

PEDRO DONAIRES SÁNCHEZ

**TEORÍA GENERAL
DEL PROCESO**

**Derecho Procesal
Civil I**

TEXTO DE ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

COORDINACION DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

2003

PEDRO DONAIRES SÁNCHEZ

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad Nacional de Cajamarca

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO
Derecho Procesal Civil I

TEXTO DE ENSEÑANZA UNIVERSITARIA
COORDINACIÓN DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

2003

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Coordinación de Investigaciones Jurídicas

© Pedro Donaires Sánchez

CIJ, FDCP-UNC

Primera Edición, febrero 2003

DERECHOS RESERVADOS

*En homenaje a los docentes y alumnos
que hicieron posible la creación
de la Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas de la Universidad Nacional de
Cajamarca.*

PRESENTACIÓN

El presente trabajo es fruto de algunos años de investigación y exposición de sus resultados en las aulas universitarias. Contiene dos partes; en la primera se desarrolla la Teoría General del Proceso Civil; en la segunda, los temas iniciales de un curso de Derecho Procesal Civil peruano.

La asignatura de Teoría General del Proceso, es un curso teórico científico, como se desprende de su propia denominación, que busca explicar la naturaleza del proceso como un medio que tiene el Derecho, para aplicar la justicia; pues, no puede administrarse justicia sin un proceso previo. Siendo el proceso judicial una especie de maquinaria que es puesta en funcionamiento cuando surge una controversia o más exactamente una “litis”, está compuesta por engranajes a los que se denominan ‘Instituciones procesales’ como la *Jurisdicción*, la *Acción* y la *Competencia*; y que esta maquinaria funciona obedeciendo a un conjunto de principios, garantías y normas procesales, por lo que es necesario que el estudiante de Derecho, conozca estas instituciones y conjunto de principios, garantías y normas procesales, los mismos que justamente son estudiados en la presente asignatura.

La asignatura de Derecho Procesal Civil I, comprende el estudio teórico práctico de una parte, inicial, del sistema procesal que corresponde o que está contenido en

el Código Procesal Civil peruano. Es el estudio del Derecho Procesal Civil peruano, cuyos antecedentes y presupuestos han sido abordados en la asignatura de Teoría General del Proceso. Este Derecho procesal, abarca el conjunto de normas que regulan la actividad del Estado para resolver los conflictos que se producen en las relaciones sociales y que son sometidos a su autoridad a efectos de que, en aplicación del derecho objetivo, decida la solución; asimismo, comprende a las instituciones procesales que sostienen o informan a estas normas. Aquello y esto, implican, respectivamente, observancia de procedimientos y principios, los mismos que precisamente son estudiados en la presente asignatura. Dado que el Derecho Procesal Civil peruano es extenso, nuestra asignatura estudia sólo una parte inicial de todo ello; esto es, lo concerniente al Título Preliminar y a los temas no tocados (en el desarrollo de la Teoría General del Proceso) de las Secciones Primera, Segunda y Tercera del Código Procesal Civil.

Las fuentes de referencia bibliográfica han sido consignadas al final; de ellas, se debe destacar las que corresponden a los procesalistas ALZAMORA VALDEZ, Mario; CARRIÓN LUGO, Jorge; DE BERNARDIS LLOSA, Luis Marcelo; IDROGO DELGADO, Teófilo; MONROY GÁLVEZ, Juan; MONTERO AROCA, Juan; SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro; y TICONA POSTIGO, Víctor; quienes a su vez hacen referencia a otros procesalistas, nacionales y extranjeros, actuales y clásicos.

EL AUTOR

Cajamarca, febrero del 2003

ÍNDICE

PRIMERA PARTE **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**

CAPÍTULO I **NOCIONES GENERALES**

- 1. Concepto de proceso 01
- 2. Concepto de derecho procesal 02

CAPÍTULO II **EL PROCESO**

- 1. Evolución de las formas de resolución de controversias 05
 - a) Etapa de la autodefensa o autotutela 05
 - b) Etapa de la composición 06

c) Etapa de la heterocomposición.....	06
2. Teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso	07
a) El proceso como contrato	07
b) El proceso como cuasi-contrato	08
c) El proceso como relación jurídica	08
d) El proceso como situación o serie de situaciones jurídicas.....	09
e) El proceso como entidad jurídica compleja	09
f) El proceso como institución.....	09
3. El proceso judicial-jurisdiccional	10
a) Definiciones	10
b) Elementos esenciales del proceso judicial – jurisdiccional.....	11

CAPÍTULO III

INSTITUCIONES PROCESALES

A. LA ACCIÓN

1. Generalidades	13
2. Concepto y definición del derecho de acción	15
3. Elementos del derecho de acción.....	19
a) Los sujetos	19
b) El objeto.....	20
c) La <i>causa petendi</i>	20
4. Condiciones de la acción	21

a) Condiciones de ejercicio del derecho de acción ...	21
b) Condiciones de admisión de la acción	22
5. Clasificación de las acciones	26
A. Según la naturaleza de las prestaciones jurisdiccionales solicitadas al ejercitar las acciones.....	27
a) Acciones de declaración de certeza.....	27
b) Acciones de condena	28
c) Acciones constitutivas.....	29
d) Acciones ejecutivas	29
e) Acciones cautelares, precautorias o conservativas.....	30
B. según la naturaleza de los derechos, relaciones o situaciones jurídicas invocadas en la demanda al ejercer las acciones.....	32

B. EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN EN PROCESO DEL DEMANDADO

1. Concepto	33
2. Definición	34
3. Elementos del derecho de contradicción	35
a) Los sujetos	36
b) El objeto:	36
c) La <i>causa petendi</i> :	36
4. Semejanzas y diferencias entre el derecho de acción y el derecho de contradicción	36

C. LA JURISDICCIÓN

1. Definición y etimología.....	39
2. Acción y jurisdicción	39
3. Fundamento de la jurisdicción.....	40
4. Caracteres de la jurisdicción.....	40
5. Presupuestos para el ejercicio de la jurisdicción.....	41
a) Conflicto de intereses o incertidumbre jurídica	41
b) Interés en la resolución del conflicto de intereses o de la incertidumbre jurídica	42
c) La intervención del estado por medio de los organismos jurisdiccionales	42
6. Poderes o elementos de la jurisdicción	43
7. Clasificación de la jurisdicción	44

D. LA COMPETENCIA

1. Generalidades	46
2. Concepto	48
3. Definiciones	48
4. División y clases de competencia	49
a) Competencia objetiva.....	49
b) La competencia funcional	50
c) Competencia territorial.....	50
5. Criterios para fijar la competencia.....	51

a) Competencia por razón de materia	52
b) Competencia por razón de territorio.....	52
c) Competencia por razón de cuantía	55
d) Competencia por razón de grado.....	55
e) Competencia por razón de conexión	55
6. Cuestionamiento de la competencia.	56
a) Cuestionamiento de la intervención de un juez incompetente	56
b) Conflicto de competencia positivo (inhibitoria)	57
c) Conflicto de competencia negativo	58
7. Prevención y competencia.....	58

CAPITULO IV

SUJETOS DEL PROCESO

1. El Poder judicial.....	61
a) El Poder judicial y la jurisdicción	61
b) Algunas características del poder judicial	61
c) La independencia del Poder judicial.....	62
2. El juez	63
a) Concepto	63
b) Condiciones que debe reunir.....	63
c) Deberes	64
d) Prohibiciones, sanciones y garantías	64

e) El juez en el proceso	65
f) Sistemas de designación de los jueces	65
3. El Ministerio público.....	67
a) Atribuciones y organización.....	67
b) Su fundamento para intervenir en el proceso.	68
4. Los abogados.....	69
a) Origen	69
b) Misión del abogado.....	69
c) Requisitos para ejercer la abogacía	70
d) Deberes y derechos	70
5. Las partes	71
a) Concepto	71
b) Capacidad para ser parte y capacidad procesal	71
c) Representación legal	72
d) Representación convencional.....	73
e) Sustitución procesal	73
f) Sucesión de las partes	74
g) Representación por el abogado patrocinante	74
6. Intervención de terceros en el proceso civil.....	75
a) Los terceros en el proceso civil	75
b) Clases de intervención	75
<i>i.</i> Intervención voluntaria	75
<i>ii.</i> Intervención provocada o coactiva.....	76
7. Auxiliares de justicia	77

a) Órganos auxiliares jurisdiccionales.	77
b) Órganos de auxilio judicial	78

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO

1. Los principios procesales.	81
1. Bilateralidad.....	81
2. La contradicción.....	82
3. Adquisición.....	83
4. Principio dispositivo	83
5. Principio inquisitivo.....	84
6. Principio de impulso procesal	84
7. Preclusión procesal	85
8. Eventualidad	86
9. Concentración	86
10. Inmediación	87
11. La oralidad	88
12. Principio de prueba libre y principio de la prueba formal.....	88
13. Economía procesal	89
14. Principio de dirección del proceso por el juez.....	90
15. Principio teleológico	91
16. Principio de iniciativa de parte	91

17. Principio de la conducta procesal	92
18. Principio de vinculación y de formalidad	92
2. Garantías procesales	94
1. Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.....	94
2. Derecho de defensa	95
3. La igualdad de las partes	95
4. Celeridad.....	95
5. Motivación de los fallos por el juez	96
6. La cosa juzgada.....	97
7. Publicidad	97
8. Instancia plural.....	98
9. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	99
10. El debido proceso.....	100
11. Gratuidad en el acceso a la justicia	101
12. No hay prisión por obligaciones civiles y contractuales	102

CAPÍTULO VI

ACTIVIDAD PROCESAL

1. Los presupuestos procesales	103
a) La competencia absoluta del juez	103
b) La capacidad procesal de las partes.....	104
c) Los requisitos de la demanda	104

2. El acto jurídico procesal	104
a) Naturaleza	104
b) Elementos del acto jurídico procesal.....	105
3. Clasificación de los actos procesales	106
4. Actos procesales del juez	107
5. Actos procesales de las partes	108
Actos impugnatorios	109
a) Definición de medios impugnatorios.....	109
b) Clases de medios impugnatorios.....	109
El remedio.....	109
Los recursos	109
c) Elementos del recurso	110
d) Admisibilidad y procedencia de los recursos	110
e) Recursos previstos en nuestro ordenamiento procesal.....	112
<i>i.</i> Recurso de reposición	112
<i>ii.</i> Recurso de apelación	112
<i>iii.</i> Recurso de casación	113
<i>iv.</i> Recurso de queja.....	113
<i>v.</i> Otros recursos	114
6. Actos de los auxiliares jurisdiccionales	114
a) Actos de comunicación y documentación	115
b) Las notificaciones judiciales	115
7. Nulidades	117

a) Causales de nulidad.....	118
b) Grados de nulidad	118
c) Teorías y sistemas de nulidades	119
d) Oportunidad y efectos de las nulidades	120
e) Subsanación de los actos procesales.....	120
f) Principios que rigen la nulidad de los actos procesales.....	121
1. Principio de legalidad en la nulidad de los actos procesales	121
2. Principio de trascendencia.....	122
3. Principio de la declaración judicial	122
4. Principio de finalidad	123
5. Principio de convalidación.....	123
6. Principio de subsanación.....	124
7. Principio de integración	125
8. El tiempo y el lugar de los actos procesales	126
Lugar de los actos procesales	126
a) Concepto.....	126
b) Actos internos y externos.....	127
El tiempo en los actos procesales	127
a) Términos y plazos procesales.....	127
b) El tiempo como marco, requisito formal y ordenador	128
c) Clases de plazos y términos	129
d) Cómputo	129

e) Interrupción y suspensión	129
------------------------------------	-----

SEGUNDA PARTE

DERECHO PROCESAL CIVIL I

CAPÍTULO I

CONCEPCIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

1. Función jurisdiccional.....	133
2. Normas jurídicas sustantivas o materiales y normas jurídicas procesales o instrumentales	133
3. Concepto de derecho procesal civil.....	134
4. Ubicación dentro del derecho público o privado	134
5. Ramas del derecho procesal	135
6. Régimen jurídico procesal que rige en el Perú	135
7. Los sistemas procesales y su influencia en el proceso civil peruano	137
El dispositivismo, liberalismo o sistema privatístico.....	138
El inquisitivismo, intervencionismo o sistema publicístico	138
8. Fuentes del derecho procesal civil.....	139
a) La norma legal procesal o legislación procesal .	139
b) La costumbre.....	140

c) La jurisprudencia	140
d) La doctrina	140
e) Los antecedentes históricos	140

CAPÍTULO II

TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (I)	143
a) Definición	143
b) Objeto de la tutela jurisdiccional	143
c) Concepto de debido proceso	144
d) El debido proceso como derecho	144
e) Contenido del debido proceso	144
2. Principio de dirección (II)	145
a) Deberes en cuanto al proceso	145
b) Deberes en cuanto a los sujetos intervinientes (deberes procesales de dirección)	147
c) Deberes en cuanto al objeto del pleito	148
3. Fines del proceso e integración de la norma procesal (III)	149
a) Necesidad de precisar el fin, finalidad u objeto del proceso	149
b) Teorías sobre el fin o finalidad u objeto del proceso	149
c) Filiación del Código respecto	

del fin del proceso	150
d) Integración de la norma procesal	150
4. Principio de iniciativa de parte (IV)	151
5. Principio de inmediación (V, 1)	152
6. Principio de concentración (V, 2).....	152
7. Principios de economía y de celeridad procesal (V, 3-4)	152
8. Principio de socialización del proceso (VI).....	153
9. El artículo VII del Título preliminar del Código procesal civil y el principio de congruencia procesal	153
10. Principios de vinculación y de formalidad (IX).....	155
11. Principio de la pluralidad de instancia (X)	156

CAPÍTULO III

DERECHO DE ACCIÓN Y CONTRADICCIÓN IRRESTRICOTOS

RESARCIMIENTO POR EJERCICIO IRREGULAR DEL DERECHO DE ACCIÓN

.....	157
-------	-----

CAPÍTULO IV

LA ACUMULACIÓN

1. Etimología.....	161
2. Concepto	161

3. Acumulación objetiva originaria	162
4. Acumulación objetiva sucesiva	163
5. Requisitos para la acumulación objetiva de pretensiones	163
6. Acumulación subjetiva originaria.....	163
7. Acumulación subjetiva sucesiva.....	164
8. Requisitos para la acumulación subjetiva de pretensiones	164
9. Requisitos y trámite de la acumulación sucesiva de procesos	165
10. Desacumulación de procesos.....	165

CAPÍTULO V

LOS MEDIOS PROBATORIOS Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA

1. Generalidades.....	167
2. Principios reguladores de la prueba judicial	168
a) El principio de la necesidad de probar los hechos alegados por las partes	168
b) El principio que prohíbe al juez fundar sus decisiones en conocimientos propios adquiridos sin intervención de las partes	169
c) El principio que preconiza que el material probatorio aportado al proceso debe ser eficaz para convencer al juez sobre la certeza de los hechos alegados.	169
d) El principio de adquisición	170

e) El principio que preconiza que las partes no sólo deben tener la misma facultad para usar los medios probatorios, sino también disponer de la misma oportunidad para ofrecerlos y actuarlos.	170
f) El principio de contradicción	170
g) El principio de lealtad, probidad y veracidad en materia probatoria.	171
h) Principio de formalidad.....	171
i) El principio de inmediación en materia probatoria	172
j) El principio de imparcialidad que debe tener el juzgador en la admisión, actuación y valoración de las pruebas.	172
k) El principio de pertinencia en materia probatoria.....	172
3. La actividad probatoria	173
a) ¿En qué consiste la actividad probatoria?.....	173
b) ¿Qué entendemos por probar?.....	174
c) Necesidad de probar los hechos y necesidad de conocimiento de los mismos	174
d) Los hechos que no son objeto de probanza	175
4. La carga de la prueba	178
a) Concepto.....	178
b) Inversión de la carga de la prueba	178
5. Clases de medios probatorios	179
6. Actuación de los medios probatorios.....	179

a) La audiencia de pruebas	179
b) El orden en que debe producirse la actuación de los medios probatorios.....	180
c) El acta de audiencia.....	181
7. Apreciación y valoración de los medios de prueba actuados y de los hechos probados	182
8. Los sucedáneos de los medios probatorios.....	183
El indicio.....	183
La presunción.....	183
La ficción legal	184
9. Las cuestiones probatorias.....	185
10. La prueba anticipada	186
a) Competencia	186
b) Trámite de la prueba anticipada	186
Bibliografía	189

PRIMERA PARTE
TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

1. CONCEPTO DE PROCESO

En general, proceso, es la evolución necesaria que culmina en un resultado; este resultado puede ser natural (no sujeto a la voluntad humana), como por ejemplo en el proceso de nacimiento y crecimiento de un embrión animal; también el resultado, y la misma evolución del proceso, puede obedecer al deseo humano, como sucedería en el proceso de elaboración de un producto industrial. Proceso es pues, una sucesión de hechos y etapas que en un momento dado arriba a un resultado determinado.

En el mundo jurídico, proceso es el conjunto de actos regulados por el derecho que tiene como finalidad servir para la composición de un litigio o de una controversia (Sagástegui). También diremos que el objetivo del proceso es poner fin a un conflicto de intereses o a una incertidumbre, ambas de relevancia jurídica.

En la sociedad humana se producen con frecuencia conflictos de intereses que el derecho está llamado a componer o arreglar a fin de restablecer la paz por medio de la justicia.

Este conflicto “calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro” (Carnelutti) se denomina litigio. La institución jurídica que tiene como

finalidad componer o arreglar y prevenir los litigios y resolver cualquier incertidumbre que pueda causarlos es el proceso. (Alzamora).

El término proceso deriva de “*procedere*” y “*processus*” que “indican una cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad” (Carnelutti).

El proceso judicial por ser un concepto tan general se confunde a veces con otros términos que aparentemente son sinónimos como: “litigio”, “juicio” y “procedimiento”.

Como se señala arriba, litigio es el contenido de todo proceso y no el proceso en sí.

En cambio, Juicio es sólo el momento de raciocinio (del juez) al resolver interlocutoria o definitivamente el proceso.

Con procedimiento se diferencia, ya que éste se refiere sólo al aspecto externo o meramente formal de la actividad procesal. El proceso comprende una suma de procedimientos.

Finalmente, el término “proceso” se ha impuesto universalmente por comprender todos los actos encaminados hacia la obtención de la justicia; y, con la denominación de Derecho Procesal la que se ocupa de su estudio.

Por otro lado, de acuerdo con su objeto material, hay varias clases de procesos: civil, penal, contencioso administrativo, laboral, agrario, etc., en función de las distintas ramas de cada ordenamiento jurídico.

2. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL

Derecho Procesal es la disciplina jurídica que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso, sea éste de naturaleza civil, penal, laboral, comercial, etc., com-

prendiendo las condiciones de actuación de la ley para la realización del derecho, con instituciones propias que le dan autonomía frente a las demás disciplinas de derecho privado y público; siempre con un contenido de normas instrumentales de un lado y de otro lado normas referentes a los organismos que se encargan de actuar y aplicar las normas del ordenamiento jurídico en general.

Importancia y ubicación del Derecho Procesal

Civil.- Este Derecho, que es una clase de derecho procesal, ha servido y sirve de modelo a las demás clases procesales y también sirve de normatividad supletoria para su actuación. Las normas de nuestro Código Procesal Civil sirven supletoriamente en los procesos penales, laborales, agrarios y otros creados en nuestro medio.

A veces hay dudas sobre si el Derecho Procesal Civil pertenece al Derecho público o al Derecho privado. Dado que el ente jurisdiccional (juzgados y tribunales) cumple una función pública y que las normas procesales son de orden público, debe concluirse que el derecho procesal civil, así como las otras clases de derecho procesal, pertenece al Derecho público.

Diferencia entre las normas procesales y las normas sustantivas.- Las normas procesales regulan la conducta y la actividad del juez, las partes, los auxiliares de justicia, los miembros del Ministerio Fiscal y los terceros (normas contenidas en el Código Procesal Civil, Código Procesal Penal, etc.); las normas sustantivas señalan los bienes económicos y sociales de la vida, como los derechos de la persona, de la familia y las relaciones de crédito, entre otros (normas contenidas en el Código Civil y otros cuerpos normativos similares).

Las normas procesales son normas “instrumentales” que sirven de medio para aplicar las normas sustanti-

vas. Tradicionalmente a las normas procesales también se les ha denominado normas “adjetivas”.

Fuentes del Derecho Procesal.- Son fuentes del Derecho Procesal, la *Legislación*, que comprende a todas aquellas normas de carácter procesal y de aplicación obligatoria contenidas en los cuerpos legales normativos como la Constitución Política del Perú, los códigos procesales y otros como la Ley Orgánica del Poder Judicial; la *Costumbre* es también una fuente en los casos en que ciertas prácticas procesales de antigua data contribuyen al desarrollo del proceso sin contravenir a la legislación. La *Jurisprudencia*, compuesta básicamente por los fallos de la Corte Suprema es también fuente de derecho procesal. Por último, la *Doctrina*, constituida por la opinión calificada de quienes estudian y comentan las disposiciones procesales, plasmada en textos y tratados, al permitir que los jueces y abogados de las partes encuentren en ella soluciones o fórmulas procesales no encontradas en la ley, la jurisprudencia ni en la costumbre.

CAPITULO II

EL PROCESO

El proceso, en sus múltiples manifestaciones, no es más que una de las tantas maneras y, por cierto la más evolucionada, como la humanidad a lo largo de su historia, ha venido resolviendo los conflictos intersubjetivos que se han suscitado como consecuencia de la convivencia entre las gentes. Es el vector fundamental de la paz social. De hecho que han existido otras vías de solución de controversias y que coexisten actualmente con la moderna noción del proceso.

1. EVOLUCIÓN DE LAS FORMAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

a) Etapa de la autodefensa o autotutela.- La primera forma de resolución de conflictos se produjo a través de la pura violencia, mediante la acción directa de las partes en pugna, sin intermediarios, obteniéndose así la satisfacción de intereses por mano propia.

Aun cuando esta justicia “salvaje”, caracterizada por la imposición de la fuerza antes que las razones (aunque no necesariamente injusta en todos los casos), pertenece a una etapa histórica en la evolución social del hombre. En el Perú de hoy vivimos una especie de su resurgimiento, llegándose incluso a hablar de la “actualidad de la Venganza” en sus formas más rencorosas y arbitrarias; las cau-

sas a las cuales puede atribuirse el origen de este fenómeno son diversas, pero la más importante es, tal como lo señala Aníbal Quiroga, “la desconfianza y hasta el desprecio del ciudadano hacia la justicia que recibe del Estado”.

b) Etapa de la composición.- El segundo remedio que el hombre diseñó para resolver sus controversias consistió en que las partes en conflicto entablan una negociación a fin de ponerse de acuerdo, a partir de su voluntad, para resolver de manera pacífica el problema suscitado. Aún no hay intervención de un tercero imparcial. Hoy en día, esta modalidad se presenta en formas como la conciliación o la transacción extrajudicial.

Esta segunda etapa significa un avance al desterrarse la venganza privada o la acción violenta y directa como mecanismo único de resolución. Sin embargo, persiste la ausencia de justicia y equidad, la parte más fuerte o con posición predominante generalmente tenía las mayores oportunidades de salir victoriosa.

c) Etapa de la heterocomposición.- Gracias al Derecho Romano y posteriormente al consolidarse el Estado y a la influencia del Derecho Canónico, la defensa privada es definitivamente prohibida. Nace la idea del monopolio jurisdiccional del Estado. Surge el principio: “la justicia exige que sea un tercero imparcial quien declare el derecho”.

Así, las dos manifestaciones principales que va a adoptar la fórmula heterocompositiva son el arbitraje y el proceso.

El arbitraje, que al comienzo fue solo facultativo para las partes que quedaban obligadas a cumplir las decisiones de los árbitros, posteriormente, se convierte en obligatorio, encargándose la autoridad de hacer cumplir las resoluciones de los mediadores.

El proceso, que en su versión más desarrollada es denominada como “proceso judicial - jurisdiccional”, supone necesariamente la existencia de un Estado que cuente con una organización administrativa medianamente desarrollada, con jueces y tribunales cuya función exclusiva es resolver las controversias y hacer cumplir sus decisiones.

COUTURE, resume la consagración del proceso como medio de solución de controversias manifestando que “desprovisto el individuo por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad”.

2. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

El proceso como medio de solución de controversias ha sido materia de definición por las distintas tendencias del derecho procesal a lo largo de la historia. Desarrollaremos las más significativas para arribar a un concepto general del mismo en la actualidad.

a) El proceso como contrato.- Es en Roma donde surge la primera aproximación a la determinación de la naturaleza del proceso. Este es visto como un contrato. Esto se debe al escaso desarrollo administrativo del estado romano que impedía someter de manera obligatoria a los ciudadanos a la jurisdicción y a las sentencias que expedían. Planteada la litis por el demandante, ante el Pretor; éste citaba al demandado para que concurra ante su despacho; ante el Pretor, sobre la base de la “fórmula” planteada por el demandante, las partes celebraban un contrato, en el cual las partes acordaban someterse a lo que se resolviera en el proceso y en cuya virtud éstas ya no podían retirarse

del conflicto ni evitar la ejecución de lo resuelto. El Pretor, a partir del contrato de las partes, celebrado ante él, elaboraba la “*litis contestatio*” en la cual se recogían los datos necesarios para la solución de la litis por un juez. Estas características ubicaban al proceso dentro del Derecho Privado.

Posteriormente, el desarrollo del Estado en Roma aumentó la autoridad del Emperador para ejercer un mayor poder sobre sus súbditos quienes, paulatinamente, se vieron sometidos forzosamente al proceso y a lo que en éste se decidiera. El proceso dejó de ser un contrato.

b) El proceso como cuasi-contrato.- El aumento de las facultades estatales y el nacimiento de los estados modernos a partir del siglo XVI hicieron patente que la teoría romana de base contractualista resultaba insuficiente para determinar la naturaleza del proceso, puesto que las partes, a través de la *litis contestatio*, no necesariamente entablaban acuerdos mutuos ni su sometimiento al proceso, en muchos casos, tenía carácter voluntario. Pero, el afán de los juristas de entonces, de mantener al proceso dentro del campo del derecho privado, no les permitió efectuar un cambio de concepto radical, por lo que sólo aceptaron un ligero cambio al concepto tradicional y dieron la idea del cuasi-contrato que duró hasta el siglo XIX.

c) El proceso como relación jurídica.- Esta concepción enunciada originalmente por VON BÜLOW (1868), a partir del análisis de los textos romanos, sostenía la idea de dos niveles de relaciones jurídicas en todo proceso: las de derecho material o sustantivo que son las discutidas al interior del proceso y la relación jurídica procesal que se distinguiría de la anterior tanto por los sujetos, su objeto (la prestación jurisdiccional) y los presupuestos procesales que la sustentan.

d) El proceso como situación o serie de situaciones jurídicas.- Esta teoría fue elaborada por James GOLDSCHMIDT. Sostiene este autor que al interior del proceso no se producen relaciones jurídicas, entendidas éstas como facultades o deberes de una parte respecto de la otra. Lo que más bien se presenta es un conjunto de “situaciones jurídicas” entre las partes, donde los derechos materiales de éstas quedan “en el fondo de la escena” permaneciendo en el escenario la habilidad legal de cada una de ellas para ocupar una posición que favorezca a sus intereses en base al aprovechamiento del ordenamiento procesal.

e) El proceso como entidad jurídica compleja.- Esta teoría sostiene que el proceso está constituido por una pluralidad de elementos estrechamente vinculados entre sí. En el mundo del derecho, tanto el derecho material o sustantivo como el derecho instrumental (o “adjetivo”) son dos caras de la misma moneda.

f) El proceso como institución.- El problema esencial de esta teoría, señala COUTURE reside en la multiplicidad de acepciones que el término tiene en el hablar cotidiano, lo cual lo convierte en inaplicable para el jurista al no ser compatible con el rigor del lenguaje con el que éste debe trabajar.

Finalmente, a manera de conclusión, debemos señalar que cada una de las teorías expuestas fueron y son aproximaciones a las diversas características del proceso. En su forma esencial, el proceso no es más que un método de razonamiento, sobre la base de actos sucesivos, que se encontrará presente en todas las situaciones donde un tercero al asunto, a partir del análisis de determinados supuestos y porque el derecho así lo permite, toma decisiones con implicancias jurídicas. Así, el proceso, en el mundo jurídico, es una unidad jurídica, una organización jurídica, una relación jurídica. Hugo Alsina sostuvo que “la teoría de la

situación jurídica no se opone, antes bien integra el concepto de relación jurídica procesal”. COUTURE señala que la esencia del proceso está en: “...ser un medio idóneo para dirimir, mediante un juicio, un conflicto de intereses jurídicos, por acto de la autoridad”.

3. EL PROCESO JUDICIAL-JURISDICCIONAL

a) Definiciones.- En la doctrina existen varias definiciones, alguna de las cuales son:

COUTURE, quien define el proceso como la “secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.

CALAMANDREI, sostiene lo siguiente: “... el proceso judicial, civil o penal consiste en una serie de actividades realizadas por el hombre, que colaboran para la consecución del pronunciamiento de la sentencia o en poner en práctica una medida ejecutiva”.

MICHELI, entiende el proceso como: “... una serie de actos, realizados por varios sujetos, unificada estructural y funcionalmente por la unicidad del fin que la ley atribuye al conjunto de los actos mismos y precisamente la actuación en concreto de una cierta forma de tutela jurisdiccional. El proceso por antonomasia, es, en efecto, el proceso jurisdiccional en el cual interviene un órgano del Estado, el Juez, en el ejercicio de la función jurisdiccional”.

CARNELUTTI, por su parte, señala al respecto que: “...en su acepción común, proceso, como procedimiento (de procedere), indica una serie de actos coordinados para el logro de una finalidad. Es el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio”.

Los seguidores de *GOLDSCHMIDT*, por su parte, definen el proceso como: "... el método que siguen los jueces para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al estado, a ser tutelada jurídicamente y para otorgar tutela en el caso que tal derecho exista".

FAIREN - GUILLEN, define de la siguiente manera: "... una pretensión de una persona frente a otra, dirigida a través de un Órgano Jurisdiccional, resistida por la pretendida y avocada por ello al litigio así formado - crisis del conflicto - a que dicho órgano ya estatuido por la Ley dicte una resolución sobre tal "cosa", vinculante para las partes; vinculación originada por la situación de superioridad en que el Juez se halla con respecto a las partes por sus "potestades" (derivada de la Soberanía estatal) de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que la Constitución le establece".

b) Elementos esenciales del proceso judicial - jurisdiccional.- De las definiciones vertidas, se desprende que son elementos esenciales del proceso judicial - jurisdiccional:

- el Estado, a través del órgano jurisdiccional; resuelve el conflicto como producto del proceso.
- las partes o el elemento subjetivo; son los que acuden al órgano jurisdiccional solicitando tutela.
- la *iuris petitio* o pretensión jurídica, como elemento objetivo; dentro de ella los bienes objeto de la pretensión jurídica o materialidades de la relación jurídica; finalmente:
- finalidad del proceso; el ¿para qué? de éste; el fin mediato del proceso judicial - jurisdiccional es la conservación de la paz social a través del derecho y el logro de la justicia; el fin inmediato es la resolución justa y definitiva.

va de las controversias planteadas.

De acuerdo con el Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre , ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

CAPITULO III

INSTITUCIONES PROCESALES

A. LA ACCIÓN

1. GENERALIDADES

De acuerdo al Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona, desde su nacimiento hasta su muerte (incluso el concebido, respecto de derechos patrimoniales a su favor) tiene frente al Estado, el derecho abstracto de exigir una tutela jurisdiccional efectiva, tanto para el ejercicio como para la defensa de sus derechos e intereses.

