

*Esta es una copia privada
hecha sólo para fines
educativos.*

PROHIBIDA SU VENTA

UPLA

Universidad Peruana Los Andes de Huancayo
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

DERECHO PROCESAL CIVIL I
PRINCIPIOS Y TEORIA GENERAL DEL
PROCESO

Por: BENJAMÍN GUTIÉRREZ PÉREZ

Profesor Ordinario de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes de Huancayo – Juez Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Junín

2006

CAPITULO I

TEORIA DEL PROCESO CIVIL

1. El derecho procesal

El Derecho procesal o Teoría del proceso, *tiene como objeto el estudio del proceso*, ya sea como una institución general y también de manera secundaria de sus instituciones que la componen.

Por proceso -apunta DEVIS ECHEANDIA¹- se entiende al conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles y penales, etc.).

Es por ello, que el derecho procesal se encarga del estudio global de los mecanismos esenciales del ejercicio de una pretensión y, según su naturaleza se han desarrollado disciplinas propias por razón de especialización, como son: el derecho procesal civil, penal, constitucional, etc.

En suma, el derecho procesal es una sola disciplina autónoma, que sirve a los demás mecanismos procesales especializados, tal es así que en los países bajos de Noruega, Suecia y Dinamarca no hay Código Procesal Civil, ni tampoco Código Procesal Penal, sólo hay un *Código Procesal*, que el juez aplica adecuando al caso concreto.

2. Naturaleza jurídica del derecho procesal

Diversas concepciones se han desarrollado para explicar la naturaleza jurídica² del derecho procesal:

¹ DEVIS ECHEANDIA, HERNANDO.- *Teoría general del proceso*, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires 1984, p. 153

² Montero Aroca, nos dice cuando un jurista pretende hallar la naturaleza jurídica de la institución que fuere, está buscando la categoría general (el género) en la que encuadrar la especie que está estudiando, y

- a) El derecho procesal como expresión del derecho público
- b) El derecho procesal como derecho de subordinación
- c) El derecho procesal como derecho formal o adjetivo
- d) El derecho procesal como derecho autónomo

Si bien, en el interior del proceso se discuten derechos materiales, que regularmente son de naturaleza privada, pero es de naturaleza pública porque cuenta con la intervención de un juez designado por el Estado.

Se dice que es subordinado, porque el proceso tiene que estar adecuado al conjunto de normas y no supeditado a la voluntad de los justiciables; además cumple una función instrumental respecto del derecho material a quien sirve.

Por la formalidad que adopta el proceso, se le conoce también como derecho adjetivo, como sinónimo de derecho secundario o derecho de apoyo, porque tiende a la concreción del derecho material.

Es más, se constituye como un derecho autónomo, especialmente desde cuando este adquiere su calidad científica, porque crea su propio objeto de estudio, sus categorías procesales básicas, su sistemática y hasta sus propia mecánica, como lo es, el código procesal civil vigente.

3. El derecho procesal civil

Siguiendo el mismo criterio, diremos que *el derecho procesal civil es en sí el derecho procesal*, pues la ciencia procesal es una sola; la diferenciación o especialización que ha ocurrido en el tiempo, es meramente didáctica. Eso está claro, pues nadie puede negar la unidad que existe entre el derecho procesal civil, el derecho procesal penal y, el derecho procesal constitucional por ejemplo. Sin embargo, debido precisamente a la especialización, cada disciplina ha adquirido rigor propio, pero no autonomía.

En el caso del derecho procesal civil por ejemplo estudiamos instituciones que la caracterizan como por ejemplo: *el objeto del proceso civil, las formas especiales de conclusión del proceso, la reconvención, etc.*, institutos que no hay en el proceso penal o tienen una marcada diferencia.

de su esfuerzo responde, no a un puro deseo de juzgar a las clasificaciones y subclasificaciones, sino a una finalidad práctica: se trata de determinar ante el silencio de la ley, ante la laguna legal, qué normas son aplicables supletoriamente. (“Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano”, ENMARCE, Primera Edición 1999, pp. 165-166)

En ese orden de ideas, podemos ensayar la siguiente definición del derecho procesal civil: El derecho procesal civil es la rama del derecho procesal, con matices originales, que se ocupa del estudio de las instituciones procesales desde una óptica civilista. Así por ejemplo estudiará la competencia, pero en su enfoque utilizará conceptos meramente civiles como puede ser la determinación de la competencia por la materia, pero además, regulará instituciones propias como la acción, pretensión, la reconvención y otras.

4. Los sistemas procesales

Existen dos tendencias definidas que regulan el proceso y que fluye de sus principios e instituciones que se incorporan en la legislación procesal de cada país.

4.1. El sistema privatístico

MONROY GALVEZ³, nos dice que el postulado de libertad preconizado en la Revolución Francesa, fue llevado al campo de los derechos civiles, en donde se afirmó que estos eran de control y disposición absolutos y totales de sus titulares, sin ningún tipo de restricción y, por eso, eran *derechos privados*. Esta consideración se aplicó también al ámbito procesal: si en el proceso civil se discuten derechos civiles y estos son privados, entonces el proceso civil es también una *actividad privada*.

4.2. El sistema publicístico

El sistema privatístico, tuvo un auge en su tiempo, pero con una necesidad de hacerlo más expeditivo y reducir los procedimientos instados sobre la base primordial de la escritura se optó por la oralidad. Este cambio, tuvo su origen en el código de procedimientos de Hannover de 1850, luego en el código de

³MONROY GALVEZ, Juan. "Introducción al Proceso Civil", T. I. TEMIS, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1996, pp. 69-72

procedimiento alemán de 1879 y fundamentalmente en el código de procedimiento austriaco de 1898 producto del procesalista Fran Klein.

Ahora la mayoría de los códigos han optado por el predominio de la oralidad en el desarrollo de la actividad procesal, por ser mucho más eficaz en la solución de conflictos e inclusive en el logro de la paz social en justicia, pero debe tenerse presente que no existe un sistema puro, es decir privatístico o publicístico, sino hay prevalencia de uno de ellos, porque ningún proceso podrá ser estrictamente escriturario u oral.

En éste sistema el proceso, ya no es del todo de los particulares en conflicto, en donde el órgano jurisdiccional era un simple espectador, sino el Estado cumple una función social, pues las normas procesales son de derecho público. Es decir, el proceso pasa a ser una función pública, sujeto a normas de derecho público y en donde también se discuten intereses privados.

5. El proceso civil

5.1. Concepto

El maestro uruguayo ya fallecido EDUARDO COUTURE⁴ explica que *el proceso civil* es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil. De ésta definición podemos extraer como el mismo autor nos explica, que los elementos que la conforman, para determinar su naturaleza, el desenvolvimiento y fijar su función, son ¿qué es el proceso?, ¿cómo es el proceso? y ¿para que sirve el proceso?.

El proceso civil, deviene así, en el conjunto de actos procesales, preclusivos, que se suceden ordenadamente, realizados por los sujetos procesales, destinados a resolver un conflicto de intereses intersubjetivos o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica con la finalidad de lograr la armonía entre las partes, es decir, en otras palabras, la pacífica convivencia de las personas.

En cuanto a su objeto, el proceso civil busca satisfacer la pretensión procesal, aunque un sector de la doctrina considera que el objeto viene a ser

⁴ COUTURE, Eduardo; "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Ediciones Depalma Buenos Aires 1973, p. 3 y 4.

la dación de la sentencia. VESCOVI⁵ clarificando el asunto explica que el objeto del proceso resulta de la pretensión deducida por el actor. El demandado por su parte, no propone ningún objeto en el proceso. Al oponerse al actor y deducir su defensa, no puede modificar ese objeto. Lo que hace es manifestar su conformidad, parcial o total, con la pretensión del demandante. Ahora la pretensión también tiene un objeto cual es determinar sobre que cuestiones debe versar la sentencia. En consecuencia, el objeto inmediato del proceso es la pretensión material y el mediato será la resolución final.

En mi opinión, el proceso civil es el conjunto de actos procesales, preclusivos, que se suceden ordenadamente, realizados por los sujetos procesales, destinados a resolver un conflicto de intereses intersubjetivos o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica y, cuya finalidad abstracta será lograr la pacífica convivencia social en el orden civil.

5.2. Funciones del proceso civil

Siguiendo el hilo discursivo del maestro DEVIS ECHEANDIA⁶ quien cita al insigne CHIOVENDA, diremos que las funciones del proceso civil son las siguientes:

1. Servir de medio para la declaración de los derechos y situaciones jurídicas, cuya incertidumbre perjudique a su titular o a uno de sus sujetos, con ausencia total de litigio o controversia (procesos declarativo puro y de jurisdicción voluntaria).

2. Tutelar los derechos subjetivos, siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de los litigios que se presenten entre particulares o entre éstos y entidades públicas en el campo civil. Por su intermedio se traduce en voluntad concreta la voluntad abstracta de la ley, mediante el examen que el juez hace de la norma aplicable y de los hechos que va regular, es decir, la cuestión de derecho y de hecho (proceso contencioso).

⁵ VESCOVI, ENRIQUE.- *Ob. cit.*, 84

⁶ DEVIS ECHEANDIA, HERNANDO.- *Ob. cit.*, p. 158

3. Lograr la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia sino simplemente su satisfacción (proceso ejecutivo).

4. Facilitar la práctica de medidas cautelares que tiendan al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo, evitando la insolvencia del deudor, la pérdida o deterioro de la cosa, o simplemente la mejor garantía (proceso cautelar).

Tales son las funciones del proceso civil en concreto y, corresponden a cuatro clases de procesos si se plantean separadamente, pero por lo general en un mismo proceso se obtienen dos o más de ellas y en conjunto, tienden a la búsqueda de soluciones armoniosas de los conflictos o de prevención, para lograr la paz social que una sociedad requiere.

5.3. Finalidades del proceso civil

La finalidad del proceso civil es servir de vehículo para la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses. Los derechos materiales o sustantivos que se encuentran normados en la Constitución Política del Estado, el Código Civil y en otras normas jurídicas cuando son vulnerados, a través del proceso civil se restituyen, reparan o se hacen cesar la afectación. Asimismo, a través del proceso civil se eliminan incertidumbres jurídicas cuando no existe contención, como por ejemplo la declaración de heredero de una persona en relación a su causante.

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

De ésta norma extraemos dos finalidades:

- a) Finalidad concreta
- b) Finalidad abstracta

5.4. Clasificación de los procesos civiles

Existen diversos criterios clasificatorios de los procesos, sea por la función que persiguen o al derecho material que sirve, es así que en doctrina los autores clasifican de diferentes formas a los procesos con contenido civil, tales como: procesos declarativos y dispositivos; proceso declarativo puro, proceso de condena, proceso de declaración constitutiva, procesos mixtos, proceso declarativo genérico o de conocimiento, proceso de ejecución, proceso cautelar, proceso represivo y proceso preventivo, proceso singular y colectivo, proceso contencioso y de jurisdicción voluntaria, entre otras.

MONROY GALVEZ⁷ con la genialidad que lo caracteriza, apunta, si bien en sentido estricto el proceso judicial – tal como lo hemos descrito – es unitario, es posible, atendiendo al propósito que se persigue con su uso o al derecho material que se pretende hacer efectivo con él, establecer criterios clasificatorios del proceso. Estas tipologías pueden tener por lo menos una doble utilidad. Por un lado, una función didáctica, y por otro, tal vez la más importante, servir como referente para una propuesta legislativa.

Según el autor, describe dos criterios clasificatorios por haber tenido una considerable aceptación en el proceso contemporáneo:

- a) El proceso según su función, encuentra tres tipos de procesos: el proceso declarativo o de conocimiento, el proceso de ejecución y el proceso cautelar; y
- b) Los procesos en atención a su estructura: el proceso privatístico y proceso autoritario.

Asimismo, afirma que el proceso civil contemporáneo nos muestra un nuevo tipo de proceso, el llamado *publicístico*, que consiste en el ejercicio de la autoridad razonada y reflexiva del juez en la actividad procesal. Explica que en éste proceso “las partes tienen el deber de probar lo que afirman, sin embargo, el juez tiene facultades para ordenar que se actúen medios probatorios. También está facultado a provocar acuerdos definitivos entre las partes y además, a sanear la relación procesal, con independencia de la actuación de las partes, a fin de evitar que los vicios procesales impidan, avanzado el proceso, un pronunciamiento sobre el fondo”.

⁷ MONROY GALVEZ, Juan. Ob. Cit. pp. 136-142

El Código Procesal Civil en las Secciones V y VI clasifica los procesos según la naturaleza del conflicto, en *procesos contenciosos* y *procesos no contenciosos*.

Dentro de los procesos contenciosos, comprende:

- a) Proceso de Conocimiento
- b) Proceso Abreviado
- c) Proceso Sumarísimo
- d) Procesos de Ejecución, (Se subdivide en proceso ejecutivo, proceso de ejecución de resoluciones judiciales y, proceso de ejecución de garantías), y
- e) Proceso Cautelar.

El proceso no contencioso como su nombre lo indica, *no hay conflicto, contención o litis* y, solamente se pretende eliminar una incertidumbre jurídica como por ejemplo la sucesión intestada a fin de ser declarado heredero de un determinado causante. Dichas pretensiones se encuentran enumeradas en el artículo 749⁸ del Código Procesal Civil.

Por otro lado, en nuestro sistema se vienen incorporando otros procedimientos, conocidos como de tutela diferenciada y, urgente, pues no solamente se agotan con las medidas cautelares, sino su campo de acción es mucho más amplio, porque lo “urgente” está presente en ciertas pretensiones que recaen directamente sobre aspectos sustanciales o de fondo conforme sostiene el profesor MARTEL CHANG⁹, como por ejemplo con la incorporación del “proceso especial” sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial regulado por Ley N° 28457.

Finalmente, el mismo código, por el tipo de función distingue tres tipos de procesos con marcadas diferencias, los cuales son: el proceso de

⁸ Artículo 749.- Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:

1. Inventario,
2. Administración judicial de bienes;
3. Adopción;
4. Autorización para disponer derechos de incapaces;
5. Declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta;
6. Patrimonio familiar,
7. Ofrecimiento de pago y consignación;
8. Comprobación de testamento;
9. Inscripción y rectificación de partida;
10. Sucesión intestada;
11. Reconocimiento de resoluciones judiciales y laudos expedidos en el extranjero.
12. Las solicitudes que a pedido del interesado y por decisión del Juez, carezcan de contención: y
13. Los que la ley señale. (Por ejemplo la “Prueba anticipada” regulado en los artículos 284 hasta el 299 del CPC)

⁹ MARTEL CHANG, Rolando A; “Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil”, PALESTRA 2003, p. 81.

conocimiento, ejecutivo y cautelar. En el proceso de conocimiento se encuentran subsumidos los procesos abreviado y sumarísimo. No tocamos el “proceso contencioso administrativo” en razón de que por su naturaleza es un proceso especial que no tiene ninguna vinculación con el proceso ordinario ni ejecutivo.

6. El proceso civil en el Perú

6.1. El Código de Enjuiciamientos en materia civil

A partir de la conquista por los españoles, empezamos a regirnos por las Leyes de Indias que dictaron los conquistadores para los pueblos colonizados en América y, que en el caso peruano rigiera inclusive hasta después de la independencia del Perú en 1821, pues el primer Código en materia procesal peruano se dictó en 1851, denominado "Código de Enjuiciamientos en materia Civil". Hasta entonces Bolívar había creado la Corte Suprema de la República y las cuatro Cortes Superiores, en Lima, Trujillo, Arequipa y Puno, por lo que se hacía urgente y necesario una legislación propia, al extremo de que con motivo de la Confederación Perú Boliviana el protector Andrés de Santa Cruz, promulgó el Código Procesal que había mandado elaborar para su país, esto es, para Bolivia, el mismo que resultó ser el primer país de América que contó con Códigos propios, aunque se le acusó de ser una copia de la legislación Napoleónica.