Este derecho a la tutela jurisdiccional es no solamente *abstracto* sino también *genérico*, porque corresponde a toda persona con aptitud para ser titular de derechos, obligaciones, cargas de carácter procesal, sea *actor o demandado* en un proceso civil, siendo suficiente que tenga *capacidad para ser parte* en tal proceso.

Por este derecho *genérico*, se expresa específicamente para el actor *como derecho de acción*, y para el demandado, *como derecho de contradicción en proceso*. Es decir que el derecho a la Tutela Jurisdiccional, corresponde en abstracto, en igual medida y esencia, tanto al actor como al demandado, sólo que para aquél se expresa o manifiesta

como derecho de acción, y para éste, como derecho de contradicción en proceso; podríamos decir que el actor ejerce el derecho a la tutela jurisdiccional únicamente por medio del derecho de acción y para el demandado, por medio del derecho de contradicción. Estos dos derechos, del actor y del demandado, son derechos intermedios o derechos medios, de otro *derecho genérico: el derecho a la tutela jurisdiccional*.

Consiguientemente, el derecho de acción, que corresponde al actor, tiene su *equivalente procesal* en el derecho de contradicción en proceso que corresponde al demandado; pues, en virtud del principio de igualdad de las partes en el proceso, así como el actor tiene el derecho de exigir del Estado la prestación o tutela jurisdiccional, para que ampare la pretensión contenida en su demanda, también el demandado tiene similar derecho de exigir al Estado la misma prestación pública para que se pronuncie o acoja sus medios de defensa y excepciones en general, y consiguiente desestimación de la demanda.

HUGO ROCCO concibe al derecho de contradicción en juicio como una simple modalidad diversa del derecho de acción, es decir que considera al derecho de acción como un derecho genérico mientras que el derecho de contradicción lo conceptúa como una especie, negando que sean derechos equivalentes y relativamente independientes; nos dice: “El derecho de accionar que compete al demandado, y que para mayor inteligencia llamaremos *derecho de contradicción en juicio*, no constituye, pues, un derecho distinto del derecho de acción, sino una diversa modalidad del derecho de acción, modalidad que resulta precisamente de la distinta posición que los sujetos activos de la relación procesal asumen en el proceso”.

Por tanto, el derecho de contradicción en proceso es un derecho de igual jerarquía y dignidad que el derecho

de acción, aunque su contenido y su fundamento sea solamente equivalente pero no idéntico. El derecho de acción, como lo veremos, es un derecho abstracto que se ejercita por el justiciable cuando éste interpone su demanda ante el órgano jurisdiccional competente; es decir, que la demanda es el acto procesal concreto y además la forma en que se ejercita el derecho de acción. En tanto, que el derecho de contradicción en proceso se ejerce cuando concretamente, exigiéndose del Estado la prestación jurisdiccional, se ejercita el derecho de defensa, interponiendo todos los medios de defensa que le favorezcan al demandado (defensas de fondo, defensas previas y defensas de forma).

2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE DERECHO DE ACCIÓN

Concepto de acción.- El Estado no sólo tiene el derecho de *jurisdicción*, es decir el derecho de imponer su autoridad en la solución de los conflictos de intereses, a requerimiento de parte (*nemo iudex sine actore*), sino también que tiene el *deber jurídico u obligación* de conceder la prestación jurisdiccional cuando lo requieran los justiciables; por consiguiente, el Estado, para tal efecto, concede a los justiciables el derecho de exigir dicha actividad pública y que se denomina *derecho de acción o simplemente acción*.

Entonces, el propio Estado, reconoce en todas las personas la facultad de querer y pretender la actividad jurisdiccional concediéndoles el derecho de acción. Esto nos lleva a reconocer claramente, como se ha hecho en la doctrina, la existencia del derecho de acción (poder-derecho) cuyo titular es toda persona (natural o persona jurídica, incapaz o capaz, aún el concebido) frente al *deber jurídico de jurisdicción* (poder-deber) a cargo del Estado. Con cer-

teza meridiana UGO ROCCO nos dice a este respecto: “La obligación de la jurisdicción civil del Estado, en cuanto consiste en la manifestación de una actividad y de una función soberana, es una obligación de *derecho público*, a la cual corresponden en los ciudadanos un *derecho subjetivo público individual* (derecho cívico), aquellas prestaciones de derecho público que tienen por objeto la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses materiales tutelados por el derecho objetivo (derecho de acción)”.

Cuando el actor, al interponer su demanda, ejercita el derecho de acción en concreto, genera en ese momento una relación jurídica llamada *relación jurídica de acción*, en donde el demandante es sujeto activo y el Estado sujeto pasivo, pues, el justiciable tiene la facultad de querer y obrar exigiendo al Estado la prestación jurisdiccional, mientras que éste tiene la obligación de conceder y cumplir aquella prestación sin más que observarse determinadas condiciones exigidas por la ley.

El Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone expresamente:

“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”.

En concordancia con esta norma y doctrina que la informa, algunos autores sostienen (COUTURE, UGO ROCCO) que el derecho de acción es un *derecho de petición*, un *derecho cívico* contra el Estado.

Definición de acción.- Para COUTURE la acción en sentido procesal tiene tres acepciones distintas: 1) como sinónimo de *derecho*, en tal sentido se dice que el “Actor

carece de acción” o se hace valer la “*exceptio sine actione agit*” (excepción de falta de acción); 2) Como sinónimo de pretensión, en este sentido se habla de “acción fundada” y de “acción infundada”, de “acción triunfante” o “acción deshechada”; se proyecta sobre la demanda en sentido sustancial y por eso se dice “demanda fundada” o “demanda infundada”; 3) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, es decir, poder jurídico de acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. Para la doctrina actual, se considera a la acción en su acepción técnica, como *derecho a la prestación jurisdiccional*, es decir en el tercer y último sentido que nos expone COUTURE, y es en ese sentido que vamos a tratar de definirla.

CHIOVENDA, define a la acción como: “El Poder Jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la Ley”.

COUTURE, entiende por acción no ya el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino que define a la acción como el “poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales”.

UGO ROCCO, expresa “El derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de actividad jurisdiccional para la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo”.

Por otro lado, **ALSINA**, define a la acción como “Un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica”. Luego agrega: “Ello es consecuencia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia y de haber asumido el Estado la función jurisdiccio-

nal. Acción y jurisdicción son, por lo tanto, conceptos que se corresponden y llevados a un último análisis, podría decirse que la acción es el derecho a la jurisdicción”.

FERNANDO DE LA RUA, concibe y define a la acción como : “El poder jurídico de hacer valer una pretensión ante el órgano jurisdiccional”.

Para **JUAN MONROY GALVEZ**, el derecho de acción es un derecho público subjetivo y, autónomo y por el cual toda persona “se encuentra en aptitud de exigir del Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto, sea conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”.

Comprendiendo, en lo posible, las nociones expuestas, **VICTOR TICONA POSTIGO** dice: “Consideramos a la acción civil como *un derecho público subjetivo y abstracto que tiene toda persona para exigir del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional (derecho genérico a la tutela jurisdiccional) y, mediante una sentencia, se pronuncie sobre la pretensión expresada en su demanda, resolviendo el conflicto de interés o incertidumbre jurídica*”.

En la **doctrina**, existen diversas teorías o posiciones respecto a la acción. Así, KOHLER concibe la acción como *una facultad inherente al derecho de personalidad*. Por otra parte, otros autores sostienen que el derecho de acción es un derecho privado o un aspecto del *mismo derecho material lesionado*, dentro de aquellos se comprenden a SAVIGNY, AUBRY y RAU, DEMOLOMBE, GARSONNET, MANRESA y REUS, SATTA y REDENTI. También se ha concebido a la acción como un derecho potestativo, con autores como CHIOVENDA, CALAMANDREI y WIESMANN (la acción no es un derecho potestativo, porque no es una simple facultad a la cual no corresponda obligación alguna para otra persona o ente, -

Estado-). Para CARNELUTTI la acción es un *derecho público subjetivo del ciudadano frente al órgano jurisdiccional* (oficio) y *no frente al Estado* (en realidad la acción es un derecho contra el Estado y no contra el órgano jurisdiccional, pues éste actúa por aquel, sirviendo de medio para ejercer la función pública jurisdiccional).

3. ELEMENTOS DEL DERECHO DE ACCION

Los elementos del derecho de acción son tres: Los sujetos, el objeto y la *causa petendi*.

a) Los sujetos:

Para la escuela clásica, (dentro de la concepción civilista de la acción y del proceso), siendo la acción un elemento o aspecto del derecho sustancial lesionado o amenazado, los sujetos son:

-Sujeto Activo: Es el titular del derecho sustantivo invocado en la demanda.

-Sujeto Pasivo: Es la persona obligada a una prestación (deudor) de dar, hacer o no hacer.

Para la doctrina contemporánea, (concepción procesalista de la acción), los sujetos son:

-Sujeto Activo: Es el actor, quien formula una pretensión jurídica en contra del Estado, para que éste cumpla con la prestación de la actividad jurisdiccional. Si se ejerce el derecho de acción a nombre de otra persona (vía representación legal, convencional o legal) el representado es el titular del derecho de acción, sea menor o incapaz mayor, persona jurídica de derecho privado o de derecho público interno, curador procesal, etc.

-Sujeto Pasivo: Es el Estado, quien tiene la obligación de cumplir con la prestación de la actividad juris-

diccional.

b) El objeto

Para la doctrina clásica, el objeto es la prestación de dar, hacer o no hacer que debe cumplir el deudor-demandado a favor del actor-acreedor.

En la doctrina contemporánea, se considera que el objeto puede ser *inmediato* y *mediato*.

-Objeto inmediato: Es la prestación de la actividad jurisdiccional y, que tiene por finalidad una sentencia de fondo (sentencia de mérito). Esa prestación se solicita en función a una relación jurídica sustantiva, de la cual según el actor, deriva o emerge un derecho subjetivo que ha sido lesionado o amenazado y del cual es titular.

-Objeto mediato: Es el derecho subjetivo, la concreta relación jurídica sustancial o el estado jurídico sobre el cual se pide la providencia jurisdiccional (declaración de certeza, condena, ejecución, providencia cautelar).

Como señala UGO ROCCO: Es no solamente justificado sino necesario considerar la existencia de estas dos clases de *objeto* (inmediato y mediato), porque cuando se pide la providencia jurisdiccional no se solicita en abstracto para un fin indeterminado, sino en relación con una prestación, situación jurídica o de un derecho subjetivo que se alega frente al demandado, para la satisfacción de un interés tutelado por el orden jurídico.

c) La causa petendi

Según UGO ROCCO, la *causa petendi* es “la causa por la cual se pide la prestación de la actividad jurisdiccional”.

Para ENRIQUE M. FALCON, la causa, genéricamente, es “la razón o fundamento de hecho que, teniendo

significación jurídica, es base y sustento de la pretensión. En el reclamo por un contrato de compraventa, la causa es la violación de la obligación negocial asumida por las partes”.

Según HUGO ALSINA, la causa petendi es el “fundamento del ejercicio de la acción. Ordinariamente, comprende dos elementos: un derecho y un hecho contrario al mismo (la posesión - ilegítima - de un inmueble por el tercero importa la negación del derecho del propietario), de cuya presencia nace la pretensión jurídica al reconocimiento del derecho, esta es la causa en la acción de condena”.

En consecuencia, la *causa petendi* varía según la clase de acción que se ejercite. Así tenemos:

i. En la acción de condena: La causa es el hecho que *lesiona* el *derecho* material invocado en la demanda por el actor.

ii. En la acción declarativa: Es la falta de certeza sobre la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo u obligación, por lo que el actor solicita la providencia jurisdiccional para establecer la certeza de aquella situación.

iii. En la acción constitutiva: La causa es la pretensión a un nuevo estado jurídico. Ejemplo, pretensión a una filiación extramatrimonial, a un divorcio, etc.

4. CONDICIONES DE LA ACCION

Es necesario distinguir entre las llamadas *condiciones de ejercicio de la acción* y las *condiciones para la admisión de la acción* (condiciones para que se emita una sentencia favorable).

a) Condiciones de ejercicio del derecho de acción

Para que el actor pueda ejercitar el derecho de acción es imprescindible que cumpla con tres condiciones:

i. Lesión o amenaza a un derecho subjetivo: Esto es que, en su demanda, el actor debe alegar ser titular de un derecho subjetivo y que se halla lesionado o amenazado.

ii. Requerimiento de protección o tutela del estado: El actor, en su demanda, debe solicitar la tutela jurisdiccional para la protección de su derecho subjetivo alegado.

iii. Cumplimiento de las formalidades de la demanda exigidas por Ley: Cuando el actor interpone su demanda ante el órgano jurisdiccional competente, debe además cumplir con los requisitos que la ley le impone (requisitos de fondo, de forma y especiales, en su caso); porque, como lo hemos expresado, la demanda es el modo concreto de ejercitarse una acción, y ésta no puede ejercitarse si no se cumple con las formalidades o requisitos de ley.

b) Condiciones de admisión de la acción

En la doctrina se habla de las condiciones de admisión de la acción, lo que puede llevar a confusiones conceptuales. Nosotros preferimos denominarlas *condiciones para que el actor obtenga sentencia favorable*. En este sentido, y con la aclaración correspondiente, para que el demandante obtenga una sentencia (estimativa) favorable, es necesario que concurran tres condiciones o requisitos:

i. Derecho (o voluntad de la Ley): Algunos autores consideran a la voluntad de la ley como condición de la acción: nosotros preferimos aludir al *derecho*.

Esta condición exige que una norma jurídica vigente garantice al actor el bien que pretende en su deman-

da. Ello supone una operación lógica, en donde debe establecerse:

- **Si en el orden jurídico** existe una norma que contemple la situación o relación invocada por el actor en su demanda.

- **Si el hecho que alega** el actor corresponde a la categoría de los que esa norma regula.

- **Si se ha probado** por parte del actor, la existencia de ese hecho.

Las dos primeras operaciones deben ser examinadas y realizadas por el Juez, al momento de expedir sentencia, en virtud del principio *iura novit curia* (Art.VII Tít. Prel. del C.P.C.); y, la tercera operación, corresponde realizarla al actor, en virtud del principio *onus probandi*, ya que él tiene la carga de la prueba de los hechos sustentatorios de su pretensión demandada.

ii. Legitimidad para obrar o calidad (legitimidad sustantiva o cualidad o *legitimatio ad causam*): Esta condición exige que la acción solamente puede ser intentada por la persona o a nombre de la persona favorecida por la norma jurídica; en consecuencia, debe haber identidad entre la persona del actor y la persona favorecida por el orden jurídico. Aún más, la acción debe ser intentada contra la persona obligada (o su representante), de allí que la legitimidad para obrar o calidad puede ser *activa y pasiva*

Cuando falta la legitimidad para obrar o calidad *activa*, se dice también que falta *acción*, o de derecho, o de *legitimatio ad causam*, en tanto que cuando falta la *pasiva*, se dice que falta la obligación o deber jurídico.

El Código Procesal Civil en el Art. 427, Inc.1ro. prescribe que la demanda debe ser declarada *improcedente* cuando “*el demandante carece evidentemente de legiti-*

dad”, esto es que el Juez al recibir la demanda, si advierte que el actor no tiene legitimidad para obrar (o legitimidad sustantiva o calidad) debe declarar improcedente de plano devolviendo los anexos y expresará las razones de su decisión. Ya no es necesario, entonces, que el juez declare tal improcedencia en la sentencia, sino que conforme al nuevo Código puede hacerlo al recibir la demanda.

También es menester señalar, que esta falta de legitimidad para obrar faculta al demandado a interponer una excepción y precisamente la *excepción de falta de legitimidad para obrar* conforme a lo dispuesto en el Art. 446, Inc. 6.

iii. Interés para obrar (Interés procesal): Para Monroy Gálvez, el interés para obrar es básicamente un estado de necesidad, provocado por el hecho de que la persona ha agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que no sea recurrir al órgano jurisdiccional.

Respecto a este *interés para obrar*, el autorizado tratadista UGO ROCCO expresa: “Existe el interés en la declaración de certeza de la tutela que compete a un determinado interés, o en la realización de un interés cuya tutela sea cierta, cuando dicha declaración de certeza o dicha realización produzcan una utilidad actual para su titular”.

El juicio de utilidad debe referirse, pues, en cada caso, “a los efectos del acto jurisdiccional que se pida”. Luego agrega el profesor de la Universidad de Nápoles : “(se) podrá establecer si en un caso determinado un sujeto determinado tiene o no tiene interés para accionar, considerando si por la falta de la providencia jurisdiccional pedida experimentarían o no experimentarían el daño, o en general, un perjuicio”.

“Si se puede inferir que tendrá él un perjuicio o un

daño, no hay duda de que existe el interés para accionar o para contradecir; si tal perjuicio o daño no existe, no hay duda de que tampoco existe dicho interés”.

En consecuencia, para ejercitar una acción, y con mayor razón, para que el actor obtenga una sentencia favorable, es necesario que tenga interés para obrar, esto es, que sin la intervención del órgano jurisdiccional, sufrirá daños y/o perjuicios; como muy bien anota HUGO ALSINA sin interés no hay acción, y el interés es la medida de la acción: “No puede demandarse la indemnización de daños y perjuicios aunque el hecho esté probado, si no se ha sufrido perjuicio alguno; el heredero no forzoso no puede atacar de nulidad un testamento cuando hay otro testamento válido que también lo deshereda; no puede apelarse de una resolución que concede lo que se ha pedido; es improcedente la impugnación de un legado particular por un pariente desheredado...”

Igualmente el nuevo Código en el numeral 427, Inc. 2do. Dispone que el Juez debe declarar improcedente la demanda, cuando el demandante carece evidentemente de interés para obrar, y devolverá los anexos expresando los fundamentos de dicha resolución que rechaza admitirse a trámite la demanda; y, en todo caso, sin perjuicio de que en la sentencia el Juez esté facultado para rechazar o desestimar la demanda, cuando se acredite en el curso del proceso que el actor carece de interés para obrar, situación que tal vez no era evidente al momento de presentarse la demanda.

También es necesario señalar que cuando falta interés para obrar (por cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o prescripción extintiva) el demandado está facultado para deducir *excepciones*, como se le autoriza en el Art. 446, incisos. 8, 9 y 10.

Finalmente es menester indicar que el interés para obrar debe reunir dos requisitos: Debe ser *concreto y actual*.

El ejercicio de la acción, por la cual se solicita la providencia jurisdiccional, debe ser referida o concerniente a un derecho subjetivo, a una obligación, una relación jurídica o a una situación jurídica *concreta, singular y particular*; es decir, que tengan una existencia, real o aparente. Además, el interés debe ser actual, pues el interés debe existir en el momento de ejercitarse la acción (al momento de interponerse la demanda) y no debe referirse a derechos *futuros o eventuales*, salvo casos específicamente autorizados por ley, como el regulado por el Art. 428 segundo párrafo, según el cual se puede ampliar la cuantía de la demanda, si hasta antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional materia de la demanda y siempre que se haya reservado tal derecho el actor en su demanda. Otro caso de condena futura tenemos el regulado en el Art. 594 (sentencia con condena de futuro).

5. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

Criterios de clasificación

Se ha definido a la acción como el derecho que tiene toda persona a la prestación jurisdiccional. Este derecho, según lo hemos visto, tiene como *objeto inmediato la actividad jurisdiccional y como objeto mediato el derecho subjetivo, la relación o situación jurídica* concreta sobre la cual se pide la providencia jurisdiccional.

De este análisis tomamos dos criterios de clasificación: según la naturaleza de los derechos sustantivos, relaciones o situaciones jurídicas invocadas (en la demanda) al ejercitar; y, según la naturaleza de las prestaciones juris-

diccionales solicitadas al ejercitar las acciones, éstas puede clasificarse en:

A. Según la naturaleza de las prestaciones jurisdiccionales solicitadas al ejercitar las acciones:

a) Acciones de declaración de certeza: En la doctrina también se les denomina “acciones de pura declaración de certeza” “acciones de cognición”, “acciones de declaración del derecho”.

Estas acciones tienen por finalidad declarar la existencia o inexistencia de un derecho (o derechos) sustantivo (una relación jurídica sustancial o una situación jurídica) invocado en la demanda por el actor y al ejercitar la acción. Persigue, por tanto, eliminar la incertidumbre que obstaculiza o traba el ejercicio regular de aquel derecho, la efectividad o consecuencias de aquellas relaciones o situaciones jurídicas, para dar seguridad jurídica a las relaciones humanas, con relevancia para el Derecho.

Se admite en doctrina la existencia de dos subespecies de estas acciones:

i. Acción de declaración positiva de certeza: Tiene por finalidad obtener una sentencia que declare la *existencia* de un derecho, relación jurídica o situación jurídica, del cual el actor es titular o le favorece. Ejemplo: cuando se demanda la declaración de autenticidad y legalidad de un contrato de compraventa y del cual emerge el derecho de propiedad del actor sobre la cosa comprada.

ii. Acción de declaración negativa de certeza: Tiene por finalidad obtener una sentencia que declare la *inexistencia* de supuestos derechos, relaciones o situaciones jurídicas, que podrían afectar los intereses tutelados por la ley a favor del actor y su libertad jurídica en general. Ej.: La *actio negatoria servitutis*: cuando el actor demanda se declare que no existe servidumbre de paso sobre su pre-

dio a favor del predio colindante.

En la doctrina y en la legislación comparada no son conocidas estas acciones de declaración de certeza, en la misma medida que las acciones de *condena*. Por primera vez se regula esta clase de acciones en la Ordenanza Procesal Alemana de 1877 (Art.231) y luego en la vigente OPZ, en cuyo numeral 256 se admite expresamente estas acciones.

Toda acción declarativa persigue una *sentencia declarativa*, y ésta “no requiere un estado de hecho contrario al derecho, sino basta un estado de incertidumbre sobre el derecho, y por eso no obliga a nada, sino que se limita a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, porque la declaración judicial -estimativa de la demanda- basta para satisfacer el interés del actor”.

b) Acciones de condena: Estas acciones, llamadas también “acciones de prestación”, tienen por finalidad que el órgano jurisdiccional expida una sentencia que ordene que el demandado cumpla con una prestación de *dar, hacer o no hacer*. Si la sentencia (de condena) estima la demanda (la declara fundada), entonces deberá: 1) Declarar la certeza del derecho invocado por el actor en su demanda y consiguientemente su existencia y realidad jurídica; y, 2) Emitir la orden de cumplimiento voluntario y en su defecto de cumplimiento forzado. Con acierto UGO ROCCO concluye: “De esto se puede inferir que las acciones de condena son también ellas acciones de declaración de certeza, pero a la declaración de certeza del derecho sigue la condena, esto es, una orden del juez al obligado de que cumpla la prestación que le corresponde, como preparación a la ejecución forzada.

En esta clase de acciones, se presupone la declara-

ción (acción declarativa) de la existencia del derecho, (relación o situación jurídica invocada en la demanda) cuya petición es implícita en la demanda y su declaración en la sentencia puede ser también implícita. Ej.: Cuando se declara fundada la demanda de cobro de soles, tácitamente se declara que existe el derecho crediticio (declaración positiva de certeza) a favor del actor y contra el demandado, quien consecuentemente debe cumplir la prestación de dar una suma de dinero. Por tanto, la acción de condena presupone a la acción declarativa positiva de certeza, pues solamente se pide que se condene al demandado a una prestación alegando la existencia de un derecho subjetivo.

c) Acciones constitutivas: Las acciones constitutivas tienen por finalidad la constitución, modificación, o extinción de una situación jurídica, para dar lugar en estos dos últimos casos a una nueva situación jurídica, lo que determina la aplicación de nuevas normas jurídicas. Esta nueva situación jurídica solamente tiene efectos para lo futuro y únicamente se puede obtener ella mediante una sentencia judicial, siendo imprescindible la intervención del órgano jurisdiccional.

Aunque algunos autores han negado la existencia de estas acciones, la mayoría de los procesalistas la admiten. Se reconoce que las acciones constitutivas pueden ser de dos especies:

i. Constitutivas de Estado: Como las de interdicción, divorcio, nulidad de matrimonio.

ii. Constitutivas de Derechos: Como la acción dirigida a la condena de una indemnización por daño derivado de responsabilidad extracontractual, pues se dice que “antes de la sentencia sólo había una vía de hecho abierta, pero no había un crédito”.

d) Acciones Ejecutivas: Estas acciones tienen por

finalidad la realización del derecho *legalmente cierto* y en virtud de un título ejecutivo o de un título de ejecución (Arts. 688 y ss.).

Algunas veces se pasa al ejercicio de la acción ejecutiva y al proceso ejecutivo o de ejecución, sin que previamente se haya agotado el ejercicio de la acción de declaración de certeza o de la de condena, como ocurre cuando se demanda el cobro de soles en mérito a una letra de cambio protestada por ejemplo, En otros casos, la acción ejecutiva presupone haberse ejercitado previamente la acción de condena, como por ejemplo, la sentencia judicial expedida en un proceso sobre obligación de hacer o el caso en que se ha ejercitado previamente la acción declarativa ante la llamada jurisdicción arbitral (Art. 713, Inc. 1 y 2).

Entonces, para realizar el derecho invocado por el actor al ejercitar la acción ejecutiva, es necesario contar con un título ejecutivo extrajudicial (como la letra de cambio, vale a la orden, pagaré debidamente protestado), o título de ejecución judicial, (como las sentencias firmes, los laudos arbitrales firmes).

En resumen, para ejercitar la acción ejecutiva el actor debe tener un derecho que por ley le sea considerado como *cierto*; derecho que debe tener su origen en un acto, contrato, resolución, acto administrativo (liquidación o acotación de impuestos y tributos), un acto oficial público o notarial, etc. Nuestro Código regula el ejercicio de las acciones ejecutivas y de sus respectivos procedimientos en los Arts. 688 y ss. (Sección Quinta, Procesos Contenciosos, Título V: Procesos de Ejecución).

e) Acciones cautelares, precautorias o conservativas (Arts. 608 y ss.): Tales acciones tienen por finalidad obtener la prestación jurisdiccional para conservar o preservar la situación de hecho o de derecho mientras el ór-

gano jurisdiccional, en la sentencia declare la certeza de un derecho y disponga el inicio de la realización coactiva de tal derecho.

“Muchas veces, por negligencia de la parte contraria, o por mala voluntad, o por culpa, o por dolo, pueden desaparecer las garantías ofrecidas por el patrimonio del obligado, de manera que se hace imprescindible, en la prevención de un juicio por instaurarse o del tiempo necesario para llevarlo a cabo, la necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales para que emitan providencias cautelares o conservativas, aptas para substraer a la disponibilidad del obligado todo su patrimonio o parte de su patrimonio”.

El ejercicio de las acciones declarativas, de condena, constitutivas y ejecutivas, importan necesariamente emplear un tiempo razonable determinado, y mientras se obtenga una sentencia firme favorable, las partes, y especialmente el actor, están legitimados para solicitar al órgano jurisdiccional medidas de conservación de una situación de hecho o de derecho que viabilice ulteriormente la realización coactiva de un derecho; esta petición de medidas conservativas o precautorias importan el ejercicio de una acción llamada *acción cautelar*, y a pesar de tener un carácter accesorio, se ha reconocido su autonomía y existencia propia. Para CARNELUTTI las providencias cautelares tienen por finalidad la composición provisoria de la litis y de lo que se trata es de prevenir los daños del litigio, que se producen o pueden producirse antes del proceso jurisdiccional o del ejecutivo o mientras estos recorran su *iter*, precisamente por la demora en la composición del litigio.

El Código regula la acción y el proceso cautelar en el Título IV, de la sección quinta, *procesos contenciosos*, a partir del Art. 608 y ss. Entre otras acciones se regula el embargo (Art. 642), el secuestro (Art. 643), asignación

anticipada de alimentos (Art. 675), medidas temporales sobre el fondo (Art. 674), medidas innovativas (Art. 682), medidas de no innovar (Art. 687).

B. Según la naturaleza de los derechos, relaciones o situaciones jurídicas invocadas en la demanda al ejercer las acciones:

- A) Acciones Personales, Reales y Mixtas.
- B) Acciones Mobiliarias e Inmobiliarias.
- C) Acciones Civiles, Comerciales, Laborales, Agrarias.
- D) Acciones Petitorias y Posesorias.
- E) Acciones Públicas y Privadas.
- F) Acciones Nominadas e Innominadas.
- G) Acciones Patrimoniales, Extrapatrimoniales y Mixtas.

Existen otras clasificaciones que atienden a la clase y naturaleza de la pretensión, del proceso, de la jurisdicción, del procedimiento, pero que solamente se hacen con fines y criterios clasificadores. Así tenemos las acciones sumaria, ordinaria, ejecutiva; acciones principales y accesorias, acciones cesibles; directas e indirectas.

Consideramos que la única clasificación técnica y apropiada es aquella que se establece según la naturaleza de la prestación jurisdiccional que se solicita al ejercitar una acción (acciones declarativas, de condena, constitutivas, ejecutivas y cautelares).

La clasificación que atiende al derecho alegado por el actor en su demanda al ejercitar la acción, no es propiamente técnica y, consideramos que debe aplicarse esta clasificación para las pretensiones que puede acumular el

actor en su demanda. Por esto con mucha razón en el nuevo Código ya no se regula “*acumulación de acciones*”, sino “*acumulación de pretensiones*”, en los Arts. 83 y ss.

B. EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN EN PROCESO DEL DEMANDADO

1. CONCEPTO

Hasta hace poco se había despreciado la posición del demandado dentro del proceso, pues, como siempre, se había considerado a la acción como un elemento o aspecto del derecho sustantivo lesionado e invocado por el actor, la actividad jurisdiccional, el proceso y la acción tenían por finalidad restaurar o reponer ese derecho lesionado desdiciéndose los derechos procesales que tenía el demandado para contradecir la pretensión del demandante.

El primer intento de estudio sobre las relaciones jurídicas, derechos, obligaciones que emergen en la evolución del proceso, imputables al actor y al demandado, se debe a las investigaciones realizadas por WACH y HELLWIG, sin embargo el error principal de estos autores alemanes, radica en la concepción del derecho de contradicción del demandado *como un derecho al desconocimiento de la pretensión del autor a la tutela jurídica*, solicitando una sentencia que rechace la demanda y consiguientemente le favorezca a él; pues, el órgano jurisdiccional no juzga si existe o no el derecho invocado por el actor o bien si son legítimos los medios de defensa y excepciones que hubiera deducido el demandado.

Se puede afirmar que el derecho de contradicción en proceso, cuyo titular es el demandado, es un derecho equivalente al derecho de acción que corresponde al actor.

Y que ambos encuentran su origen y fundamento en un derecho genérico llamado *derecho a la tutela jurisdiccional*.

“El derecho subjetivo de acción y derecho subjetivo de contradicción son las dos caras de la misma institución jurídica, cuando la relación de jurisdicción es contenciosa: en la voluntaria, por ausencia de demandado o imputado o procesado, existirá solamente la primera”. “Hay en ambas identidad de naturaleza, fin y características”. “También el ejercicio del derecho de contradicción debe ser libre en la teoría y en la práctica, es decir, debe el Estado garantizarlo con las mismas medidas que requiere el libre ejercicio del derecho subjetivo de acción”.

Por lo que podemos afirmar categóricamente que el derecho de contradicción en proceso, es un derecho público, subjetivo, autónomo que tiene el demandado en contra del Estado, para exigirle la prestación jurisdiccional, en la misma medida y con iguales garantías que el derecho de acción. Si bien debe reconocerse que este derecho de contradicción solamente puede ejercerse por el demandado (o imputado en un proceso penal) dentro del proceso y una vez que ha sido emplazado válidamente, no significa ello que tal derecho sea de menor jerarquía que el derecho de acción, ni menos que sea una modalidad de este derecho (de acción).