El Código de Enjuiciamiento en materia civil de 1852 fue producto de la necesidad de que el país contara con su propia legislación civil procesal y, tuvo su origen en la Ley del 09 de Octubre de 1845 cuando se constituyó la Comisión encargada de formular los proyectos del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil presididos por los eminentes juristas Manuel Pérez de Tudela, Manuel López Lisson, entre otros, habiéndose conformado hasta tres comisiones codificadoras, conforme nos informa el historiador Jorge Basadre. Es así, que mediante Ley de 29 de Diciembre de 1851 el Presidente de la República General José Rufino Echenique con la firma del insigne Ministro don Bartolomé Herrera se promulgo el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil que rigió a partir del 28 de Julio de 1852 hasta 1912 en que fue sustituido por el Código de Procedimientos Civiles.

Al Código de Enjuiciamiento Civiles, se le calificó como el código de los “prácticos”. Tuvo su origen en el Código Napoleónico de 1804 cuyas instituciones todavía se recogían del Derecho Romano.

6.2. El Código de procedimientos civiles de 1912

El Código de Enjuiciamiento en materia Civil de 1852, fue modificado y reformado por leyes dictadas en 1885 y 1886, pero paralelamente se constituyeron hasta dos Comisiones Reformadoras, quienes concluyeron con sus trabajos, promulgándose el nuevo Código de Procedimientos Civiles vigente desde el 28 de Julio de 1912, pero que también se le acusó de ser una copia del Código Español de 1881. Este Código fue calificado por la doctrina como un Código “*procedimentalista*”

De igual manera que el Código de Enjuiciamiento en materia Civil, este Código ha sufrido sendas reformas tales como las contenidas en la Ley Procesal de Quiebras No. 7566 del 02 de Agosto de 1932, el Decreto Supremo de 09 de agosto de 1968 y los Decretos Leyes Nos. 20236 sobre Proceso Ejecutivo, 20177 sobre Alimentos, 20793 sobre Declaratoria de Herederos y 21938 sobre Alquileres, así como por Decretos Legislativos Nos. 127 y 128 sobre Alimentos y Juicios Ejecutivos. Igualmente por Decreto Legislativo No. 495 sobre Ejecución de Garantías y otras disposiciones que sueltas.

6.3. El Código procesal civil de 1993

El Código Procesal Civil de 1993 constituye un avance fundamental en la consolidación del sistema procesal civil en el país. Por vez primera en nuestra legislación procesal tenemos un Título Preliminar, que nos permite en razón de su valor interpretativo, un importante medio para reafirmar en cada acto procesal los valores de caso. El Título Preliminar tiene eficacia jurídica inmediata y en ella se objetivizan los principios procesales propios del proceso civil, por lo que debe ser invocado y ejercitado cotidianamente por los operadores del proceso. En lo que atañe al Código en su conjunto, resume la teoría científica del derecho procesal civil.

En Código procesal civil de 1993, contiene instituciones nuevas, como por ejemplo la incorporación de los principios procesales, el saneamiento del proceso, el litisconsorcio y la intervención de terceros en su real dimensión, el juzgamiento y conclusión anticipada del proceso, los sucedáneos de los medios probatorios, una nueva estructura codificada de los procedimientos, incluyendo a la ejecución de las resoluciones en todo un título, etc., que hacen, que sea un instrumento técnico y científico, aunque requiere de muchas enmiendas a fin de estar acorde con nuestra realidad judicial.

Estas deficiencias, son advertidas inclusive desde su promulgación y por ello, no se elaboró la exposición de motivos y, ahora a más de diez años, éste código ha sufrido una serie de modificaciones y enmiendas y, todavía, existen otras propuestas como las contenidas en el informe desarrollado por el CERIAJUS.

Cuestionario

1. ¿Que es el derecho procesal?
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del derecho procesal civil?
3. ¿Cuáles son los sistemas procesales?
4. ¿Que es el proceso civil?
5. ¿Cuáles son las funciones del proceso civil?
6. ¿Cuáles son las finalidades del proceso civil?
7. ¿Clases de procesos civiles según Monroy Gálvez?

Bibliografía recomendada

MONROY GALVEZ, Juan; "Introducción al proceso civil" T. I, TEMIS, Colombia 1996.

CARRION LUGO, Jorge; "Tratado de derecho procesal civil", Tomo I, Grijley, Lima 2000.

VESCOVI, Enrique; "Teoría General del Proceso", Temis, Bogotá 1984.

DEVIS ECHEANDIA, Hernando; "Teoría general del proceso", Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires 1984.

MARTEL CHANG, Rolando A; "Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil", PALESTRA 2003.

CAPITULO II

LOS PRINCIPIOS PROCESALES

1. Concepto

Los principios procesales son aquéllas condiciones, orientaciones y, fundamentos que sirven de base para el desarrollo del proceso en su conjunto; pero a la vez, cuando son incorporados en un código de manera taxativa ponen de manifiesto el sistema procesal que adopta ya sea el publicista o privatista. Se dice también, que son normas universales, que regulan la relación procesal desde el inicio del ejercicio del derecho de acción hasta el fin del proceso.

2. Clases de principios

El maestro MONROY GALVEZ¹⁰, distingue los principios del proceso y los principios del procedimiento. Refiere: los primeros son aquellos indispensables para la existencia de un proceso, sin ellos este carecería de elementos esenciales para ser admitido como tal. Los segundos, en cambio, son lo que caracterizan e identifican la presencia de un determinado sistema procesal.

Principios del proceso:

- a) Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional;
- b) principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales;
- c) de imparcialidad;
- d) de contradicción;
- e) publicidad;
- f) de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley y;
- g) de cosa juzgada.

Principios del procedimiento:

- 1. El principio que orienta el sistema privatístico:
 - a) el de defensa privada;
 - b) de congruencia;
 - c) de impugnación privada;

¹⁰ MONROY GALVEZ, Juan; Op Cit. p. 81.

2. Los principios que orientan el sistema publicístico:

- a) De dirección del proceso;
- b) de impulso oficioso;
- c) de intermediación;
- d) de concentración;
- e) de buena fe y de lealtad procesales;
- f) de economía procesal;
- g) de celeridad procesal;
- h) de socialización del proceso;
- i) de integración del derecho procesal;
- j) de vinculación y elasticidad;
- k) principio de adquisición y;
- l) el principio de preclusión.

3. Los principios procesales en la legislación peruana

En nuestra legislación, los principios procesales los vamos a encontrar en la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Civil y, en la doctrina.

3.1. Los principios procesales constitucionales

Son los establecidos en la Carta Constitucional, y son los siguientes:

- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.
- La unidad y la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial
- La independencia del Poder Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional
- El debido proceso
- La instancia plural

- La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley y la observancia del debido proceso
- El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley
- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
- El derecho de defensa, entre otros.

3.2. Los principios procesales contenidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial aplicables en materia civil

Tenemos los siguientes:

- **La potestad exclusiva de administrar justicia.**- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes.

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

- **Autonomía e independencia del Poder Judicial.**- El Poder Judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a la presente ley.
- **Dirección del proceso.**- Los Magistrados, cualquiera sea su rango, especialidad o denominación ejercen la dirección de los procesos de su competencia y están obligados a impulsarlos de oficio, salvo reserva procesal expresa.

Con este objeto tienen autoridad sobre todos los intervinientes en los procesos judiciales de su competencia, quienes les deben el respeto y las consideraciones inherentes a su función.

- **Garantías del proceso judicial.-** Cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, inmediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal. Estos principios constituyen la piedra angular del proceso y permiten la realización de lo que en doctrina se conoce como el “*proceso justo*”.
- **Derecho a la tutela jurisdiccional.-** En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. Esta tutela debe manifestarse antes del proceso como dentro del proceso y después del proceso. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.
- **Deber de lealtad de las partes procesales.-** Todos los que intervienen en un proceso judicial tienen el deber de comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe. Los Magistrados deben sancionar toda contravención a estos deberes procesales, así como la mala fe y temeridad procesal.
- **Facultad de los Magistrados.-** Los Magistrados pueden llamar la atención, o sancionar con apercibimientos y multas a todas las personas que se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general, cuando falten a los deberes señalados en el artículo anterior, así como cuando incumplan sus mandatos. Esta facultad comprende también a los abogados.
- **Principio de Publicidad.-** Es un derecho de análisis y crítica de las decisiones judiciales. Toda actuación judicial es pública, con las excepciones que la Constitución y las leyes autorizan. Cualquier decisión judicial, recaída en un proceso fenecido, puede ser objeto de análisis y crítica, con las limitaciones que expresamente la ley señala.

- **La de instancia plural.**- Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior. La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley.

- **Motivación de resoluciones judiciales.**- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. De la misma forma deben ser motivados en segunda instancia, al absolver el grado. La falta de motivación puede deberse a una insuficiente motivación, errónea motivación e incongruente motivación.

La motivación de resoluciones judiciales, es un asunto estrictamente de comunicabilidad entre el juez y las partes y, representa un valioso principio de la actividad jurisdiccional que exige una explicación razonada de la decisión y, de ésta forma excluye el riesgo de la arbitrariedad.

El deber de motivación de la sentencia y otras resoluciones nace en la Constitución Política del Estado. El Art. 139 inciso 5, prescribe como un principio de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que la sustente, con excepción de los decretos. Es decir, se instituye como un derecho fundamental de toda persona de ser explicada de los motivos de la decisión jurisdiccional.

Igualmente, se encuentra regulado en el Art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial modificado por la Ley N° 28490¹¹ y en el Art. 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil, en ésta última norma, se prevé todavía “bajo sanción de nulidad” cuando se omite la motivación de una sentencia o un auto. Por ésta razón, los jueces no solamente tienen el deber de resolver los conflictos en forma concreta y abstracta, sino que sus decisiones deben ser motivadas respetando los principios de *jerarquía de las normas y el de*

¹¹ LEY N° 28490 de 18 de marzo del 2005.- LEY QUE MODIFICA EL ART. 12 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

Artículo Único.- Modifica el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Modificase el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-JUS, que tendrá el siguiente texto:

Art. 12.- Motivación de resoluciones

Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

*congruencia procesal*¹², conforme señala el Art. 50 inciso 6 del Código Procesal Civil.

- **Supremacía de la norma constitucional y, control difuso de la Constitución.**- De conformidad con el Artículo. 236º de la Constitución, cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.
- **Facultad del justiciable a usar su propio idioma.**- Las actuaciones judiciales se efectúan en castellano, salvo que la ley o el juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara. Cuando el idioma o dialecto del justiciable sea otro, las actuaciones se realizan ineludiblemente con la presencia de intérprete. Por ningún motivo se puede impedir al justiciable el uso de su propio idioma o dialecto durante el proceso.
- **Independencia jurisdiccional del magistrado.**- Los jueces son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los jueces de grado superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento

¹² El profesor SERGIO GONZÁLES MALABIA Becario de colaboración, Área de Derecho Procesal de la universidad de Valencia, analizando un grupo de sentencias del Tribunal Constitucional Español extrae lo siguiente:

- El Tribunal Constitucional desde la STC 20/1982 ha definido la incongruencia de las resoluciones judiciales como “el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulen sus pretensiones, concediendo, más, menos o cosa distinta de lo pedido, vicio que entraña una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho de tutela efectiva.
- Partiendo de estas consideraciones, la congruencia podría definirse como la correlación que debe existir entre la pretensión procesal, otras peticiones y alegaciones de las partes y la actividad decisoria o resolutoria que se plasma en la sentencia (ORTELLS RAMOS, M. Derecho Jurisdiccional II, cita. Pp. 281-282).
- Por lo tanto la conformidad, adecuación o correlación en que la congruencia consiste puede faltar o quebrarse, puede presentarse de dos modos: por defecto, si no se resuelve sobre todo lo que debió resolver y, por exceso, si se resuelve sobre lo que no es objeto de resolución.
- La incongruencia puede clasificarse en: *ultra petita* (más de lo pedido), *infra petitia* (menos de lo pedido), *extra petita* (cosa distinta de lo pedido) y *cifra petita* u omisión del pronunciamiento. La incongruencia *extra petitum* constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse o decidir sobre aquellas pretensiones que no fueran ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en calidad de verdaderas *domini litis* conforman el objeto del debate o *thema decidendi* y el alcance del pronunciamiento judicial.
- La incongruencia omisiva, se define como aquella que se produce cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en momento procesal oportuno, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de razonamientos contenidos en la resolución. Además, el Tribunal ha considerado que el silencio, puede constituir una desestimación tácita suficiente, si bien en tales casos es necesario que así pueda deducirse de otros razonamientos de la sentencia o pueda apreciarse que la respuesta expresa no era necesaria o imprescindible. (Tomado de Internet)

del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley.

- **Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.**- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la jurisprudencia que fijan principios jurisprudenciales que han de ser precedentes de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Empero, únicamente constituye doctrina jurisprudencial las decisiones que tome en mayoría absoluta de los asistentes el Pleno casatorio.
- **Gratuidad de la Administración de Justicia común.**- La Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos y, para todos los casos expresamente previstos por ley, como son en los lugares declarados como de extrema pobreza, a quienes se les exonera del pago de tasas judiciales, como por ejemplo en Huancavelica.

3.3. Los principios procesales en el proceso civil peruano

En nuestro ordenamiento, el Código Procesal Civil¹³ incluye por primera vez, un Título Preliminar en el que agrupa los principios inspiradores de nuestro sistema procesal civil y, son los siguientes, pero no son los únicos que se aplican al proceso civil:

- **Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.**- Es decir, toda persona por el solo hecho de ser persona humana, sin ningún tipo de restricción puede acceder a los órganos judiciales a fin de exigir el amparo de la ley, con el propósito de proteger sus intereses con relevancia jurídica.
- **Principio de dirección e impulso del proceso.**- Este principio nace como contrapartida al principio dispositivo, donde el juez era un mero espectador

¹³ DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

Artículo I.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

PRINCIPIOS DE DIRECCION E IMPULSO DEL PROCESO

Artículo II.- La dirección del proceso está a cargo del Juez quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código.

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 expresamente señalados en este Código.

FINES DEL PROCESO E INTEGRACION DE LA NORMA PROCESAL

Artículo III.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

PRINCIPIOS DE INICIATIVA DE PARTE Y DE CONDUCTA PROCESAL

Artículo IV.- El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.

Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan 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.

PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN, CONCENTRACIÓN, ECONOMIA Y CELERIDAD PROCESALES

Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

PRINCIPIO DE SOCIALIZACION DEL PROCESO

Artículo VI.- El Juez debe evitar la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

JUEZ Y DERECHO

Artículo VII.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

Artículo VIII.- El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago por costas, costos y multas en los casos que establece el Código.

PRINCIPIOS DE VINCULACION Y DE FORMALIDAD

Artículo IX.- Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario.

Las formalidades previstas en este Código son imperativas. Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada.

PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA

Artículo X.- El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta.

y cuya función era legitimar la actividad de las partes, quienes eran los protagonistas indiscutibles de la relación procesal.

Recibe también el nombre de principio de autoridad, pero no concebida como un poder autoritario, sino de firmeza en la actuación del juez, que se convierte en el principal protagonista del proceso.