2. DEFINICIÓN

Este concepto no ha sido trabajado y elaborado por gran sector de la doctrina; sin embargo, podemos mencionar algunas definiciones.

a) Para UGO ROCCO, “(La) pretensión que corresponde al demandado en el proceso de cognición, es la facultad de exigir obligatoriamente, por parte de los órga-

nos jurisdiccionales, la declaración, mediante la sentencia, de las concretas relaciones jurídicas deducidas en juicio. Esta pretensión asume una forma antitética a la pretensión (acción) del actor, de modo que frente a la acción que tiende a una declaración positiva de certeza, el demandado contrapone una acción tendiente a la declaración negativa de certeza; y viceversa, frente a una acción que tiende a la declaración negativa de certeza, contrapone una acción tendiente a la declaración positiva de certeza”.

b) Para MARIO ALZAMORA VALDEZ, “(El derecho de contradicción es un derecho público, subjetivo que, en los procesos contenciosos, corresponde al demandado, y que tiene su origen en otro fundamental: El derecho de defensa del que nadie puede ser privado”.

c) Para JUAN MONROY GALVEZ, el derecho de contradicción es una manifestación del Derecho a la Tutela Jurisdiccional, que tiene las mismas características que el derecho de acción pero carece de libertad en su ejercicio. “Es decir, los procesos se inicia cuando se ejercita el derecho de acción, en cambio, el derecho de contradicción sólo es posible ejercitarlo cuando un proceso se ha iniciado”.

d) Para VICTOR TICONA POSTIGO, recogiendo las definiciones anteriores, el derecho de contradicción “es el derecho público, abstracto y subjetivo que tiene toda persona que ha sido demandada y emplazada en un proceso, para exigir del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional (derecho genérico a la tutela jurisdiccional) y, mediante una sentencia, se pronuncie sobre la pretensión formulada por el actor en su contra y especialmente sobre los medios de defensa que hace valer”.

3. ELEMENTOS DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN

Al igual que el derecho de acción, el derecho de contradicción en proceso (o juicio) tiene 3 elementos:

a) Los sujetos:

-El Sujeto Activo: Es la persona demandada y emplazada en proceso, es decir, el demandado, quien formula contra el Estado una pretensión: La prestación de la actividad jurisdiccional.

-El Sujeto Pasivo: Es el Estado, que tiene la obligación de conceder y cumplir con la prestación de la actividad jurisdiccional.

b) El Objeto:

-Objeto Inmediato: Es la prestación u obligación de la actividad jurisdiccional, la cual se solicita, no abstractamente, sino en concreto y en función a la pretensión formulada por el actor en contra del demandado, por lo que se reconoce que también tiene un objeto mediato.

-Objeto Mediato: Viene a ser la relación jurídica (o derecho, pretensión invocada por el actor) que se controvierte en el proceso y, especialmente los medios de defensa formulados por el demandado.

c) La Causa Petendi:

En el derecho de contradicción en proceso (en cualquier clase de proceso) la *Causa Petendi* está constituida por el hecho de amenazarse (legítima o ilegítimamente) en forma concreta la *libertad jurídica del demandado*, con la pretensión formulada por el actor en proceso.

4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO DE ACCIÓN Y EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN

Podemos establecer las siguientes semejanzas y diferencias:

a) El derecho de acción se ejercita sin que se requiera previamente la existencia de un proceso, sino precisamente para dar inicio a uno, sea contencioso o no contencioso. Mientras que el derecho de contradicción solamente puede ejercitarse cuando se ha iniciado un proceso *contencioso*. En el proceso no contencioso no existe ni puede ejercitarse este derecho, salvo que se deduzca contradicción: Art.753.

b) El derecho de acción corresponde al actor y contra el Estado; mientras que el derecho de contradicción en proceso corresponde al demandado y contra el Estado.

c) El ejercicio del derecho de acción genera una relación jurídica de acción, en donde el sujeto activo es el actor y el sujeto pasivo es el Estado, a través del órgano jurisdiccional; mientras que el ejercicio del derecho de contradicción genera una *relación jurídica de contradicción*, en donde el sujeto activo es el demandado y el sujeto pasivo es el Estado.

d) Si bien los derechos de acción y de contradicción, son autónomos, sus ejercicios pueden ser paralelos y coincidentes, cuando en el proceso intervienen ambas partes (demandante y demandado) y, ninguna de éstas es rebelde.

e) Al ejercer el derecho de acción el actor hace valer una pretensión contra el demandado, mientras que en el ejercicio del derecho de contradicción el demandado hace valer una contrapretensión contra el actor: sus medios de defensa.

f) En caso de formularse *reconvención*, el actor es titular de los derechos de acción y de contradicción, mientras que el demandado es titular también de ambos dere-

chos. En esta hipótesis ambas partes ejercen simultánea y recíprocamente estos derechos.

C. LA JURISDICCIÓN

Entre las definiciones tradicionales que sobre jurisdicción hay entre importantes procesalistas, tanto nacionales como extranjeros, creemos con justicia resaltar de un lado la que daba el *Dr. Ernesto Perla Velaochaga*, Profesor de Derecho Procesal en la Universidad Católica del Perú: “Potestad del Estado para conocer, tramitar y resolver los conflictos que se presentan dentro del ámbito en que ejerce soberanía”. El conocimiento, el trámite y el aspecto resolutivo son notas típicas de la jurisdicción. De otro, la del eminente maestro *Eduardo J. Couture* que la sintetizaba así: “Función y actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio se aplica el orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

Juan Monroy Gálvez, por su parte, concibe a esta institución como “el poder-deber del Estado destinado a solucionar un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas el logro de una sociedad con paz social en justicia”.

1. DEFINICIÓN Y ETIMOLOGÍA

Definimos nosotros a la Jurisdicción como el poder de administrar justicia; como el poder de declarar el derecho y aplicar la ley, siempre que tenga una base constitucional como ocurre con los artículos 139° Inc 1° y art. 149° de la Constitución Peruana de 1993.

Jurisdicción en sentido amplio es la actividad pública del Estado destinada a dirimir conflictos en general tanto judiciales como administrativos, etc. La jurisdicción judicial, que es la que nos interesa, es la encargada de administrar justicia; en particular la jurisdicción civil. Etimológicamente jurisdicción deriva del latín; “Jurisdictio” - “Ius Imperium” (mostrar el derecho, poder de sentenciar, extensivamente ampliado con posterioridad al Derecho Romano a permitir que no sólo declara el derecho, sino que tenga la potestad de hacer cumplir el fallo).

La jurisdicción judicial en nuestro país está encomendada al Poder Judicial, con los basamentos de nuestra Constitución y las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica del Poder Judicial en vigencia.

2. ACCIÓN Y JURISDICCIÓN

Siendo la jurisdicción el poder deber, la acción viene a ser el poder derecho que corresponde a la parte.

Si el particular tiene el derecho de recurrir o accionar ante el órgano jurisdiccional del Estado, corresponde a éste o sea al Estado, como deber correlativo, la jurisdicción, enlazándose en esta forma los dos conceptos o nociones básicas del proceso: Acción y jurisdicción.

No existe ninguna confusión en la actualidad desde

que el Estado ha monopolizado la actividad o poder jurisdiccional por la supresión de toda forma de autodefensa.

Es cierto que el Estado, tiene no sólo la función jurisdiccional judicial, sino también legislativa y ejecutiva o administrativa como expresión de la soberanía. En la función jurisdiccional propiamente judicial aplica preponderantemente la ley, sin que se pueda considerar teóricamente que en ciertos casos puede participar de otras formas de jurisdiccionalidad del Estado.

3. FUNDAMENTO DE LA JURISDICCIÓN

Podemos señalar como fundamento de la Jurisdicción el hecho de que el Estado haya asumido la función monopolizadora de dictar todas las normas a las que se deben ajustar los sujetos y su poder de sancionar en caso de violación o incumplimiento; igualmente, su poder de dirimir los conflictos, dictar sentencias y aplicarlas; evitar la alteración del orden público y tranquilidad social; constituye en realidad el fundamento de la jurisdicción.

4. CARACTERES DE LA JURISDICCIÓN

Para distinguir a la Jurisdicción de otros institutos debemos resaltar lo siguiente:

1°.- La Jurisdicción constituye un presupuesto procesal, o sea, una condición de legitimidad del proceso, ya que sin intervención del órgano jurisdiccional no hay proceso;

2°.- Tiene un carácter eminentemente público, como parte de la soberanía del Estado y a ella pueden acudir todos los ciudadanos sin distinción alguna;

3°.- Es un monopolio del Estado porque sus fun-

ciones jurisdiccionales no las puede delegar ni compartir con particulares; y,

4°.- Es una función autónoma en el sentido de que no está sometida al control de los otros poderes aun cuando esté armoniosamente vinculada a las otras funciones del Estado.

5. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

Para el ejercicio de la jurisdicción, por parte del órgano competente, se requiere que concurren tres presupuestos:

a) Conflicto de intereses o incertidumbre jurídica

El órgano jurisdiccional está legitimado para intervenir, cuando surge entre dos individuos o dos partes una controversia o contienda de sus respectivos intereses, y no han conciliado o transigido (extraprocesalmente) tales intereses. Esta situación requiere la intervención del Estado, y será en un proceso *contencioso* en donde se resuelva este conflicto (actual) de intereses.

En cambio, para hacer cesar la incertidumbre jurídica, a petición del interesado, el Estado interviene desplegando su actividad jurisdiccional no contenciosa (o llamada también voluntaria, administrativa); lo que significa que la incertidumbre jurídica no supone contienda o contención de intereses, sino la posibilidad de que surja un conflicto o contienda de intereses, interviniendo el órgano jurisdiccional para dar eficacia jurídica a la voluntad de los particulares, en determinados casos, en que el derecho le exige ciertas condiciones extrínsecas, como cuando la voluntad privada deba ser documentada (ejm. en la adopción), o que la

declaración de voluntad sea recepcionada y depositada (ofrecimiento de pago y consignación), o que ella sea examinada para verificar si cumple con todos los requisitos de forma y de sustancia (comprobación de testamento), o para apreciar de este examen, su conveniencia respecto a cierto tipo de interés tutelado (Autorización para disponer derechos de incapaces), etc. En todos estos casos, por tanto, no existe contención de intereses, sino que debe prevenirse su aparición, proveyendo a las situaciones y relaciones jurídicas la certeza o certidumbre que necesitan para su plena eficacia. En este sentido, Carnelutti sostiene que la jurisdicción y el proceso contencioso tienen por finalidad la solución o “composición de un conflicto actual de intereses”, en tanto que la voluntaria tiene como finalidad la prevención de un “conflicto de intereses”.

b) Interés en la resolución del conflicto de intereses o de la incertidumbre jurídica

En cuanto aparezca un conflicto o serie de conflictos intersubjetivos (entre sujetos) o surjan incertidumbres jurídicas, los valores jurídicos que persigue todo derecho, especialmente la justicia, la seguridad jurídica y la paz social, se ponen en riesgo, por lo que es legítimo el interés de la sociedad en promover e instrumentar las soluciones adecuadas. Este interés se hace más evidente en los conflictos en donde se implican los llamados “intereses difusos o colectivos”.

c) La intervención del Estado por medio de los organismos jurisdiccionales

El imperativo social en la solución de los conflictos de intereses y de las incertidumbres jurídicas, debe ser atendido y satisfecho por el Estado, a través del órgano jurisdiccional competente, interviniendo como interesado directo en dichas soluciones y como tercero imparcial entre

los contendientes.

Algunos autores consideran un cuarto requisito o presupuesto de la jurisdicción: la *actuación de la ley*. Estimamos que esta no debe ser considerada como presupuesto, sino como una finalidad de la jurisdicción.

6. PODERES O ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN

Para H. Alsina los elementos o poderes de la jurisdicción son:

A) Notio: Es la potestad que tiene el Juez para conocer de un conflicto de intereses que, a petición de parte, se le propone para que lo resuelva. Para ello, el Juez constatará la presencia de los presupuestos procesales (competencia y capacidad procesal), reunirá el material de conocimiento (medios probatorios) que le permitan emitir una solución justa a la controversia

B) Vocatio: Es la potestad de obligar a las partes y especialmente al demandado, a comparecer en proceso, y en caso de incomparecencia, seguirle en rebeldía o, en su caso, declarar el abandono de instancia.

C) Coertio: Es la potestad del Juez para hacer uso de la fuerza y emplear medios coercitivos a fin de lograr el normal desenvolvimiento del proceso; fuerza que ejercerá sobre las personas (apremios) y sobre las cosas (embargos, anotaciones).

D) Iudicium: Es la facultad de dictar sentencia, decidiendo la litis conforme a ley, y en caso de insuficiencia, oscuridad o silencio de ésta, interpretarla o integrarla para aplicarla.

E) Executio: Es el imperio para hacer cumplir o

ejecutar las resoluciones judiciales, recurriendo, si fuera necesario, al auxilio de la fuerza pública.

7. CLASIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

El Poder Estatal es *unitario*, pero para cumplir sus fines generales despliega tres funciones esenciales, a través de los respectivos órganos como lo hemos anotado al comenzar el presente capítulo. La función jurisdiccional es también *unitaria*, aunque existan múltiples organismos encargados de impartirla. A pesar de la exactitud y verdad de esta afirmación, en doctrina se admite unánimemente por razones históricas, pedagógicas y por peculiaridades legislativas, que la jurisdicción puede dividirse o clasificarse de diversas formas, atendiendo a la clase de órgano que desempeña la función, a la naturaleza del conflicto de intereses, etc. Veamos las siguientes clases de jurisdicción:

Jurisdicción según la materia

- A) Jurisdicción civil
- B) Jurisdicción Agraria o de Tierras
- C) Jurisdicción Penal
- D) Jurisdicción Militar-Policial
- E) Jurisdicción Laboral
- F) Jurisdicción del Niño y del Adolescente

Jurisdicción según la clase o naturaleza de órgano

A) Eclesiástica: Es la que ejercen los jueces y tribunales de la Iglesia Católica.

B) Secular(o temporal): Es la que ejercen los jueces y tribunales de justicia de un Estado.

C) Común(u ordinaria): Es la fijada para la generalidad de los conflictos o controversias judiciales, sin tener en cuenta a la persona o la naturaleza de las cosas.

D) Especial(extraordinaria o privilegiada): Se ejerce teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto de intereses, la clase de personas, profesión o estado, v.gr., la jurisdicción militar.

E) Propia: Se ejerce por el órgano en virtud de disposición legal expresa.

F) Delegada: Es la que se ejerce por encargo de otro organismo jurisdiccional.

G) Privativa: Se ejerce con exclusión de otros organismos jurisdiccionales.

H) Preventiva (o acumulativa): Se ejerce por un organismo jurisdiccional, excluyendo a otros igualmente competentes para conocer del conflicto o asunto, al haber emplazado válidamente al demandado(o imputado) con antelación de los otros.

I) Contenciosa: Se ejerce sobre litigios o conflictos de intereses intersubjetivos (donde hay contención de intereses).

J) Voluntaria (no contenciosa, administrativa): Es la que se ejerce para hacer cesar incertidumbres jurídicas, es decir, para prevenir el surgimiento de litigios, y, en donde evidentemente no hay litigio ni partes contendientes.

K) Nacional: Es la que se ejerce al interior de los linderos territoriales de un Estado por los organismos nacionales, en donde no hay conflicto de normas jurídicas de dos o más Estados.

L) Internacional: Es la que se ejerce por los or-

ganismos internacionales, pero que carecen de los poderes de coerción y de ejecución, razón por la que se ha convenido en la doctrina, casi unánimemente, que no ejercen una verdadera jurisdicción aquellos organismos.

M) Arbitral: La que se ejerce por los árbitros en un proceso denominado también arbitral, pero en donde éstos carecen de los poderes de coerción y de ejecución.

N) Contencioso-Administrativa: Se ejerce para el conocimiento de conflictos de intereses surgidos entre el Estado y los particulares, cuando aquél, actuando con poder público y soberanía puede lesionar los intereses particulares.

D. LA COMPETENCIA

1. GENERALIDADES

El ejercicio de la acción y de la jurisdicción, generan una *relación jurídica de acción-jurisdicción*. Pero estos dos conceptos son abstractos; sin embargo, el actor ejercita el derecho de acción en concreto, interponiendo su demanda ante el Juez competente, y por otro lado, el Estado para desplegar y cumplir la función jurisdiccional, en concreto, se vale de una organización (órganos jurisdiccionales o Poder Judicial) y de personas físicas, que vienen a ser los jueces, vocales, auxiliares jurisdiccionales, etc.

En el Estado contemporáneo, por la amplitud del territorio, número y complejidad de los litigios no resulta posible que un sólo Juez cumpla con la función jurisdiccional, requiriéndose de una multiplicidad de órganos, de jueces, auxiliares, etc., para el ejercicio de aquella función.

De esto resulta explicable y justificable la adop-

ción de criterios que solucionen este problema. De allí que aparece el concepto de *competencia*, para viabilizar y hacer eficaz el ejercicio de la función jurisdiccional. El primer criterio que se adopta es el de *territorio*, para determinar los linderos territoriales dentro de los cuales ejercerá un Juez su función pública. Luego se adopta el criterio de la *materia*, para distribuir la competencia de los jueces según la naturaleza de la relación jurídica (o del estado jurídico) objeto de la controversia.

Después se toma el criterio del *valor económico* de la relación jurídica controvertida. Luego el criterio de la *función* (jerarquía o grado), al no admitirse racionalmente que un sólo Juez resuelva definitivamente el conflicto de intereses, sino que se faculta un reexamen de la resolución y del proceso de primera instancia. Finalmente, por razones de una mejor distribución interna de la labor judicial, se observa el criterio del turno, aspecto que viene a ser regulado por el llamado *derecho judicial*.

No es suficiente la presentación de la demanda, ante el órgano jurisdiccional, cualquiera que sea éste, para que el derecho de acción se ejercite regularmente y la obligación de la jurisdicción por parte del Estado se cumpla eficazmente, dentro de un proceso, sino que es imprescindible que se cumpla con determinadas condiciones o requisitos para que la relación jurídica procesal nazca válida y se desarrolle eficazmente.

A las condiciones arriba descritas OSKAR VON BULOW, les llamó “**presupuestos procesales**”, denominación que ha sido acogida casi unánimemente por la doctrina. Estos presupuestos son:

- a) Capacidad o competencia del Juez,
- b) Capacidad procesal de las partes y,
- c) Los requisitos de la demanda .

La falta de uno de estos requisitos o condiciones “no significa que no hay actividad procesal, sino que la ejecución de esta se encuentra viciada”.

2. CONCEPTO

Como hemos anotado, la función jurisdiccional se ejerce por los llamados “órganos jurisdiccionales”, a quienes se atribuye el derecho y el deber de administrar justicia en los conflictos de intereses que en concreto vayan surgiendo en la vida de relación de una comunidad determinada.

Entre jurisdicción y competencia existe una relación de género a especie, pues la competencia distribuye y atribuye la jurisdicción entre aquellos órganos y como advierte claramente UGO ROCCO “La diferencia está en que mientras la jurisdicción es el poder que compete a todos los magistrados considerados en conjunto, la competencia es la jurisdicción que en concreto corresponde al magistrado singular. La jurisdicción atañe, en abstracto, a todo el poder jurisdiccional, considerado genéricamente en relación con todos los magistrados y con todas las causas posibles; la competencia, en cambio, atañe al poder que en concreto compete a un singular oficio jurisdiccional, o a un sujeto particular que desempeña el oficio, en relación con una causa concreta y determinada”.

3. DEFINICIONES

a) Para *CARNELUTTI*, competencia “es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular”.

b) *ALSINA*, define a este instituto como “la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso deter-

minado”.

c) Para **UGO ROCCO**, La competencia es “aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”.

d) Para **MONROY GALVEZ**, la competencia “es el ejercicio válido de la jurisdicción, es decir, es la expresión regular, concreta y autorizada de un órgano jurisdiccional respecto de un caso concreto”.

e) **VICTOR TICONA POSTIGO**, resumiendo, considera que la competencia es el deber y derecho que tiene cada Juez (u órgano jurisdiccional), según criterios legales, para administrar justicia en un caso determinado, con exclusión de otros.

4. DIVISIÓN Y CLASES DE COMPETENCIA

Se consideraba antiguamente la competencia por razón de la materia, de la calidad de las personas, su capacidad y finalmente por el territorio. Sin embargo, la *clasificación aceptada* por unanimidad es la de considerarla como competencia objetiva en cuanto atiende el valor y naturaleza de causa; competencia funcional, que atiende el criterio de la jerarquía y grado; y por razones geográficas, competencia territorial. Otras clasificaciones aunque tienen valor doctrinario, no se ajustan en realidad a un sistemática clasificación como la anteriormente indicada.

a) Competencia objetiva

Es la que se encuentra determinada por la *materia o asunto*, como por la *cuantía*, como elementos determinantes. Así tenemos, que para los asuntos civiles y comerciales en el país, son competentes los jueces especializados

en lo civil así como para los asuntos penales lo serán los especializados en lo penal y para los asuntos laborales los que conocen de esta especialidad, ahora incorporados por tal razón dentro del Poder Judicial totalmente unificado.

El criterio de la cuantía es determinante para la competencia de un juzgado, pues mientras esta cuantía sea mínima, tendrá competencia el Juez de Paz, mientras que si pasa el límite señalado por la ley (preestablecida), sería de competencia del Juez de Primera Instancia. En nuestro ordenamiento procesal, se dan *reglas prácticas para determinar* el valor del juicio, en caso de dificultad, contenidas en los nuevos regímenes normativos.

b) La competencia funcional

Corresponde a los organismos judiciales de diverso grado, basada en la distribución de las instancias entre varios tribunales, a cada uno de los cuales corresponde una función; cada instancia o grado se halla legalmente facultado para conocer determinada clase de recursos (Primera Instancia, Corte Superior, Corte Suprema).

Sin embargo, puede ocurrir, por excepción, que originalmente puede iniciarse una controversia directamente en la instancia superior o suprema, justificado por cierta situación en el juzgamiento de personeros del Estado, a quienes se les da un trato preferente.

Las disposiciones sobre competencia, son imperativas, con lo que se quiere explicar que deben ser acatadas necesariamente; si un tribunal carece de competencia, debe inhibirse y los interesados en su caso están asistidos del perfecto derecho de ejercer los recursos y acciones que creyeren convenientes.

Las normas pertinentes contenidas en la L.O. del P.J. (Ley Orgánica del Poder Judicial) fijan en nuestro país, los grados o instancias de los juzgados de Primera Instancia.

cia, Cortes Superiores y Corte Suprema.

c) Competencia Territorial

Se justifica por razones geográficas o de territorio en que se encuentran distribuidos los juzgados y tribunales de cualquier país; se refiere esta clase de competencia únicamente a los organismos de primera instancia, puesto que los tribunales superiores intervienen sólo en razón de su función. El Perú está dividido en distritos judiciales que no necesariamente corresponden a la división política departamental del país.

Antiguamente esta competencia se conocía con el nombre de “fuero”; había el fuero general y el especial; el fuero general ha sido el del domicilio del demandado en que podía ser emplazado para cualquier clase de proceso; el fuero especial constituía la excepción; a estos fueros se agregaban los fueros en razón de la persona o de sus bienes.

En nuestro país, se acepta como norma general que el juez del domicilio del demandado es el competente para conocer, tramitar y resolver en un proceso civil o mercantil, con las atenciones, en cuanto al domicilio, señaladas por el Código Civil en sus artículos 33 y siguientes, salvo las excepciones que pueden darse en los nuevos cuerpos legales normativos.

Para los casos del fuero instrumental, o sea, para la prestación de la obligación contractual o cuasi contractual, se sigue la misma norma de ser competente el Juez del domicilio de la persona a quien se demanda (domicilio del demandado), pero en nuestro país se puede, a elección, demandar ante el juez del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación; o ante el juez donde se desempeña la administración, en las demandas sobre rendición y aprobación de cuentas.

5. CRITERIOS PARA FIJAR LA COMPETENCIA

Siendo el principio de legalidad el determinante de la competencia, en los Arts. 6 y 7 del CPC vigente se señalan la irrenunciabilidad y la indelegabilidad de la misma, salvo casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales respectivos.

Los criterios para fijar la competencia, como se desprende ya de los temas anteriores y antecedentes citados dentro del vigente CPC son:

a) Materia; b) Territorio; c) Cuantía; d) Grado y e) Conexión entre los procesos.

a) Competencia por razón de materia

Este factor se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y por las disposiciones legales que la regulan, esto es, se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda, que contiene la pretensión, y en relación a la norma sustantiva aplicable al caso concreto (Código Civil, Código Penal, etc.).

b) Competencia por razón de territorio

La razón de ser de este tipo de competencia es la circunscripción territorial del Juez. El vigente CPC recoge un criterio subjetivo y objetivo para determinar esta competencia territorial; en el primer caso tiene en consideración el domicilio del litigante, demandado o demandante. En el segundo caso, se tiene en consideración al organismo jurisdiccional: las Salas de la Corte Suprema tienen competencia en toda la República, en tanto que una Sala Superior sólo en el distrito judicial correspondiente y un Juzgado de Provincia tan sólo en ella.

El criterio territorial es flexible y relativo, admite

que por convenio o tácitamente sea prorrogado, a diferencia del criterio anterior que es inflexible y absoluto. La prórroga convencional de la competencia territorial se produce cuando las partes convienen (generalmente por escrito) someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que les corresponde. En cambio, la prórroga tácita, se produce cuando el demandado es emplazado ante un Juez que no le corresponde, sin embargo, comparece ante éste, sin hacer reserva alguna o sin cuestionar la competencia.

El nuevo CPC contiene, en relación al criterio de determinación de la competencia territorial, algunas de las siguientes reglas:

Tratándose de personas naturales:

- Es competente el Juez del domicilio del demandado, salvo disposición legal en contrario.
- Si el demandado domicilia en varios lugares, puede ser demandado en cualquiera de ellos.
- Si carece de domicilio o éste es desconocido, es competente el Juez del lugar donde se encuentre o el del domicilio del demandante, a elección de este último.
- Si domicilia el demandado en el extranjero, es competente el Juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país.

Tratándose de personas jurídicas demandadas:

- Si son regulares, es Juez competente el del lugar en la que la demandada tiene su sede principal salvo disposición legal en contrario y si tiene sucursales en el domicilio principal o ante el Juez de cualquiera de dichos domicilios.
- Si son irregulares o no inscritas, es Juez competente el del lugar en donde realiza la actividad que moti-

va la demanda.

Hay, asimismo, reglas para los casos de sucesiones demandadas, estableciéndose sobre el particular que es Juez competente el del lugar en donde el causante haya tenido su último domicilio en el país, señalándose que esta competencia es improrrogable.

Tratándose de expropiación de bienes inscritos es Juez competente el del lugar en donde el derecho de propiedad se encuentra inscrito y si no se hallaren inscritos el Juez donde el bien se halle situado.

En casos de quiebra y concurso de acreedores, si se trata de comerciantes, el Juez del lugar donde el comerciante tiene su establecimiento principal. Si no fuera comerciante, el Juez del domicilio del demandado.

Si se trata del Estado como demandado y no teniendo ya éste los privilegios de antaño en que sólo podía serlo ante los jueces civiles de la Capital de la República, si el conflicto de intereses tiene su origen en una relación jurídica de derecho público, es Juez competente el del lugar donde tiene su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional o Local.

Si tiene su origen el conflicto de intereses en una relación jurídica de derecho privado, se aplicará las reglas generales de la competencia por razón de territorio.

Si se trata de órgano constitucional autónomo o contra funcionario público que hubiera actuado en ejercicio de sus funciones, se aplicará las reglas anteriores.

La competencia para los títulos de ejecución (art.713), si se trata de ejecución de resolución judicial firme (art.714), se ejecutan ante el Juez de la demanda.

Finalmente dentro del criterio de la competencia territorial, tratándose de procesos no contenciosos, es juez

competente el del lugar del domicilio de la persona que lo promueve o en cuyo interés se promueve salvo disposición legal o pacto en contrario.

c) Competencia por razón de cuantía

El criterio de la cuantificación del asunto o conflicto de intereses para fijar la competencia, abarca de un lado, la cuantía de las pretensiones procesales que se plantean con la demanda y de otro, el procedimiento en que se debe sustanciar el caso en concreto.

Tratándose del reclamo del pago de sumas de dinero, los jueces civiles conocen desde la estimación patrimonial de 50 Unidades de Referencia Procesal (URP) para arriba, debiendo tramitar en la vía del proceso de conocimiento cuando la estimación patrimonial del petitorio sea superior a 300 URP; y, en la vía del proceso abreviado cuando la estimación patrimonial sea mayor de 50 URP y hasta 300 URP. Los Jueces de Paz Letrado conocerán de los asuntos, cuando la estimación patrimonial sea inferior a 50 URP y superior a 20 URP.

d) Competencia por razón de grado

Determinada por la jerarquía de los órganos jurisdiccionales; pues, existen órganos de Primera Instancia: Juzgados Especializados; órganos de Segunda Instancia: Salas Especializadas o Mixtas de las Cortes Superiores; órganos de Tercera Instancia: Salas Especializadas o Mixtas de la Corte Suprema. En algunos casos, como en las acciones contencioso administrativas, las Salas Superiores conocen los casos en Primera Instancia, correspondiendo la Segunda Instancia a la Sala Suprema respectiva.

e) Competencia por razón de conexión

Tanto respecto de las “pretensiones” conexas por

razón de litisconsorcio o entre una principal y otras accesorias, se presentan los casos que en virtud del principio de legalidad debe normarse cual es el juez competente.

El Juez que debe conocer de los procesos a acumular también resulta de interés para analizar la competencia por razón de conexión.

En todos estos casos orientan los principios de economía procesal y unidad de criterio con que deben resolverse los asuntos conexos.

Así, es competente para conocer la pretensión de garantía, así como de la pretensión accesoria, complementaria o derivada de otra planteada anteriormente, el Juez que conoce de la pretensión procesal principal.

Por otro lado, es competente para dictar una medida cautelar antes de la iniciación del proceso, el Juez competente por razón de grado para conocer la demanda próxima a interponerse.

6. CUESTIONAMIENTO DE LA COMPETENCIA.

Después de haber examinado los distintos criterios que nuestro ordenamiento procesal ha recogido para establecer la competencia, debemos precisar que la competencia por razón de la materia, por razón de la cuantía y por razón de jerarquía o grado, son de carácter absoluto, en atención a que se fundan en una división de funciones que tienen en relación con el orden público. En cambio la competencia por razón de territorio es de carácter relativo, en atención a que se ha establecido en función del interés de las partes. Por ello es que la competencia territorial puede ser renunciable por las partes, en tanto que las demás competencias no admiten renuncia. Algo más, tratándose de las competencias absolutas, la incompetencia puede ser decla-

rada de oficio por el Juez; en cambio, la competencia relativa sólo puede ser reclamada por las partes en litigio.

a) Cuestionamiento de la intervención de un Juez incompetente

La incompetencia de un Juez por razón de la materia, por razón de la cuantía y por razón del territorio (en este último caso cuando la ley lo declara improrrogable), puede ser cuestionada por la parte litigante sólo en vía de excepción, deduciendo la excepción de incompetencia.

Al declarar la incompetencia, el Juez declarará asimismo la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso.

Cuando se trata de la competencia territorial prorrogable, la incompetencia del Juez sólo podrá ser cuestionada por el demandado mediante la excepción de incompetencia o mediante la interposición de la inhibitoria; esto último cuando aún no se ha producido la prórroga. Elegida una vía no podrá utilizarse la otra.

En resumen, existen dos medios para cuestionar la intervención de un Juez considerado incompetente: mediante la interposición por el demandado de la inhibitoria del Juez que haya admitido a trámite la demanda y mediante la excepción de incompetencia que se plantea ante el Juez que conoce de la demanda.

b) Conflicto de competencia positivo (Inhibitoria)

Se produce cuando el demandado acude ante el Juez que considera competente para conocer de la demanda, solicitando que promueva la inhibitoria del Juez que conoce del proceso, dentro del plazo de cinco días de emplazado con la demanda, más el término de la distancia, en su caso, ofreciendo los medios probatorios pertinentes. El

Juez puede rechazar de plano el pedido si se ha formulado extemporáneamente o cuando es manifiestamente improcedente o temeraria. De lo contrario, si el Juez se considera competente, oficiará al Juez que está conociendo del proceso solicitándole que se inhiba y le remita el expediente.

Recibido el oficio por el Juez cuestionado, comunicará al demandante de la interposición de la inhibitoria y dispondrá la suspensión del proceso. El demandante puede contradecir la inhibitoria y ofrecer medios probatorios dentro del tercer día de notificado. Si el Juez se inhibe remite el proceso al Juez solicitante para que asuma el conocimiento del mismo.

Si el Juez que recibe el oficio por el que se promueve la inhibición se considera competente, remitirá todo lo actuado, inclusive el principal, al organismo superior que deba dirimir la competencia, comunicando de esto al Juez solicitante.

El organismo superior, al dirimir el conflicto, ordenará la remisión del expediente al Juez que considere competente con comunicación al otro Juez.

c) Conflicto de competencia negativo

En los casos en que se produce la declaración de oficio de la incompetencia, por razón de materia, de cuantía o de territorio, el Juez a quien se remite el proceso puede también declararse incompetente. En esta situación se produce lo que se llama el conflicto de competencia negativo. En este supuesto, se remitirá el proceso al organismo superior que corresponda según el caso (Corte Superior o Corte Suprema), para que dirima.

7. PREVENCIÓN Y COMPETENCIA

Por la Prevención, ejerce jurisdicción preventiva el

Juez que conoce de una causa con anticipación a otros que pudieron haber conocido de ella (se entiende que todos son competentes para conocer esta causa). Así, la Previsión convierte en exclusiva la competencia del Juez en aquellos casos en los que por disposición de la ley son varios los jueces que podrían conocer del mismo asunto.

El CPC señala algunas reglas al respecto:

- Previene el Juez que emplaza en primer lugar al demandado.
- En caso de pluralidad de demandados en el mismo o en diferentes procesos previene el órgano jurisdiccional que efectuó el primer emplazamiento.

CAPITULO IV

SUJETOS DEL PROCESO.

1. EL PODER JUDICIAL.

a) El Poder Judicial y la jurisdicción

La jurisdicción se ejerce y se realiza por intermedio y a través de los organismos jurisdiccionales que, propiamente dichos, constituyen lo que se llama el Poder Judicial. Su función y finalidad es administrar justicia, para ello están investido con el “ius imperium”.

b) Algunas Características del Poder Judicial

No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente a la del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y la militar.

El Poder judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional. La Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, determinan la estructura del Poder Judicial y define los derechos y deberes de los magistrados, los justiciables y los auxiliares de la administración de justicia.

Son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial:

1. - La Corte Suprema de Justicia de la República.
2. - Las Cortes Superiores de Justicia, en los res-

pectivos distritos judiciales.

3. - Los Juzgados Especializados (Civiles, Penales, de Trabajo, Agrario, y de Familia) y mixtos, en las provincias respectivas.

4. - Los Juzgados de Paz letrados, en la ciudad o población de su sede; y

5. - Los Juzgados de Paz.

El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y nombramiento, previo concurso público de mérito y evaluación personal, de los jueces y fiscales de todos los niveles. También aplica la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias.

No forma parte del Poder Judicial el Ministerio Público, como sucedió en el pasado.

La Oficina de Control de la Magistratura es el órgano que tiene por función investigar regularmente la conducta funcional, la idoneidad y el desempeño de los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial.

El sistema de composición de los organismos que ejercen jurisdicción es mixto. Es unipersonal en primera instancia y colegiado en los Tribunales Superiores.

c) La Independencia del Poder Judicial

La organización jerárquica judicial, no obliga a su acatamiento funcional, siendo el juez frente a ello absolutamente independiente aún cuando discrepe un juez del más bajo nivel judicial al más alto Tribunal Supremo, siempre que su actuación se ajuste únicamente a la ley.

2. EL JUEZ

a) Concepto

En sentido lato, juez equivale a quien tiene autoridad; en sentido jurídico equivale a magistrado, juez propiamente dicho, vocal de Tribunal o miembro del Tribunal Supremo.

Etimológicamente deriva del “Jus”, “Dax”, “Vindex”, o vindicador del derecho, el que está en la obligación de rectificar la injusticia, el que señala lo que es justo y bueno.

b) Condiciones que debe reunir

Todo juez, debe primeramente reunir dos requisitos esenciales: versación jurídica y solvencia moral.

El primero, significa que el juez debe tener una amplia cultura general y particularmente una ilustrada cultura jurídica, dominando desde todos los ángulos el Derecho; debe tener como principal tarea la investigación de la verdad buscando la norma jurídica tanto en su texto como en su espíritu para la justa aplicación del Derecho a los hechos.

El Segundo, significa que el juez debe reunir ciertas condiciones y cualidades, como la rectitud de la conciencia, la virtud de la justicia, la bondad del alma. Sobre todo, debe ser un hombre honesto e imparcial. No debe ser un ávido de riqueza.

A parte de estos requisitos esenciales tienen los jueces necesidad de condiciones particulares o especiales en cuanto al requisito de su nacionalidad, de su ciudadanía, de su edad, de la necesidad de un título de abogado y del plazo mínimo de antigüedad en su profesión que, de manera expresa, están previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) Deberes

Es deber del juez residir permanentemente en la sede de su juzgado; administrar justicia aun en casos de falta de claridad de la norma aplicando los principios del Derecho. Debe observar los plazos fijados en la ley y de acuerdo con las garantías constitucionales motivar sus decisiones o fallos, extendiendo esta fundamentación no sólo a las sentencias, sino incluso a las resoluciones interlocutorias; debe guardar el secreto profesional y procurar la celeridad en la tramitación del proceso.

d) Prohibiciones, sanciones y garantías

Los jueces tienen prohibiciones, desde el punto de vista constitucional, en el desempeño de ningún cargo que dependa de la elección del Congreso, ni de nombramiento del Poder Ejecutivo o corporación administrativa, salvo la enseñanza universitaria, ser integrante de comisiones codificadoras o de reforma de leyes, ser delegado en congresos y conferencias internacionales científicas o abogado del gobierno peruano en tribunales o cortes internacionales.

Además de estas prohibiciones de nivel constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial prohíbe a los jueces ejercer la defensa pública o privadamente, salvo en causa propia o de sus familiares más cercanos; ser mandatarios, adquirir bienes en los procesos en los que ha intervenido, aceptar regalos de los litigantes, haciéndose extensiva esta prohibición a sus familiares más cercanos e incluso hasta dos años después de concluido el proceso; ejercer el comercio y la industria en cualquier forma y actividad; admitir recomendaciones e intervenir en acto de carácter público, salvo el ejercicio del derecho de sufragio.

Si a pesar de las prohibiciones señaladas, el juez las incumple, entonces debe ser sancionado con apercibimiento, multa, suspensión, separación y destitución, según

la gravedad de la falta cometida, sanciones así consideradas desde el punto de vista administrativo. También los jueces pueden ser sujetos de sanción por responsabilidad civil e incluso responsabilidad penal si incurren en los delitos de abuso de autoridad, concusión y prevaricato. Están sujetos a ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura, cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar a la judicatura.

Así como tienen prohibiciones y sanciones, a los jueces les asiste algunas garantías, siendo la principal la inamovilidad judicial que consiste en que gozarán del cargo sin ninguna amenaza de traslado mientras sus actos se ajusten a la ley. La excepción a esta inamovilidad es la posibilidad de no-ratificación cada siete años.

e) El juez en el proceso

Sea el juez especializado civil, penal, laboral, etc. su función es una sola: administrar justicia. Sin embargo, tradicionalmente se ha considerado al juez civil como mero espectador de la litis, concepción privatista que ha sido superada porque el proceso no sólo pertenece a las partes litigantes que entonces serían quienes dispondrían del mismo incluso recurriendo a simulaciones, desviaciones u ocultamiento de la verdad, sino que por encima existe el valor justicia como objetivo final de todo proceso; surgiendo así la orientación publicista; orientación que actualmente inspira al Derecho Procesal Civil peruano. Ahora, el juez está investido de amplias facultades para tener iniciativa en la investigación de la verdad, lo que implica que no se limita a valorar las pruebas ofrecidas por las partes, sino que también podrá ordenar la actuación de pruebas no ofrecidas o no previstas por las partes.

f) Sistema de designación de los jueces

Se conocen los siguientes sistemas:

- Sistema de elección popular.
- Sistema de elección por el Poder Legislativo.
- Sistema de elección por el Poder Ejecutivo.
- Sistema de elección por el propio Poder Judicial.
- Sistema de elección por un organismo independiente y con la función exclusiva para el nombramiento de jueces.

Sistema por elección popular.- Este sistema existe en algunos de los Estados de los EE.UU de Norte América, de modo indirecto a través de organismos que fueron elegidos directamente. Suiza también emplea tal método para proveer de jueces a su organización cantonal.

El inconveniente de este sistema radica en la presencia de tendencias políticas en el electorado, tendencias que pueden acondicionar a los futuros jueces.

En nuestro país, la Constitución actual prevé la elección popular de los jueces de paz, incluso precisa que la ley puede establecer la elección de los jueces de primera instancia y determinar para ello los mecanismos pertinentes.

Sistema de elección por el Poder Legislativo.- Es el sistema de países como Inglaterra, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Uruguay y algunos países centroamericanos, especialmente para elegir a los jueces de la Corte Suprema.

En el pasado, también nuestro país empleó este sistema.

Sistema de nombramiento por el Poder Ejecutivo.- En muchos casos este sistema funciona conjuntamente con el sistema anterior, a propuesta de éste, es el Congreso quien designa a los magistrados del más al rango.

En el Perú, antes de la Constitución de 1993, los jueces eran nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura.

Sistema de designación por el Poder Judicial.- Se denomina procedimiento de cooptación, y consiste en que sea el mismo Poder Judicial quien cubra las vacantes, sistema también existente en su integridad o en su forma mixta. Es el sistema que existe en Chile, México y Bélgica.

Si bien este sistema, tiene algunas ventajas como el criterio técnico judicial en la selección resulta peligroso por la formación de círculos cerrados y predominio de la rutina y el nepotismo.

Sistema de nombramiento por un organismo especializado e independiente.- En vista de que los sistemas anteriores no ofrecen imparcialidad, lo que garantiza la independencia de los jueces y porque además no les asiste la especialidad jurídica requerida, han nacido organismos como el Consejo Superior de la Magistratura en Francia, el de igual nombre en Italia y España y el Consejo Nacional de la Magistratura en el Perú.

3. EL MINISTERIO PÚBLICO

a) Atribuciones y Organización

El Ministerio Público es un organismo autónomo cuya función es defender, mediante la acción judicial, la legalidad y los intereses públicos establecidos por el Derecho. Es presidido por el Fiscal de la Nación que es elegido por la Junta de Fiscales Supremos por un periodo de tres años, prorrogable por dos años más. Son Organos del Ministerio Público:

- El Fiscal de la Nación,

- Fiscales Supremos,
- Fiscales Superiores.
- Fiscales Provinciales.

Son nombrados, previo concurso, por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Son funciones del Ministerio Público:

- Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial, en defensa de la legalidad y de los intereses públicos.

- Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.

- Representar en los procesos judiciales a la sociedad.

- Conducir desde su inicio la investigación de delito. Con tal propósito, la Policía Nacional esta obligada a cumplir los mandatos del ministerio Público en el ámbito de su función.

- Ejercer la acción penal de oficio o a petición de parte.

- Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos en que la ley contempla; y otras funciones prevista en la Constitución y las leyes.

b) Su Fundamento para intervenir en el proceso.

El fundamento de la intervención del Ministerio Público, como parte, lo encontramos en el “contradictorio” que debe darse en todo proceso. Por ejemplo, en una instrucción penal, la acción de la justicia se centra contra el inculpado y, el agraviado, o la víctima, puede que participe o no activamente, pero, siendo la sociedad la principal

víctima, ésta, es representada activamente por el Ministerio Público. La intervención del Ministerio en el campo civil esta más circunscrita a los asuntos que interesan al Estado, la familia y la sociedad. El Ministerio Público se rige por su Ley Orgánica.

El Ministerio se diferencia de la Procuraduría Pública, ésta defiende el patrimonio del Estado y lo representa legalmente a través del Procurador Público del Estado. El Ministerio Público representa a la sociedad, la Procuraduría Pública representa al Estado.

4. LOS ABOGADOS

a) Origen

Su origen gramatical se desprende del término “ad vocatus” que significa “llamado para defender los derechos de otro”.

La abogacía se origina cuando el ser humano requiere de la asistencia o la ilustración de los más capaces frente a una situación difícil que se presenta; frente a un caso de injusticia, frente a un atropello o a un abuso, el hombre recurre al más capacitado para que sea quien lo defienda y en esta defensa precisamente radica el valor y lo perdurable de la profesión a través de los siglos.

Como profesión sólo se considera desde Grecia asociada con la grandiosa cultura y retórica que desarrollo este pueblo. Predominó entonces, la defensa oral. Luego pasó esta experiencia a Roma donde floreció conjuntamente con el Derecho.

b) Misión del Abogado

Es la de servir al Derecho y por ende a la justicia. Realiza una actividad privada y pública. Privada, cuando se

desempeña como consultor, asesor y letrado. Pública, cuando asume la defensa en un proceso; sin su intervención el proceso sería incompleto.

c) Requisitos para ejercer la abogacía

En nuestro país estos son los requisitos:

- Tener título profesional de abogado expedido por la Universidad Nacional o particular autorizada.

- Hallarse en ejercicio de los derechos civiles.

- Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo, donde debe haber prestado juramento. Esto también implica estar al día en los pagos de las cuotas.

- Tener registrado el título de abogado en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial donde ejercerá la profesión.

d) Deberes y derechos

Actualmente, en nuestro país, de acuerdo con los artículos. Comprendidos del 284° al 294° de la L.O.del P.J. el abogado tiene la más amplia libertad y facultad en la defensa y ante toda clase de autoridades, esto es, judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, militares y policiales; ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad.

En los procesos, sin necesidad de la intervención de su cliente, el abogado puede presentar, suscribir y ofrecer todo tipo de escritos, con excepción de aquellos para los que se requiere poder especial. El abogado no requiere de poder especial para interponer medios impugnatorios en representación de su cliente.

También es un derecho del abogado concertar libremente sus honorarios profesionales con sus patrocina-

dos.

Un deber esencial del abogado es guardar el secreto profesional. También tiene como deber colaborar con la defensa gratuita de los pobres. No puede participar en la compra de bienes que se litigan ni celebrar un contrato de "cuota litis" en proporción desmesurada con sus patrocinados. Tiene el deber de exigir el cumplimiento de la defensa cautiva.

5. LAS PARTES

a) Concepto

En sentido lato, parte es el titular de los derechos de acción o contradicción. Desde el ángulo del derecho sustantivo, el actor es el titular del derecho amenazado o violado y el accionado o demandado es la persona contra quien se pide la tutela jurídica.

Desde el ángulo del derecho instrumental, procesal, son partes aquellas personas que reúnen estos tres requisitos:

a). Tener interés (interés para obrar) y, b). Ser titular de la pretensión (legitimidad para obrar), pudiendo ser partes tanto las persona naturales como las personas jurídicas. No puede concebirse un proceso sin partes; es un presupuesto del proceso.

Para el caso en que varias personas sean demandantes o demandados, se tiene la figura procesal del "litisconsorcio activo" o "litisconsorcio pasivo" respectivamente.

b) Capacidad para ser parte y capacidad procesal

La capacidad para ser parte es de naturaleza civil,

corresponde a la capacidad de goce que tienen todas las personas, incluyendo a las personas naturales menores de edad o incapaces y a las personas jurídicas como el Estado, la Iglesia, las asociaciones, etc. Sin embargo, aún cuando el menor de edad, titular de derechos patrimoniales, pueda ser parte en un proceso, por no tener capacidad procesal no puede ser parte procesal, por ello, tendrá que ser representado en el proceso por quien tenga capacidad procesal.

La capacidad procesal está dada por la aptitud de poder comparecer directamente en el proceso o poder hacerlo en nombre de otro, para lo cual tiene que estar en condiciones tanto de orden físico como legal, para dicho ejercicio. Quien tiene capacidad de ejercicio (mayor de 18 años) tiene capacidad procesal.

La capacidad procesal implica estos tres derechos: -comparecer ante el Juez por su propio derecho, -comparecer ante el juez en nombre de otro, -hacerse representar voluntariamente.

c) Representación legal

Los incapaces o quienes se hallan en esta situación y las personas jurídicas, actúan en el proceso no directamente sino mediante sus representantes.

Son incapaces, por lo que carecen de capacidad procesal, de acuerdo al Código Civil, los menores de 18 años y se hallan sujetos a patria potestad, a la tutela o la curatela en su caso; igualmente quienes adolecen de enfermedad mental mayores de 18 años, los privados de discernimiento y serán representados por un curador; los sordomudos que no pueden expresar su voluntad de modo indubitable están en la misma condición.

En lo referente a la representación legal de las personas jurídicas, precisamente por ser éstas de tal naturaleza tienen que estar representadas por un representante legal

que por lo general recae en la persona del gerente o administrador o persona de similar jerarquía (Alcalde, Obispo, etc.).

d) Representación convencional

Esta corresponde al mandato o poder; esto es, la facultad de hacerse representar en juicio mediante un poder por quien teniendo capacidad procesal requiere ser representando por un mandatario o apoderado.

Las formas de poder, en el proceso, son dos: por escritura pública o por acta ante el juzgado respectivo. La escritura pública se extiende ante el notario público y el acta ante el juez del proceso.

El poder otorgado puede ser general (otorgando facultades generales) o especial (otorgando facultades especiales: para demandar, contestar la demanda, reconvenir, desistirse del proceso, y de la pretensión, conciliar, transigir, etc. En este último caso debe observarse el principio de literalidad, lo que significa que las facultades especiales son conferidas expresamente no presumiéndose lo no manifestado textualmente.

Esta representación convencional, así como nace de un convenio o contrato de carácter convencional, también termina por revocatoria, por renuncia del mandatario, por muerte, interdicción o quiebra que origina una incapacidad.

e) Sustitución procesal

El caso de sustitución procesal se caracteriza porque la parte interviniente no lo hace en nombre de otro como en la representación convencional o en la representación legal, sino por tener un legítimo interés, de acuerdo a ley, sustituye a la parte originaria, invocando un interés propio, pero haciendo valer el derecho ajeno.

Esto se da, cuando por ejemplo, el acreedor sustituye a su deudor en un proceso donde éste último tiene expectativas de recibir un pago u otro beneficio similar.

f) Sucesión de partes

Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido.

Esta sucesión puede presentarse en los siguientes casos:

- Fallecida una persona que sea parte en el proceso, es reemplazada por su sucesor.

- Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso.

- Cuando se produce un cambio por un acto dispositivo del que es parte como titular que transfiere sus derechos en el proceso a quien se interese en ellos. El adquirente sucede al enajenante.

g) Representación por el abogado patrocinante

Sin necesidad de contar con un poder general o especial, el abogado patrocinante tiene facultades generales de representación de su patrocinado en el proceso, por mandato de la ley (L. O. Del P. J. y C. P. C.). Esta facultad, comprende la de interponer medios impugnatorios en representación de su patrocinado, sin necesidad de contar con poder especial para ello

6. INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL

a) Los Terceros en el Proceso Civil

La relación normal que se traba en el proceso es entre las partes como demandante o demandantes de un lado y demandado o demandados del otro lado. Es entre ellos que por lo general se traba la relación procesal, no interesando a otros ni el litigio ni la sentencia.

Sin embargo, se presentan casos en que un “tercero” tiene necesidad, por el manifiesto interés que posee, para intervenir en el proceso que se sigue entre las partes originales, demandante(s), demandado(s). También puede suceder que sean las partes quienes llamen al tercero, a fin de que recaigan sobre éste (o éstos, si son varios los terceros) los efectos de la sentencia que se dicte. El derecho procesal permite que en las dos circunstancias señaladas sí procede la aceptación procesal para la intervención de terceros, de donde surge que hay dos clases de intervención de terceros: voluntaria y provocada o coactiva.

b) Clases de Intervención

i. Intervención voluntaria

Esta a su vez puede ser intervención principal o de oposición y adhesiva.

La intervención voluntaria principal o de oposición tiene lugar dentro de un proceso pendiente para que se ampare una pretensión de un tercero, total o parcialmente incompatible con la de las partes. Esta figura constituye una verdadera acción contra las dos partes del proceso. En nuestra legislación esta figura se da en lo que se conoce como tercería de propiedad y tercería preferente de pago, acciones que se entablan en contra del demandante y demandado; y, en otros casos expresamente previstos por la

ley.

Son requisitos para esta intervención: la existencia de un proceso o ejecución principal abierto; que exista una pretensión total o parcialmente excluyente o de preferencia del tercero frente a los litigantes; y, que el tercero tenga capacidad procesal.

En la intervención adhesiva, el tercero legitimado, se adhiere a una de las partes, demandado o demandante para ayudarlo (coadyuvante). Dentro de esta forma de intervención incluso se puede considerar a la intervención adhesiva cualificada o litisconsorcial que se caracteriza porque el tercero interviene en el proceso por estar legitimado para demandar o haber sido demandado conjuntamente con el demandado o demandante originales y que los efectos de la sentencia recaerán necesariamente en las partes originales y el tercero interviniente.

ii. Intervención provocada o coactiva.

Es aquella que ocurre por “llamado de las partes” y se conoce con el nombre de “laudatio denunciatio”. Las partes en el proceso tratan de hacer intervenir a un tercero en su relación procesal por convenir a su derecho y porque este tercero tiene que ver con la causa que motiva el pleito. El caso típico de esta forma de intervención provocada es la que genera la obligación de evicción y saneamiento. Promovido un proceso contra un adquirente de un bien, éste llama a su vendedor (tercero) para que por la obligación de evicción tácitamente contraída en el contrato y por su mayor conocimiento del problema salga a juicio e intervenga en defensa de su comprador.

Esta es una intervención de un tercero provocada por el demandado.

Dentro de esta clase de intervención, también se considera a la denuncia civil, que consiste en que el de-

mandado que considere que otra persona, además de él o en su lugar tiene obligación o responsabilidad, en el derecho discutido, debe denunciarlo, indicando su nombre y su domicilio, a fin de que se le notifique con el inicio del proceso.

Otra forma de intervención provocada es el denominado “llamamiento posesorio” que consiste en que el emplazado manifiesta que es poseedor del bien en forma inmediata en nombre de otro (poseedor mediato); y que este “otro” debe ser emplazado en reemplazo o conjuntamente con él.

7. AUXILIARES DE JUSTICIA

Estos auxiliares están compuestos por los Organos Auxiliares Jurisdiccionales y por los órganos de auxilio judicial.

a) Órganos Auxiliares Jurisdiccionales.

Comprende a:

- Secretarios y relatores de las Salas de la Corte Suprema;
- Secretarios y relatores de las Salas de las Cortes Superiores;
- Secretarios de Juzgados Especializados o Mixtos;
- Secretarios de Juzgados de Paz letrados; y,
- Oficiales auxiliares de justicia.

En general los secretarios y relatores deben tener título de abogado. Excepcionalmente, los secretarios de juzgado especializado o mixto y de Paz Letrado pueden no ser abogados (sólo bachilleres o egresados de Derecho o testigos actuarios), cuando no haya postulantes letrados

para ocupar dichos cargos.

Los oficiales auxiliares de justicia son estudiantes o egresados de Derecho, o en su defecto, estudiantes de secundaria completa con ortografía correcta y dominio de la mecanografía.

Es responsabilidad de los secretarios, tanto de las Salas como de los Juzgados, la conservación y tramitación de los expedientes; la autorización de las diligencias y las resoluciones con su firma (refrendación); las notificaciones a las partes de las resoluciones que se expiden en el curso del proceso; entre otras obligaciones.

Los Relatores, cuya labor en las Salas está más cercana al trabajo diario del despacho, son auxiliares directos de los vocales en su labor cotidiana: Dan cuenta a la Sala, sobre los procesos que debe resolver ésta en el día; hacen presente a la Sala y al vocal ponente en su caso, las nulidades y omisiones que adviertan en los autos; hace relación verbal de las causas en el acto de su vista; escribir las resoluciones que expida la Sala; concurrir a las audiencias e informes orales y leer las piezas del proceso que el Presidente de la Sala ordene, entre otras obligaciones.

Los oficiales auxiliares de Justicia, tienen la obligación de asistir a los Jueces, Secretarios y Relatores de Sala y a los secretarios del Juzgado en las audiencias o diligencias.

b) Órganos de Auxilio Judicial

Además de los auxiliares jurisdiccionales, tenemos a los órganos de auxilio judicial, compuestos por los siguientes:

1. Perito

Es el auxiliar de justicia que, en el ejercicio de una profesión como servidor público (médico legista, contador

público adscrito al Poder Judicial, etc.) o actividad privada (profesionales y técnicos de las diferentes ramas especializadas), es llamado a emitir su opinión sobre aspectos relativos a una ciencia, arte o práctica, ilustrando a los jueces, quienes no tienen calificación para pronunciarse sobre estas materias.

2. Depositario Judicial

Persona a quien el Juez, encomienda la tarea de conservar el depósito ordenado en el proceso.

3. Interventor

Persona designada por el Juez en los procesos por medidas cautelares, a petición del acreedor, sobre negocios o similares que producen rentas o frutos, asignándole facultades, deberes y responsabilidades.

4. Martillero Público

Rematador autorizado para la venta pública de bienes afectados dentro del proceso.

5. Curador Procesal

Es el abogado nombrado por el Juez, dentro de un proceso, en los siguientes casos:

- Cuando no es posible demandar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio ignorado.
- Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por incapacidad de la parte o de su representante legal.
- Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz.
- Cuando no comparece el sucesor procesal.

6. La Policía

Como apoyo para garantizar la efectividad de los mandatos judiciales.

7. Veedor

Como fiscalizador de la labor de los otros auxiliares de justicia u órganos de auxilio judicial, como depositarios o interventores.

CAPITULO V
PRINCIPIOS Y GARANTIAS DEL PROCESO.

1. LOS PRINCIPIOS PROCESALES.

La organización del proceso, que es una estructura constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo y el que hacer de los sujetos que intervienen en él, se hallan gobernados por principios lógico-jurídico que se denominan procesales o “Principios formativos del proceso“

Estos principios son distintos de los de la ciencia procesal, tampoco deben confundirse con las garantías procesales. Las garantías, que a veces son invocadas también como principios, derivan del orden constitucional y corresponden al ámbito de los derechos que la ley reconoce a los ciudadanos fuera y dentro del proceso. Los principios son categorías de mayor amplitud, que pertenecen a la esfera lógico-jurídica y su finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal.

Estos son los principios procesales:

1. Bilateralidad

No se concibe el proceso sin la intervención de dos partes. Demandante y Demandado. Reza el proceso alemán similar al romano: “la alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes”

Este principio exige que ambas partes comparezcan ante el juez, salvo que el demandado se niegue, en cuyo caso debe ser declarado rebelde o contumaz; sin que esto signifique excepción al citado principio, sino una verdadera ficción legal, por la que se considera presente en el proceso a la parte rebelde, para aceptar o reconocer tácitamente ciertos hechos. El ausente será representado por el curador procesal.

Del principio de la bilateralidad se desprende el principio de contradicción o el contradictorio.

2. La contradicción

La bilateralidad implica la intervención de las dos partes, la contradicción es el derecho que tiene cada una de ellas de pronunciarse sobre los actos procesales del juez o de su contrario sean éstas: proveimientos, alegatos, pedidos, declaraciones, etc.

El principio no exige para la validez de tales actos el expreso pronunciamiento de las partes sobre ellos, sino que se les concede la oportunidad legal para hacerlo.

De aquí se desprende que determinados actos no se consideren sancionados sino cuando suceden los siguientes hechos:

- Cuando las partes los aceptan expresamente;
- Ha transcurrido el plazo legal sin que las hayan observado; o,
- Se ha pronunciado resolución definitiva sobre ellos.

Para la realización efectiva de este principio, juega un papel importante la comunicación de los actos procesales a las partes mediante las NOTIFICACIONES.

3. Adquisición

Por este principio, los actos que realizan las partes o el juez y en general los sujetos que realizan actividad procesal, se incorporan al proceso que, demás esta decir, es único.

Una vez incorporados al proceso los actos, documentos o informaciones admitidas dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él.

Los hechos admitidos por el actor en la demanda, pueden ser invocados por el demandado a su favor; las afirmaciones que contiene un pliego interrogatorio, las declaraciones de testigos de una de las partes, pueden ser aprovechadas igualmente por el otro litigante.

Alsina, considera que este principio, que evita la duplicidad de la prueba, es uno de los que más puede contribuir a la celeridad del juicio.

4. Principio dispositivo

Este principio limita la intervención del juez y de las partes en el proceso. Las partes presentan al juez el material que desean sea utilizado para la averiguación del verdadero contenido de la relación existente entre ellos y cuya selección queda limitada a su propio arbitrio. El juez, por su parte, espera pasivamente la presentación de ese material, interviniendo únicamente en los términos procesales, para asegurar que las actividades procesales de los litigantes se realicen sobre la base de métodos ordenados, sin exceder los límites de la ley. El procedimiento adquiere así la forma de una controversia de las partes, permitida y supervisada por el Tribunal o juez.

En nuestro País, el derecho procesal plasmado en

el Código de Procedimientos Civiles, vigente hasta hace poco, exageró el dispositivo, convirtiendo al juez en un convidado de piedra como lo expresó José Antonio Silva Vallejo, procesalista peruano.

El actual Código Procesal Civil, vigente desde 1992, relega el dispositivo a su mínima expresión.

5. Principio inquisitivo

Llamado también de investigación, rige en los sistemas que tratan el proceso, no como un instrumento a favor de la parte, sino al servicio de un interés general, que exige la más amplia actividad del juez, que no se limita a la aplicación de las leyes, sino que se extiende al material mismo de la causa.

El juez, en este caso, está obligado a averiguar (inquirir) la verdad y, para lograrlo no sólo debe analizar los hechos presentados por los interesados, sino también desplegar su propia iniciativa, para reunir los elementos que considere necesarios para el pronunciamiento.

En el proceso penal, prima el principio inquisitivo. El predominio del principio dispositivo o inquisitivo en el proceso civil no es absoluto y depende de la orientación privatística o publicística de los diferentes ordenamientos legales.

El derecho procesal civil peruano actual tiende a una orientación publicista. Por ejemplo, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnabile, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

6. Principio de impulso procesal

Principio ligado estrechamente a los dos principios anteriores. Este principio se refiere a la tarea que corres-

ponde al juez y a las partes para que el proceso avance.

La razón de ser del dinamismo procesal, es pues, esa continua actividad de los sujetos que en él intervienen, para que se realicen todos los actos que lo integran, desde la demanda hasta la sentencia definitiva.