CHIOVENDA¹⁴ conceptúa este principio de la siguiente manera: “En el proceso civil moderno el juez no puede conservar una actitud pasiva que tuvo en el proceso de otros tiempos. Es un principio del derecho público moderno que el estado hallase interesado en el proceso civil; no ciertamente en el objetivo 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”. Como se ve son los procesalistas modernos, los que han modificado los postulados del principio dispositivo y que fundamentaban el derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912.

El deterioro del antiguo procedimiento civil ya no contrastaba con mantener la actividad pasiva del juez, es decir, un proceso dependiente de la voluntad de las partes, sino obtener que la justicia sea pronta, oportuna y eficiente, dotando a los jueces de autoridad, para que éste una vez iniciado ya no dependa de la voluntad de las partes, sino que los actos procesales deben ser impulsados de oficio y, el juez sea un verdadero director del proceso que colabore con las partes en el logro de los fines de la justicia. No quiere decir, que adopte una actitud de defensa de las partes, sino debe lograr a través de ésta potestad las finalidades que el proceso le exige, como por ejemplo la actuación de una prueba de oficio.

A su turno DEVIS ECHEANDIA¹⁵ anota se relaciona directamente con el inquisitivo, y consiste en que, una vez iniciado el proceso, debe el juez o el secretario, según el acto de que se trate, impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo, pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa.

¹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe; “Principios de derecho procesal civil”, Madrid, Reus 1992, traducción de José Casáis y Santaló, T. II. España 1922, p. 136.

¹⁵ DEVIS ECHEANDIA, Hernando. Op Cit. p. 35

Empero, en nuestro sistema, también se regula la inactividad del proceso, en consecuencia, nos encontramos frente a lo que es impulso versus abandono y, en tal caso el juez debe aplicar dichas reglas que si bien son contradictorias, en forma razonada según sea el caso concreto.

- **Fines del proceso e integración de la norma procesal.**- Respecto al principio “sobre los fines del proceso”, PIERO CALAMANDREI¹⁶ en una de sus más densas y hermosas páginas escribió su discurso “Proceso y Justicia” con el cual inauguró el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil en Florencia en el año de 1950 y, analizando el tema, cita a SATTA, quien había estudiado la finalidad del proceso, concluyendo que es un acto sin finalidad y que sirve solamente para dar apariencia de legalidad y para pagar con esa ficción los remordimientos de su conciencia del vencido.

El maestro florentino, después de un exhaustivo análisis y citando las corrientes científicas más autorizadas que han dominado el campo de los estudios procesales en Italia¹⁷ le contesta a Satta: “No querido Satta, no es verdad que el proceso no tenga finalidad; si no la tuviese, sería necesario inventarla para poder continuar estudiando esta nuestra ciencia sin disgusto y desaliento. Pero en realidad, finalidad la tiene; y es altísima, la más alta que pueda existir en la vida; y se llama justicia”. Por cierto, el proceso tiene una finalidad concreta, cual es, la de resolver el conflicto, pero además otra finalidad abstracta, muy suprema, el logro de la justicia. Diríamos entonces, que el proceso si tiene corazón, siempre y cuando el juez se involucre en la causa profundamente.

El Código adopta una orientación publicística en reemplazo de la doctrina privatística que tuvo su auge en los códigos anteriores y, por tanto la solución de los conflictos intersubjetivos no queda en la resolución fría del juez, sino debe propender que dicha solución tenga un reflejo positivo en la sociedad para lograr la paz social en justicia.

Y justamente, en caso de vacío o defecto del código, se establece un orden metodológico para aplicar los principios generales del derecho

¹⁶ CALAMANDREI, Piero; “Proceso y Justicia”. En: Actas Procesales, Editorial MARYTHOR S.R.L. Chimbote Perú, p. 35

¹⁷ La escuela procesalista de los maestros Chiovenda, Redenti y Carnelutti,

procesal y, luego a la doctrina y la jurisprudencia procesal. Es claro, que no se puede dejar de administrar justicia, pero cuando el juez interprete una norma por defecto debe aplicar también las técnicas del razonamiento jurídico.

- **Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal.**- Este principio se conoce en doctrina como el principio “dispositivo”, por el cual el proceso está sujeto a la voluntad de las partes, pero no debe concebirse en la dimensión que sobre el tema regía hasta fines del siglo XIX, como una facultad omnímoda de la autonomía de voluntad de las partes; sino, que tanto el principio de iniciativa de parte como el de impulso procesal de oficio deben confraternizar armónicamente en el proceso, pues por ejemplo, en materia de prueba, el juez no debe estar restringido por el principio de iniciativa de parte, porque quebrantaría la finalidad de los medios probatorios de producir certeza en el juzgador.

En cuanto al principio de conducta procesal o moralidad CLEMENTE DIAZ, afirma “La buena fe, la lealtad, la veracidad, la probidad son predicados que se involucran en el principio de moralidad, inclusive son concreciones positivas de la legislación en materia de moralización del Derecho Procesal. El principio de moralidad es el conjunto de reglas de conducta presididas por el imperativo ético a que deben ajustar su comportamiento procesal todos los sujetos procesales: partes, procuradores, abogados, jueces, etcétera.”

- **Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal.**- El ejercicio de un derecho en el proceso civil requiere de la iniciativa de una de las partes, quien debe además cumplir con todas las exigencias que le permitan tener legitimidad. Ahora bien, los sujetos procesales deben amoldar su conducta dentro de los parámetros de la buena fe y de veracidad, sin obstrucción alguna al desarrollo del proceso.

PEYRANO, a este principio lo califica como el “ave fénix” del proceso, porque significa la aplicación de los deberes de veracidad, probidad, lealtad y de buena fe procesal.

- **Principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales.**- El principio de la inmediación recomienda una aproximación entre el Juez y las partes. El Juez como director del proceso conduce personalmente y, no como antes con el Código de 1912 donde el juez encargaba la conducción de las diligencias al secretario y, este a su vez, encargaba a sus auxiliares. Este principio es de vital importancia, pues le da mayor seguridad jurídica al desarrollo del proceso, debiendo cumplirse a cabalidad. El principio de concentración, busca que los actos procesales sean concretos y se realicen conjuntamente. El mismo parecer tiene el principio de economía procesal, que propugna la brevedad del proceso en el tiempo, pero además, el menor gasto en el proceso. La celeridad procesal esta ligada también con la realización del proceso en los menores plazos posibles.

- **Principio de socialización del proceso.**- Este principio aún cuando por primera vez una norma legal reconoce la desigualdad existente entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, para el desenvolvimiento del proceso el juez tiene que evitar que esta desigualdad afecte al proceso, para lo cual el magistrado tiene que tener una convicción y formación ética y moral muy alta.

Ese principio es, a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su formula se resume en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte). Oír a la otra parte es la expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia en las doctrinas alemana y angloamericana.

- **Principio iura novit curia.**- Este artículo resume la obligación del juez de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, como esgrime el código, el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. El *iura novit curia* cumple las siguientes funciones (esencia del aforismo): *función supletoria*, cuando las partes han omitido los fundamentos de

derecho o invocación de la norma jurídica que sustente la demanda y demás actos procesales postulatorios y, *función correctora*, cuando las partes han invocado equivocadamente una norma jurídica como sustentatoria de sus peticiones. En el primer caso el juez invoca la norma omitida y en el segundo caso, el juez corrige el error aplicando la norma jurídica pertinente.

- **Principio de gratuidad en el acceso a la justicia.**- Se propugna evitar la desigualdad económica entre las partes y, permitir el acceso a la tutela jurisdiccional sin restricción alguna. Y aún cuando en nuestro sistema no es gratuita, permite el *auxilio judicial*, destinada a facilitar la minoración y, en otros casos, la exoneración de costos a favor de los litigantes de bajos recursos económicos.

- **Principios de vinculación y de formalidad.**- Se establece que las normas procesales por regla general son de carácter vinculante, es decir, deben ser cumplidas obligatoriamente. Por el principio de formalidad los actos procesales deben revestir las formas adecuadas previstas en la ley, sin embargo en determinados casos se puede convalidar un determinado acto procesal, que no ha cumplido con su formalidad siempre en cuando contribuya a la solución del conflicto, no se afecte el derecho de defensa y, no sea contrario al orden público.

MONROY GALVEZ, dice: “el principio de vinculación enseña que las normas procesales - atendiendo precisamente a su naturaleza de derecho público – usualmente tienen carácter imperativo, salvo que las mismas normas prescriban que algunas de ellas no tienen tal calidad. Es decir, son de derecho público, pero no necesariamente de orden público, regularmente obligan, salvo que ellas mismas planteen su naturaleza facultativa”.

- **Principio de doble instancia.**- Es antes que todo una garantía procesal, que permite que la resolución de un conflicto pueda ser revisada por otra instancia o grado, garantizando de ésta manera que exista mayor seguridad jurídica.

Cuestionario

1. ¿Que son los principios procesales?
2. ¿Cuáles son los principios del proceso y del procedimiento?
3. ¿Defina los principios de inmediación, celeridad y economía procesal?
4. ¿Desarrolle el principio iura novit curia?
5. ¿Qué entiende por el principio de congruencia procesal?
6. ¿Qué entiende por el principio de formalidad?
7. ¿Qué entiende por el principio de socialización?

Bibliografía recomendada

IDROGO DELGADO, Teófilo; "Principios fundamentales del Derecho Procesal Civil", MARSOL 1999
MONROY CABRA, Marco; "Principios de Derecho Procesal Civil", TEMIS, Bogotá Colombia 1988.

CAPITULO III

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL Y AL DEBIDO PROCESO

1. Antecedentes históricos

El derecho a la tutela jurisdiccional tiene su antecedente cuando los barones ingleses arrancaron al Rey Juan sin Tierra en el año de 1215 algunos derechos básicos que les aseguraban un juicio correcto; empero, ahora también se habla de “proceso justo” o “debido proceso”.

En suma, este derecho que nace en la Europa continental, y que fue desarrollado con el tiempo como un derecho esencial e inalienable y por el cual nadie puede ser privado ni restringido en sus derechos, tanto por el Estado ni los particulares, nace también la corriente procesal del “proceso justo o debido proceso” que tiene una connotación idéntica pero más amplia, y cuyo origen deviene del sistema anglosajón cuyo esquema como derecho fundamental no solo tiene un ámbito jurisdiccional, sino también no jurisdiccional que alcanza a todo tipo de procedimiento como el administrativo, militar, arbitral, político o particular.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra plasmado en el Art. 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado y, en el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, constituyendo por tanto un derecho fundamental de la persona y hasta un derecho humano por su reconocimiento supranacional¹⁸.

2. Concepto de tutela jurisdiccional

El derecho a la tutela jurisdiccional es inherente a toda persona, por el solo hecho de ser persona y constituye un derecho fundamental y un derecho humano reconocido en los tratados internacionales de los cuales es parte el Perú.

¹⁸

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) Art. 10.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Art. 14.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) Art. 8.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) Art. 8.

Este derecho constituye en la facultad de recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo tutela de sus derechos vulnerados y que éstas se hagan efectivas de manera oportuna y satisfactorias.

VÍCTOR TICONA¹⁹ nos da un concepto bastante amplio de lo que es la tutela jurisdiccional. Dice: “Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente; pues el Estado no solo está obligado a proveer prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerlas bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial”.

En la doctrina se utilizan como conceptos sinónimos o iguales, como tutela jurídica, tutela jurisdiccional efectiva, tutela procesal, empero no tienen la misma dimensión terminológica, como por ejemplo tutela jurídica es mucho más amplio en su contenido que tutela procesal.

El maestro JORGE PEYRANO²⁰ sostiene que hablar de tutela judicial efectiva es lo mismo que aludir a la eficiencia del sistema de justicia (...) La eficacia del proceso se verifica cuando los mecanismos procesales existentes de origen legal, funcionan en la práctica aproximadamente igual a la manera como fueron concebidos (...). Se está ante un proceso eficiente por asegurar, cuando se presta un Servicio de Justicia en tiempo y forma adecuados a la situación de que se trate. Será entonces, sinónimo de “proceso adecuado” a las circunstancias del caso. Pero, además, deberá ser un “proceso útil”, en el sentido de que no se reflejará únicamente en una hoja de papel a modo de declaración académica sin resonancias prácticas en la vida y el patrimonio de los justiciables. La sumatoria de lo “adecuado” y de los “útil”, configura un proceso eficiente (...). Es que el proceso civil para ser eficiente, debe también ser apto para conjurar situaciones amenazantes que pueden derivar de un quebrantamiento del orden normativo (...) Vale decir que la tutela judicial efectiva exige no solo un juez activo dotado de tutelas diferenciadas (urgentes

¹⁹ TICONA, Víctor, Análisis y comentarios del Código procesal Civil, T.I, Lima, Editorial Jurídica GRIJLEY EIRL, 1995, p. 8.

²⁰ PEYRANO, Jorge W.; “La acción preventiva”, artículo publicado en la Revista Peruana de Derecho Procesal, V II, Estudio MONROY, Lima 2003, pp.363-379

y especiales) que le posibiliten prestar un Servicio de Justicia adecuado a las circunstancias, sino también un juez “profiláctico” más preocupado por prevenir entuertos que por “desfacerlos”.

3. Contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva *se puede enfocar desde tres estadios del proceso*:

- a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos que pudieran impedirlo (antes del proceso);
- b) de obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en tiempo razonable (dentro del proceso) y;
- c) que esta sentencia se cumpla, es decir sea ejecutoriada el fallo (después del proceso).

Erga omnes, MONROY GALVEZ²¹, partiendo de que la jurisdicción es un poder, pero también un deber y, utilizando las categorías aristotélicas de potencia y acto, ubica la tutela jurisdiccional antes y durante el proceso. Señala que antes del proceso “consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado otorgue a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias”. Es decir, el Estado tiene el deber de proveer a los ciudadanos un órgano jurisdiccional autónomo, independiente, eficiente y eficaz para la solución de sus conflictos, comprendiendo magistrados idóneos y una infraestructura adecuada, listos para la resolución de conflictos.

El derecho a la tutela durante el proceso, continua Monroy Galvez contiene un haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. Este mismo derecho puede desdoblarse – teniendo en cuenta su contenido y momento de su exigibilidad – *en derecho al proceso y derecho en el proceso*.

Resumiendo, podemos decir, que el derecho a la tutela jurisdiccional comprende el acceso a la justicia y, el debido proceso en su interior. Es así, que la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a un debido proceso se

²¹ MONROY GALVEZ, Juan. Op Cit, pp. 245-248.

encuentran íntimamente ligados. La tutela jurisdiccional es el postulado, es una aspiración, es la abstracción de la justicia; en cambio, el *debido proceso* es la manifestación concreta del primero, es su actuación que se realiza en el proceso.

Condensando, la tutela jurisdiccional efectiva comporta: el acceso a la justicia, en el sentido de que toda persona tiene derecho a ser parte en un proceso y, por tanto, los jueces deben posibilitar el acceso sin restricciones irrazonables y, de interpretar con amplitud la norma procesal sobre legitimación, pues el rechazo como consecuencia de una interpretación restrictiva vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En caso de duda habrá de optar por la fórmula “*pro hómine*” a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos sustanciales.

El maestro MAURO CAPPELETTI²² comentando sobre la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, analiza la cambiante concepción teórica del acceso a la justicia, concluyendo: “El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico – el derecho humano mas fundamental – en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos (...) pero un estudio serio del acceso a la justicia no puede dejar de considerar la interrelación de las barreras al acceso”.

Es claro, que el acceso a la justicia tiene que partir eliminado los obstáculos a éste derecho, como son el costo, la situación económica, las exigencias formales, los litigantes ocasionales y los repetitivos, etc., tal es así que la admisión de una demanda debe interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del acceso y por tanto, la regla general sería que toda demanda civil en principio, es admisible y hasta inadmisibles, mientras que la excepción será la improcedencia debidamente justificada.

El Artículo 4 del Código Procesal Constitucional define la tutela procesal efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada

²² CAPPELETTI, Mauro; “El Acceso a la Justicia”, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 9-23.

en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Sin embargo, la tutela jurisdiccional solo será efectiva si antes de dictarse sentencia, se sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes. Según GONZALES PEREZ²³ el proceso debido es aquel proceso que reúne las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por la garantía del juez natural”. Por ésta razón, el segundo momento de la tutela judicial efectiva está dado por el derecho de obtener una sentencia de mérito. No quiere decir que la pretensión sea fundada, pues también puede ser infundada, sino, que la decisión sea producto del debido proceso.

4. El debido proceso

4.1. Concepto

TICONA POSTIGO sostiene que el *debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso* (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

2. Contenido del debido proceso

Si el debido proceso es un derecho fundamental y constitucional, de carácter instrumental, éste se encuentra constituido por un conjunto de derechos esenciales, tales como:

²³ GONZALES PEREZ, Jesús; “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Madrid, Civitas 1980, pp. 19-45.

- a) Un juez natural, independiente e imparcial²⁴
- b) los derechos de acción y de contradicción o defensa,
- c) el debido emplazamiento y las notificaciones,
- d) publicidad,
- e) motivación de las resoluciones judiciales con las limitaciones señaladas por ley,
- f) el derecho a impugnar,
- g) el derecho a probar,
- h) el derecho a que se asegure la eficacia o ejecución de las decisiones judiciales;
- i) el derecho a que las decisiones se emitan dentro de un plazo razonable;
- j) que el proceso se desarrolle bajo los principios de celeridad y economía procesal;
- k) el derecho a que las decisiones sean objetivas, y comprensibles a los destinatarios de la justicia, a una debida aplicación de la norma procesal, etc.

Pero además cuando hablamos del *derecho a un debido proceso*, debe dejarse de lado toda rigurosidad científica que se aleje o se abstraiga de la realidad y siguiendo a DEVIS ECHEANDIA²⁵, podemos resumir los siguientes elementos que caracterizan también el debido proceso:

- a) Se debe procurar mas inmediación del juez con los justiciables, a fin de conocerlos y conocer mejor el problemas;
- b) Debe haber un trato sencillo y no arrogante de los juzgadores con las partes;
- c) El juez debe tratar de compensar la ignorancia y pobreza de las partes, que obstaculizan el ejercicio de su derecho de defensa;

²⁴ Según palabras de asunción del cargo del magistrado constitucional César Landa Arroyo manifestó: "Sin embargo, es utópico en la realidad pensar en la objetividad plena del juez, ya que el *homo iudex absolutus* no existe. Ha dicho el germano Werner Billig que "nosotros no podemos ser imparciales. Nosotros sólo podemos ser intelectualmente honestos, conscientes de nuestras pasiones y en guardia con ellas. La imparcialidad es un sueño; la honestidad un deber". Aunque esto tampoco quiere decir que, como jueces constitucionales, nos debemos abandonar a criterios subjetivos para entender, interpretar y aplicar la Constitución. Por lo tanto, debemos actuar con la equidad que toda decisión judicial impone, y a la vez resolver con la dignidad y la decencia que nuestra ética personal y profesional nos orienta.

²⁵ DEVIS ECHEANDÍA, Hernando; Op. Cit, p.

- d) El juez como director del proceso debe controlar el fraude procesal y las colusiones y, demás actos ilícitos o desleales de los abogados y de las partes;
- e) Debe el juez tratar de acelerar al máximo los procedimientos e impedir que se dilaten con actuaciones incorrectas;
- f) Debe procurar infundir a las personas que necesitan ventilar cualquier asunto judicial, confianza en una buena justicia y eliminar el temor que ordinariamente les produce.

Por ejemplo se infringe el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, cuando a pesar de estar debidamente fundamentado la demanda y acreditado con los medios probatorios, no se analiza la totalidad de las pruebas que demuestran el derecho pretendido y se declara improcedente la demanda. En suma, cuando se vulnera el contenido del debido proceso, estamos frente a un proceso injusto.

3. Manifestaciones del debido proceso

Pero también el debido proceso o proceso justo, tiene dos manifestaciones:

- a) La sustantiva o sustancial ; y
- b) La adjetiva o procesal

El debido proceso sustantivo o sustancial, exige que todas las sentencias o las resoluciones judiciales, sean justas, es decir que sean razonables y respeten la vigencia real y equilibrada de la dignidad del ser humano de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos.

Mientras que el debido proceso adjetivo o procesal está conformado por un conjunto de derechos esenciales que protejan la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, y se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, incluyendo el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos, como señala Juan Monroy Gálvez.

Por último, resulta importante anotar lo expresado por REYNALDO BUSTAMANTE²⁶ quién comentando este tema, nos dice: de nada serviría que se garantice el acceso a un proceso, y que su tramitación no sea formalmente

²⁶BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo; “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, ARA Editores, 2001, p 210.

regular, sino se garantiza también, hasta donde sea humana y razonablemente posible, que las decisiones que se emitan no serán absurdas ni arbitrarias, ni contrarias a los valores superiores, a los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, es decir que las decisiones que se emitan sean objetiva y materialmente justas. Y de manera escueta, estos mecanismos podrían resumirse a los derechos de contradicción o defensa, de publicidad, de motivación de las resoluciones judiciales con las limitaciones señaladas por ley, el derecho a impugnar, el derecho a probar, el derecho a que se asegure la eficacia o ejecución de las decisiones judiciales; el derecho a que las decisiones se emitan dentro de un plazo razonable y que el proceso se desarrolle bajo los principios de celeridad y economía procesal; el derecho a que las decisiones sean objetivas, y comprensibles a los destinatarios de la justicia, etcétera.

Cuestionario

1. ¿Concepto de tutela jurisdiccional efectiva?
2. ¿Cuál es el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva?
3. ¿Manifestaciones de la tutela jurisdiccional?
4. ¿Concepto del debido proceso?
5. ¿Contenido del debido proceso?

Bibliografía recomendada

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo; “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, ARA Editores, 2001.
DEVIS ECHEANDÍA, Hernando; “Teoría general del proceso”, Tomos I y II, Editorial Universidad, Buenos Aires 1984.
MONROY GALVEZ, Juan. “Introducción al proceso civil”, Editorial TEMIS, Bogotá Colombia 1996.
TICONA POSTIGO, Víctor, “Análisis y comentarios del Código procesal Civil”, T.I, Lima, Editorial Jurídica GRIJLEY EIRL, 1995, p. 8.

CAPITULO IV

JURISDICCION Y COMPETENCIA

1. Origen de la jurisdicción

La jurisdicción tiene su origen, cuando la sociedad empieza a rechazar la autotutela o justicia que se hacía por mano propia y encarga al Estado la función de que los conflictos se solucionen de manera civilizada.

En ésta tarea, no solamente se compromete quien ejerce el derecho de acción, sino también el que se defiende.

El término de jurisdicción proviene del latín *iurisdictio*, «decir el derecho».

2. Concepto

Es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable la controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes, o como dice JESUS GONZALES PEREZ²⁷, es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas.

Cuando se habla de *función jurisdiccional*, cabe preguntarse para que sirve, o cual es la función que realizan los órganos dotados de la potestad jurisdiccional. La respuesta la tenemos en los Artículos 138 y 143 de la Constitución Política del Estado, cuando se refiere a la *potestad de administrar justicia*, conocida en otros países hispánicos con la fórmula “*de juzgar o ejecutar lo juzgado*”.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que se denomina cosa juzgada.

²⁷ GONZALES PEREZ, Jesús; “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional”, Madrid, Editorial Civitas, 1984, p.29

En suma, la jurisdicción es el poder deber del Estado de administrar justicia, así como de la parte es la acción como un poder derecho, por tanto, existe una íntima relación entre la acción y la jurisdicción.

2. Naturaleza y características

La jurisdicción es una función estatal de satisfacción de pretensiones ante una controversia o conflicto.

Para el Derecho político, por largo tiempo ha sido uno de los poderes del Estado, llamado poder judicial (de acuerdo a la doctrina de la separación de poderes). Mientras que, para el Derecho procesal, constituye uno de los presupuestos procesales y, sin duda, uno de los más importantes.

Esta se caracteriza por su:

- **Origen constitucional:** es decir, por ser de rango constitucional.
- **Unidad conceptual:** significando que es una sola, no aceptando clasificaciones o divisiones. Por el solo hecho de clasificarse la jurisdicción, se pierde su concepto para convertirse en el de competencia. Es por ello que todos los jueces tienen jurisdicción (de lo contrario dejarían de serlo), pero no todos son competentes para conocer de todas las materias.
- **Inderogabilidad:** puesto que, al emanar de la soberanía, no puede ser abolida.
- **Indelegabilidad:** que supone la imposibilidad de transferir la calidad de juez a otra persona. Aunque si es posible prorrogar la posibilidad de juzgar de un juez a otro (prórroga de competencia).
- **Necesariedad e inexcusabilidad:** pues resulta necesaria en la medida que el proceso jurisdiccional también lo sea, es decir, cuando se encuentra prohibida la [autocomposición](#) y la [autotutela](#) como medio de solución de conflictos. Tornándose, por tanto, en inexcusable para el Estado, por derivación de lo anterior (su necesidad).

- **Eficacia de cosa juzgada:** ya que la actividad jurisdiccional produce el efecto de cosa juzgada, a diferencia de algunas facultades administrativas, donde el acto realizado en función de ellas puede ser revisado y en su caso anulado mediante la autoridad judicial.

También se acostumbra a caracterizarla como una función monopólica del Estado. Sin embargo, es discutible considerando la existencia de los tribunales arbitrales, que evidencia que el Estado no se ha reservado en forma privativa el ejercicio de la jurisdicción.

Es así, que en nuestro sistema se otorga función jurisdicción, no solamente al Poder Judicial, sino también a la justicia arbitral y militar y a las comunidades campesinas y nativas.

3. Bases de la jurisdicción

Para que la función jurisdiccional cumpla justa y eficazmente su cometido, en la mayoría de las legislaciones, se le ha rodeado de un conjunto de principios y condiciones indispensables, denominadas bases de la jurisdicción. Entre ellas encontramos:

- **Legalidad:** no es propia de la actividad jurisdiccional, toda vez que es común a todos los actos del Estado. Es más bien, un común denominador de todos los órganos estatales y un principio del Derecho público.
- **Independencia e inamovilidad:** también es una base común a todos los órganos del Estado. No obstante, la independencia de la función jurisdiccional es, tal vez, de mucha mayor importancia por el carácter de objetividad e imparcialidad con que debe cumplir su cometido. La independencia supone que el órgano que la ejerce está libre de sujeción a otro, sea cual fuere, es decir, no sujeto a los tribunales superiores ni a entidad o poder alguno (quedando sometido exclusivamente al Derecho).

- **Responsabilidad:** ésta se encuentra en íntima conexión con la anterior, por cuanto los jueces son inamovibles en sus cargos porque son responsables de sus actos ministeriales (civil y penalmente).
- **Territorialidad:** los tribunales sólo pueden ejercer su potestad en los asuntos y dentro del territorio que la ley les ha asignado.
- **Sedentariedad:** implica que los tribunales deben administrar justicia en lugares y horas determinados.
- **Pasividad:** en virtud del cual los tribunales pueden ejercer su función, por regla general, sólo a petición o requerimiento de parte interesada.
- **Inavocabilidad:** es la prohibición que tienen los tribunales superiores para conocer, sin que medie recurso alguno, un asunto pendiente ante uno inferior.
- **Gradualidad:** supone que lo resuelto por el tribunal puede ser revisado por otro de superior jerarquía, generalmente a través del recurso de apelación. Esto implica la existencia de más de una instancia (entendida ésta como cada uno de los grados jurisdiccionales en que puede ser conocida y fallada un controversia).
- **Publicidad:** que no se refiere al conocimiento que las partes pueden tener del contrario o de las diligencias o actuaciones del tribunal, sino del hecho que cualquier persona pueda imponerse libremente de los actos jurisdiccionales.

4. Momentos de la jurisdicción

Estos momentos representan el desenvolvimiento del ejercicio de la función jurisdiccional en el proceso (o sea, conocer, juzgar y hacer cumplir lo resuelto).

4.1. Fase del conocimiento

En esta etapa el tribunal recibe los antecedentes que le permiten posteriormente resolver el litigio. Encontramos, a su vez, dos sub-etapas: de discusión y de prueba.

Ningún tribunal puede juzgar sin conocer el asunto sometido a su decisión. Es decir, sin escuchar a las partes o recibir las evidencias o pruebas.

4.2. Fase de la decisión

En virtud de ésta, el tribunal declara el derecho frente al caso concreto, propuesto por las partes, lo que hace a través del acto procesal llamado, generalmente, sentencia judicial. Esta etapa de juzgamiento supone siempre la existencia del periodo anterior.

Es considerado el momento de la jurisdicción más importante, pues pone término al conflicto mediante el pronunciamiento de la sentencia.

4.3. Fase de la ejecución

La mayoría de los autores están de acuerdo que el poder de coerción es inherente a la jurisdicción, es decir, que es de la esencia que el tribunal de justicia tiene la facultad de hacer cumplir lo resuelto (ejecución o cumplimiento del fallo).

Algunos autores niegan la actividad jurisdiccional en esta última etapa, especialmente en relación al Derecho procesal penal, sosteniendo que está a cargo de una autoridad administrativa. Se argumenta en contra que, aun cuando en ciertos casos la sentencia se cumple administrativamente, la regla general es que se hagan cumplir por la vía jurisdiccional.

Las resoluciones judiciales, en la generalidad de los casos, se cumplen a través de lo que la doctrina denomina auxilios jurisdiccionales.

5. Límites de la jurisdicción

La actividad jurisdiccional se ejerce en el tiempo y en el espacio. En consecuencia, se habla que la jurisdicción posee límites atendido el tiempo que la detenta su titular y el ámbito espacial donde ella se ejerce.

- **Límites en cuanto al tiempo:** puesto que una persona es juez porque está investido de la jurisdicción y ésta se detenta porque se es juez. El límite de la jurisdicción será el tiempo señalado por la Constitución o las leyes para el desempeño del cargo de juez.
- **Límites en cuanto al espacio,** se acostumbra a clasificarlos en:
 - **Límites externos:** se entiende por tales a todos los elementos que permiten delimitar la zona de vigencia y aplicación en el espacio. Por regla general, será límite de la jurisdicción la soberanía de los Estados.
 - **Límites internos:** son los que miran a la misma jurisdicción, prescindiendo de aquella pertenecientes a otros Estados, como también de las funciones atribuidas a los demás órganos del propio Estado. Surgiendo así la noción de competencia.

Estos límites pueden dar origen a disputas entre Estados (conflictos internacionales), entre dos poderes del Estado u órganos de distintas ramas del mismo poder (contiendas de jurisdicción) o entre dos o más poderes del Estado por sus atribuciones (contiendas de atribuciones)²⁸.