El impulso puede partir de las partes o del juez. El primero que rige en el sistema dispositivo, privado; el otro se denomina impulso de oficio, impulso oficial o impulso autónomo.

En el sistema de impulso por las partes o litigantes, éstos ejercen pleno dominio sobre la dinámica del proceso. El juez no entra en acción sino a solicitud de aquellos y en consecuencia, los litigantes pueden acelerar o paralizar el juicio a voluntad. La actividad o la inactividad del juez depende de las partes.

Cuando predomina el principio de impulso de oficio, la petición de la tutela jurídica mediante la demanda, confiere al juez la facultad de poner en movimiento el proceso hasta que se produzca la resolución definitiva, sin esperar la instancia de parte para realizar los actos que tienden a tal finalidad.

Nuestro proceso civil, acusa el predominio del impulso de oficio. El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos taxativamente señalados; por ejemplo, los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal.

7. Preclusión procesal

Es la división del proceso en fases o etapas que se van cerrando o clausurando para dar nacimiento a las que siguen.

Al terminar cada etapa del proceso (demanda, con-

testación, audiencia de pruebas, alegatos, etc.) queda firme y nace la etapa siguiente. Las partes no pueden practicar válidamente actos procesales, salvo algunas excepciones previstas por ley, sino en el periodo o etapa que corresponde.

La preclusión entraña una especie de caducidad.

Conjuntamente con el impulso procesal, la preclusión persigue que el proceso avance.

Precluida una etapa, ya no podrán realizarse los actos procesales que correspondían a esa estación.

8. Eventualidad

Este principio guarda estrecha relación con el anterior. En virtud de esta regla, las partes deben hacer uso de todas las alegaciones, excepciones u otros medios de defensa, y ofrecer y actuar sus pruebas de una vez y en el momento oportuno del juicio.

Así, por este principio, es deber de las partes presentar todo su caudal probatorio - sea de la pretensión o de la defensa- en el momento respectivo. Este principio evita, por ejemplo, que una de las partes reserve lo más importante de su material probatorio para el último momento, a efectos de reducir la capacidad de contradicción del contrario; evitando la dilación de los procesos por la conducta maliciosa o la deslealtad procesal.

Lo contrario al principio de la eventualidad es la inoportunidad en las actuaciones procesales que ocasionan la preclusión o la caducidad del derecho.

9. Concentración

Por este principio, el proceso debe limitarse únicamente a la cantidad de actos procesales indispensables del juez y de las partes, evitando toda dispersión innecesaria.

ría y por ende las dilaciones. La concentración impone que el juicio se desenvuelva sin interrupciones, que no proliferen las cuestiones incidentales, y que la sentencia definitiva comprenda todo lo que ha sido materia del debate. El juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

En virtud de este principio, por ejemplo, la actuación de pruebas deberá realizarse en una sola audiencia, las cuestiones incidentales como las excepciones o tachas serán resueltas conjuntamente con la sentencia

10. Inmediación

Este principio tiene por objeto que el juez –quien va en definitiva a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica- tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso.

La idea es que tal cercanía le pueda proporcionar mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecue a lo que realmente ocurrió u ocurre, es decir, en la obtención de una fallo justo. (Monroy).

En el pasado, se usó y abusó de la escritura, lo cual dio lugar a la mediación y además se consideró adecuado mantener al juez alejado de las partes y de las pruebas (testigos, cosas, lugares, etc.). A causa de la desconfianza en ese contacto directo e inmediato. Se prefería que al juez le llegase solamente el eco atenuado e impersonal de los escritos redactados, por las partes o por el Secretario al momento del examen del testigo o de la realización de la inspección de los lugares.

La mediación presenta gravísimos defectos: El juez que jamás entro en contacto con las partes, que apre-

cia las pruebas después, pero que no intervino en su actuación, que no ha presenciado los debates entre los litigantes, que jamás a podido interrogarlos, que lee sólo las argumentaciones escritas de los abogados, que toma conocimiento del asunto después de transcurrido largo tiempo de la fase instructiva, no puede tener otra opinión del proceso, que la que le corresponde a quien, con conocimientos técnicos, lee un libro (Alzamora).

La intermediación implica la oralidad sin excluir la necesidad de la escritura.

11. La oralidad

Por oposición al de la escritura; -significa, no el predominio de la palabra hablada sobre la escrita en el proceso, sino que las alegaciones, ciertas pruebas y conclusiones que se tomen en cuenta por el juez para fundamentar el fallo, se presenten oralmente. En nuestro proceso, la demanda y la contestación deben presentarse por escrito; con posterioridad a estas etapas vendrán sucesivas audiencias en las que primará la oralidad conjuntamente con la intermediación.

La oralidad no descarta la necesidad de la escritura, al contrario, ésta sigue siendo el mejor medio de perpetuar y acreditar la ocurrencia de los hechos o la manifestación de una voluntad.

12. Principio de prueba libre y principio de la prueba formal

Estos son dos principios opuestos. En el primer sistema el juez goza de libertad, para valorar las pruebas. No hay parámetros o medidas para valorar cada una de las pruebas. En el segundo sistema, el juez deberá someterse a reglas que fijan el valor de la prueba.

En el derecho romano primó el principio de la

prueba libre. La prueba tenía por objeto formar un convencimiento en el ánimo del juzgador. Por el contrario en el derecho germánico, primó el de las pruebas legales que consistían en el cumplimiento de determinadas formalidades, cuya apreciación se realizaba de acuerdo a pautas pre-fijadas.

De acuerdo con esta última doctrina, todas las pruebas tienen un valor que podría establecerse *a priori* de conformidad con reglas fijadas. La declaración de un testigo carecía de valor probatorio, la de dos testigos intachables era prueba plena. Se llegó a afirmar que la declaración de tres mujeres equivalía a la de dos hombres.

Nuestro sistema procesal contiene disposiciones que obedecen al sistema de legalidad (una combinación de la prueba formal y libre) Es formal en el sentido de que el juez debe fundamentar sus resoluciones en base a los medios probatorios que han creado certeza en él. Es libre en el sentido de que en el proceso, no sólo se podrá hacer uso de los medios de prueba típicos previstos en la norma procesal, sino también de aquellos no tipificados en la norma procesal y que sirven para crear convicción en el juez.

Finalmente, nuestro ordenamiento procesal contiene disposiciones sobre la apreciación integral de las pruebas por el juez: “todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada” (art. 197°, primer párrafo del C.P.C.)

13. Economía procesal

Consiste en el ahorro de tiempo, dinero y esfuerzo en la actividad procesal; esto es, realizar el derecho con el mínimo gasto y esfuerzo por parte del juez y las partes. Sin que ello signifique atentar contra la seguridad jurídica o la correcta administración de justicia.

Para Monroy Gálvez el concepto de economía de-

be tomarse en la acepción de ahorro, referido a su vez a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo.

El tiempo cumple un rol esencial y envolvente en el proceso. A parte del conflicto que tienen las partes; una de ellas, seguramente tendrá urgencia de acabar pronto el proceso; mientras que inversamente proporcional a ello, la otra parte tendrá la misma urgencia pero de prolongarlo.

Por ello, se habrán de cumplir los actos con prudencia; es decir, ni tan lento para que parezca inmovilidad ni tan expeditivo que se renuncie a formalidades indispensables; en esta prudencia radicará la observancia del principio en estudio.

La economía de gasto es la necesidad de que los costos del proceso no impidan que las partes hagan efectivos todos sus derechos al interior de éste.

Debe evitarse que las desigualdades económicas que presenta nuestra sociedad ponga en desventaja a quien se encuentra en inferior condición, al crearse innecesarios gastos.

La economía de esfuerzos, consiste en la supresión de trámites superfluos o redundantes, aminorando el trabajo de los jueces y auxiliares de justicia y simplificando cada proceso en particular.

14. Principio de dirección del proceso por el juez

Este principio recibe también el nombre de principio de autoridad, su presencia histórica en el proceso civil se explica como el medio a través del cual se empieza a limitar los excesos del Principio dispositivo, aquél por el cual el juez tiene dentro del proceso un rol totalmente pasivo, destinado sólo a protocolizar o legitimar la actividad de las partes.

Chiovenda, sobre este principio dice: “En el proceso civil moderno el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso en otros tiempos. Es un principio del derecho público moderno que el Estado hállese interesado en el proceso civil; no ciertamente en el objeto de cada pleito, sino en que la justicia de todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible... El Juez, por tanto, debe estar provisto también en el proceso civil, de una autoridad que careció en otros tiempos”.

En nuestro proceso civil, la dirección del proceso está a cargo del juez; esto, debido a su tendencia hacia el sistema procesal publicístico; sistema que considera el proceso como medio por el cual el Estado, procura la paz social en justicia.

15. Principio teleológico

Por este principio, se establece que la finalidad concreta del proceso no se agota en la solución del conflicto sino que es más trascendente. La solución de los conflictos intersubjetivos conduce o propende a una comunidad con paz social, siendo éste el objetivo elevado que persigue el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales.

Sin perjuicio de la finalidad teleológica, la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica. Así el Estado exige el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente; por el proceso, hace eficaz el derecho objetivo.

16. Principio de iniciativa de parte

El proceso civil se promueve sólo a iniciativa de parte, el que invocará interés y legitimidad para obrar.

Ningún sistema procesal puede ser íntegramente publicístico. Cualquier extremo puede ser perjudicial. Por

esta razón, para dar inicio a un proceso, será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del Estado. Sin actor, no hay proceso civil.

A la iniciativa de parte suele denominarse también en doctrina “ principio de la demanda privada”, para significar la necesidad que sea una persona distinta al juez quien solicite tutela jurídica. Sin la iniciativa de parte, el juez no podrá otorgar ninguna providencia, tampoco podrá conocer los hechos sobre los cuales versará la causa.

17. Principio de la conducta procesal

El Código Procesal Civil peruano, en su Título Preliminar, bajo el rubro de este principio, engloba un conjunto de principios éticos destinados a regular la corrección de los intervinientes en el proceso: “Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe”.

“El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”. (Art. IV). La transgresión de este principio se castiga con la sanción pecuniaria (multa), como con la imposición de la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados y con la colocación en desventaja de la situación procesal del litigante malicioso.

18. Principio de vinculación y de formalidad

Por el principio de vinculación, el juez y las partes tienen la obligación de observar las normas procesales que son de carácter imperativo (orden público) salvo regulación permisiva en contrario.

En efecto, las normas procesales que regulan la conducta de los intervinientes en el proceso, siendo de derecho Público, son necesariamente de orden público, por

lo que son obligatorios para los sujetos del proceso. Sin embargo, no todas las normas procesales son de orden público aun cuando sigan siendo de Derecho Público; es decir, no todas son obligatorias o vinculantes, es el caso de las normas que contienen una propuesta de conducta que puede no ser realizada por una de las partes (es opcional).

Por esto último es que de manera general se señala que las normas procesales tienen carácter imperativo como principio, salvo que las mismas normas (como excepción a la regla) regulen que algunas de ellas no tienen tal calidad.

La inobservancia de este principio se castigará con la nulidad de los actos procesales o de todo el proceso inclusive.

El principio de formalidad, tiene estrecha relación con el de vinculación: las formalidades previstas en el ordenamiento procesal son imperativas, en consecuencia vinculantes. Sin embargo, tampoco este principio es rígido, pues es moderado por el principio de elasticidad, según el cual, si bien las formalidades previstas en el ordenamiento procesal son de obligatorio cumplimiento; el juez como director del proceso, está en aptitud de adecuar la exigencia de cumplir con estos requisitos formales a dos objetivos más trascendentales: la solución del conflicto de intereses o incertidumbre con relevancia jurídica y a la paz social en justicia, es decir, a los fines del proceso.

Esto es una prueba de la relatividad de los principios y, sobre todo, la considerable importancia que tiene la función del juez en su aplicación.

2. GARANTÍAS PROCESALES

Tal como se señaló, no debe confundirse a las garantías procesales con los principios procesales; ya que estos últimos son de carácter específico y deben ser observados dentro de un proceso abierto; no habiéndose iniciado ningún proceso su observancia no tendrá lugar. En cambio, las garantías procesales son de carácter general y deben ser aplicadas exista o no exista proceso en trámite. Estas garantías corresponden a las garantías constitucionales.

1. Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional

Es la más alta garantía a favor de quienes invocan la tutela jurídica del Estado en el proceso, se asegura con los medios que la ley establece en su favor y que presuponen la existencia de un Estado de derecho. Esta garantía comprende la obligación de los jueces de administrar justicia. La no-injerencia de autoridades extrañas en el proceso y el cumplimiento de resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

El Estado de derecho exige, entre otras condiciones, la vigencia plena de la Constitución, el respeto a los derechos humanos, la separación de los poderes del estado, el derecho de los ciudadanos de impugnar los actos de la administración, la responsabilidad de las funciones públicas y la periódica renovación de los cargos políticos.

Sólo dentro de la fiel y plena observancia del Estado de derecho se puede lograr una genuina independencia judicial; los jueces no quedan expuestos a someterse a dictados ajenos a los que les impone la ley (Alzamora).

El art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal independiente. La constitución peruana reconoce esta garantía en el inciso 2 del art. 139.

2. Derecho de defensa

Esto implica el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Igualmente, comprende el derecho a ser asesorado por un defensor de libre elección ante cualquier clase de autoridad sea ésta judicial, parlamentaria, política, administrativa, policial y militar.

Esta garantía, también significa que el afectado con algún proceso debe ser notificado válidamente para ejercer su derecho de contradicción, de tal manera que no sea sentenciado sin ser oído ni vencido en juicio.

3. La igualdad de las partes

Esta garantía se desprende del principio general de la igualdad ante la ley que reconocen las constituciones y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (Art. 2º inc. 2 de la Constitución). Esta garantía debe ser cumplida tanto fuera como dentro del proceso; de donde la igualdad ante la ley se convierte en la igualdad de las partes en un proceso. De esta manera surge el principio de socialización del proceso, que obliga al juez a evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política y económica afecte el desarrollo o resultado del proceso.

4. Celeridad

Esta garantía exige que los jueces sustancien y resuelvan los asuntos a su cargo dentro de los plazos legales.

La demora de los jueces equivale a un grave atentado contra las partes, porque la justicia tardía es ineficaz; porque ocasiona pérdidas de tiempo y medios en los litigantes; porque niega la igualdad, ya que pueden soportarla

los mejores dotados económicamente, y porque constituye la mayor causa de desaliento frente al Poder Judicial y una de las razones más graves del descrédito de éste.

La celeridad es la expresión concreta de la economía procesal en el concepto del tiempo. La celeridad también se expresa a través de diversas instituciones del proceso, por ejemplo, la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o el impulso del proceso por parte del juez.

Esta garantía, dentro del proceso, como el principio de la conducta procesal, debe darse a través de todo el proceso por medio de normas impeditivas y sancionadoras de la dilación innecesaria, así como por los mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes.

Al respecto, expresa PODETTI: “...en tres direcciones principales dentro del proceso actual, debe encaminarse la reforma que intente restablecer el principio de celeridad. Ellos son: los plazos para la realización de los actos procesales de las partes, el régimen de la prueba y los plazos para que los jueces dicten resoluciones”.

5. Motivación de los fallos por el juez

Esta garantía obliga a los jueces de todas las instancias a la motivación escrita de las resoluciones judiciales, excepto los decretos de mero trámite, con indicación expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Esta exigencia tiene el propósito de evitar que los fallos del juez sean arbitrarios. Una resolución fundamentada está investida de legalidad; esta última brinda seguridad a las partes respecto de las decisiones judiciales.

Nuestra Constitución ordena esta garantía (Art. 139° inc. 6)

6. La cosa juzgada

Por la cosa juzgada, los fallos judiciales (sentencias), adquieren una imperatividad que obliga al Estado y a las partes como no podría hacerlo cualquier otra decisión que se dé fuera de la función jurisdiccional.

Las resoluciones judiciales y los procesos que le dieron origen, adquieren la calidad de cosa juzgada cuando el proceso, como un todo, ha terminado habiéndose agotado todas las instancias. Las resoluciones consentidas y/o ejecutoriadas adquieren la calidad de cosa juzgada.

La cosa juzgada implica autoridad y eficacia. La autoridad es la orden impartida en la decisión jurisdiccional. La eficacia viene a ser la realización efectiva del mandato contenido en la resolución.

La eficacia de la cosa juzgada radica en sus elementos que son: a). Inimpugnabilidad, en el sentido de estar vedada la posibilidad de revivir procesos fenecidos pues nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos; b). Inmutabilidad, dado que una vez producida la conclusión del proceso ninguna persona o autoridad puede dejar sin efecto la resolución que hubiera adquirido el carácter de cosa juzgada, ni siquiera el mismo juez de la causa; c). Coercibilidad, que permite a la parte cuyo derecho ha sido objeto de tutela a través de una sentencia favorable contar con la posibilidad concreta de exigir del obligado el cumplimiento de lo dispuesto en ella, incluso con el auxilio de la fuerza pública.

7. Publicidad

Constituye una de las más importantes garantías procesales cuyo valor, tal como lo sostiene el maestro Alzamora Valdéz, es doble. Por una parte protege a los litigantes, puesto que es el más importante impedimento contra la arbitrariedad como control de la opinión pública y

por otra, acerca la justicia al pueblo, permitiendo que éste conozca cómo la administran sus jueces al cumplir tan delicada tarea, que no es para ellos un privilegio personal sino un mandato que han recibido de la sociedad. Esta publicidad es lo contrario al secreto o a la reserva. Conviene recordar que esta publicidad no estuvo siempre presente en el proceso civil. Al contrario, se trata de una conquista política respecto del proceso secreto e inquisitivo que estuvo vigente en la legislación europea de hace algunos siglos. Su reconocimiento a la fecha, como una garantía indispensable, es casi unánime.

La publicidad dentro del proceso civil admite excepciones, los que van a depender de la naturaleza de la pretensión que se admite y algunas veces de la clase de proceso. En ciertos momentos del proceso, la publicidad es general, el público puede presenciarlas; es el caso de la Audiencia de pruebas que es única y pública. En otros momentos del proceso, a veces todo el proceso (como en el caso de los divorcios por causal, filiación y aquellos en los que el juez considere necesaria tal restricción), la publicidad es sólo para las partes. En general, el proceso no es secreto ni reservado para las partes quienes pueden permanentemente acceder al expediente respectivo par informarse sobre los distintos actos procesales.

Nuestra Constitución prevé este principio (Art. 139° inc. 4)

8. Instancia plural

Esta garantía de la administración de justicia, constitucional (art. 139° inc.6 de la Const.), se manifiesta en el proceso cuando los justiciables que no vean satisfechos sus pretensiones o consideren vulnerados sus intereses por el contenido de una resolución judicial puedan acceder a la revisión de la misma por un superior jerárquico. Dicho

superior deberá contar con la capacidad plena de rescindir, en todo o en parte, la resolución de la instancia precedente.

De esta manera, se preserva, al decir de QUIROGA LEON, la garantía de que los jueces y los tribunales, una vez terminada una de las instancias del proceso, sean pasibles de ulterior revisión de su actuación y decisión (errores *in-iudicando* o *in-procedendo*), a petición de parte, en la continuación de la acción legal.

Esta es la razón por la que en nuestro sistema procesal se consagra el principio de doble instancia para todos los procesos. Excepcionalmente hay procesos que transcurren por tres instancias

9. Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio (mediante acción) o defensa (mediante la contradicción) de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el sólo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de porque la función jurisdiccional es, además de poder, un deber del Estado, en tanto no puede excusarse de conceder tutela jurídica a todo el que se lo solicite.

Jesús González Pérez, jurista español, define este derecho de la siguiente manera: “El derecho de tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a que cuando pretende algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”.

Este derecho, a la tutela jurisdiccional efectiva, implica el derecho a un debido proceso. Esto último, se ha convertido en un derecho inherente a la persona humana

desde que las Cortes norteamericanas y después una enmienda constitucional la consagraran como tal.

Por el debido proceso todo justiciable tiene derecho a iniciar o participar en un proceso teniendo, en todo su transcurso, el derecho de ser oído, de alegar, de probar, de impugnar sin restricción alguna.

10. El Debido Proceso

Este principio junto con el anterior constituyen verdaderas garantías constitucionales en la administración de justicia (art. 139° inc. 3 de la Const.)

El debido proceso en su faz procesal, tal como adelantáramos, es simultáneamente, al igual que la tutela jurisdiccional efectiva, uno de los derechos fundamentales de las personas que se encuentra íntimamente vinculado con su posibilidad de acceder a la justicia y preservar su libertad.

A veces, pueden confundirse ambos principios. Por ello debe efectuarse una clara distinción entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional.

La tutela jurisdiccional comprende el derecho del justiciable a recibir la prestación jurisdiccional (como demandante o demandado; como agraviado o inculgado) por parte del Estado como un deber de éste. El debido proceso, comprende el derecho del justiciable a que esa “prestación jurisdiccional” sea efectiva. De donde podemos definir el debido proceso como el conjunto mínimo de elementos (juez imparcial, defensa y asistencia por un abogado, ser informado de la acusación o pretensión formulada, publicidad, celeridad, uso de los medios de prueba necesarios, fundamentación de las resoluciones judiciales, instancia plural, etc.) que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia en el caso concreto. (De Bernardis).

Las consecuencias de entender el derecho a un debido proceso como un derecho constitucional son amplias:

Permite establecer con carácter absoluto su aplicación en cualquier proceso que se pretende llevar a cabo, ante cualquier clase de autoridad (jurisdiccional o no).

Ninguna autoridad o funcionario no jurisdiccional no podrá sentirse eximido de observar el debido proceso, en la tramitación o resolución de un proceso (administrativo u otros).

La violación de este derecho fundamental podrá dar lugar a la invocación de las acciones de garantía específicas (acción de amparo, acción de hábeas corpus, etc.).

Se consagra su aplicación general, con independencia de la materia del proceso y su trascendencia económica. Así, el derecho a un debido proceso resulta exigible tanto en un procedimiento disciplinario de una asociación civil como en un proceso penal ante el órgano jurisdiccional.

11. Gratuidad en el acceso a la justicia

El art. VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece que “El acceso al servicio de justicia es gratuito sin perjuicio del pago de costas, costos y multas en los casos que establece este Código”. Por encima de esta norma está la Constitución que prescribe “El principio de la gratuidad de administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y para todos, en los casos de la ley señala”. (Art. 139° inc. 16 de la Const.)

El pago de costas, costos y multas tiene su explicación en el hecho de que la justicia es un servicio. Esto se aplica al proceso civil, de donde puede verse que la justicia civil no es gratuita. En ningún país la justicia civil es gra-

tuita.

Las costas están constituidas por las tasas judiciales, honorarios de los órganos de auxilio judicial y de los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

Los costos son los honorarios de los abogados más un porcentaje destinado al Colegio de Abogados del distrito judicial.

12. No hay prisión por obligaciones civiles y contractuales

Esta garantía acepta una excepción: el incumplimiento de deberes alimentarios (Art. 2 inc. 24 párrafo c. de la Constitución).

CAPITULO VI

ACTIVIDAD PROCESAL

1. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

No es suficiente que el actor presente su demanda ante un organismo jurisdiccional civil para que el proceso se constituya y desarrolle válidamente, sino que es indispensable que se cumpla con determinados requisitos mínimos para que la relación jurídica procesal nazca válida y se desarrolle eficazmente. A estos requisitos, Oskar von Bulow les denominó presupuestos procesales, denominación acogida unánimemente por la doctrina.

Los presupuestos procesales son los requisitos esenciales para la existencia de una relación jurídica procesal válida; sin embargo, la ausencia o defecto de uno de aquellos presupuestos no significa que no haya actividad procesal, sino que la ejecución de ésta se encuentra viciada (Monroy Gálvez).

Para nuestro sistema procesal los presupuestos procesales son:

a) La competencia absoluta del Juez (competencia por razón de materia, cuantía y de territorio, cuando esta última es improrrogable así como la competencia funcional: grado y turno).

En cambio, la competencia relativa (por razón de

territorio, cuando ésta es prorrogable en forma convencional o tácita) no constituye presupuesto procesal.

b) La capacidad procesal de las partes. Se refiere al demandante y al demandado. La incapacidad procesal del tercero interviniente no configura ausencia de presupuesto procesal, pues no causa la invalidez total del proceso, sino tan sólo en forma parcial.

c) Los requisitos de la demanda. Cabe recordar que no cualquier requisito previsto en la norma procesal es presupuesto procesal, sino aquellos requisitos, cuya carencia o defecto llevaría inexorablemente al juzgador a una sentencia inhibitoria o afecte gravemente el derecho de defensa de la otra parte. En otras palabras, solamente configura presupuesto procesal el requisito que omitido imposibilite al juez en la sentencia pronunciarse sobre el fondo del litigio. Así serían presupuestos procesales, por ejemplo, que el petitorio sea completo y preciso, que exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio, que el petitorio fuese jurídica o físicamente posible.

Si no concurren los presupuestos procesales no existe la relación procesal válida. Los presupuestos procesales se diferencian de las condiciones de la acción (legitimidad e interés para obrar).

2. EL ACTO JURÍDICO PROCESAL

a) Naturaleza

Todos los actos que se realizan dentro del proceso por el juez, las partes, los terceros intervinientes, y los auxiliares de justicia, reciben el nombre genérico de actos jurídicos procesales. Por ejemplo: una demanda, una declaración de parte, una sentencia, etc.

Estos actos tienen las siguientes características: vo-

luntad, licitud y procesalidad.

La procesalidad significa que dichos actos se realizan dentro del proceso. Por esta razón no son actos jurídicos procesales los hechos naturales y todos aquellos que tiene lugar fuera del proceso, aunque produzcan consecuencias procesales, como la muerte de uno de los litigantes que puede interrumpir la actividad procesal, o el otorgamiento de un poder ante Notario Público por una de las partes a fin de litigar mediante apoderado.

De la procesalidad, es decir, de su inclusión dentro del proceso, deriva el carácter público de los actos procesales, puesto que todos ellos, comprendiendo los actos de las partes, se realizan con la intervención del órgano jurisdiccional del Estado.

b) Elementos del acto jurídico procesal

Dos son los elementos que constituyen el acto procesal, uno objetivo y otro subjetivo: el primero es la forma y el segundo el contenido.

i. La forma, es un conjunto de requisitos externos y de solemnidades que la ley exige para la validez del acto.

El carácter eminentemente público de la relación procesal destaca el valor de las formas.

Es evidente que las formas procesales, constituyen impedimentos contra la arbitrariedad y el desorden. Gracias a su observancia, las partes quedan mejor protegidos frente al órgano jurisdiccional; el proceso se tramita de acuerdo a reglas que no pueden quedar sometidas al capricho del juez y cada litigante tiene limitados sus poderes hacia el adversario.

En nuestro ordenamiento procesal las formalidades son imperativas. Sin embargo, el juez debe adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando la nor-

ma no ha señalado una formalidad específica para la realización de determinado acto procesal, éste será válido cualquiera sea la forma empleada.

ii. El contenido, de los actos jurídicos procesales, está constituido por la voluntad expresada por las partes y el juez en cada acto.

Esta voluntad no es psicológica es más bien una voluntad jurídica. Por esta razón los llamados vicios de la voluntad no afectan a los actos procesales de la misma manera que a los sustantivos o materiales. De aquí que se den las siguientes características de los actos procesales:

Por regla general, todos los citados actos, tales como la presentación de la demanda, su contestación, el allanamiento, el desistimiento, etc. son irrevocables.

Los actos procesales no se hallan sometidos a la condición. Una sentencia o una excepción no pueden estar sometidos a condición.

Los actos procesales que no observen las formas procesales acarrearán la nulidad de aquellos.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

Los actos jurídicos procesales, se clasifican, según Chiovenda en: i) Actos de las partes, ii) Actos del órgano jurisdiccional, iii) Actos de los auxiliares de justicia, iv) Actos de terceros y v) actos de quienes representan el interés social y patrimonial del Estado.

Una segunda clasificación es la de Goldschmidt: i) Actos de obtención y causación, de un lado, que corresponde a las partes; y de otro, ii) Actos del juez: resoluciones, comunicaciones y actos reales.

Por otro lado, Lino Enrique Palacio, hace la siguiente clasificación:

i). Actos de iniciación procesal que abarca desde el planteamiento del tema (demanda) hasta la fijación y alegación del caso concreto.

ii). Actos relacionados con la prueba en general.

iii). Actos de dirección: Resoluciones judiciales.

iv). Recursos impugnatorios.

v). Actos de comunicación o transmisión; y,

vi). Actos de conclusión procesal.

4. ACTOS PROCESALES DEL JUEZ

Los actos del juez son actos de gobierno, impulso, decisión, y resolución en el proceso. Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, son: decretos, autos y sentencias (resoluciones).

Estos actos, en nuestro sistema procesal, deben observar las siguientes formas: en las resoluciones y actuaciones judiciales (Actas de diligencia, declaraciones recibidas) no se emplean abreviaturas. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. Las palabras y frases equivocadas no se borrarán, sino se anularán mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Está prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases.

i. Decretos. Son resoluciones que impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.

ii. Autos. Mediante éstos, el juez resuelve la

admisibilidad o el rechazo (inadmisibilidad) de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas especiales de conclusión del proceso; el concesorio o el denegatorio de los medios impugnatorios; la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación (fundamentación) para su pronunciamiento.

iii. Sentencias. 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.

La sentencia, en su redacción, debe hacer una separación clara de sus tres partes: expositiva (de los hechos), considerativa (relación lógica de los hechos con el derecho) y resolutive (el fallo).

En primera y segunda instancias así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del juez o jueces, si es órgano colegiado. Estas resoluciones también deben ser suscritas por el auxiliar jurisdiccional respectivo (refrendación).

Los decretos son expedidos por los auxiliares jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el juez dentro de las audiencias.

5. ACTOS PROCESALES DE LAS PARTES

Constituyen, modifican y/o extinguen derechos procesales. Básicamente son: i). Actos de impulso procesal, como el aporte de pruebas a cargo del demandante para sustentar lo afirmado en la demanda; ii) Actos de defensa, que generalmente corresponde al demandado, el mismo que podrá consistir en la deducción de excepciones o de-

fensas previas; y iii) Actos de impugnación. Estos últimos son los más importantes y corresponden tanto al demandante, como al demandado y a los terceros legitimados.

Actos impugnatorios

a) Definición de medios impugnatorios.

Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que él mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque éste, total o parcial.

b) Clases de medios impugnatorios.

Los medios impugnatorios se clasifican en remedios y recursos. Los remedios son aquellos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se examine todo un proceso a través de uno nuevo o por lo menos el pedido de reexamen está referido a un acto procesal.

El remedio, está destinado para atacar toda suerte de actos procesales, salvo aquellos que están contenidos en resoluciones. Ejemplos: El pedido de nulidad respecto a la realización de un acto de notificación es un típico remedio. No ataca una resolución sino un acto procesal (notificación). Otro remedio contenido en el Código Procesal Civil peruano, es la nulidad de sentencia (nulidad de cosa juzgada fraudulenta) expedida en otro proceso ya concluido en el cual ha mediado dolo, fraude o colusión, cometido por una parte o el juez.

Los recursos, a diferencia de los remedios, se utilizan con exclusividad para atacar a los actos procesales contenidos en resoluciones. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia, son los más comunes.

La palabra recurso debe utilizarse exclusivamente

para referirse a los medios impugnatorios y no para cualquier escrito que se presenta en un proceso; igualmente, tampoco es correcto decir “recursos impugnatorios”, es una tautología (recurrir = impugnar).

c) Elementos del recurso. Los elementos que configuran el recurso son:

El recurso sólo tiene existencia procesal a partir de un “pedido de parte”. No podría interponerlo el juez.