Pero también hay límites en cuando al derecho de acceso a la jurisdicción, la misma que únicamente puede limitarse *cuando colisione con otro derecho o libertad constitucionalmente protegido*. El derecho a la tutela jurisdiccional solamente cede ante otro derecho fundamental y constitucional reconocido. Al respecto la jurisprudencia española ha desarrollado “El derecho a la tutela judicial efectiva puede restringirse en la medida que la restricción actúa en servicio de la efectividad y promoción de otros bienes o derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente protegidas, pues en caso contrario, aquella habría de ser estimada inconstitucional” (STC 3/1983 de 25 de enero, véase Doctrina Constitucional. Saraza Jimena, Rafael, p. 57)²⁹

6. Poderes de la jurisdicción

²⁸ Esta parte de los numerales dos al cinco ha sido obtenido de "<http://es.wikipedia.org/wiki/jurisdicción>".

²⁹ TICONA POSTIGO, Víctor; “El Debido proceso y la demanda civil”, T. I. 1998, p. 54

La doctrina clásica considera como elementos de la jurisdicción, a los siguientes:

- a) Notio
- b) vocatio
- c) coercitio
- d) iudicium; y
- e) executio.

La **notio** es la facultad del juez para conocer el asunto propuesto. La **vocatio**, consiste en ordenar la comparecencia de los justiciables y seguir en proceso en rebeldía en caso de omisión. La **coercitio**, viene a ser el poder de emplear los medios necesarios para que se cumplan los mandatos judiciales, consiste también en emplear toda clase de apremios dentro del proceso para el cumplimiento de los actos procesales. La **iudicium** es la potestad de sentenciar o resolver el conflicto con fuerza obligatoria y, la **executio** es la facultad del juez de hacer cumplir las resoluciones judiciales en ejecución.

7. Clases de jurisdicción

Atendiendo a su objeto, la jurisdicción civil se clasifica en jurisdicción contenciosa y, graciosa o voluntaria o llamada también no contenciosa como regula el código procesal civil en nuestro caso.

La **jurisdicción contenciosa** es la facultad de los jueces, para conocer de los procesos en donde hay contención, litis o conflicto; mientras que por la **jurisdicción voluntaria**, el juez conoce de los procesos donde no hay litis. ALZAMORA VALDEZ³⁰, refiere que la jurisdicción contenciosa tiene lugar **inter nolentes**, es decir, cuando las partes se hallan en conflicto, mientras que la graciosa o administrativa, **inter valentes**, es decir, cuando no existe litigio, o como dice BEATRIZ QUINTERO Y EUGENIO PRIETO, la jurisdicción voluntaria no juzga, fiscaliza. Comprueba lo que afirma el petente.

8. La competencia

³⁰ ALZAMORA VALDEZ, Mario; “Derecho Procesal Civil – Teoría General del Proceso” EDDILI Lima, p. 89

8.1. Concepto

La competencia civil viene a ser la facultad que tiene un juez para conocer un determinado proceso. Para DEVIS ECHEANDIA³¹ “la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civil, penal, laboral, contencioso-administrativo, etc.”.

Pero además, la competencia en nuestro sistema procesal, solo puede ser establecida por ley, es decir, su naturaleza es típica y la encontramos en el Código Procesal Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial y, otras normas jurídicas específicas por ser una atribución del poder jurisdiccional.

8.2. Factores para determinar la competencia

Otros autores clasifican la competencia Para la fijación de la competencia, se tiene en cuenta cinco factores:

- a) factor objetivo
- b) factor subjetivo
- c) factor funcional
- d) factor territorial; y
- e) factor de conexión

Según el factor objetivo, se determina la competencia del juez, en atención a dos criterios:

- a) atendiendo a la materia; y
- b) la cuantía

El factor subjetivo se refiere a la calidad de las personas que intervienen en el proceso; el factor funcional se deriva de las funciones que el juez desempeña en el proceso ya sea de primera instancia o, se segunda instancia; el factor territorial, se refiere por el lugar donde debe tramitarse el proceso y por razón de conexión, cuando un juez conoce pretensiones derivadas de una determinada pretensión.

8.2.1. Competencia por razón de territorio

La competencia territorial se justifica por razones geográficas o de territorio en que se encuentran distribuidos los juzgados, en ella no se cuentan a los tribunales

³¹ DEVIS ECHEANDIA, Hernando; “ Teoría General del Proceso”, T. I. Edit. Universidad, Buenos Aires 1984, p. 135.

superiores, porque ellos intervienen sólo en razón de su función. LINO PALACIO³², afirma que las reglas referentes al criterio territorial, “tienden, fundamentalmente, a allanar a las partes y peticionarios los inconvenientes derivados de la distancia y a obtener un mayor rendimiento de la justicia que emerge de la aproximación entre la sede del órgano judicial y el lugar de la producción de la prueba”.

MARIO ALZAMORA VALDEZ³³ explica: “La competencia territorial se refiere a los organismos de primera instancia, como en los demás casos de competencia en virtud del principio *perpetuatio jurisdictionis* ya que es, la situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda la determinante de la competencia para todo el curso del juicio sin que las modificaciones posteriores puedan afectarlas”; sin embargo, sobre lo último, puede ser modificado cuando la ley disponga expresamente lo contrario, conforme prevé el Art. 8³⁴ del Código Procesal Civil.

Por consiguiente, la competencia por razón de territorio está determinado por el lugar donde se encuentra el domicilio del demandado, o el lugar de los hechos de los que se deriva la pretensión. Esta clase de competencia se encuentra reglada por los artículos 14 al 24 y 27 del Código Procesal Civil, ésta última denominada *competencia facultativa*, por la cual otro juez puede asumir competencia a elección del demandante.

Adicionalmente, la sumisión expresa o tácita de las partes a un juez que no corresponde por razón del domicilio, se denomina prórroga de la competencia (*forum prorrogatum*), las misma que se encuentra reglada en los artículos 25 y 26 del Código Procesal Civil de manera convencional y tácita. Por tanto, la competencia por razón de territorio puede ser prorrogada, pero las demás clases de competencia son absolutas, es decir irrenunciables e inmodificables conforme regula el Art. 6 del Código Procesal Civil.

8.2.2. Competencia por razón de la materia

El criterio objetivo de la competencia está determinado por dos criterios: uno cualitativo y otro cuantitativo. La competencia por razón de la *materia o asunto* conforme señala el Art. 9 del Código Procesal Civil, se determinada por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan. Es decir, está determinada por el factor objetivo que se deriva de la naturaleza del litigio o de la

³² PALACIO, Lino Enrique; “Derecho Procesal Civil”, T. II, p. 368

³³ ALZAMORA VALDEZ, Mario; “Derecho Procesal Civil – Teoría General del Proceso”, EDDILI, p. 102-103

³⁴ DETERMINACION DE LA COMPETENCIA

Artículo 8.- La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

relación jurídica objeto de la demanda, y tiene un tratamiento legal especial como por ejemplo la pretensión de separación de cuerpos o divorcio por causal.

La determinación de la competencia por razón de la materia no causa en la práctica mayores problemas, porque la ley se encarga de definir de manera taxativa a que juez corresponde tramitarse cierta pretensión, pero los problemas surgen en la fijación de la competencia por razones de la cuantía y territorio y cuando se ésta se aplican en forma combinada.

De la relación de pretensiones específicas que nuestro Código Procesal Civil consigna en el Artículo 475 todas son de competencia en Primera Instancia del Juez Especializado en lo Civil.

8.2.3. Competencia civil por razón de la cuantía

Está determinado por el *monto de la cuantía*³⁵ y se tramita en proceso de conocimiento cuando el monto dinerario es mayor de 300 Unidades de Referencia Procesal; esto es más de S/ 104,000.00 nuevos soles para el año 2006. La Unidad de Referencia Procesal³⁶ como consecuencia del aumento de la Unidad Impositiva Tributaria que se incrementa generalmente cada año, también se elevan las cuantías de los procesos para determinar la competencia.

Si el petitorio es el pago en moneda extranjera, procede la exigencia en dicho signo monetario, pero para efectos de determinar la competencia deberá indicarse el monto equivalente a moneda nacional en la fecha de interposición de la demanda. Esta especificación debe ser clara en el petitorio, en la fijación del monto del petitorio y en la indicación de la vía procedimental.

8.2.4. Competencia por razón de grado o función

Esta competencia se deriva, de la clase específica de funciones que desempeña el juez en un determinado proceso según la instancia o grado en donde se ubique o de

³⁵ COMPETENCIA POR CUANTIA

Artículo 10.- La competencia por razón de la cuantía se determina de acuerdo al valor económico del petitorio conforme a las siguientes reglas:

1. De acuerdo a lo expresado en la demanda, sin admitir oposición al demandado, salvo disposición legal en contrario; y
2. Si de la demanda o sus anexos aparece que la cuantía es distinta a la indicada por el demandante, el Juez, de oficio, efectuará la corrección que corresponda y, ser el caso, se inhibirá de su conocimiento y la remitirá al Juez competente.

³⁶ UNIDAD DE REFERENCIA PROCESAL. Creado por la Primera Disposición Complementaria Única de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dice: "Para efectos de la fijación de las cuantías, tasas, aranceles y multas previstas en ésta Ley o establecidas en legislación procesal especial, se aplica la Unidad de Referencia Procesal (URP). Toda alusión en otra ley procesal a la Remuneración Mínima Vital, se entiende efectuada a la Unidad de Referencia Procesal. La Unidad de Referencia Procesal tiene un valor equivalente al diez por ciento (10%) de la Unidad Impositiva Tributaria (URT), o la unidad de referencia que la restituya". Por Decreto Supremo N° 192-2003-EF de fecha 27/12/03 la Unidad Impositiva Tributaria se elevó a S/ 3,400.00 nuevos soles para el año 2004, por Decreto Supremo N° 177-2004-EF de 07/12/2004, se elevó a S/ 3,300.00 nuevos soles y por Resolución Administrativa N° 136-2005-CE-PJ de 14/06/2005, se fijó en la suma de S/ 330.00 la Unidad de Referencia Procesal para el año 2005, monto que continua para el año 2006..

casación. La instancia en su acepción técnica más restringida, es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la interposición de la demanda hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que se dicte en la segunda instancia.

Algunos autores sostienen, que no es propio hablar de instancias sino de grados. En opinión de PEDRO SAGASTAGUI³⁷ “La competencia funcional, corresponde a los organismos judiciales de diversos grados, base 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 (...)”.

En suma, aquí no se mira al modo de ser de la pretensión, sino al modo de ser del proceso. Se conoce como el juez “a quo”, al que conoce una causa en primera instancia y al juez de segunda instancia como “ad quem”, pero dicha posición puede variar y el “ad quem” puede ser el “A quo” en determinado proceso, como ocurre cuando son demandados ciertas personas que por su investidura o función pública la demanda se inicia en una instancia superior que hace de primera instancia.

Debe tenerse presente, que los jueces no se distinguen por categorías, sino por las funciones que desempeñan, tal es así, que hay quienes sostienen que debe eliminarse en nuestra legislación tales diferencias de jueces, vocales superiores y vocales supremos, por ser todos *jueces* por antonomasia.

El Art. 28 del Código Procesal Civil puntualiza que, la competencia funcional queda sujeta a las disposiciones de la Constitución, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del mismo Código, pero de la revisión de las pretensiones que se tramitan en vía procesal de conocimiento, no hay ninguna que tenga un tratamiento por razón de función o grado, como si lo hay para el proceso abreviado.

Questionario

1. ¿Concepto de jurisdicción?
2. ¿Cuáles son las fases de la jurisdicción?
3. ¿Cuáles son los poderes de la jurisdicción?
4. ¿Límites a la jurisdicción?
5. ¿Clases de jurisdicción?
6. ¿Qué entiende por la competencia civil?
7. ¿Explique la competencia por razón de función o grado?
8. ¿Explique la competencia por razón de la materia?

³⁷ SAGASTAGUI URTEAGA, Pedro; “Instituciones y Normas de Derecho Procesal Civil”, 1993, Edit. San Marcos, p. 62.

Bibliografía recomendada

ALZAMORA VALDEZ, Mario; “Derecho Procesal Civil – Teoría General del Proceso”, EDDILI

MONTERO AROCA, Juan; “Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano”, ENMARCE”, 1999

CAPITULO V

ACCION, PRETENSION Y DEMANDA

1. Concepto de acción

El derecho a la tutela jurisdiccional, descrito en líneas arriba, y desde la perspectiva constitucional, es decir como expresión de los derechos fundamentales de la persona, tiene manifestaciones concretas dentro del proceso y que se empieza a materializar a través del *derecho de acción y de contradicción*

VICTOR TICONA³⁸ define el derecho de acción como un derecho publico subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona para exigir del Estado la tutela jurisdiccional t, que mediante una resolución, se pronuncie sobre la pretensión expresada en su demanda o, en su caso, en su solicitud, resolviendo el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, respectivamente.

El profesor MONROY GALVEZ³⁹ considera que *el derecho de acción es aquel derecho de naturaleza constitucional*, inherente a todo sujeto, en cuanto es expresión esencial de este, que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto y, citando a FIX ZAMUDIO, hace suyo, que al derecho de acción debe concebirse como *un derecho humano a la justicia*.

2. Características de la acción

Las características del derecho de acción son: de ser un derecho publico, subjetivo, abstracto y autónomo.

- Se dice que es un derecho publico (en tanto el sujeto pasivo del derecho de acción, es el Estado),
- subjetivo (pues se encuentra presente en todo sujeto de derechos por la sola razón de serlo)

³⁸ TICONA POSTIGO, Víctor; “El debido proceso y la demanda civil”, T.I., Editorial RODHAS, Lima 1999.

³⁹ MONROY GALVEZ, Juan; Ob. Cit, p. 271

- abstracto (porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente) y,
- autónomo (porque tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladores de su ejercicio).

3. El conflicto

El conflicto puede conceptualizarse desde diversos puntos de vista, moral, filosófico, político, jurídico, etc. El conflicto desde el punto de vista jurídico, requiere de dos personas enfrentadas en relación a una pretensión; es decir, es un choque o colisión de intereses en la realidad social.

ALVARO VELLOSO⁴⁰, denomina al *conflicto* intersubjetivo de intereses al fenómeno de coexistencia de una pretensión y de una resistencia acerca del mismo bien en el plano de la realidad social. El mismo autor define el *litigio* como la simple afirmación, en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social, aun cuando de hecho no exista.

Lo que quiere decir, que puede existir *litigio sin conflicto* y también *conflicto sin litigio*, pero no hay proceso sin litigio. En el primer caso, el demandante demanda a sabiendas de que no hay conflicto en la realidad; mientras que en el segundo caso, cuando el pretensor a pesar de la existencia de conflicto no demanda judicialmente.

Otro tema relevante, es el de *conflicto y controversia*, cuyas nociones se utilizan como sinónimos en el plano procesal. El conflicto como hemos dicho es el choque de intereses intersubjetivos; mientras que la controversia como señala CARLOS GONZALES⁴¹ es la contingencia procedimental consistente en la probabilidad de que aquél sea discutido; es decir la eventualidad de que el sujeto pasivo de la pretensión discutida, contradiga o convierta la existencia misma del conflicto afirmado por su contraparte.

4. La pretensión material y la pretensión procesal

⁴⁰ ALVARO VELLOSO, Adolfo; citado por Atilio Carlos Gonzáles. En: Proceso y conflicto en el nuevo ordenamiento procesal civil del Perú, Revista Ius et Praxis, diciembre 1994, p. 112.

⁴¹ CARLOS GONZALES, Atilio; “Proceso y conflicto en el nuevo ordenamiento procesal civil del Perú”, Revista Ius. Et Praxis, Universidad de Lima, p.116

De acuerdo con la teoría de la jurisdicción, son distinguibles tres pretensiones y no tan sólo dos como se conoce en la doctrina clásica. Estas tres pretensiones, dos están destinadas frente al juez y una contra el demandado.

- a) Pretensión jurisdiccional (Frente al juez y regida por el ordenamiento constitucional);
- b) Pretensión procesal (Frente al juez y regida por normas procesales); y
- c) Pretensión material (Frente al demandado y regida por normas sustantivas).

El maestro español SANTIAGO SENTIS MELENDO⁴² define la pretensión procesal como una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración.

JAIME GUASP⁴³, el más relumbrante pretensionista, sostiene, la pretensión procesal, es, pues, un acto procesal y al mismo tiempo el objeto del proceso, integrando este objeto, no en cuanto acción que se realiza en un cierto momento, sino en cuando acto ya realizado que, por este mismo carácter de estado que imprime a la realidad una vez que ha influido sobre ella, hace girar en torno a sí mismo el resto de los elementos que aparecen en la institución procesal. Y sintetiza afirmando que la pretensión es una declaración de voluntad, no es una declaración de ciencia ni de sentimiento, porque en ella se expone lo que un sujeto quiere y no lo que sabe o siente.

O en otras palabras, cuando una pretensión material no es satisfecha y no hay otro modo o alternativa extrajudicial de que ello ocurra, no queda otro camino que el de recurrir al órgano jurisdiccional, y como tal la pretensión material sin desaparecerla se convertirá en pretensión procesal,

CARNELUTTI⁴⁴ define la pretensión procesal como la exigencia de subordinación que hace el actor respecto del interés del demandado al interés propio. Pero definitivamente la pretensión procesal es un “acto”, una

⁴² SENTIS MELENDO, Santiago; “Estudios de Derecho Procesal”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, T.I., p. 157

⁴³ GUASP, Jaime; “La pretensión procesal”. En: Acción, pretensión y demanda, compilación por Juan Morales Godo, Palestra editores 2000, p. 337.

⁴⁴ CARNELUTTI, Francisco; “Sistema de Derecho Procesal Civil”, Editorial Hispano-Americana, Buenos Aires, T.I., p. 7.

declaración de voluntad, cuya finalidad es la sumisión del interés ajeno al interés propio.

La pretensión procesal es el objeto de la demanda y el elemento esencial de la relación procesal y, conjuntamente con la fundamentación jurídica y la correspondiente fundamentación de los hechos, apreciados de manera conjunta, dan lugar a la causa *petendi, iuris petito, o iuris petitio*, es decir la causa o razón de pedir.

El mismo Guasp, señala que en lo que respecta a la estructura, la pretensión procesal es susceptible de descomponerse en tres grandes elementos:

- a) Elemento subjetivo (entes personales, que configuran como titulares aunque en grado diferente)
- b) Elemento objetivo (o sea, un sustrato material, sobre el que recaen aquellas conductas humanas y que constituyen el soporte básico)
- c) Elemento modificativo o de actividad (constituida por el hecho de que los titulares de la pretensión, al ocuparse del objeto de la misma, determinan con su conducta una modificación de la realidad)

No hay duda que la pretensión supone la combinación de éstos tres elementos, pero cuando hablamos del *petitorio* de la demanda, nos estamos refiriendo al elemento central, núcleo u objeto de la pretensión, esto el pedido concreto y que vendría a ser el elemento objetivo de la pretensión.

5. La demanda y la reconvencción

El derecho de acción siendo el medio que permite la transformación de la pretensión material en procesal, y en razón de ser abstracto, requiere de una expresión concreta, y que realiza a través de la demanda.

Existen muchas definiciones de la demanda. VESCOVI⁴⁵ nos dice la demanda es un acto de iniciación del proceso. Es un acto del procedimiento que, normalmente, da comienzo al proceso. En el se ejerce el poder de la acción y se deduce la pretensión.

⁴⁵ VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1984, p.76

El maestro MONROY GALVEZ⁴⁶, define la demanda, como la declaración de voluntad a través de la cual un sujeto de derecho, en ejercicio de su derecho de acción, plantea dos exigencias a dos sujetos de derecho distintos. Por un lado, exige al Estado le otorgue tutela jurídica, en tanto éste es sujeto pasivo del derecho de acción. Por otro, exige a un sujeto de derecho que someta su interés sobre un determinado bien jurídico, al interés que él tiene respecto del mismo. Esta última exigencia (...) recibe el nombre de pretensión. La demanda, entonces es la expresión concreta del derecho de acción, y es también el instrumento que contiene la pretensión dirigida al emplazado.

En suma, por la demanda, el actor ejerce el derecho de acción, somete al órgano jurisdiccional su pretensión o pretensiones contra otra persona o personas, instaurando una relación jurídica procesal entre éstas y el juez, con el objeto de que este último resuelva el conflicto y otorgue tutela jurisdiccional a quien le corresponde.

Existen muchas definiciones de la demanda. Así, VESCOVI⁴⁷ puntualiza que la demanda es un acto de iniciación del proceso. Es un acto del procedimiento que, normalmente, da comienzo al proceso. En el se ejerce el poder de la acción y se deduce la pretensión.

DEVIS ECHEANDIA⁴⁸ resume que la demanda tiene tres aspectos: a) es un acto de introducción al proceso, b) un instrumento para formular la pretensión y c) como objeto del proceso. En consecuencia, la demanda es el acto procesal por el cual el actor ejercitando el derecho de acción solicita al juez satisfaga su pretensión. También es el primer acto del proceso, es la manifestación concreta del principio de la iniciativa privada, es también, un acto jurídico procesal y no un derecho, entre otros conceptos que se le asigna.

El procesalista argentino ROBERTO BERIZONCE define la reconvencción como una nueva acción deducida por el demandado contra el actor en el escrito que responde, con el objeto de que el mismo juez conoce en la demanda originaria principal la resuelva, por los mismos trámites y en una sola sentencia. La contrademanda, según la doctrina, es la pretensión intentada por el demandado dentro del mismo proceso, caracterizado porque guarda conexidad con la pretensión principal.

⁴⁶ MONROY GALVEZ, Juan; Citado por Víctor Ticona Postigo, "El debido proceso y la demanda civil", 1998, p. 256.

⁴⁷ VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1984, p.76

⁴⁸ DEVIS ECHENADIA,

6. El derecho de contradicción

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 en el derecho a la tutela jurisdiccional.

En consecuencia se puede conceptualizar, como un derecho subjetivo, público, abstracto y autónomo que tiene toda persona que ha sido demandado y emplazado en un proceso para exigir del Estado tutela jurisdiccional.

Siendo así, el actor y el demandado son los sujetos activos y, el Estado el sujeto pasivo, estableciendo de ésta manera la relación jurídica de la acción.

Cuestionario

1. ¿Qué es el derecho de acción y de contradicción?
2. ¿Cuáles son sus características del derecho de acción?
3. ¿Qué entiende por pretensión material y pretensión procesal?
4. ¿Cuál es la estructura de la pretensión procesal según Guasp?
5. ¿Conceptos de demanda y reconvención?

Lectura recomendada

TICONA POSTIGO, Víctor; “El debido proceso y la demanda civil”, T.I., Editorial RODHAS, Lima 1999.

MONROY GALVEZ, Juan; Ob. Cit, p. 271

VICTOR ROBERTO OBANDO BLANCO; “Estudios de Derecho Procesal Civil”, Editorial SM, 1997.

MORALES GODO, Juan; “Acción, pretensión y demanda” (compilación), Palestra editores, Lima 2000.

VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1984, p.76

CAPITULO VI

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Concepto

Los presupuestos tiene su origen con el autor alemán Von Bulow desde que escribió en 1868 sobre la confusión que existía luego del derecho romano entre las excepciones y presupuestos procesales.

Según ENRIQUE VESCOVI⁴⁹, los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso valido o una relación procesal válida". Calamandrei define como "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera favorable sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder deber del juez de proveer sobre el merito.

En consecuencia, no solamente son las condiciones sin las cuales no se forma la relación procesal, sino son también los requisitos sin los cuales no se puede pronunciar una decisión de fondo, de carácter valido o de merito.

2. Clases de presupuestos procesales

La doctrina ha desarrollado diferentes clasificaciones, así tenemos:

- 1) **Subjetivos.** Relativos a los sujetos del proceso (La capacidad de las partes; la jurisdicción y competencia del juez).
- 2) **Objetivos.** Concernientes al proceso mismo (los actos para la constitución de la relación procesal válida a través del debido emplazamiento, la ausencia de hechos impeditivos, etc.)

Teniendo en cuenta las distintas situaciones y actos del proceso, se clasifican en:

- 1) **Presupuestos de la acción.** Capacidad de las partes y del Juez (jurisdicción y competencia), y el ejercicio de la acción dentro de los plazos de los cuales de produce la caducidad.
- 2) **De la pretensión** (presupuestos materiales)

⁴⁹ VESCOVI, Enrique; "Teoría General del Proceso", Editorial TEMIS, Bogotá – Colombia 1984, P.93

- 3) **Del proceso.** Se refieren a los requisitos generales (emplazamiento), y
- 4) **De la sentencia** (presupuesto material)

Puede señalarse, además algunos presupuestos procesales especiales según los tipos de procesos, así por ejemplo tenemos en el *proceso ejecutivo*, la existencia del *título ejecutivo*, en el proceso contencioso administrativo la falta de agotamiento de la vía administrativa, etc.

También existe otra clasificación, cuya división resulta bastante didáctica.

1. Presupuestos procesales y materiales

Los presupuestos procesales son los que permiten crear la relación jurídica procesal válida, mientras que los presupuestos materiales, son aquellos que se requieren para dictar una sentencia de mérito. A los primeros se les conoce también como presupuestos procesales formales y a los últimos como presupuestos de fondo o condiciones de la acción; sin embargo, muchos procesalistas señalan que solamente se tratan de presupuestos procesales.

a) Los presupuestos procesales o formales.- Son la competencia, la capacidad procesal y los requisitos de la demanda. La competencia es el ejercicio válido de la jurisdicción en atención a los siguientes elementos: la materia, la cuantía, el turno, el grado y el territorio. La Capacidad Procesal es la aptitud para ejercitar actos procesales válidos por parte de los elementos activos de la relación jurídica procesal: el juez, las partes, los terceros legitimados y los órganos de auxilio judicial. Se le identifica con la capacidad civil de ejercicio, lo cual no necesariamente siempre es exacto pues la capacidad procesal en última instancia es decidida y delimitada por la propia norma procesal. Los requisitos de la Demanda.- Quien ejercita su derecho de acción y lo viabiliza a través de una demanda debe cumplir con un conjunto de requisitos al momento de su interposición, algunos de ellos son requisitos de forma y de fondo previstos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

b) Los presupuestos de fondo.- Son los que permiten al Juez expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo, conocido también como presupuestos de fondo y son:

i) Derecho o Voluntad de la Ley.- Se exige que una norma jurídica vigente garantice el actor el bien que pretende en su demanda.

ii) Legitimidad para Obrar.- 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, así también la acción debe ser dirigida contra la persona obligada (o su representante); en ese sentido se habla de legitimidad activa o pasiva o pasiva.

Se entiende la legitimidad para obrar al decir del procesalista LUIS LORETO como una mera relación de identidad lógica entre la persona del actor o del demandado, concretamente considerada y la persona abstracta a quien la ley concede la acción o contra quien la concede, por consiguiente, la cualidad no es un derecho ni tampoco el título de un derecho.

iii) 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. UGO ROCO conceptúa “que el interés para obrar constituye el elemento sustancial del derecho de acción en general y establece que concretamente es el interés para accionar”. En suma define el interés para accionar, como el interés secundario o general, y que está referido solamente a una singular y particular acción que se ejerza en el caso concreto.

El interés para obrar se encuentra íntimamente relacionado con la legitimidad para obrar y de faltar cualquiera de ellos o ambos, se rechaza la demanda. La esencia de la legitimidad para obrar es la exigencia de que participe en la relación procesal quien invoca ser parte de la relación material, mientras que el interés para obrar es la petición al Estado, para la declaración de certeza o a la realización coactiva de los intereses del derecho material, tutelados en abstracto por el derecho objetivo, cuando no quieran o no puedan ser satisfechas voluntariamente.

Cuestionario

1. ¿Qué son los presupuestos procesales?
2. ¿Clases de presupuestos procesales?
3. ¿Los presupuestos materiales y procesales?
4. ¿Concepto de legitimidad para obrar en interés para obrar?

Bibliografía recomendada

VESCOVI, Enrique; "Teoría General del proceso", Editorial TEMIS, Bogotá Colombia 1984.

CAPÍTULO VII

COMPARECENCIA AL PROCESO

1. Comparecencia procesal

La comparecencia es el primer acto de toda persona de presentarse ante el órgano jurisdiccional dando inicio a un proceso judicial o incorporándose al ya iniciado.

Al iniciar el estudio del proceso civil, debemos partir primeramente de cómo constituirmos dentro del proceso y, a todo este instituto procesal se le denomina “*comparecencia al proceso*”. Entonces, cabe la pregunta, cualquier persona por el solo hecho de ser, podrá intervenir en el proceso o se requerirá de ciertas cualidades y requisitos.

Para responder a ello, se requiere previamente del estudio de ciertas categorías procesales como son: ser parte material, parte procesal, relación jurídica material, relación jurídica procesal, en razón de que el proceso civil, se ha constituido en todo una técnica o mecanismo muy especializado a diferencia de los otros procesos, como por ejemplo con el proceso penal y, se debe, esencialmente a su carácter contradictorio particular y a los fines que persigue.

1.1. Concepto

La comparecencia al proceso judicial es la facultad que tiene una persona que ejerce por sí sus derechos civiles o a través de representante, de presentarse ante un juez ya sea como demandante, demandado, litisconsorte o tercero legitimado, ejercitando el derecho de acción, de contradicción o argumentando un interés propio y, a quién se le denomina *parte procesal*.

También podemos afirmar que la comparecencia al proceso es un acto necesario de las *partes procesales*, de acudir ante un juez en condiciones de tiempo y lugar pidiendo tutela jurisdiccional efectiva. La comparecencia, puede ser directa o indirecta, ya sea cuando la parte concurre personalmente o a través de representante o indistintamente, dando lugar a una relación con el órgano jurisdiccional.

1.2. Parte material y parte procesal

En todo proceso civil existen dos partes: demandante y demandado. El primero ejercita el derecho de acción y el segundo el derecho de contradicción. En consecuencia, *parte* es quien pretende y frente a quien se pretende, o quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión, como anota GUASP⁵⁰.

“Parte” es un concepto material y procesal, el primero referido a la persona que integra o cree integrar una relación jurídica material o sustantiva y que se encuentra en un estado de potencia de un posible conflicto; mientras que la parte procesal es aquella que va a dar inicio o se integra al proceso al no ser satisfecha de manera voluntaria su derecho.

Como señala ANTONIO OCAÑA⁵¹, las partes están en una posición igual, doble y contradictoria. Estarán en igualdad de condiciones en el proceso, salvo en cuanto a la expectativa de la sentencia. El proceso civil requiere de dos partes distintas entre sí, pudiendo ser sustituido y contradictoriamente las partes podrán alegar sus pretensiones sin indefensión alguna.

En suma, parte procesal es aquella persona que comparece al proceso ejercitando sus derechos materiales, o de otra persona si actúa por representación; entonces, siguiendo la lógica formal, la parte material siempre será a la vez parte procesal; sin embargo, en algunos casos, la parte material no es parte procesal.