Sólo sirve para solicitar el reexamen de decisiones judiciales contenidas en resoluciones.

El pedido del nuevo examen puede comprender a la totalidad de la resolución o sólo parte de ella.

Quien utiliza el recurso debe de ser la parte o tercero legitimado a quien la resolución le produce perjuicio o agravio. Este hecho debe ser expresado.

El recurso debe precisar el vicio cometido en la aplicación de una norma procesal o instrumental (“*error in procedendo*”); y/o, el error en la aplicación o interpretación de una norma de derecho sustantivo o material (“*error in iudicando*”).

Esto es, no es suficiente expresar el agravio, sino que además debe fundamentar, el recurrente, en qué consiste el vicio o error cometido en la resolución que se impugna.

Por último, la finalidad del nuevo examen es lograr que se anule la resolución impugnada o que sea revocada, esto significa hacerle perder su eficacia a fin de sustituirla por otra que puede ser expedida por el mismo órgano jurisdiccional que declaró su ineficacia o que éste ordene realizar tal acto al juez que la expidió inicialmente.

d) Admisibilidad y procedencia de los recursos

Los requisitos de admisibilidad de un acto procesal están dados por los elementos formales que éste debe reunir para producir efectos al interior del proceso; en cambio, los requisitos de procedencia son los elementos intrínsecos o de fondo de un acto procesal, sin los cuales éste no tiene calidad de tal.

Los recursos, como toda institución procesal, tienen requisitos propios de admisibilidad y procedencia.

Son requisitos de admisibilidad de un recurso aquellos ligados con el lugar, el tiempo y la formalidad de su interposición. En cuanto al lugar, el recurso debe presentarse ante el mismo juez que expidió la resolución impugnada; excepcionalmente la norma procesal impone un lugar distinto. En cuanto al tiempo, existe un plazo dentro del cual debe interponerse el recurso, el que variará de acuerdo a la resolución impugnada. En cuanto a la formalidad, todo recurso implica el pago de una tasa judicial. Sin estos requisitos, el recurso es inadmisibile.

Son requisitos de procedencia del recurso fundamentalmente tres: la adecuación del recurso, la descripción del agravio y la fundamentación del vicio o error. La adecuación del recurso, consiste en el deber que tiene el recurrente de interponer el recurso que corresponde según sea la resolución impugnada un decreto, auto o sentencia. Así, no podrá utilizarse el recurso de apelación en contra de un decreto, porque este recurso sólo se concede contra los autos y sentencias. La descripción del agravio, consiste en precisar en qué sentido y en qué extremo, la resolución impugnada le ocasiona perjuicio. La fundamentación del vicio o error cometido por el juez al expedir la resolución impugnada es el más importante. El incumplimiento de estos requisitos originará que el recurso sea declarado improcedente.

e) Recursos previstos en nuestro ordenamiento procesal.

i. Recurso de reposición. Para solicitar un nuevo examen únicamente de los decretos, es decir, de las resoluciones de mero trámite o impulso procesal. Se interpone ante el juez que expidió el decreto, dentro de un plazo de tres días, para que él mismo resuelva.

ii. Recurso de apelación. Se interpone contra autos y sentencias, ante el juez que expidió la resolución impugnada, con el objeto de que el órgano jurisdiccional superior examine. El plazo para la apelación contra los autos es de tres días; contra las sentencias varía según la clase de proceso, siendo generalmente de cinco a diez días.

Otro aspecto importante de la apelación es el efecto con que se concede. Pues, cuando se interpone un recurso de apelación es importante que se precise si la admisión y procedencia del recurso va a determinar que la resolución impugnada se cumpla o se suspenda su ejecución. Si una persona apela de una resolución que le ordena pague una suma de dinero, lo trascendente es saber si cuando le conceden la apelación, esta persona ya no está obligada a pagar hasta que la decisión se confirme o revoque por el juez superior, o sí, con prescindencia de la concesión del recurso, deberá cumplir con lo que la resolución ordena. Esta disyuntiva depende del efecto con que haya sido concedido el recurso.

Existen dos efectos: Apelación, con efecto suspensivo (“doble efecto”) sin efecto suspensivo (“en un solo efecto”).

Si un recurso de apelación es concedido con efecto suspensivo, significa que la resolución impugnada no deberá cumplirse de inmediato, debido a que está suspendida su eficacia hasta que se resuelva en definitiva por el superior.

En cambio, si el recurso de apelación ha sido concedido sin efecto suspensivo significa que, con prescindencia de la tramitación del recurso, la decisión contenida en la resolución apelada, tiene plena eficacia, por lo tanto, puede exigirse su cumplimiento. Al momento de conceder la apelación, el juez debe precisar el efecto; si no hay esta precisión, se entenderá que el recurso ha sido concedido sin efecto suspensivo.

En la apelación sin efecto suspensivo, el expediente principal continúa en poder del juez inferior; sólo se envía copias certificadas al superior.

Por otro lado, existe lo que se llama la apelación con la calidad de diferida. Esto significa que cuando a una de las partes se le concede una apelación sin efecto suspensivo y, además con la calidad de diferida, la apelación no sube de inmediato al superior sino que el proceso continua como si no hubiera habido apelación hasta que se expida sentencia o alguna otra resolución trascendente. Una vez apelada esta sentencia o resolución trascendente se envía al superior el expediente principal. Al resolverlo, el superior resolverá también las apelaciones diferidas (reservadas) que aparecen del expediente.

iii. Recurso de casación. La casación es un típico recurso extraordinario. Tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. Se interpone contra las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores; igualmente contra los autos expedidos por estas Cortes que, en revisión, ponen fin al proceso; y contra las resoluciones que la ley señale. El plazo para su interposición es de diez días, y ante el órgano que se expidió la resolución impugnada.

iv. Recurso de queja. Es interpuesto por una de

las partes sólo cuando se ha declarado inadmisibile o improcedente el recurso de apelación o el de casación, y también cuando se ha concedido un recurso de apelación en un efecto distinto al solicitado o correspondiente.

Otra característica del recurso de queja es que se interpone ante el superior del que denegó el recurso o lo concedió en efecto distinto, en el caso de apelación.

De ser fundado el recurso de queja, el superior concede el recurso que fue denegado o precisa el efecto de la apelación, comunicando al inferior a fin de que cumpla lo resuelto.

La queja no produce la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, la que sigue su curso normal hasta que el superior indique, amparando la queja, lo contrario.

v. Otros recursos. Medios que no son propiamente impugnatorios: ACLARACION, CORRECCION, CONSULTA.

En principio, el juez no puede alterar o modificar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, puede de oficio o a pedido de parte, aclararlas o corregirlas. Por la aclaración se despeja alguna duda u oscuridad de la resolución sin alterar el contenido esencial. Por la corrección, se rectifica cualquier error material cometido en la redacción de la resolución.

La consulta, elevando el expediente al superior, procede de oficio u obligatoriamente en casos expresamente señalados por ley. Ejemplo, en los procesos en que la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal (por ausencia)

6. ACTOS DE LOS AUXILIARES JURISDICCIO-

NALES

a) Actos de comunicación y documentación. Se ha señalado que los secretarios judiciales, como auxiliares de justicia, tienen dos funciones principales:

i). Efectuar la labor de comunicación procesal entre el juez y las partes, transcribiendo las resoluciones mediante notificaciones, exhortos, avisos o carteles en su caso; y, ii). Tener a su cargo la documentación judicial, esto es la formación, conservación y seguridad de los expedientes.

Los actos de comunicación comprenden a demás de las notificaciones que tienen por objeto hacer conocer las resoluciones del juez a los interesados, dar cuenta al juez de los escritos que presentan las partes, con sus respectivos expedientes.

Los actos de documentación comprenden además de la expedición de copias certificadas a los interesados que soliciten, la autorización de las resoluciones en cuyo dictado se exige su intervención con frase generalmente, de “Ante mi, el infraescrito”, etc.; escribir y autorizar los actos y constancias, autorizar las publicaciones para los avisos judiciales en el diario oficial.

b) Las notificaciones judiciales. La forma de hacer saber legalmente a las partes o terceros de lo que se resuelve en un proceso, se llama NOTIFICACION; notificar significa transmitir el contenido de una resolución, gráficamente, al interesado. Comprende tanto la acción y efecto de hacer saber como también la constancia de que efectivamente se hizo saber.

Todo ordenamiento procesal rodea de las máximas garantías de seguridad, al acto de las notificaciones, sólo así es posible la bilateralidad procesal.

Se notifica a quienes son parte en el proceso, concepto que incluye tanto a la parte considerada directamente o a los apoderados, sustitutos, representantes legales; miembros del Ministerio Público intervinientes o terceros legitimados.

En nuestro ordenamiento procesal, estas son las reglas básicas de las notificaciones:

En lo referente a quien notifica, tiene que ser el secretario de juzgado o diligenciero de Corte.

Las notificaciones se hacen por cédula.

La cédula debe sujetarse a un formato fijado por el Poder Judicial. Contiene todos los datos pertinentes, por escrito, especialmente la transcripción de la resolución y copias de los escritos y documentos si es el caso.

La cédula será entregada por el órgano de auxilio judicial o por el encargado de la oficina de notificaciones, según el caso, en el domicilio real o legal o en el procesal señalado en autos, de lo que se dejará constancia con el nombre, firma e identificación del receptor.

Anteriormente existía la notificación por nota conjuntamente con la notificación por cédula. Se notificaba por nota la generalidad de las resoluciones judiciales, con excepción de las resoluciones judiciales, que debían notificarse por cédula, expresamente determinadas éstas últimas en la norma procesal. Los días martes o jueves, en el juzgado respectivo, se publicaba (“en tabla”) una relación firmada y sellada por el secretario en que se hacía constar un listado de los expedientes con resoluciones a notificarse en la fecha. Los interesados debían apersonarse para conocer (leer) la resolución respectiva a la vista del expediente.

Se notificaban por cédula únicamente aquellas resoluciones expresamente fijadas por la norma procesal

(traslado de la demanda, contestación, citación a audiencia, sentencia, etc. y las que el juez considere pertinentes, con motivación).

Actualmente, todas las resoluciones deben ser notificadas por cédula en el domicilio procesal o real (esto último, cuando no existiese domicilio procesal) de las partes.

Finalmente, en cuanto a casos especiales, pueden presentarse varios como el desconocimiento del domicilio, tratarse de ausente, radicar fuera del distrito judicial o territorio nacional, lo que hará necesario el empleo de periódico (diario oficial) y exhortos para formalizar las notificaciones.

7. NULIDADES

Los actos jurídicos procesales o son válidos, cuando no adolecen de vicio alguno; o son nulos, cuando están viciados por alguna de las causales que el ordenamiento jurídico prevé.

Los actos jurídicos procesales, además de contar con los elementos subjetivos y objetivos, como se ha visto; deben reunir dos factores sumamente importantes: cumplimiento de las formas de un lado y logro de su finalidad de otro lado.

Por la nulidad, los actos procesales pierden su eficacia y aparente validez.

La nulidad de los actos procesales debe ser declarada expresamente, a pedido de parte o de oficio por el juez.

Los presupuestos para declarar las nulidades sean a pedido de parte o de oficio por el juez, están condicionados

por la concurrencia de los siguientes requisitos:

Existencia de un vicio que afecte a alguno o algunos de los requisitos del acto procesal.

Interés jurídico en la declaración.

Falta de imputabilidad del vicio a la parte que impugna el acto o a favor de quien se declara la nulidad.

Imposibilidad de ser convalidado o subsanado.

a) Causales de nulidad

Diversas son las causales de nulidad del acto procesal:

La falta de los presupuestos procesales (competencia absoluta del juez, capacidad de las partes, requisitos de la demanda).

Los defectos en la aplicación y las violaciones de las reglas de procedimiento.

Los vicios de voluntad, con las limitaciones expuestas anteriormente (voluntad jurídica no psicológica)

El contenido mismo del acto, ya por inexactitud o por ilegalidad.

Los defectos estrictamente formales, dado el carácter público del Derecho Procesal.

En nuestro ordenamiento procesal, la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley (norma procesal).

b) Grados de nulidad

Son: inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

Inexistencia del acto procesal, cuando el acto es nulo ipso jure; el acto no puede ni siquiera existir. Ejemplo. Cuando se plantea una denuncia penal ante el juez Civil.

Nulidad absoluta, cuando al acto procesal le falta un requisito esencial que lo afecta gravemente. Ejemplo, ausencia de un presupuesto procesal “la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada” (Couture)

Nulidad relativa, el acto afectado con esta nulidad adolece de un defecto leve que no compromete su existencia. Puede ser subsanado o complementado por haber alcanzado su finalidad, en un caso, o no haberse hecho valer dicha nulidad dentro del término legal, en otro caso.

c) Teorías y sistemas de nulidades

El problema de la nulidad de los actos procesales ha sido enfocado desde ángulos diversos por el formalismo y el finalismo.

Según la teoría formalista todo acto que no cumple las formas prescritas, por esta sola circunstancia, padece del vicio de nulidad.

En cambio, el finalismo considera que los actos procesales no son fines por sí mismos sino que son medios para alcanzar otro fin, y que, por tanto, las nulidades no pueden establecerse en beneficio de la ley sino que su declaración debe derivar de un perjuicio.

Este es el sustento del finalismo: si los actos procesales cumplen el fin para los que han sido instituidos, entonces deben considerarse válidos.

Por el contrario, la legislación francesa adoptó una posición restrictiva (legalista). Los jueces no pueden declarar otras nulidades que no sean las establecidas expresa-

mente en la ley. Pero, este sistema es limitado, porque es imposible que la ley haya previsto todos los casos de nulidad.

Nuestro sistema procesal, ha adoptado un sistema mixto que recoge a las teorías señaladas y el sistema legalista. La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley (la que establece nulidades por inobservancia de formas y/o incumplimiento de fines). Sin embargo, puede declararse (la nulidad) cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

d) Oportunidad y efectos de las nulidades

El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Producida la sentencia, sólo se alegará la nulidad en la apelación.

El juez sólo declara de oficio las nulidades absolutas o insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de dicho acto.

El primer efecto principal de la declaración de nulidad es la pérdida de eficacia del acto procesal anulado, por lo que se ordena se renueve el acto o actos efectuados.

e) Subsanción de los actos procesales

Sólo aquellos vicios de los actos procesales de carácter relativo son susceptibles de subsanción.

Dentro de nuestro ordenamiento procesal son subsanables los casos en que omitida la notificación, tratándo-

se de vicios en la notificación, de una resolución al interesado, éste procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución. Así mismo, cuando el acto procesal careciendo de alguno de los requisitos formales alcanza o logra el fin al que estaba destinado. También si la subsanación de los vicios procesales no ha de influir en el sentido de la resolución.

Se busca que el fin haya sido alcanzado y no necesariamente la forma.

f) Principios que rigen la nulidad de los Actos Procesales

El régimen de las nulidades procesales se rige por una serie de principios que han sido recogidos por nuestro Sistema procesal. Respondiendo al orden que señala nuestro ordenamiento procesal civil, éstos son: principios de legalidad, de declaración judicial, de trascendencia, de convalidación, de subsanación y de integración.

1. Principio de legalidad en la nulidad de los actos procesales

Conforme a este principio no se admite la nulidad de un acto procesal si no se expresa la causa legal en que se funda. Esto importa, indudablemente, que las causales de nulidad están previstas expresamente por la ley. Este principio tiende a limitar el ejercicio abusivo que pueda hacer el solicitante del pedido de nulidades procesales, enmarcándolas dentro de las causales señaladas por el ordenamiento. La nulidad se sanciona, dice el Código Procesal Civil, sólo por causa establecida en la ley (Art. 171º, primer párrafo, CPC). Sin embargo, nuestro vigente Código no señala o enumera estas causales en forma específica o taxativa, lo que significa que hay que ubicarlas a lo largo y ancho de la normatividad procesal. El derogado Código

de Procedimientos Civiles sí enumeraba las motivaciones por las cuales se podía proponer y consecuentemente declarar la nulidad (Art. 1085° C. de P.C.). El Código Procesal Civil, agrega en forma genérica que se declara la nulidad de un acto procesal cuando éste carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad (Art. 171°, primer párrafo, CPC).

2. Principio de trascendencia

Este principio preconiza que no hay nulidad si no hay perjuicio o daño. No basta la infracción de la formalidad, que sirve para garantizar los derechos de las partes, sino que debe existir perjuicio, de donde se deduce que la nulidad sirve para corregir o remediar ese menoscabo. Dentro de esta orientación cabe el supuesto de que el Juez por un error le da a una demanda un trámite más amplio que el que le corresponde; en este caso no habría daño que se cause a alguna de las partes, por lo que no cabría nulidad alguna, si se tiene en cuenta además que la amplitud del trámite da mayores garantías a los contendientes en el proceso. Nuestro ordenamiento procesal civil, recogiendo este principio, señala que quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado (Art. 174° CPC). Eduardo J. Couture dice: "No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, si no existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por la anulación no vale". Este principio determina que el agraviado o perjudicado con el acto es el que tiene legitimidad para solicitar una nulidad.

3. Principio de la declaración Judicial

No habrá nulidad de un acto procesal si no ha sido declarada judicialmente. Sólo el juez debe declararla. Surgen una pregunta: ¿Antes de la declaración judicial de nulidad de un acto este debe surtir sus efectos pertinentes? Hay

casos, como el supuesto en que la sentencia es emitida por quien ya no es Juez, en los que el acto realmente es inexistente, supuesto en el cual la autoridad simplemente lo verifica y que su declaración no hace nulo al acto inexistente. En cambio hay actos procesales afectos de nulidad que surten sus efectos en tanto no son declarados nulos por el Juez, casos en los cuales es posible su convalidación. Por eso también se habla de actos procesales afectos de causal de nulidad absoluta y relativa.

4. Principio de finalidad

Conforme a este principio los actos procesales no son nulificables si ellos han cumplido con su finalidad no obstante tener defectos de orden formal. Nuestro ordenamiento procesal civil recoge este principio cuando dice que si la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito (Art. 171°, primer párrafo, CPC). Las formalidades previstas por el Código Procesal Civil son imperativas y, sin embargo, el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso; cuando el ordenamiento no señale una formalidad específica para la realización del acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la forma empleada (Art. IX, T.P., CPC). Dice el Código, recogiendo el principio, que también hay convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado (Art. 172°, segundo párrafo, CPC).

5. Principio de convalidación

Frente a los actos procesales afectos de nulidad tenemos la figura de la convalidación, que importa confirmar la validez del acto. Es que en los procesos existen razones de seguridad y certeza jurídica de los actos, así como la

cosa juzgada, que hacen que se aplique la convalidación de las nulidades, de manera que precluida una etapa del proceso no se pueda volver a una etapa anterior. La convalidación constituye realmente un remedio, un elemento saneador, para los actos afectos de nulidad. En vez de invalidar el acto se sana. La manifestación expresa o la manifestación tácita, que importan consentimientos, pueden ser los mecanismos de convalidación.

Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución (Art. 172°, primer párrafo, CPC), sin formular reclamación alguna para obtener su nulidad. Es un caso de convalidación tácita, pues el litigante implícitamente confirma el acto.

Otro supuesto en que habrá convalidación es cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado (Art. 172°, segundo párrafo, CPC), careciendo de sentido el pedido de su nulidad. En este supuesto realmente se presenta un caso de convalidación pero impuesta por la ley, pues, no emerge de la voluntad tácita o explícita de la parte litigante.

Otro caso de convalidación tácita que regula el ordenamiento procesal es cuando señala que se producirá dicha figura en el supuesto que el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo (Art. 172°, tercer párrafo, CPC). Este es un caso en que definitivamente hay una convalidación tácita.

6. Principio de subsanación

Tiene cabida este principio cuando un acto afecto de nulidad no requiere de declaración de nulidad y sólo de

una subsanación, de una corrección. El Código establece que no hay nulidad de un acto procesal afecto de algún vicio si la subsanación del mismo no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal (Art. 172°, cuarto párrafo, CPC), careciendo de sentido el pedido de nulidad que se pueda formular. Por ejemplo, cuando se dicta una sentencia poniendo como año de emisión 2001, no obstante que realmente se ha dictado el 2002, consignándose entonces, por error, un año diferente. Este es un caso en que la sentencia tiene un elemento que la invalida, sin embargo, se trata de un vicio subsanable. En estos y otros análogos (como el error en los nombres, en la ubicación del inmueble, etc.) no hay posibilidad de solicitar y menos de obtener la nulidad del acto procesal, ya que ese acto puede ser objeto de subsanación. En la práctica puede subsanarse la anotada irregularidad dictándose una resolución que diga: "Entiéndase como fecha en que se emitió la sentencia de fojas x el día 10 de abril del 2002". Este sería un supuesto de subsanación en el que la nulidad no tiene razón de ser.

7. Principio de integración

Los jueces tienen la obligación procesal de resolver, por ejemplo, al sentenciar la causa, todos los puntos en controversia, esto es, lo relativo a la pretensión procesal, a las pretensiones accesorias, a las tachas de testigos y documentos, etc. La sentencia que omita resolver algún extremo de la controversia es nula. En estos casos opera el principio de integración procesal, que implica llenar el vacío o la laguna en que el juzgador haya incurrido, pronunciándose sobre el punto o los puntos que omitió resolver. La integración procesal de resoluciones importa un modo de evitar la declaración de nulidad.

El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación (Art. 172°, quinto párrafo, CPC). Es decir, el

juzgador que haya omitido pronunciarse sobre algún punto de la controversia puede integrar su sentencia emitiendo pronunciamiento, con la fundamentación correspondiente, de modo que la nueva resolución que dicte forme parte de la sentencia originaria. No es necesario que anule su sentencia y dicte una nueva resolviendo todos los asuntos en controversia. Este es el caso en que todavía no se ha notificado a las partes con la sentencia emitida en forma incompleta. En tanto no se notifique a las partes con la resolución no se podría hablar válidamente de sentencia nula.

Incluso, la norma procesal permite la integración de la sentencia, cuando esta ya ha sido notificada a las partes, dentro del plazo que éstas tienen para apelar. En estos casos el plazo para la impugnación se computa a partir de la notificación de la resolución que completa la sentencia (Art. 172º, quinto párrafo, CPC).

También el juez superior (por ejemplo, la Sala Civil) puede integrar la resolución recurrida cuando se refiera a la omisión de pronunciamiento sobre algún punto controvertido en la parte decisoria de la resolución, pero que contenga su fundamentación en la parte considerativa de ella. Si el juez inferior no ha tratado en la parte considerativa sobre las razones y el sentido de la decisión omitida en la parte decisoria, el juez superior no está autorizado para integrar la resolución, dentro de ellas la sentencia.

8. EL TIEMPO Y EL LUGAR DE LOS ACTOS PROCESALES

Lugar de los actos procesales.

a) Concepto. El lugar de los actos procesales es la sede del juzgado o Tribunal; esto es, el local o recinto en donde se desenvuelven las actividades judiciales, tanto en horas de despacho como de audiencias y diligencias con

las partes. Excepcionalmente, algunas diligencias pueden realizarse fuera del lugar del juzgado.

b) Actos internos y externos. En cuanto al lugar, se dan dos clases de actos procesales: Internos los que se llevan a cabo en el local del juzgado o tribunal, como son la mayor parte de los actos procesales; Externos, los que se verifican fuera de él.

Estos actos externos comprenden generalmente a las diligencias probatorias consistentes en inspecciones judiciales y declaraciones de personas que por razones de enfermedad, ancianidad y otro motivo justificado están impedidas de comparecer al local del juzgado. Asimismo, cuando se trata del Presidente de la República, del Presidente del Congreso y del Presidente de la Corte Suprema, la actuación procesal en la que ellos deben intervenir puede, a su pedido, realizarse en sus respectivas oficinas.

El tiempo en los actos procesales

El proceso, que se traduce en constante dinamismo del órgano jurisdiccional del Estado y de las partes, se desarrolla en el tiempo, que ejerce trascendental influencia sobre él. Esta relación del tiempo con el proceso se da en tres aspectos:

-En primer lugar, el tiempo es el marco de la actividad procesal;

-En segundo lugar, es su ordenador; y,

-En tercer lugar, constituye una condición formal.

Los actos procesales deben realizarse en tiempo hábil constituido por todos los días en que no se suspende el despacho judicial.

a) Términos y plazos procesales. Algunas veces, término y plazo son utilizados como palabras sinónimas,

“plazo” viene a ser el lapso de tiempo que la ley determina para la actuación o cumplimiento de los actos procesales; en cambio “término” viene a ser el momento mismo en que finaliza el plazo.

b) El tiempo como marco, requisito formal y ordenador. El tiempo constituye el marco de la actividad procesal, porque ésta se practica puntualmente en el día y hora hábil señalados, sin admitirse dilación.

Son días hábiles los comprendidos entre el lunes y el viernes de cada semana, salvo los feriados.

Son horas hábiles las que median entre las seis y veinte horas.

Es un requisito formal que las actividades procesales se realicen en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad.

Sin embargo, el juez, de oficio o a pedido de parte, puede habilitar días y horas en aquellos casos que no pueda realizarse una actividad procesal dentro del plazo exigido por la norma procesal. Asimismo, la actuación judicial iniciada en día y hora hábiles, podrá continuar hasta su conclusión en tiempo inhábil sin necesidad de que previamente se decrete la habilitación.

En los procesos penales se considera hábiles todos los días y horas del año.

El tiempo también es ordenador del proceso porque determina que sus actos se desenvuelven dentro de plazos fijados en la ley procesal y que gracias a ello es posible aplicar el principio de la celeridad procesal. Sin la dosificación del tiempo los procesos serían interminables.

Es así que en el proceso civil los plazos son perentorios. No pueden ser prorrogados (es el caso de los plazos para contestar la demanda, para la realización de las au-

diencias, etc.)

c) Clases de plazos y términos. Los términos y en consecuencia los plazos, pueden ser legales, cuando los determina la ley; judiciales, cuando se origina en decisiones judiciales y convencionales, cuando se fijan por ambas partes en el proceso y cuentan con la aprobación del juez.

d) Cómputo. Los plazos se computan o comienzan a correr desde el día siguiente al de la notificación de la parte o tercero legitimado a quien se refiere.

Cuando el plazo es común para las partes, se computa desde la última notificación.

No se consideran para el cómputo los días inhábiles.

Entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles.

e) Interrupción y suspensión. Los plazos para la realización de los actos procesales pueden interrumpirse y los términos diferirse por la ocurrencia de un hecho imprevisto o que siendo previsible es inevitable. Para ello, el juez declara tal interrupción de oficio o a pedido de parte.

Por la interrupción se corta el transcurso del plazo o se difiere el término.

También puede suspenderse el proceso o el acto procesal por un periodo de tiempo no mayor de dos meses en cada instancia. Esta suspensión es declarada por el juez de oficio o a pedido de parte. Las partes pueden acordar la suspensión con la aprobación del juez. Sólo procede en los casos previstos legalmente y cuando el juez lo considere necesario.

Por la suspensión se inutiliza un periodo de tiempo

del proceso o de una parte del plazo concedido para la realización de un acto procesal.

La Ley Orgánica del Poder judicial (Arts.257° y 248°) nos habla de una suspensión del despacho judicial. No hay despacho judicial los días sábados, domingos y feriados no laborables y los de duelo nacional y judicial. Asimismo por inicio del Año judicial, el primer día hábil de cada año, y por el Día del Juez. Son días de duelo judicial los del sepelio de los magistrados en ejercicio.

SEGUNDA PARTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I

CAPÍTULO I

CONCEPCIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

1. FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Siempre hubo necesidad de solucionar los conflictos en las relaciones de los hombres, y consiguientemente las formas correspondientes, desde la etapa de la defensa privada, pasando por la autocomposición y la mediación de un tercero particular, hasta la intervención del Estado de manera exclusiva.

Esta solución de controversias o conflictos exigió y exige de ciertas condiciones como la existencia de organismos especializados y unas normas sobre los procedimientos que deben observarse desde el inicio del debate judicial hasta la expedición del fallo y su ejecución inclusive.

Es así como ha surgido la necesidad de un Derecho que resuelva esos problemas.

2. NORMAS JURÍDICAS SUSTANTIVAS O MATERIALES Y NORMAS JURÍDICAS PROCESALES O INSTRUMENTALES

Las normas jurídicas sustantivas resuelven directamente el conflicto de intereses reconociendo un derecho

o imponiendo una obligación.

En cambio las instrumentales regulan las condiciones de los *actos* encaminados a resolver el conflicto, los *medios* para dictar la solución e imponerlas y las reglas para establecer el modo de resolverlo.

Inicialmente, las normas procesales se confundían con las sustantivas o materiales o, simplemente eran consideradas como accesorias de éstas. Así el derecho de acción se confundía con el derecho material.

Posteriormente el Derecho Procesal o instrumental pasó a convertirse en derecho autónomo (entre los siglos XIX y XX).

3. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

El Derecho Procesal Civil es una disciplina que estudia el proceso civil, comprendiendo a las instituciones que lo conforman, a los principios que le sirven de sustento, a las normas y garantías que lo regulan como instrumento para el ejercicio, por el Estado, de su función jurisdiccional en materia civil.

Es la disciplina jurídica que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso civil, comprendiendo conjuntamente con ellas, las instituciones, los principios y las garantías procesales.

4. UBICACIÓN DENTRO DEL DERECHO PÚBLICO O PRIVADO

El Derecho Procesal en general y el Derecho Procesal Civil en particular se ubican dentro del Derecho Público por cuanto contiene normas de orden público que regulan la función jurisdiccional. Esto, aún cuando el Esta-

do ejerce esa función para satisfacer intereses privados además de los intereses públicos.

5. RAMAS DEL DERECHO PROCESAL

Están determinadas en función a la naturaleza del Derecho Material o Sustantivo: Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Laboral e incluso ahora Derecho Procesal Constitucional, etc.

6. RÉGIMEN JURÍDICO PROCESAL QUE RIGE EN EL PERÚ

En general, el régimen jurídico procesal tiene efectos fundamentales de orden social y económico. Pues, una eficiente administración de justicia crea un clima favorable de convivencia social y la actividad económica se ve fortalecida. El país se convierte en un medio donde sus ciudadanos desearían permanecer y no huir al extranjero; muy por el contrario, se convierte en lugar atractivo para las inversiones extranjeras. El debido proceso crea seguridad evitando la desconfianza de las justiciables.

En el Perú se aspira a una régimen jurídico procesal que inspire confianza, por esta razón la Constitución Política establece los siguientes principios que sustentan el régimen jurisdiccional que nos rige:

- Igualdad ante la ley,
- Separación de poderes (independencia y autonomía del Poder Judicial),
- Exclusividad de la función jurisdiccional,
- Control constitucional de leyes,

- Derecho irrestricto a la tutela jurisdiccional,
- Observancia del debido proceso,
- Gratuidad de la administración de justicia,
- Principio de no ser privado del ejercicio del derecho de defensa.
- Inamovilidad de los jueces en sus cargos, etc.

Características del Régimen Jurídico Procesal Peruano

- i. El sistema procesal peruano es una combinación tanto del sistema dispositivo como del inquisitivo con una prevalencia del sistema inquisitivo.
- ii. Las normas procesales (derecho instrumental, procesal o adjetivo) están expresadas de manera objetiva; esto es de manera escrita (códigos), con un mínimo espacio para el derecho consuetudinario o para las normas no escritas.
- iii. Prima el principio de la legalidad. Es decir, los actos procesales se realizan conforme a las normas o leyes escritas, las mismas que son vinculantes y que constituyen el fundamento jurídico o legal ineludible.
- iv. La función jurisdiccional se ejerce de manera exclusiva por el Poder Judicial conforme a su ley orgánica.