Por ejemplo, un menor de edad propietario de un inmueble adquirido por herencia de sus padres o por donación es el titular del derecho material, pero no podrá demandar al arrendatario la falta de pago de los arrendamientos, porque carece de capacidad de ejercicio, en este caso, ejercerá su derecho de acción a través de representante legal.

1.3. Relación jurídica material y relación jurídica procesal

⁵⁰GUASP, Jaime; “Derecho Procesal Civil”, T. III, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 8.

⁵¹OCAÑA, Antonio; “Partes y Terceros en el Proceso Civil”, Editorial COLEX, Madrid, 1997, pp. 11-12

Pero el concepto de parte, no es solamente la particularidad de los intereses para dar razón de la idea que está en la palabra parte, sino que indica una idea de relación como señala SATTÀ⁵². En éste sentido, debemos conceptualizar las categorías de lo que es la relación jurídica material y la relación jurídica procesal.

La primera, es el conflicto de intereses con relevancia jurídica, pero si la pretensión material es satisfecha, termina la relación jurídica sustantiva. Por ejemplo, si el deudor antes de que el acreedor recurra a un juez satisface la pretensión, desaparece el conflicto; empero, si existe negativa del deudor de cumplir con la obligación, la otra parte, tendrá necesariamente que demandarlo ante el órgano jurisdiccional pidiendo tutela, momento en el cual se constituye una relación jurídica procesal.

1.4. Capacidad procesal

El Art. 58 del Código Procesal Civil, señala que tienen capacidad para comparecer por sí o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte, como por ejemplo las mayores de catorce años desde el nacimiento del hijo pueden demandar por gastos de embarazo y parto, asimismo, demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos. Igualmente, cesa la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio conforme regula el Art. 46 del Código Civil⁵³. Además, la capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Las demás y, las que no estén legitimadas por ley, deben comparecer por medido de representante legal. También, pueden comparecer en un proceso

⁵²SATTÀ, Salvatore; "Derecho Procesal Civil", T. I., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 83.

⁵³ CAPACIDAD ADQUIRIDA POR MATRIMONIO O TITULO OFICIAL

Artículo 46^o.- La incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Tratándose de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos:

1. Reconocer a sus hijos.
2. Reclamar o demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.

Artículo modificado, en la forma que se expresa, por el Art. 1 de la Ley N° 27201, publicada el 14/11/99.

representando a otras personas, las que ejercen por sí sus derechos civiles. Resumiendo el Art. 58 del Código Procesal Civil, podemos extraer lo siguiente:

- a) Las personas naturales tienen capacidad procesal, si pueden disponer de los derechos materia de la demanda⁵⁴.
- b) Las personas con capacidad procesal pueden conferir representación designando apoderado judicial.
- c) Las personas que no tienen capacidad procesal, como los menores de edad, los incapaces mayores de edad⁵⁵, las instituciones públicas y privadas y cualquier otra persona jurídica, debe comparecer por medio de representante legal.

LIEBMAN⁵⁶ refiere que la capacidad procesal es una cualidad intrínseca, natural, de la persona; a ella corresponde, en el plano jurídico, la posibilidad de ejercitar válidamente los derechos procesales inherentes a la persona y, lo llama legitimación formal o *legitimatío ad processum*. Por tanto, puede comparecer en un proceso, aquella persona que tiene capacidad procesal, mientras que las personas incapaces y las personas jurídicas de derecho público o privado lo hacen a través de sus representantes que la Constitución, la Ley, o el Estatuto le asigna.

Resumiendo, la persona que goza de capacidad procesal puede comparecer personalmente en un proceso o también puede conferir representación voluntaria designando apoderado judicial. Las demás, como los incapaces y las personas jurídicas quienes no tienen capacidad procesal deben comparecer por medio de representante legal.

La incapacidad absoluta y relativa de las personas naturales tiene íntima conexión para establecer la capacidad procesal de las personas naturales y se encuentran previstas en los artículos 43 y 44 del Código Civil⁵⁷; es decir, la

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL - REQUISITO DE LA EDAD

Artículo 42^o.- Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43^o y 44^o.

⁵⁵ REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS INCAPACES

Artículo 45^o.- Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.

⁵⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio; "Manual de Derecho Procesal Civil", Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídico Europa – América, Buenos Aires, 1980, p. 67.

⁵⁷ PERSONAS ABSOLUTAMENTE INCAPACES

Artículo 43^o.- Son absolutamente incapaces:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

PERSONAS RELATIVAMENTE INCAPACES

capacidad de goce tiene su paralelo con la capacidad material y la capacidad de ejercicio con la capacidad procesal. En cuanto a la persona jurídica, ésta no goza de capacidad procesal por ser una ficción legal creada para ejercer una actividad determinada, por lo que, comparece a través de representante legal. Pero también los representantes no deben tener ningún impedimento de su capacidad de goce ni de ejercicio.

2. La sustitución procesal

SATA⁵⁸ nos dice que la legitimación de obrar compete a quien es titular del derecho que quiere hacer valer (...) y ésta es indudablemente la hipótesis general a la que no puede hacerse excepción sino en los casos previstos por la ley.

Efectivamente, se ha creado un tipo de legitimación en nombre propio para hacer valer un derecho ajeno, pero lo que le justifica es la *conexión* existente con una de las partes y su respectiva relación jurídica sustantiva. A esto se agrega la lesión que sufre el sustituyente por la inactividad judicial de su deudor.

LINO PALACIO⁵⁹ precisa que existe sustitución procesal, cuando la ley habilita para intervenir en un proceso, como parte legítima, a una persona ajena a la relación sustancial controvertida, aunque jurídicamente vinculada, por un derecho o por una obligación de garantía, a uno de los partícipes de dicha relación. Entonces, en todos los casos de sustitución procesal, la cualidad para ser demandante no se deriva de la identidad entre el sujeto de la acción y el sujeto de la relación sustancial, sino por el contrario se separa, pues ésta se funda en la Ley.

Le corresponde al Art. 60 del Código Procesal Civil, el instituto de la sustitución procesal y remite el caso previsto en el Art. 1219 inciso 4 del Código

Artículo 44^o.- Son relativamente incapaces:

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

⁵⁸ SATA, Salvatore; Op. Cit., pp. 94-95.

⁵⁹ PALACIO, Lino; "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, 1983, T. III, p. 339.

Civil⁶⁰, por la cual se autoriza a un acreedor ejercer los derechos de su deudor. Pero éste no es el único caso, sino que existe la posibilidad de extender la sustitución procesal en los demás casos que la ley permita.

De tal manera, una persona puede iniciar un proceso o coadyuvar la defensa del ya iniciado cuando tenga interés en su resultado, sin necesidad de acreditar derecho propio o interés directo en la materia discutida. En el primer supuesto, el acreedor puede ejercer los derechos de su deudor en vía de acción interponiendo la demanda contra el deudor de su deudor; es decir, directamente lo demanda a la persona que le debe a su deudor porque éste no ejercita su derecho y no necesitará recabar previamente autorización judicial, pero sí deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva. Como podemos observar, a través de éste instituto procesal, se busca que el derecho procesal proteja a cualquier persona para satisfacer su crédito.

En el segundo supuesto, en un proceso ya iniciado por su deudor, enterado, el interesado puede incorporarse como tercero coadyuvante o adhesivo, según lo previsto en el Art. 97 del Código Procesal Civil, pero se hace necesario diferenciar la sustitución procesal, no de la de calidad, sino de la de cantidad, porque en éste último caso el sustituto comparece como parte agregada al principal. Con respecto a los efectos de la cosa juzgada en el primer supuesto la cosa juzgada recae únicamente sobre éste y cuando el sustituto se incorpora como tercero coadyuvante la cosa juzgada recae sobre ambos.

3. La sucesión procesal

La sustitución procesal no debe ser confundida con la sucesión procesal. Esta última institución normalmente se da cuando una de las partes procesales fallece y, son los herederos lo que asumen las cargas procesales, pero con las limitaciones que la ley señala, esto es, responden hasta el monto de la

⁶⁰ ACCIONES DEL ACREEDOR COMO EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

Artículo 1219^o.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2.

herencia, pues no es razonable que un heredero asuma obligaciones de su causante que no le haya transmitido bienes.

El Art. 660 del Código Civil estipula, que desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. En su lugar, el Art. 108 del Código Procesal Civil define que la sucesión procesal es ocupar el lugar de otro en un proceso, ya sea como titular activo o pasivo del derecho discutido y, típicamente se presenta en los siguientes casos:

1. Fallecida una persona que sea parte en el proceso, es reemplazada por su sucesor, es decir sus herederos. La muerte de una persona conlleva amparar dos intereses:
 - i) La integridad del patrimonio sucesorio, y
 - ii) La prosecución del proceso que se suspende frente a la ocurrencia de la muerte.

De tal suerte, que para hacer efectiva la protección de ambos intereses, nuestro ordenamiento procesal dispone como condición para la continuación del proceso, la comparecencia de los sucesores, en defecto, se nombra un curador procesal, porque cualquier acto procesal posterior al fallecimiento de una de las partes resulta nulo si los sucesores o el curador procesal no asume el proceso.

2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica⁶¹, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso. Se rige conforme a las normas previstas sobre personas jurídicas del Código Civil y la Ley General de Sociedades. Si no comparece el sucesor y se desconoce, se designará curador procesal. Si se extingue una persona jurídica los ex socios continuarán con el proceso y, si se fusionan dos sociedades la que absorbe continúa el proceso.

⁶¹ LEY GENERAL DE SOCIEDADES N° 27584 - FUSION

Artículo 344°.- Concepto y formas de fusión.

Por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o,
2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

3. El adquirente por acto entre vivos de un derecho discutido, sucede en el proceso al enajenante; por ejemplo, en un proceso judicial sobre desalojo, el demandante vende el bien inmueble a una tercera persona, el adquirente comparecerá en el proceso, salvo oposición del demandado, quién en éste caso el enajenante también se mantiene vinculado al proceso como litisconsorte de su sucesor
4. Cuando el plazo del derecho discutido vence durante el proceso y el sujeto que adquiere o recupera el derecho, sucede en el proceso al que lo perdió. Por ejemplo, el arrendatario demanda contra un tercero la pretensión de interdicto de retener por las perturbaciones que viene sufriendo en la posesión del bien arrendado, pero en el transcurso del proceso vence el contrato de arrendamiento y hace entrega del bien al propietario, éste último puede continuar el proceso de interdicto de retener para la defensa de su posesión, si así lo considera.

4. Curaduría procesal

4.1. Concepto

La curaduría procesal según JELIO PAREDES⁶², es cuando el juez designa un curador que representará al demandado o al demandante cuando se encuentre ausente, su paradero se ignora o carece de capacidad procesal. BEATRIZ QUINTERO Y EUGENIO PRIETO⁶³ explica de una manera simple y clara, los curadores *ad litem* (especiales) son defensores designados por el juez, que sustituyen a los representantes y a los apoderados y, deben ser abogados inscritos.

Se designa curador *ad litem* a quienes siendo incapaces carezcan de representación o deban litigar contra sus representantes. Los curadores *ad litem* pertenecen al cuerpo de auxiliares de la justicia y gozan de todos los poderes procesales, salvo los que se reserven a la parte y, en especial de esos que implican disposición del objeto litigioso: transigir, desistir, allanarse, confesar y partir.

⁶² PAREDES INFANZÓN; Jelio; “Diccionario de Derecho Procesal Civil Peruano” San Marcos, Lima 1999, p. 98

⁶³ QUINTERO, Beatriz; y PRIETO, Eugenio; “Teoría General del Proceso”, T. II, Editorial Temis S.A., 1995, Bogotá Colombia, p 24.

Resumiendo, la curaduría procesal es la figura creada para suplir la incomparecencia de una parte procesal y, evitar de ésta forma se cause indefensión al representado.

4.2. Procedencia de la curaduría procesal

El Art. 61 del Código Procesal Civil establece que el *curador procesal* es un abogado nombrado por el juez a pedido del interesado, que interviene en el proceso en los siguientes casos:

1. Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el Art. 435⁶⁴. Será indeterminado o incierto por ejemplo, cuando se demanda a una sucesión, pues no se conocen a los herederos. Así también, si se desconoce el domicilio o residencia del demandado, deberá expresarse ésta circunstancia bajo juramento, para que el juez autorice la notificación mediante edictos y, si no comparece el demandado, se le designará curador procesal.
2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por incapacidad de la parte o de su representante legal. Por regla general hemos dicho, que la parte procesal debe tener capacidad para comparecer al proceso y también el representante si comparece a través de éste.

Pero la norma en comento, no hace distinción entre demandante y demandado, nos habla de incapacidad de la parte o de su representante, lo que quiere decir, que también cuando el demandado es incapaz o su representante y, no se subsane dicho defecto, el proceso continúa con un curador procesal.

Esta figura coincide con la excepción de incapacidad del demandante o de su representante, cuando el inciso 1) del Art. 451 del Código Procesal

⁶⁴ EMPLAZAMIENTO A DEMANDADO INDETERMINADO O INCIERTO O CON DOMICILIO O RESIDENCIA IGNORADA

Artículo 435.- Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir y se hará mediante edictos, conforme a lo dispuesto en los artículos 165, 166, 167 y 168, bajo apercibimiento de nombrarseles curador procesal.

Cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrarsele curador procesal (...).

Civil, prevé que se suspende el proceso hasta que el demandante incapaz comparezca, legalmente asistido o representado dentro del plazo que fija el juez.

3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, según lo dispuesto por el artículo 66 del Código Procesal Civil; (reglas aplicables en caso de falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz); o,
4. Cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el Artículo 108 del Código Procesal Civil. (sucesión procesal).

5. Representación procesal

La palabra representación utilizada en el derecho nos da la idea de actuar en nombre de otro. Pero la representación procesal definido por ROSEMBERG⁶⁵, es la designación de representante en el proceso quien en lugar o nombre de una de las partes ejecuta y recibe actos de la gestión procesal. Los efectos de la actuación por representación debe producirse inmediatamente para contra el representado y permanecer el representante mismo completamente apartado de las consecuencias de su obrar; se llama a esto representación directa. Pero para ello se exige que el representante tenga el llamado poder de representación, que permite influir, al obrar por representación, en la esfera jurídica del representado.

En este contexto, la representación procesal es la actuación del representante en lugar del representado en un proceso y con bases distintas de representación, ya sea legal, voluntaria o judicial. Será legal, cuando nace este derecho en la ley como son para los incapaces y las personas jurídicas; voluntaria, cuando, quienes teniendo capacidad procesal disponen libremente su representación a través de un apoderado judicial y, se constituye la representación judicial cuando es dispuesta por el juez, como en el caso, de la designación de curador procesal para el ausente⁶⁶.

⁶⁵ ROSEMBERG, Leo. "Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I, E. J. E. A., Buenos Aires, 1995, p. 285.; citado por Alberto Hinojosa Minguez. En: "Sujetos del Proceso Civil", Gaceta Jurídica 2004, p. 290-291.

⁶⁶ Código Civil. Art. 55.5.: Ejercer la representación judicial del ausente con las facultades especiales y generales que la ley confiere, excepto las que importan actos de disposición.

Pero al utilizar el mecanismo de la representación procesal en sus distintas creaciones, no debe confundirse con lo que es la legitimidad para obrar. La representación es actuar en nombre de otro, el mismo que no tiene ninguna relación jurídica material con la parte a quien representa ni tampoco con la contraparte de su representado.

Igualmente, la *representación voluntaria* no debe ser confundido con el *mandato*, pues por sus características de ambos podemos diferenciarlos, es así que la representación voluntaria privada emana unilateralmente y no obliga al representante a aceptar la representación, lo cual queda sujeto a su discrecionalidad; mientras que el mandato emana de la voluntad bilateral, esto es del representado (mandante) y del representante (mandatario), siendo éste último el que va a ejercer las facultades contenidas en el contrato. Aquí no hay discrecionalidad del mandatario, sino se obliga al cumplimiento del encargo.