Excepcionalmente se reconoce jurisdicción especial en el ámbito militar; igualmente una jurisdicción relativa en el terreno arbitral, relativa, porque los árbitros conocen, tramitan y resuelven conflictos, pero no pueden ejecutar sus fallos de manera coercitiva, debiendo para este caso acudir necesari-

riamente al Poder Judicial.

Por otro lado, la Constitución también reconoce jurisdicción especial a las comunidades campesinas y nativas con el apoyo de las rondas campesinas, dentro de su ámbito territorial y de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. Esta jurisdicción debe ejercerse en coordinación con el Poder Judicial a través de los jueces de paz.

- v. La función jurisdiccional se ejerce haciendo uso de un medio ideal y sistemático denominado proceso.
- vi. Finalmente, el régimen jurídico procesal peruano está contenido o plasmado objetivamente en la Constitución del Estado, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las normas procesales.

7. LOS SISTEMAS PROCESALES Y SU INFLUENCIA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO

¿Qué se entiende por sistema procesal?

Es el conjunto de normas, principios o instituciones, íntimamente vinculados y estructurados con relación al proceso como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Son dos los grandes sistemas procesales reconocidos por la doctrina: El Dispositivo y el Inquisitivo. Algunos autores como Carrión Lugo, prefieren hablar del liberalismo e intervencionismo, en cambio, Monroy Gálvez nos habla del sistema privatístico y el publicístico en vez del dispositivo y el inquisitivo respectivamente.

El Dispositivismo, Liberalismo o Sistema Privativístico

En estos sistemas, el dominio del proceso está reservado a las partes. Corresponde a las litigantes de modo exclusivo el ejercicio de la acción y el planteamiento de la pretensión procesal, ellos fijan la cuestión litigiosa, ellos determina los hechos que respaldan sus pretensiones procesales, ellos son los que presentan los medios probatorios que convienen a sus pretensiones, ellos tiene la exclusiva facultad de impugnar las decisiones judiciales. El Juez desempeña un papel esencialmente pasivo que sólo espera el momento de sentencia para atribuir la victoria a quien hubiera acreditado mejor los fundamentos de su pretensión. El proceso se reduce a una relación de derecho privado que sólo interesa a las partes quienes se sirven del Estado para satisfacer ese interés.

El Inquisitivismo, Intervencionismo o Sistema Publicístico

Para estos sistemas el proceso es un instrumento jurídico para satisfacer los intereses sociales con prescindencia de los intereses de los particulares. Se busca mantener el orden público como prioridad. El proceso se encuentra bajo el dominio y control de los representantes del Estado dentro de él. Le corresponde al Juez un papel activo y puede, como los demás órganos del Estado, promover de oficio la acción procesal. Los hechos son investigados de oficio por el Juez, quien debe buscar la verdad real antes que la verdad formal. Las impugnaciones de resoluciones pueden ser hechas de oficio, etc.

Nuestro sistema procesal contiene los elementos de ambos grupos de sistemas. Es decir, se trata de un sistema mixto que ha recibido la influencia de ambos.

8. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

Las fuentes del derecho pueden ser formales, reales o históricas. Las formales comprenden los procesos de creación. Las reales son los materiales o los hechos y relaciones sociales que se dan de manera permanente. En cambio las históricas son aquellos antecedentes normativos que obran en documentos que sirven de base a las normas actuales.

Ahora, nos interesan sólo las fuentes formales de producción del Derecho Procesal Civil.

La fuente del Derecho Procesal Civil es todo aquello de donde mana o surge una norma jurídica que alimenta a este Derecho.

Las fuentes del Derecho Procesal Civil se clasifican en directas o inmediatas e indirectas o mediatas.

i) Fuentes Directas o Inmediatas.- Están constituidas por los actos de legislación y por la costumbre.

ii) Fuentes Indirectas o Mediatas.- Constituidas por la jurisprudencia, la doctrina, los antecedentes históricos, la legislación extranjera y los principios generales del derecho procesal.

a) **La Norma Legal Procesal o Legislación**

Es la norma jurídica creada por los órganos de legislación oficiales del Estado y que está contenida en la Constitución, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el Código Procesal Civil y en las leyes complementarias y conexas. Las normas procesales civiles regulan la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales; señalan las competencias de los organismos jurisdiccionales; establecen los derechos y obligaciones procesales de los sujetos del proceso; regulan los procedimientos en sus distintas etapas.

Las normas procesales son de orden público, vinculantes, por lo que tienen carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario.

Las normas legales procesales, como cualquier norma jurídica, también pueden ser objeto de interpretación por los jueces al momento de aplicarlas. En este sentido, el recurso de casación tiene la finalidad de uniformizar o establecer la correcta interpretación de la norma procesal.

Finalmente, la normatividad procesal también puede ser objeto de integración en los casos de lagunas o vacíos. Se acudirá a los principios generales del Derecho Procesal, a la doctrina y a la jurisprudencia, en este orden. También puede integrarse mediante la analogía.

b) **La Costumbre**

Constituida por una serie de actos o conductas que se manifiestan espontáneamente y de constante repetición. En la realización de dichos actos o conductas existe la convicción de que son obligatorios; es decir, se les atribuye el carácter de norma de derecho. Esta costumbre no debe contrariar a la norma legal existente.

c) **La Jurisprudencia**

Son las decisiones judiciales que establecen criterios procesales en asuntos análogos. Estos criterios pueden ser obligatorios cuando lo ordena la ley (Ej. en la casación) o simplemente opcionales.

d) **La Doctrina**

Constituida por la opinión o los criterios de los estudiosos del Derecho y que se plasman en tratados o publicaciones. No es obligatoria. Es ilustrativa e informante.

e) **Los Antecedentes Históricos**

Son los precedentes legislativos que obran en la

normatividad del pasado tanto dentro del país como fuera de él. Ej. los códigos de procedimiento derogados, cuyas normas e instituciones aún se reproducen con algunos cambios.

CAPÍTULO II
TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL
CIVIL

1. DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA (ART. I)

a) **Definición**

Es un derecho público y subjetivo que tiene toda persona para exigirle al Estado, tutela jurídica plena. Se manifiesta de dos maneras: mediante el derecho de acción y mediante el derecho de contradicción.

Este derecho comprende tres aspectos:

1. Acceso a la autoridad jurisdiccional para iniciar un proceso judicial.
2. Dentro del proceso, posibilidad de defensa y obtención de una solución.
3. Eficacia de la sentencia.

b) **Objeto de la tutela jurisdiccional**

Es permitir que el actor o demandante, mediante el derecho de acción, haga efectivos los derechos sustanciales de los cuales es titular; y, por su lado, al demandado, mediante el derecho de contradicción, defienda sus derechos, como su libertad jurídica, su patrimonio, sus derechos personalísimos, etc. En definitiva, la tutela jurisdiccional tiene

por objeto amparar el ejercicio y la defensa de los derechos tanto del actor como del demandado. Igualmente, la tutela también alcanza a los intereses, los mismos que son de mayor amplitud que los derechos subjetivos.

c) **Concepto de Debido Proceso**

Primeramente debe aclararse que el Derecho a la tutela jurisdiccional no es idéntico o equivalente al Derecho a un debido proceso. Éste es un medio o instrumento de la tutela jurisdiccional. Aunque la doctrina comparada internacional los considera como conceptos sinónimos.

El debido proceso consiste en la existencia de un proceso judicial jurisdiccional justo que corresponde a todo justiciable (demandante o demandado), cuando sea necesario, a instancia de parte o por mandato de la ley; proceso que se desenvuelve ante un juez independiente, imparcial, responsable, competente y con la observancia de un mínimo de garantías.

d) **El Debido Proceso como Derecho**

Es un derecho fundamental que tiene toda persona para exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez natural, responsable, competente e independiente; y, con las garantías de justicia.

e) **Contenido del Debido Proceso**

El debido proceso comprende:

- i) Intervención de un juez independiente, responsable y competente.
- ii) Emplazamiento válido de las partes,
- iii) Derecho a ser oído o derecho a audiencia.
- iv) Tener oportunidad probatoria.
- v) La motivación o fundamentación de los fallos

emitidos por el juez.

- vi) La posibilidad de revisión de los fallos a cargo de una instancia superior, la cual implica una doble instancia y obligación de control constitucional.

2. PRINCIPIO DE DIRECCIÓN (ART. II)

La dirección del proceso está a cargo del juez, quien tiene deberes, facultades y derechos. El juez es la persona investida de jurisdicción por el Estado, para administrar justicia. El juez puede ser unipersonal o colegiado (tribunal o sala).

El juez como director, no es un mero observador del proceso; pero, tampoco es un sustituto de las partes.

La dirección del proceso es un deber de carácter procesal que comprende deberes en cuanto al proceso mismo, en cuanto a los sujetos intervinientes y en cuanto al objeto del litigio. Dentro de este último deber, a su vez, tiene deberes en cuanto a la pretensión, en cuanto a la prueba y en cuanto al derecho que sustenta la pretensión.

a) Deberes en cuanto al proceso

i. Determinar el tipo de procedimiento a seguir, no obstante el propuesto por el actor

El actor tiene la obligación, como requisito de la demanda, de indicar la vía procedimental que corresponde a la demanda; sin embargo, si el juez encuentra que la vía procedimental propuesta no corresponde a la naturaleza del petitorio o al valor de éste (salvo que la ley permita su adaptación), debe declararla inadmisibile y otorgar al demandante, un plazo no mayor de diez días para que adecue su demanda al procedimiento que corresponde.

En cambio, si el juez encuentra que el asunto debe tramitarse por la vía de proceso de conocimiento y no por la vía propuesta por el actor, ordenará la aplicación de aquel proceso en sustitución al propuesto, siempre y cuando concurra una de estas dos condiciones:

1) Que el asunto no tenga una vía procedimental propia o cuando por la naturaleza o complejidad de la pretensión sea preferible la vía del proceso de conocimiento.

2) El asunto es inapreciable en dinero o hay duda sobre su monto.

ii. Vigilar para que durante la tramitación del proceso se procure la mayor celeridad y economía procesal

Esto significa que el juez debe velar por la observancia estricta de los plazos procesales y por el ahorro de tiempo, esfuerzo y costo (dinero).

iii. Disponer toda diligencia necesaria para evitar nulidades

Este deber se cumple de manera preponderante en el momento de la emisión del auto de saneamiento, luego de admitidas la demanda y la contestación. El juez debe limpiar, subsanar o expurgar el proceso de vicios, deficiencias y omisiones. El mismo deber debe observar en el desarrollo de todo el proceso.

iv. Pronunciar de oficio las nulidades de orden público

Esto significa que el juez declara de oficio las nulidades insubsanables o no convalidables.

v. Fijación de plazos procesales

Generalmente los plazos procesales son fijados taxativamente por la ley. En tal caso, el juez no puede modi-

ficarlos.

Por otro lado, también existen los plazos convencionales, aquellos que son fijados por las partes de común acuerdo (Ejm. La suspensión del proceso por un tiempo no mayor de 2 meses). Estos tampoco son fijados por el juez. A parte del plazo procesal legal y convencional, existe el plazo procesal judicial; es decir el plazo que es fijado por el juez, a su criterio, cuando la norma procesal lo autoriza (Ejm. Cuando el juez suspende el proceso por incapacidad del demandante hasta que comparecen su representante legal) o la norma no ha previsto el plazo necesario y el juez deba hacerlo.

**b) Deberes en cuanto a los sujetos intervinientes
(Deberes procesales de dirección)**

i. Mantener la igualdad de las partes

ii. Excusarse cuando hay causal

Para efectos de la imparcialidad por parte del juez en la solución del conflicto y a fin de que sea posible el debido proceso no debe existir ninguna relación entre el juez y las partes ni tener el juez, interés alguno en los resultados del proceso salvo el que impone la justicia.

Por la razón indicada, cuando existe causal de recusación, el juez debe excusarse de seguir conociendo el proceso.

Igualmente, cuando hay alguna causal de impedimento, el juez de oficio o a pedido de parte, debe abstenerse.

También existe la figura de la abstención por decoro cuando se presentan motivos que perturban la función del juez.

iii. Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

iv. Procurar la conciliación de las partes

Para ello tiene la facultad de convocarlos en cualquier momento antes de la sentencia.

c) Deberes en cuanto al objeto del pleito

• **En cuanto a la pretensión planteada en la demanda**

i. Velar por su competencia

El juez debe declarar de plano la improcedencia de la demanda, cuando es incompetente, salvo la prórroga convencional o tácita de la competencia territorial, cuando ésta es relativa.

ii. Debe integrar el litigio cuando advierta que hay litisconsorcio necesario.

Esto, cuando la decisión a recaer en el proceso afectará al no comprendido en el mismo.

• **En cuanto a la prueba**

i. Saneamiento probatorio

El juez decide los hechos controvertidos así como las pruebas pertinentes que se actuarán desechando las pruebas impertinentes, inútiles.

ii. Dirigir personalmente las diligencias de pruebas

La omisión a este deber se sanciona con la nulidad del acto.

3. FINES DEL PROCESO E INTEGRACIÓN DE LA NORMA PROCESAL (ART. III)

a) Necesidad de precisar el fin, finalidad u objeto del proceso

Es necesaria esta precisión, ya que de ella dependerán las normas y conductas a adoptar en busca de tal fin.

Si consideramos que el proceso tiene la finalidad de proteger el derecho subjetivo, entonces estamos adoptando un criterio privatista del proceso; es decir, el proceso es una institución al servicio de los intereses privados de las partes y éstas pueden disponer de él en la forma y momento que mejor les convenga.

En cambio, si consideramos que el proceso tiene la finalidad de actuar el derecho objetivo, entonces estaremos siguiendo la concepción publicística del proceso.

b) Teorías sobre el fin o finalidad u objeto del proceso

En la doctrina, existen hasta tres teorías:

i) Teoría subjetiva.- Sostiene que la finalidad del proceso es la tutela o protección de los derechos subjetivos o la realización de los derechos subjetivos (concepción privatística).

ii) Teoría objetiva.- Sostiene que la finalidad del proceso consiste en la actuación o realización del derecho objetivo o aplicación abstracta de la ley (concepción publicística).

iii) Teoría ecléctica.- Se dan hasta dos posiciones:

- Doctrina de Enrico Redenti: Sostiene que el fin u objeto del proceso consiste en la aplicación de las sanciones previstas en la norma.

- Doctrina de Carnelutti: Sostiene que la finalidad del proceso es la justa composición del litigio y su finalidad es la paz en justicia.

Esta última posición es la más seguida en la doctrina. Sostiene que la finalidad del proceso es la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y que en la regulación y prosecución del proceso debe atenderse el fin mediato que es la paz social en justicia y el fin inmediato la protección de los derechos subjetivos y en general de los derechos sustanciales.

c) Filiación del código respecto del fin del proceso

Nuestro código se afilia a la teoría ecléctica postulada por Carnelutti; pues, reconoce estas dos finalidades:

i) Finalidad concreta.- La finalidad concreta del proceso contencioso es la de resolver un conflicto de intereses, mientras que la finalidad del proceso no contencioso es la de eliminar una incertidumbre jurídica.

ii) Finalidad abstracta.- La finalidad del proceso en general es lograr la paz social en justicia.

d) Integración de la Norma Procesal

Es el procedimiento de técnica jurídica que consiste en subsanar o cubrir los vacíos y defectos de la ley procesal. Se acudirá a los principios generales del Derecho Procesal y a la doctrina y jurisprudencia.

Aparte de la integración de la ley procesal, también se puede integrar la ley jurídica sustantiva.

También se puede acudir a la analogía en caso de necesidad de integración.

i) Principios Generales del Derecho Procesal.- Son los fundamentos lógico – axiológico y jurídicos dentro

de los cuales se desarrolla o debe desarrollar el proceso. Estos principios tienen función orientadora e integradora. Son ejemplos de estos principios: la bilateralidad, la contradicción, la conducta procesal, la igualdad procesal, la socialización del proceso, etc.

ii) La doctrina procesal.- Es el conjunto de opiniones de los tratadistas, juristas o estudiosos del derecho que pueden ilustrar al juez en los casos necesarios. Esta doctrina puede ser nacional como extranjera.

iii) La jurisprudencia.- Es el conjunto de resoluciones de los tribunales respecto de cuestiones procesales.

4. PRINCIPIO DE INICIATIVA DE PARTE (ART. IV)

El proceso civil no puede ser iniciado en ningún caso de oficio por el Juez. Siempre requiere iniciarse a instancia de parte. En este caso prima el principio dispositivo.

La parte que interpone la demanda debe tener interés para obrar y legitimidad para obrar. Sólo cuando la acción es ejercitada por el Ministerio Público, por el procurador oficioso y el defensor de intereses difusos no les es exigible ni el interés ni la legitimidad para obrar.

El Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil también contiene normas relativas a la conducta o moralidad procesal de los sujetos intervinientes en el proceso. Es decir la observancia de veracidad, lealtad, probidad y buena fe en el proceso. La inobservancia de estos deberes se sanciona con multa y en el caso de ausencia de veracidad incluso con la denuncia penal ante el Ministerio Público. Si la demanda es maliciosa puede dar lugar a un proceso aparte por daños y perjuicios.

5. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (ART. V, 1 P.)

En virtud de este principio, debe darse una relación directa entre las partes y el juzgador. El juez debe contactarse personalmente con las partes en las diligencias del proceso e igualmente debe conocer personalmente los objetos o bienes existentes o en litigio.

6. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN (ART. V, 2 P.)

Por este principio, el proceso debe llevarse a cabo en el menor número de sesiones o audiencias posibles. Debe ser lo más breve posible. Se debe reunir toda la actividad procesal en el menor número de actos.

Tanto el principio de concentración como el de la inmediación tienen estrecha relación con el principio de la oralidad, y necesitan de él para su efectividad.

7. PRINCIPIOS DE ECONOMÍA Y DE CELERIDAD PROCESAL (ART. V, 3 Y 4 P.)

Por el principio de economía procesal deben tomarse las medidas necesarias en los aspectos técnicos, logísticos y humanos con el fin de que los procesos se resuelvan de manera rápida e imparcial con ahorro de tiempo, esfuerzo y costo. Esto significa que en el desarrollo del proceso deben evitarse la dilación innecesarias, los trámites superfluos y redundantes.

La economía de tiempo debe traducirse en el cumplimiento preciso de los plazos procesales tanto en las actuaciones o diligencias como en la emisión de resoluciones.

La economía de esfuerzos implica una simplificación técnica de los trámites para evitar el despliegue inne-

cesario de actividades y conductas procesales ineficaces. Con el consiguiente ahorro de energía física y mental a las partes y autoridades jurisdiccionales.

La economía de costos significa que la justicia no puede ser onerosa y que en lo posible debe evitarse que la desigualdad económica de las partes perjudique al menos solvente.

En cuanto al principio de celeridad procesal su relación estrecha con el de economía procesal es evidente. No se da una sin la otra. La celeridad implica perentoriedad de plazos, impulso oficial o legal, preclusión procesal y todo aquello que signifique proscripción de la morosidad judicial.

8. PRINCIPIO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO (ART. VI)

Esto significa que el proceso judicial jurisdiccional debe ser accesible a todos los sectores sociales sin discriminación ni desventajas o desigualdad por razones de género, identidad étnica, idioma o condición social. El juez debe hacer efectiva la igualdad de las partes frente al proceso. Esto implica que debe darse una igualdad de posibilidades en el ejercicio del derecho de acción y de contradicción. Es responsabilidad del juez velar por este principio tomando para ello las medidas pertinentes, por ejemplo, conceder el auxilio judicial cuando sea necesario.

9. EL ART. VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL

Este artículo contiene el aforismo que dice: “el juez conoce el derecho” (*iura novit curia*), cuyo antecedente

te directo, en nuestra legislación, se encuentra en el Art. VII del Código Civil vigente que prescribe que ‘los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda’.

El Código procesal, por su parte, prescribe que el juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Esta norma exige dos funciones: una supletoria y otra correctora. Por la primera le impone al juez, el deber de suplir la omisión de las partes al fundamentar o invocar la norma jurídica en los actos de la demanda, contestación, reconvencción, excepciones, etc. Por la segunda, el juez debe corregir cuando las partes han invocado equivocadamente una norma jurídica al momento de hacer sus peticiones. En ambos casos, el juez tiene el deber de aplicar el derecho que corresponda.

Respecto de su relación y concordancia con el Principio de Congruencia Procesal, primeramente debemos precisar que por este principio el juez no puede emitir una sentencia más allá del petitorio, diferente del petitorio o con omisión del petitorio (*ultra petita, extra petita, ni citra petita*), con riesgo de incurrir en vicio procesal que acarrearía la nulidad absoluta o relativa de la sentencia. En consecuencia, si bien el juez tiene el deber de suplir o corregir la invocación normativa de las partes, existe la limitación impuesta por el Principio de congruencia procesal: El juez debe sentenciar únicamente de acuerdo a lo alegado y probado por las partes. Éstas, plantean y prueban los hechos; en cambio, el juez aplica el derecho que corresponde a esos hechos argumentados y demostrados.

10. PRINCIPIOS DE VINCULACIÓN Y DE FORMALIDAD (ART. IX)

a) Principio de vinculación

Por regla general las normas procesales son de orden público, lo que significa que son imperativas y obliga a los sujetos a acatarlas necesariamente. La relación jurídica procesal comprende una relación triangular entre el órgano jurisdiccional y las partes. La presencia del Estado le imprime el carácter público a esta relación además de que las normas que la regulan son de orden público.

Sin embargo, excepcionalmente, el mismo Código procesal reconoce algunas excepciones a la regla como cuando permite que las partes puedan celebrar convenciones respecto o dentro del proceso (Ejm. prorrogar convencionalmente la competencia territorial del juez; constituir facultativamente un litisconsorcio; convalidación o subsanación de la nulidad del acto procesal; prescindir del recurso de apelación para ir en recurso de casación contra las sentencias de primera instancia, etc.)

b) Principio de formalidad

El acto jurídico procesal para tener validez además del contenido (que es la manifestación de voluntad) debe poseer una forma. Esta forma, que debe revestir el acto jurídico procesal, está configurado por ciertos requisitos y elementos externos cuya ausencia invalida el acto, salvo la subsanación o la convalidación o la excepción prevista en la ley.

Sin embargo, si la ley no señala una formalidad específica para un acto procesal, éste se tendrá por válido cualquiera sea la forma empleada.

Entonces, la regla general es la formalidad y la excepción es la libertad de formas. En cambio, en la normati-

vidad sustantiva la regla es la libertad de formas y la excepción la formalidad.

11. PRINCIPIO DE LA PLURALIDAD DE INSTANCIA (ART. X)

Recoge la idea de que un proceso judicial debe ser ventilado y resuelto por varios organismos jurisdiccionales. Una instancia (*el aquo*) expide la sentencia y otra distinta (*el ad quem*) la revisa, otorgando mayor garantía a la administración de justicia.

La doble instancia presta seguridad y garantía a los litigantes, permite evitar los errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera instancia en la emisión de las resoluciones. El superior puede enmendar o subsanar los errores en el procedimiento o los errores en la aplicación del derecho sustantivo. La doble instancia opera mediante la apelación que otorga competencia al superior.

En nuestro sistema se establece que el proceso tiene dos instancias; sin embargo, las partes pueden renunciar de manera expresa o tácita a la segunda instancia.

CAPÍTULO III
DERECHO DE ACCIÓN Y CONTRADICCIÓN
IRRESTRICITOS
RESARCIMIENTO POR EJERCICIO IRREGULAR
DEL DERECHO DE ACCIÓN

Por mandato constitucional las personas tenemos derecho de petición, por escrito, ante las autoridades competentes, las mismas que están obligadas a dar una respuesta también por escrito. La acción civil es una especie del derecho de petición; pues, este derecho se ejerce ante cualquier autoridad, incluyendo a los órganos jurisdiccionales. Ante éstos, la petición se formula ejercitando el Derecho de acción a través del escrito de demanda. Esta petición no debe ser examinada en su contenido para ser admitida, pues, siendo un derecho constitucional debe ser admitida a trámite hasta el momento de la decisión que luego se comunicará al interesado.

Desde el momento en que el derecho de petición tiene rango constitucional, ninguna ley ni norma alguna de inferior jerarquía debe restringir este derecho; lo que significa que el derecho de acción y contradicción se deben ejercer sin restricción legal alguna.

Ninguna autoridad, sea o no judicial, ni persona particular puede coactar ni impedir el ejercicio de estos derechos, bajo las responsabilidades administrativas, civiles y aún penales que establece la ley. Asimismo, estos derechos no están condicionados a la existencia de dere-

chos, relaciones o situaciones de carácter sustantivo. Es suficiente alegar un interés procesal (interés para obrar) o la titularidad de un derecho sustancial (legitimación para obrar); y, cumplir con los requisitos de ley.

a) Abuso del derecho de acción y mala fe procesal

Comete abuso del derecho de acción quien inicia un proceso en forma irregular o arbitraria, originando daños y perjuicios al demandado e incluso al propio Estado que brinda la prestación jurisdiccional.

El abuso del derecho de acción es una forma del abuso del derecho. Es un acto ilícito que no constituye ejercicio regular de un derecho. Los derechos subjetivos no son de ejercicio ilimitado, tienen sus límites; terminan o cesan donde el abuso comienza. El abuso origina daño y perjuicio a la contraparte. El ejercicio de un derecho no puede ser a la vez, conforme a derecho y contrario al derecho. Los derechos no son nunca absolutos, se deben ejercer sin afectar los derechos ajenos.

La mala fe procesal es lo mismo que el abuso del derecho de acción; es una conducta contraria a la Constitución, a la normatividad sustantiva y/o a las normas procesales. Por esta razón genera responsabilidades que pueden ser constitucionales, penales, civiles o responsabilidades procesales. De estas responsabilidades nos interesa la responsabilidad civil que adopta la figura de responsabilidad civil extracontractual. Esta responsabilidad nace en los daños y perjuicios ocasionados al demandado con ocasión del ejercicio irregular y arbitrario del derecho de acción e impone la obligación de pagar una indemnización.

Nuestro Código, solamente sanciona el ejercicio irregular y arbitrario del derecho de acción, dejando de lado la sanción indemnizatoria en cuanto al ejercicio irre-

gular o arbitrario del derecho de contradicción en proceso.

b) Resarcimiento de los daños y perjuicios

Se dice que hay daño cuando la persona afectada sufre un menoscabo en sus bienes patrimoniales. En cambio, hay perjuicio cuando el afectado deja de percibir sus ganancias lícitas. El daño y el perjuicio pueden ser causados por acción u omisión del responsable.

El ejercicio irregular o arbitrario del Derecho de Acción genera un estado de antijuridicidad que puede ocasionar daño y que por ello obliga al actor a resarcirlo.

Para efectos del resarcimiento, el demandado debe iniciar un nuevo proceso, el afectado debe acreditar el menoscabo sufrido en su patrimonio y las ganancias dejadas de percibir (daño emergente, lucro cesante e incluso daño personal y moral) por causa del proceso abusivo instaurado en su contra.

El ejercicio irregular del derecho de acción significa que el actor actuó con culpa o temeridad procesal; por su lado, el ejercicio arbitrario del derecho de acción significa que el actor actuó con dolo o con la intención de causar daño y perjuicio al demandado.

CAPÍTULO IV

LA ACUMULACIÓN

1. ETIMOLOGÍA

La palabra acumulación proviene de la voz latina “cumulus” que significa montón. De donde se desprende que en su acepción genérica quiere decir acción y efecto de “amontonar”; es decir, añadir, o agregar unas cosas a otras, o sumar cosas que guardan cierta relación.

2. CONCEPTO

Las relaciones jurídicas complejas o los conflictos de intereses complejos pueden dar origen a varios litigios entre las mismas partes; esto a su vez puede ser materia de composición en un solo proceso. En este caso, estaremos en presencia de una acumulación objetiva de pretensiones. Asimismo, en un solo proceso pueden intervenir varios demandantes o demandados por estar ligados por una misma relación jurídica en conflicto; en este caso, estaremos en presencia de una acumulación subjetiva de pretensiones.

Por otro lado, una litis compleja puede dar origen a procesos separados, los cuales luego deben acumularse para ser resueltos en una sola sentencia y evitar pronunciamientos contradictorios. En este caso, estaremos frente a una acumulación de procesos.

Lo contrario a la acumulación es la desacumulación.

No debe confundirse a la acumulación de pretensiones con la acumulación de acciones. Esta última no existe; pues, la acción es una sola aún cuando varias sean las pretensiones. En una misma demanda se pueden acumular varias pretensiones, nunca varias acciones, por cuanto la acción es una sola.

Tanto la acumulación de pretensiones objetiva como la subjetiva pueden ser a su vez originarias o sucesivas, según se plantee en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente.

Finalmente, para proceder a la acumulación de pretensiones debe existir conexidad entre estas pretensiones procesales. Se da esta conexidad cuando se presentan elementos comunes entre las distintas pretensiones procesales o, por lo menos, elementos afines entre ellas.

3. ACUMULACIÓN OBJETIVA ORIGINARIA

Esta se produce cuando en una demanda se proponen dos o más pretensiones. Esta acumulación objetiva originaria, a su vez, puede ser subordinada, alternativa y accesoria.

Es subordinada, cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada.

Es alternativa, cuando se le da al demandado la libertad de elegir cuál de las pretensiones va a cumplir.

Es accesoria, cuando existe una pretensión principal y otras accesorias que la acompañan. Al declararse fundada la principal, se ampara también las demás.

4. ACUMULACIÓN OBJETIVA SUCESIVA

Esta acumulación se produce con posterioridad a la presentación de la demanda que ha iniciado el proceso:

a) Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones.

b) Cuando el demandado reconviene haciendo valer sus pretensiones contra el actor; y,

c) Cuando de oficio o a petición de parte se reúnen dos o más procesos en uno a fin de resolverse mediante una sola sentencia, evitándose pronunciamientos contradictorios.

5. REQUISITOS PARA LA ACUMULACIÓN OBJETIVA DE PRETENSIONES

Se pueden acumular pretensiones en un mismo proceso siempre que éstas:

a) Sean de competencia del mismo juez.

b) No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y

c) Sean tramitables en una misma vía procedimental.

Hay excepción en los casos expresamente prescritos por la norma procesal.

6. ACUMULACIÓN SUBJETIVA ORIGINARIA

Esta acumulación se presenta cuando la demanda es interpuesta por varias personas o es dirigida contra varias personas.

Como puede notarse, en la acumulación subjetiva se produce la figura del litisconsorcio. Será litisconsorcio activo cuando en la parte demandante existen dos o más personas y un solo demandado. En cambio, hay litisconsorcio pasivo cuando en la parte demandada existen dos o más personas, las cuales han sido demandadas por un solo demandante. Si la pluralidad de personas se da tanto en la parte demandante como en la parte demandada entonces se produce lo que se conoce como el litisconsorcio mixto.

Se presenta el litisconsorcio porque los litisconsortes tienen una misma pretensión o sus pretensiones son conexas o porque la sentencia que se expedirá les afectará a todos.

Si al interponerse la demanda hay litisconsorcio sea activo, pasivo o mixto; estaremos en presencia de una acumulación subjetiva originaria.

7. ACUMULACIÓN SUBJETIVA SUCESIVA

Esta acumulación se presenta en los siguientes casos:

a) Cuando un tercero legitimado, luego de iniciado el proceso, se incorpora al proceso. Incorporación que se producirá por intervención voluntaria, por llamado de las partes o por mandato del juez de oficio.

b) Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos se reúnen en un proceso único y se origina litisconsorcio.

8. REQUISITOS PARA LA ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE PRETENSIONES

a) Las pretensiones procesales deben provenir de

un mismo título.

b) Las pretensiones procesales deben referirse a un mismo objeto.

c) Debe existir conexidad entre las pretensiones.

d) Las pretensiones deben ser de competencia del mismo juez.

e) Las pretensiones no deben ser contradictorias entre sí; y,

f) Las pretensiones deben estar sujetas a una misma vía procedimental.

9. REQUISITOS Y TRÁMITE DE LA ACUMULACIÓN SUCESIVA DE PROCESOS

Para que proceda la acumulación de procesos que dará lugar a la acumulación subjetiva sucesiva o a la acumulación objetiva sucesiva ninguno de los procesos debe estar sentenciado. Por esta razón, una vez planteada la acumulación, los jueces están impedidos de sentenciar en los procesos que se pretenden acumular hasta que se resuelva en definitiva la acumulación solicitada.

10. DESACUMULACIÓN DE PROCESOS

Por razones de economía procesal, por razón de tiempo, gasto o esfuerzo humano, el juez puede ordenar que los procesos acumulados se separen y regresen a los juzgados originales o a su tramitación independiente en el mismo juzgado. También procede en los casos de indebida acumulación.

La norma procesal, por otro lado, admite la posibilidad de desacumulación de procesos acumulados sólo para la tramitación, en caso de eventual diferencia de trámite,

reservándose el juez, el derecho de expedir una sola sentencia.

CAPÍTULO V
**LOS MEDIOS PROBATORIOS Y LA ACTIVIDAD
PROBATORIA**

1. GENERALIDADES

¿Qué son los medios probatorios?

Son los medios materiales y racionales que percibidos por el hombre conducen a la veracidad de los hechos.

¿Qué es actividad probatoria?

Es la sucesión de actos tendientes a demostrar la veracidad de los hechos expuestos como fundamentos de la pretensión procesal.

‘El Derecho se aplica a los hechos’, salvo que se trate de un asunto de puro derecho, donde no hay hechos que demostrar. En consecuencia, quien pretende un derecho sobre la base de unos hechos, tiene el deber de demostrar que estos hechos se han producido realmente. También se dice que el pretensor debe probar su pretensión.

Probar es aquella actividad que desarrolla tanto el demandante como demandado dentro del proceso con la finalidad de hacer de conocimiento del juzgador, así como de los demás sujetos del proceso, de cada uno de sus puntos de vista, sobre cómo realmente se han producido los hechos afirmados en la demanda o en la contestación de la misma, respectivamente.

En el proceso, cada una de las partes hace afirmaciones sobre hechos en que sustentan sus pretensiones procesales, de los cuales unos hechos resultan controvertidos o dudosos y otros no. Los hechos controvertidos o dudosos requieren ser esclarecidos.

Las partes cuentan con los medios probatorios para demostrar sus afirmaciones. Sobre la base de los hechos demostrados, normalmente después de producida la actividad probatoria; esto es, una vez actuados los medios probatorios, acumulados los elementos de juicio acreditados en el proceso, aportado el material probatorio, viene la tarea del juzgador de confrontar esos materiales con las afirmaciones de hechos efectuados por las partes en la etapa de la demanda y contestación, para luego llegar a la determinación de la verdad de los hechos realmente ocurridos o simplemente arribar a la verdad formal.

Quien afirma un hecho, debe probarlo, en cambio la negación no requiere de probanza.

2. PRINCIPIOS REGULADORES DE LA PRUEBA JUDICIAL

Además de las normas legales que regulan la prueba judicial, existen unos principios reguladores de la actividad probatoria en general. Muchos de estos principios están contenidos o han sido recogidos por las normas procesales de manera explícita o implícita.

a) El principio de la necesidad de probar los hechos alegados por las partes

Este principio, establece la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe apoyarse la decisión jurisdiccional, tienen que estar demostrados con medios probatorios apartados al proceso por cualquiera de las partes o por

el propio juez cuando ordena de oficio la actuación de un medio probatorio.

Quien alega un hecho tiene que demostrarlo; pues, si no lo hace, lo alegado no será tomado en cuenta por el juez al momento de resolver para brindar la tutela solicitada.

b) El principio que prohíbe al juez fundar sus decisiones en conocimientos propios adquiridos sin intervención de las partes

Significa que el juez, no puede apoyar sus decisiones en conocimientos personales, privados, que tuviera de los hechos en controversia. No puede ser juez y testigo a la vez.

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

c) El principio que preconiza que el material probatorio aportado al proceso debe ser eficaz para convencer al juez sobre la certeza de los hechos alegados.

Este principio es también conocido como el principio de eficacia jurídica de las pruebas obrantes en el proceso.

Este principio no debe confundirse con la eficacia de los medios probatorios. Se trata de la eficacia del material probatorio obtenido gracias a los medios probatorios. Este material debe ser convincente. De lo contrario, si no es convincente racionalmente, se tratará de un material ineficaz jurídicamente. En este caso, se desestimará la demanda o pretensión.

d) El principio de Adquisición

Las pruebas, una vez incorporadas al proceso ya sea que hayan sido aportadas por el demandante o demandado o de oficio por el juez, benefician o perjudican a estas partes sin distingo alguno. Pues, las pruebas incorporadas al proceso pertenecen al proceso y no a la parte que lo presentó.

Por la razón indicada, el juez al momento de juzgar y resolver el litigio, toma en consideración todo el material probatorio aportado, sin importarle quién lo haya presentado, el actor o el demandado. Lo que interesa son los hechos acreditados en el proceso y que sirven de sustento a las pretensiones procesales en debate. En base a los hechos acreditados el juez aplicará la norma jurídica objetiva correspondiente.

Al momento de emitir la sentencia, el juez debe expresar los medios evaluados como esenciales y determinantes para sustentar su decisión.

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

Dado que las partes gozan de igualdad dentro del proceso, también tienen el derecho de usar los medios probatorios previstos por el ordenamiento que consideren idóneos para acreditar los hechos que hayan afirmado sin ninguna limitación salvo aquellos establecidos por la misma ley; esto significa que deben disponer de las mismas oportunidades para ofrecerlos y actuarlos.

f) El principio de contradicción

Significa que todo medio probatorio ofrecido por alguna de las partes debe ser puesto en conocimiento de la

parte contraria con la finalidad de que ésta tenga la oportunidad de cuestionarla y si fuera el caso ofrecer los medios que demuestren lo contrario.

g) El principio de lealtad, probidad y veracidad en materia probatoria.

Este principio de conducta procesal que se exige para todo el proceso también es exigible en materia probatoria. El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta dilatoria e ilícita; igualmente puede sancionar al abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude.

En aplicación del presente principio, el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, especialmente cuando manifiestan notoriamente una falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o cuando expresan actitudes de obstrucción.

h) Principio de formalidad

El ofrecimiento, la admisión y la actuación de los medios probatorios deben llevarse a cabo cumpliendo los requisitos y formalidades previstos en la norma procesal. Aquellos actos están regidos por normas relativas a la oportunidad en que se deben ofrecer, admitir y actuar; oportunidades éstas que son preclusivas. Los medios probatorios se ofrecen con la demanda o en la contestación de la demanda. La admisión es hecha por el juez con ocasión del saneamiento probatorio. La actuación de los medios probatorios se realiza en la audiencia de pruebas. Las formalidades previstas para cada etapa son imperativas; sin embargo, el juez está facultado para adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso; y si no existiera una formalidad específica prevista para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la forma

empleada. Asimismo, cualquier defecto de forma en el ofrecimiento, admisión y actuación de un medio probatorio no lo invalida si éste cumple su finalidad. Esto significa que la formalidad exigida no es rigurosa.

i) El principio de inmediación en materia probatoria

En virtud de este principio, es el juez el que personalmente debe admitir el medio probatorio, ante él debe actuarse y él debe valorarlo. Por este mismo principio, el juez que inicia la audiencia de pruebas debe concluir el proceso, es decir, él mismo debe sentenciar la causa. Asimismo, la audiencia de pruebas debe ser dirigida personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad.

j) El principio de imparcialidad que debe tener el juzgador en la admisión, actuación y valoración de las pruebas.

Así como se exige una determinada conducta procesal a las partes, así también se exige que el juez actúe con buena fe. Si hay algún indicio o signo de parcialidad del juzgador debe recusársele; o, si existe algún motivo que pudiera afectar su imparcialidad, el juez debe apartarse del proceso. El juez tiene que ser imparcial en el desarrollo de todo el proceso y con mayor razón, al momento de valorar las pruebas para decidir la causa.

k) El principio de pertinencia en materia probatoria

Los medios probatorios ofrecidos deben ser pertinentes a la materia en controversia, a la cuestión litigiosa. Aquellos medios que pretenden acreditar hechos ajenos al proceso deben ser rechazados por el juez.

Los medios probatorios, deben tener el propósito de demostrar los hechos alegados en la demanda o en la

contestación.

3. LA ACTIVIDAD PROBATORIA

a) ¿En qué consiste la actividad probatoria?

Al comienzo de este tema habíamos señalado que la actividad probatoria es ‘la sucesión de actos tendientes a demostrar la veracidad de los hechos expuestos como fundamentos de la pretensión procesal’. Esta actividad, por lo general, se desarrolla dentro del proceso, como parte de la dinámica que impulsa a este medio en la búsqueda de la solución al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

La actividad probatoria comprende el ofrecimiento, la admisión, la actuación e inclusive la valoración de los medios probatorios.

El ofrecimiento de los medios probatorios es hecho por el actor o demandado, con ocasión de la demanda o contestación, respectivamente. Esto, sin perjuicio de que el juez, más adelante, ordene de oficio, la actuación de medios probatorios no ofrecidos por las partes pero indispensables para el esclarecimiento de los hechos.

La admisión de los medios probatorios ofrecidos es realizada por el juez en el momento del saneamiento probatorio, el mismo que se produce inmediatamente después de la fijación de los puntos controvertidos después de fracasada la conciliación (cuando esta fuere pertinente).

Los medios probatorios ofrecidos y admitidos, y aquellos ordenados de oficio por el juez, se actúan en la audiencia de pruebas.

La última etapa de la actividad probatoria es la que corresponde a la valoración de los medios probatorios o pruebas en sí, valoración que es hecha por el juez en el

momento del juicio para efectos de la sentencia.

b) ¿Qué entendemos por probar?

Probar es acreditar, desarrollar una actividad para demostrar la verdad de una afirmación. En el orden procesal probar significa acreditar o demostrar la verdad de los hechos afirmados por las partes.

El juez, por su parte, tiene la misión de verificar, de confrontar, los hechos acreditados en el proceso, con el supuesto de hecho o supuesto fáctico contenido en el derecho objetivo aplicable al caso litigioso. Para ello el juez tiene que reconstruir el material probatorio aportado al proceso, averiguar cómo sucedieron las cosas para subsu- mirlos dentro del supuesto fáctico de la norma sustantiva.

Cuando se dice que un hecho ha sido probado en el proceso, significa que fueron ofrecidos unos medios probatorios, los cuales luego de admitidos han sido actuados y que de su examen se ha extraído la determinación de que el hecho ha sido demostrado. A este hecho demostrado también suele llamársele prueba que es diferente de los medios probatorios.

c) Necesidad de probar los hechos y necesidad de conocimiento de los mismos

El derecho adquiere importancia cuando se aplica a los hechos. Es decir, todo derecho surge, se transforma y se extingue como consecuencia de la producción de hechos. Por esta razón, surge la necesidad de acreditar los hechos sobre los cuales el juzgador declarará el derecho pretendido.

Quien afirma un hecho como sustento de su pretensión debe demostrarlo y si no lo hace, su demanda será desestimada. Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada. Para

efectos de acreditar los hechos, las partes deben acudir a los medios probatorios. El juez no conoce los hechos sustentatorios de las pretensiones procesales propuestas por las partes. El juez conoce el derecho y las partes los hechos. Mediante los medios probatorios se acreditan los hechos para producir certeza en el juez. Con esta certeza el juez aplicará el derecho a los hechos. De ahí la importancia y la necesidad de probar los hechos.

Los jueces, en el momento de sentenciar desarrollan un silogismo jurídico cuya premisa mayor es la norma jurídica y la premisa menor es una proposición fáctica acreditada en autos. De la inferencia de ambas premisas se arriba a la conclusión que consistirá en la aplicación o no aplicación de la norma al caso concreto.

d) Los hechos que no son objeto de probanza

El Código Procesal Civil prescribe que los medios probatorios ofrecidos por las partes deben referirse a los hechos controvertidos y los que no tengan esa referencia deben ser declarados improcedentes por el juez en el momento del saneamiento probatorio. En consecuencia, debemos precisar los hechos que no requieren de probanza o son de imposible acreditación.

1) No serán objeto de probanza los hechos que no hayan sido alegados por las partes y que no tengan relación con la controversia. Los medios probatorios que no se acomodan a esta exigencia son impertinentes, el juez deberá declarar su improcedencia.

2) Tampoco deben admitirse medios probatorios que pretenden acreditar hechos imposibles jurídicamente, casos en los cuales el juez, de plano, debe rechazarlos. Ejemplo, la donación o la hipoteca no pueden acreditarse con documento privado sino necesariamente con escritura pública.

3) Tampoco serán materia de probanza los hechos en los cuales ambas partes están de acuerdo (demandante y demandado). Hechos afirmados en la demanda y admitidos en la contestación de la demanda o de la reconvencción.

Sin embargo, aún cuando haya acuerdo entre las partes sobre los hechos en controversia o materia del proceso, el juez puede ordenar de oficio la actuación de medios probatorios cuando se trata de derechos indisponibles (derechos de familia, derechos sucesorios, etc.) o presuma que las partes están actuando con dolo o fraude procesales.

4) No son objeto de probanza los hechos notorios o de pública evidencia. Hecho notorio es aquello se acredita por sí solo sin necesidad de indagación. Hecho público es aquello que es de dominio y conocimiento público; todos los integrantes de la sociedad, incluyendo al juez y a las parte, no pueden poner en duda la realidad de tal hecho. El medio probatorio que pretenda acreditar un hecho notorio o de pública evidencia es improcedente.

5) Son improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer, en sentido contrario, los hechos que la ley presuma como ciertas sin admitir prueba en contrario (presunción *iuris et de iure*).

Para entender este caso debemos ahondar en el tema de la presunción legal. Esta presunción no es otra cosa que el mandato legal que ordena tener por cierto un hecho determinado siempre y cuando otro hecho indicador del primero haya sido suficientemente acreditado en proceso. En estos casos hay un hecho que sirve de antecedente, un razonamiento y un hecho que se presume.

Las presunciones legales son de dos clases: la presunción *iuris et de iure* y la presunción *iuris tantum*.

En el primer caso (*iuris et de iure*, que es una presunción absoluta) no se admite prueba en contrario y el

juzgador tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido una vez acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Ejemplo, por prescripción del Código Civil se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones en los Registros Públicos. En este caso, simplemente hay que demostrar la inscripción en los Registros (hecho antecedente) y lo demás se presume (hecho consecuente).

En el segundo caso, (*iuris tantum*, que es una presunción relativa) sí se admite prueba en contrario. Ejemplo, el mismo Código Civil prescribe que al poseedor de un bien se le presume propietario del mismo, salvo prueba en contrario.

6) Tampoco debe admitirse el medio probatorio ofrecido extemporáneamente salvo que se trate de aquellos que el ordenamiento procesal permite. Los medios probatorios se ofrecen y presentan, según sea el caso, en el escrito de demanda y contestación respectiva.

Sólo en los procesos de conocimiento y abreviado las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación y en el de absolución de agravios y únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando los medios probatorios estén referidos a hechos relevantes para el derecho o interés discutido pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso.
2. Cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso o que razonablemente no se haya podido conocer y obtener con anterioridad.

7) Finalmente, el derecho nacional no puede ser objeto de probanza. Tratándose del derecho extranjero, la

parte que lo haya invocado como fundamento de su pretensión debe acreditarlo. En este caso, deberá recabarse una información oficial o autorizada de la embajada o consulado respectivo.

4. LA CARGA DE LA PRUEBA

a) Concepto

Consiste en la obligación que tiene quien afirma los hechos sustentarlos de la pretensión de acreditar dichos hechos mediante los medios probatorios reconocidos por la ley. Por lo general, corresponde al actor la carga de la prueba; sin embargo, ésta también puede corresponder al demandado cuando sostiene hechos que contradicen a la pretensión del actor; en tal caso, se dice, que la carga de la prueba se distribuye también al demandado.

b) Inversión de la carga de la prueba

Esto sucede cuando hay supuestos en los cuales la legislación atribuye la carga de la prueba a quien niega la existencia del hecho afirmado por el demandante. Lo normal es que el actor debe probar su pretensión, sin embargo, en ciertos casos especiales previstos por ley, corresponde al demandado acreditar que la pretensión del actor carece de fundamento fáctico.

Por ejemplo, si el actor demanda una indemnización por daños fundado en el hecho de que el demandado actuó con dolo o culpa y que por ello tiene tal obligación (Art. 1969 del C.C.), corresponderá acreditar al demandado que no hubo tal dolo o culpa en la producción del hecho dañoso. En este caso la carga de la prueba se ha invertido. La carga de la prueba corresponde al autor del daño y no al demandante.

5. CLASES DE MEDIOS PROBATORIOS

Nuestro ordenamiento procesal civil hace diferencia entre los medios probatorios típicos y los medios probatorios atípicos. Son típicos: la declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial.

En cambio los atípicos son aquellos no comprendidos dentro de los típicos y que están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permiten acreditar o corroborar hechos que no podrían acreditarse con los medios tradicionales.

6. ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

a) La audiencia de pruebas

Esta audiencia es la oportunidad procesal en que normalmente se deben actuar los medios probatorios ofrecidos por las partes y admitidos por el juzgador. Esta audiencia se desarrolla en el local del juzgado, excepcionalmente puede realizarse o continuarse la ya iniciada, fuera del local del juzgado.

La audiencia de pruebas será dirigida personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad.

La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público si fuera el caso. Si a la audiencia concurre sólo una de las partes, ésta se realizará únicamente con ella. Si no concurren ambas partes el juez fijará nueva fecha para su realización. Si en la nueva fecha tampoco concurren, el juez dará por concluido el proceso.

Si por enfermedad, ancianidad u otro motivo que el

juez estime atendible, un convocado (que puede ser una de las partes o un testigo) estuviera impedido de concurrir al local del juzgado, su actuación procesal puede realizarse en su domicilio, en presencia de las partes y de sus abogados, si desearan concurrir.

La audiencia de pruebas es única y pública. Excepcionalmente puede suspenderse por causa justificada, debiendo el juez fijar la fecha para su continuación en el mismo acto. Asimismo, dada la naturaleza de la materia en controversia el juez puede ordenar que la audiencia se realice en privado.

b) El orden en que debe producirse la actuación de los medios probatorios

El día y hora fijados el juez declarará iniciada la audiencia y dispondrá la actuación de los medios probatorios en el orden siguiente:

1° La inspección judicial y la prueba pericial.- Si se hubiese ofrecido y admitido la inspección judicial, ésta se realizará al inicio, junto con la prueba pericial, y seguido de los demás medios probatorios en el mismo lugar de la inspección si fuera factible; de lo contrario, la audiencia será continuada en el local del juzgado. Si las circunstancias lo justifican, la actuación de la inspección judicial podrá hacerse en audiencia independiente y especial.

Respecto de la prueba pericial, los peritos resumirán sus conclusiones y responderán a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos.

2° La prueba testimonial.- Los testigos declararán con arreglo al pliego interrogatorio presentado. El juez podrá hacerles, a los testigos, las preguntas que estime convenientes y las que las partes formulen en vía de aclaración. Si no hay pliego de preguntas no se actúa la decla-

ración del testigo. Los abogados intervinientes también están autorizados para formular preguntas aclaratorias.

3° El reconocimiento y la exhibición de los documentos.- Se trata del reconocimiento de documentos privados. Mediante este procedimiento se autentican estos documentos.

4° La declaración de las partes.- Se empezará por la declaración del demandado conforme al pliego de absolución de posiciones presentado por la contraparte en sobre cerrado.

c) El acta de audiencia

Corresponde al secretario de la causa la redacción del acta que será dictada por el juez, y deberá contener lo siguiente:

1. Lugar y fecha de la audiencia, así como el número de expediente al que corresponde.
2. Nombre de los intervinientes y, en su caso, de los ausentes.
3. Resumen de lo actuado.
4. Los intervinientes pueden sugerir al juez la adición, precisión o rectificación de alguna incidencia.
5. Para la elaboración del acta, el secretario respectivo puede usar cualquier medio técnico (computadora o máquina de escribir). No se descarta que el acta sea redactada a mano.
6. El acta será suscrita por el juez, el secretario y todos los intervinientes, si alguno se negara a firmarla, se dejará constancia del hecho.
7. El original del acta se conservará en el archivo

del juzgado, debiendo previamente el secretario incorporar al expediente copia autorizada por el juez.

7. APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ACTUADOS Y DE LOS HECHOS PROBADOS

Los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. En la sentencia sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sirven para el sustento de la decisión judicial.

La apreciación y valoración de los medios de prueba constituye la fase culminante de la actividad probatoria y es el paso previo a la emisión del fallo de la sentencia.

En la doctrina existen dos sistemas de valoración probatoria: 1) el de la tarifa legal de las pruebas o de la prueba tasada; y, 2) el de la libre apreciación por el juez.

En el primer sistema, la ley le atribuye un valor determinado a cada medio probatorio y el juez no tiene otro camino que proceder a una operación aritmética de esos valores. El papel del juez es mecánico y no existe libertad para valorar los medios probatorios.

En el sistema de la libre apreciación de las pruebas (denominado también el de la prueba racional, el de la sana crítica, el de la apreciación razonada, el de la libre convicción, el de la convicción íntima o sistema basado en el criterio de conciencia), el juzgador tiene libertad para apreciar las pruebas actuadas de acuerdo a las reglas de la lógica, a las reglas de la experiencia.

Nuestro ordenamiento procesal civil se inclina hacia el sistema de la libre apreciación de los medios probatorios e impone al juzgador la obligación de motivar sus

decisiones con indicación expresa de los medios probatorios convincentes.

8. LOS SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Son los mecanismos o elementos auxiliares a los medios probatorios típicos y atípicos que conducen al conocimiento de los hechos ya sea corroborando, complementando o sustituyendo, inclusive, el valor o alcance de los medios probatorios.

Constituyen sucedáneos de los medios de prueba: el indicio, la presunción y la ficción legal.

El indicio

Se llama indicio a todo rastro, vestigio, huella, señal, circunstancia y, en general, todo hecho acreditado debidamente que puede llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido. El indicio indica la existencia de una relación mediante la cual puede presumirse la existencia de otro hecho.

La Presunción

Como ya se ha indicado anteriormente, la presunción es el razonamiento lógico - crítico que a partir de uno o más hechos indicadores (antecedente) lleva al juez a la certeza del hecho investigado (consecuente).

El ordenamiento jurídico establece las presunciones que en unos casos son legales y en otros judiciales.

1. *La presunción legal*, no es otra cosa que el mandato legal en el cual se ordena tener por cierto un hecho determinado siempre y cuando otro hecho indicador del primero haya sido suficientemente acreditado en el proceso. El responsable de la carga de la prueba sólo tiene

que acreditar o demostrar el hecho antecedente y la consecuencia deberá presumirse. Las presunciones legales son de dos clases: la presunción *iuris et de iure* (presunción absoluta que no admite prueba en contrario) y la presunción *iuris tantum* (presunción relativa que admite prueba en contrario). En caso de duda sobre la naturaleza de una presunción legal, la presunción ha de ser conocida como presunción relativa.

2. **La presunción judicial**, es la presunción elaborada por el juzgador mediante la deducción o inferencia que parte de unos antecedentes o hechos indicadores acreditados para arribar al conocimiento de un hecho que se presume como cierto. En la elaboración de esta presunción el juez recurre a su experiencia, a sus conocimientos, a las reglas de la lógica, etc. Por ejemplo, el juez puede presumir que el marido no es padre del hijo de su mujer si se acredita que dicho marido es impotente.

La Ficción legal

Antes, debemos hacer referencia a la presunción legal, en la que se obtiene una consecuencia jurídica a partir de un hecho que puede ser existente o inexistente; en cambio, en la ficción legal se tiene por cierto un hecho a sabiendas de que en la realidad ese hecho es inexistente o es irreal.

Ihering, define las ficciones como mentiras técnicas consagradas por la necesidad. Ejemplo: El Código Civil establece que son inmuebles las naves y aeronaves (Art. 885 inc. 4) no obstante que estos bienes por su naturaleza son muebles. Frente a esta ficción legal no puede admitirse medio probatorio alguno que pretenda demostrar lo contrario.

9. LAS CUESTIONES PROBATORIAS

Se denominan cuestiones probatorias a los cuestionamientos que pueden hacer las partes o terceros legitimados, dentro del proceso, respecto de la admisión y actuación de los medios probatorios por no adecuarse a las exigencias de las normas procesales, no reunir los requisitos de ley o estar afectados por alguna causal que les priva de valor probatorio alguno.

Las cuestiones probatorias son la **tacha** y la **oposición**. La primera se formula contra testigos prohibidos de declarar o contra documentos afectos de nulidad o falsedad. La segunda se plantea contra los mandatos del juez que ordenan respectivamente, la declaración de parte, la exhibición de documentos, la práctica de una pericia o la realización de una inspección judicial.

El plazo para plantear la tacha o la oposición dependerá de cada vía procedimental. Generalmente es un plazo no mayor de cinco días desde la notificación con la resolución que tiene por ofrecido al medio probatorio cuestionado. La cuestión probatoria debe estar debidamente fundamentada y acompañada con las pruebas respectivas. A continuación se correrá traslado a la parte contraria, con la tacha o la oposición, para que la absuelva, también dentro de un plazo, con las respectivas fundamentaciones y medios probatorios.

Los medios probatorios cuestionados serán actuados de todas maneras sin perjuicio de que su eficacia sea resuelta en la sentencia o en una resolución anterior a ella. Ejemplo: si un testigo es tachado, su declaración se llevará adelante sin perjuicio que el juez, al sentenciar la causa, ampare o no la tacha planteada. Si la ampara, la declaración testimonial no tendrá mérito alguno.

10. LA PRUEBA ANTICIPADA

Lo normal es que los medios probatorios se actúen dentro del proceso en el momento de la Audiencia de pruebas; sin embargo, ante el peligro de la desaparición de determinados hechos o circunstancias; o, la modificación sustancial de los mismos; o, para efectos de tener mayor certeza sobre algún hecho, y no iniciar un proceso infructuoso, toda persona que tenga legítimo interés en que se actúe un medio probatorio para hacerlo valer en una futura pretensión judicial que propondrá, puede solicitar su actuación antes de la iniciación del proceso. Es decir, el ordenamiento procesal civil permite que los medios probatorios se actúen antes de instaurarse el proceso correspondiente, por las razones arriba indicadas.

Para la actuación de medios probatorios antes del proceso, el solicitante deberá expresar: 1) la pretensión genérica que va a plantear y 2) la razón que justifica su actuación anticipada.

a) Competencia

Es juez competente para conocer la prueba anticipada, el juez que por razón de grado, de cuantía y de territorio tendrá competencia para conocer de la demanda próxima a interponerse. En otras palabras, el juez competente para conocer la futura demanda, él mismo, también deberá conocer la solicitud de prueba anticipada.

b) Trámite de la prueba anticipada

La prueba anticipada se tramita de acuerdo a las reglas del procedimiento no contencioso, con observancia de las disposiciones relativas a la actuación de los medios probatorios en lo que sea aplicable.

Admitida a trámite la solicitud de la actuación del medio probatorio como prueba anticipada, el juez señalará

día y hora para su desarrollo. Esta actuación puede hacerse con o sin citación de la persona a la cual se pretende demandar, dependiendo ello del pedido del solicitante y si la presencia del futuro demandado afectaría o no la actuación del medio probatorio.

El juez, cuando la urgencia de la actuación del medio probatorio lo requiera, puede habilitar de lugar, día y hora.

La persona que es citada con la resolución que ordena la actuación de un medio probatorio como prueba anticipada puede formular oposición a la actuación, basándose en lo siguiente:

- a) Que la petición de prueba anticipada no reúne los requisitos de ley.
- b) Que, respecto del medio probatorio cuya actuación se solicita, no concurren los requisitos de ofrecimiento.
- c) Que, el juez que conoce la solicitud es incompetente.
- d) Que la actuación del medio probatorio es de imposible realización.

¿En qué casos se justifica la actuación anticipada de un medio probatorio?

- Tratándose de prueba pericial, si hay riesgo de que el transcurso del tiempo u otra circunstancia altere el estado o situación de personas, lugares, bienes o documentos.
- En el caso de testigos, cuando por ancianidad, enfermedad o ausencia inminente de una persona, sea indispensable recibir su declaración.
- Con relación a reconocimiento de documentos

privados, cuando hay necesidad de que dichos documentos sean reconocidos en su contenido y firma.

- En cuanto a la exhibición de documentos, cuando hay necesidad de que una persona natural o jurídica exhiba ciertos documentos que darán certeza al futuro proceso: **a)** El testamento del causante por parte de quien se considere sucesor, **b)** Los documentos relacionados al bien que será objeto de litigio, **c)** Los estados de cuentas, libros y demás documentos relativos a negocios o bienes, **d)** Los bienes muebles materia del futuro proceso.

- Y, finalmente, tratándose de la inspección judicial, si hay riesgo de que el transcurso del tiempo u otra circunstancia alteren el estado o situación de personas, lugares, bienes o documentos.

Una vez realizada la actuación de la prueba anticipada, se entregará el expediente original al interesado, conservándose copia certificada del mismo en el archivo del órgano jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso*. 8va. Edición. EDDILI. Lima.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1997.
- BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. 12ma. reimpresión. Traducción de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica. México, 1990.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1982.
- CARNELUTTI, Francesco. *Cómo nace el Derecho*. 3ra. Edición. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1997.
- CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomos I y II. Editorial GRIJLEY. 1ra. Edición. Lima, 2000.
- DE BERNARDIS LLOSA, Luis Marcelo. *La garantía procesal del Debido Proceso*. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1995.

- DU PASQUIER, Claude. *Introducción al Derecho*. Traducción de Julio Ayasta Gonzáles. EDINAF. Lima, 1990.
- HERRERA NAVARRO, Santiago. *Procesos Civiles – Teoría y Práctica*. Volúmenes I y II. Editora Normas Legales. Sullana, 1996.
- IDROGO DELGADO, Teófilo. *Derecho procesal civil. Proceso de conocimiento*. Tomo I. MARSOL Editores. Lima, 2002.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Tomo I. Editorial TEMIS. Santa Fe de Bogotá, 1996.
- MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Editorial ENMARCE. 1ra. Edición. Lima, 1999.
- OSORIO RUIZ, Zaida. *Práctica judicial en materia civil*. Editorial San Marcos. 3ra. Edición. Lima, 1999.
- PACHECO GÓMEZ, Máximo. *Teoría del Derecho*. Editorial Jurídica de Chile. 4ta. Edición. Santiago, 1990.
- SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro. *Teoría General del proceso judicial*. Editorial San Marcos. Lima, 1996.
- SAMANES ARA, Carmen. *Las partes en el proceso civil*. Editora LA LEY. Madrid, 2000.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Trotta. Madrid, 2002.
- TICONA POSTIGO, Víctor. *Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomos I y II. Editorial RODHAS. 2da. Edición. Lima, 1995.

TICONA POSTIGO, Víctor. *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomos I y II. Editorial RODHAS. 1ra. Edición. Lima, 1998.

VASSALLO SAMBUCETI, Efraín. *La acción civil en el proceso penal*. Editorial San Marcos. 1ra. Edición. Lima, 2000.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1999.