5.1. Representación legal o necesaria en el proceso

El profesor IDROGO DELGADO⁶⁷, conceptúa la representación procesal en sus distintas formas – legal, convencional y judicial – es la facultad de las partes, que gozan de capacidad procesal, para comparecer válidamente en representación de otras que son parte material en un determinado proceso, como personas naturales o personas jurídicas.

La representación legal, es aquella por la cual, la ley expresamente asigna quienes son los representantes de las personas incapaces y de las personas jurídicas. Es la propia ley la que señala los supuestos que dan lugar a la representación legal y la que designa a la persona que va a ser el representante, también la ley determina las facultades y poderes que tiene el representante legal y sus responsabilidades.

5.2. Representación procesal del incapaz

Es regla general que las personas naturales que no pueden comparecer por si mismas, lo harán a través de un representante. El Art. 63 del Código

⁶⁷ IDROGO DELGADO, Teófilo; “Derecho Procesal Civil - Proceso de Conocimiento”, T. I, MARSOL, 2002, p. 50

Procesal Civil, señala que “Las personas naturales que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, comparecen al proceso representados según dispongan las leyes pertinentes”. Contrariamente las personas que si tienen el libre ejercicio de sus derechos civiles pueden comparecer directamente ante el juez.

Ahora bien, la incapacidad de una persona y la persona del representante legal y los requisitos de su capacidad para la representación se determinan de acuerdo con el derecho civil. Resumiendo tenemos lo siguiente:

- a) Los menores de edad, estarán representados por sus padres o por alguno de ellos o, quienes están ejerciendo la patria potestad conforme a las reglas contenidas en los artículos 377, 419 y 423 numeral 6) del Código Civil. Complementa expresamente el Art. 74 inciso f) del Código de los Niños y Adolescentes.
- b) Si los menores se encuentran sujetos a tutela rige lo previsto en el Art. 527 del Código Civil.
- c) La acción que corresponde al hijo alimentista (hijo extramatrimonial) previsto en el Art. 415 del Código Civil, se ejercita por medio de su representante legal. Art. 417 del Código Civil.
- d) No será necesario de representante cuando los adolescentes trabajadores reclamen ante autoridad competente, el cumplimiento de todas las normas jurídicas relacionadas con su actividad económica, conforme dispone el Art. 65 del Código de los Niños y Adolescentes. Es decir, pueden comparecer al proceso directamente.
- e) Compete al Fiscal de Familia promover las acciones de alimentos si fuere el caso. Art. 144 inciso d) del Código de los Niños y Adolescentes. El Fiscal ejerce representación legal en el caso de niños abandonados o bajo otras circunstancias para exigir alimentos a los obligados.
- f) También para la protección de los intereses individuales, difusos y colectivos de los niños y adolescentes se otorga representación legal a los padres, al Ministerio Público, el Defensor, los Colegios Profesionales, los Centros Educativos, los Municipios, los Gobiernos Regionales y las asociaciones que tengan por fin su protección. Art. 180 del Código de los Niños y Adolescentes.

- g) En el caso de mayores de edad incapaces, será el que lo represente, o el curador procesal designado conforme a las reglas previstas en los artículos 564 al 618 del Código Civil⁶⁸.

El Art. 66 del Código Procesal Civil, regula en forma taxativa las reglas que deben aplicarse, “En caso de falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz”.

1. Cuando el incapaz relativo no tenga representante legal o éste estuviera ausente y surja la necesidad de comparecer en un proceso, lo expondrá así al juez para que le designe curador procesal o confirme al designado por él, si lo considera idóneo.
2. Cuando la demanda se dirija contra un incapaz que carece de representante o éste se halle ausente, el juez le nombrará un curador procesal o confirmará el propuesto por el incapaz relativo, si lo considera idóneo.
3. El Juez nombrará curador procesal para el incapaz que pretenda demandar a su representante legal, o que sea demandado por éste, o confirmará el propuesto por el relativamente incapaz, si fuere idóneo.
4. También se procederá al nombramiento de curador procesal cuando el Juez advierta la aparición de un conflicto de intereses entre el incapaz y su representante legal, o confirmará el propuesto por el incapaz relativo.

5.3. Representación de personas jurídicas

Las personas jurídicas son entidades abstractas creadas por ley. Comentando el Art. 76 del Código Civil, DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMANA⁶⁹, señala que las personas jurídicas son centros de imputación normativa, formas que el derecho proporciona para que los seres humanos

⁶⁸ Las normas citadas del Código Civil prevén lo siguiente:

- a) Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea (Art. 377)
- b) Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. (Art. 419)
- c) Que son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad representar a los hijos en los actos de la vida civil y dentro de ellas, comparecer ante un juez en defensa de sus derechos. (Art. 423 inc. 6)
- d) El tutor representa al menor en todos los actos civiles, excepto en aquellos que, por disposición de la ley, éste puede ejecutar por sí solo. Por ejemplo, está legitimado para demandar sus propios alimentos.
- e) Están sujetos a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 8. (Art. 564)
- f) La curatela se instituye para los incapaces mayores de edad (Art. 565 inc. 1)

⁶⁹ DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMANA, Javier; “Régimen Legal de las Personas Jurídicas”, comentario en el Código Civil Comentado, por los 100 Mejores Especialistas, T. I, 2003, pp. 383-384.

organicen sus actividades con el propósito de realizar fines que el ordenamiento jurídico estima dignos de amparo. Continúa, dada ésta característica de ser creaciones del Derecho, el tipo de personas jurídicas que se puede constituir *es número clausus*, debiendo encontrarse la forma prevista en algún cuerpo normativo, tal como el Código Civil o la Ley General de Sociedades. Y como tal, son éstas disposiciones las que rigen en cuanto a su existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines y, se diferencia de la persona natural porque ésta es sujeto de derecho desde su nacimiento y su fin se da con su muerte; mientras que la persona jurídica nace desde su inscripción y termina con la extinción.

En cuanto a la representación, las personas jurídicas por ser entes abstractos, creados por la ley, no pueden comparecer como tales, sino tienen que hacerlo a través de las personas naturales. El Art. 64 del Código Procesal Civil, estipula que las personas jurídicas están representadas en el proceso de acuerdo a lo que dispongan la Constitución, la ley o el respectivo estatuto.

Esto quiere decir, que según se haya constituido la persona jurídica ya sea de derecho público interno o externo, o de derecho privado, son éstas normas las que regulan los requisitos de quienes son sus representantes o los fija la ley. Por ejemplo tratándose de un Gobierno Local, será el Alcalde o el Procurador si hubiera; de una Universidad el Rector; de una empresa o sociedad anónima cerrada estará representado por el gerente o el presidente del directorio; de una Cooperativa, el Presidente del Consejo de Administración, de un organismo del Estado será el Procurador Público, etc.

5.4. Representación del patrimonio autónomo

DE LA PLAZA⁷⁰ sobre el patrimonio autónomo, o llamado también masa de bienes o patrimonio independiente, afirma, bajo ésta rúbrica consideramos desde el punto de vista procesal, todas aquellas situaciones en que existe una masa patrimonial, que carece de titular definido y, sin embargo, requiere un régimen jurídico adecuado y una representación que le permita actuar válidamente y con eficacia. Esas situaciones, en tal sentido expectantes,

⁷⁰ DE LA PLAZA, Manuel. “Derecho Procesal Civil Español”, T. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1951, p. 279.

porque en ellas el patrimonio no está adscrito todavía a un titular y espera la definición de titularidad, justifican la denominación de patrimonios de destino, que también se da en los patrimonios autónomos según una clasificación que los separa por obra de esas particulares características, de los patrimonios personales (figura normal) y de los llamados especiales o separados. Los autores reputan patrimonios autónomos o de destino (también patrimonios en administración) el del *nasciturus*; la herencia *yacente*, el patrimonio del ausente, el del concursado o quebrado y el de la persona jurídica disuelta.

El Art. 65 del Código Procesal Civil, señala que existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica. La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman, constituyendo un litisconsorcio necesario.

Quiere decir que el patrimonio autónomo, por ejemplo la sociedad conyugal en un proceso civil conforman un litisconsorcio necesario y, si se desconociera a uno o más de los integrantes se procederá al emplazamiento como si se tratara de demandado indeterminado o incierto o con domicilio o residencia ignorados y, ésta se hará mediante edictos.

5.5. Representación por apoderado judicial

En el caso de la representación convencional, se produce cuando una persona no desea comparecer en un proceso a pesar de no tener impedimento alguno, en este caso designa un apoderado judicial, a quien le otorga poder en escritura pública. Por su parte la representación judicial, es aquella, que asume un abogado en los casos que la ley le faculta, o el juez le designa; asimismo, por procuración oficiosa y, el de los intereses difusos.

LIEBMAN⁷¹ señala que una persona capaz puede conferir a otra el poder de representación en el proceso. En tal caso, la legitimación formal del representante será el efecto de la voluntad del representado, expresada en un negocio jurídico (poder)...". Cuando la representación se confiere a un apoderado, ésta se denomina representación voluntaria.

⁷¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Op. Cit. p.70.

Al respecto PRIORI POSADA⁷², refiere la representación voluntaria es aquella cuya fuente es la propia voluntad del sujeto representado. En ese sentido, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, un sujeto puede realizar un negocio para regular un interés del cual es titular, o por el contrario, conferir a una persona el poder necesario para que ésta regule los intereses del representado. A ese negocio jurídico por medio del cual se otorga la representación se le denomina poder.

Según el Art. 68 del Código Procesal Civil, quién tiene capacidad para comparecer por sí al proceso y disponer de los derechos que en él se discuten, puede nombrar uno o más apoderados. Si son varios, lo serán indistintamente y cada uno de ellos asume la responsabilidad por los actos procesales que realice.

También el Estado y las demás entidades de derecho público, incluyendo los órganos constitucionales autónomos, pueden designar apoderados judiciales especiales para los procesos en que sean parte, siempre que lo estimen conveniente por razón de especialidad, importancia del asunto discutido, distancia o circunstancias análoga, conforme a la legislación pertinente, así confiere el Art. 69. Seguidamente el artículo 70 estipula la persona designada como apoderado, debe tener capacidad para comparecer por si en un proceso.

En consecuencia, nos encontramos ante la figura del representante voluntario, porque el titular del derecho discutido otorga un poder a fin de que otra persona lo represente en el proceso, ya sea porque no desea comparecer personalmente, o porque existen razones de impedimento físico como en el caso de encontrarse fuera del país.

El poder es el consentimiento para obrar en representación y, la declaración del poder, una declaración de consentimiento como anota ROSEMBERG⁷³. Refiere también, que el poder para actos de gestión procesal no es un acto procesal, sino una declaración perteneciente a los negocios jurídicos, y por eso está sometida a las reglas de la capacidad de obrar, y no a la capacidad procesal.

En un proceso judicial, para demandar o contestar la demanda, se requiere de un poder otorgado en escritura pública y para continuar bastará un poder

⁷² PRIORI POSADA, Giovanni. “Facultad y Origen de la Representación”, comentario al Art. 145 del C.C.. En: Código Civil comentado, por los 100 Mejores Especialistas, T. I, p. 642

⁷³ ROSEMBERG, Leo. Op. Cit., p. 284-311.

otorgado en acta ante el juez; pero no serán válidos el poder fuera de registro y la carta poder, que sirven para otros negocios jurídicos muy distintos al proceso judicial. El poder otorgado en escritura pública para su eficacia no requiere estar inscrito en los Registros Públicos.

Pero tratándose de una persona jurídica, el poder puede ser otorgado mediante Acta de Sesión de Directorio o de Junta General de Socios conforme regula el Art. 14 de la Ley N° 26887, pero en éstos casos, deberá estar inscrito en los Registros Públicos. Igualmente se establece una presunción de representación legal, por el solo nombramiento del administrador, presidente del consejo directivo o gerente, según sea el caso conforme estipula la Ley N° 26789, salvo que exista acuerdo contrario.

La aceptación del poder se presume por el ejercicio que hace el apoderado en el proceso, salvo que fuera otorgado en el extranjero, de ser el caso, debe ser aceptado expresamente por el apoderado en el escrito en que se apersona como tal. En cuanto a las facultades que se pueden otorgar al apoderado, están previstas en los artículos 74 y 75⁷⁴ del Código Procesal Civil, las mismas que el poderdante debe concederlas a su representante según el grado de confianza que exista, como por ejemplo allanarse a la pretensión, desistirse, conciliar, etc., en razón de que puede presentarse el caso de un apoderado desleal, y en el ejercicio de cargo cause perjuicios a su representado.

Para que surta efecto el poder, ésta debe ser aceptado en forma expresa o tácita por el apoderado, en éste último caso se presume aceptado por el

⁷⁴ Las facultades que un poderdante puede otorgar al apoderado son tanto generales u ordinarias y facultades especiales y extraordinarias. Las primeras son aquellas que se entienden comprendidas en el poder sin mención expresa de los actos procesales que se faculta, tales como contestar la demanda, plantear excepciones, proponer tachas y oposiciones, etc.; mientras que, las facultades especiales de representación o extraordinarias son aquellas que necesitan de mención expresa para que se entiendan otorgadas al apoderado, siendo éstas las que se consignan en el Art. 75.

FACULTADES GENERALES

Artículo 74.- La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.

FACULTADES ESPECIALES

Artículo 75.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconvencciones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

ejercicio de los actos procesales otorgados, pero no opera ésta presunción tratándose de poderes conferidos en el extranjero en donde se exige que sea aceptado expresamente por el apoderado en el escrito en que se apersona como tal, conforme señalan los artículos 71 y 73 del Código Procesal Civil.

El apoderado puede sustituir sus facultades o delegarlas siempre que se encuentre expresamente autorizado en el poder. La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación. La actuación del apoderado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas. La formalidad para la sustitución o la delegación es la misma que la empleada para el otorgamiento del poder. Así regula el Art. 77 del Código Procesal Civil.

La representación judicial termina por las mismas razones que causan el cese de la representación o del mandato. Sin embargo, la ejecución de un acto procesal por el representado, no supone la revocación del poder, salvo declaración explícita en tal sentido. Y en caso de finalizar la representación que tenga su origen en la decisión del representado capaz de actuar por sí mismo, cualquiera que fuere la causal de cese, éste sólo surtirá efectos desde que la parte comparece al proceso por sí o por medio de nuevo apoderado, con independencia de la fecha o forma en que el cese le haya sido comunicado al anterior.

Cuando el cese de la representación judicial tenga su origen en decisión del apoderado, cualquiera que fuere la razón, surte efecto cinco días después de notificado personalmente el representado u otro cualquiera de sus apoderados, bajo apercibimiento de continuar el proceso en rebeldía.

5.6. Representación judicial por abogado

Para ROSEMBERG⁷⁵ el abogado “es una persona experta en derecho, autorizada por el Estado para servir a las partes, en razón de su profesión, como asesor (patrocinante) y representante (mandatario procesal) (...); en estas tareas es independiente y sólo está sometido a las leyes. Como representante actúa en

⁷⁵ ROSEMBERG, Leo. Op. Cit., p. 290-291.

lugar de la parte (ausente); como patrocinante, junto a la parte (presente), a la que asiste con su consejo y alegato ”.

El Art. 80 del Código Procesal Civil, ha previsto que en el primer escrito que presente al proceso, el interesado o su representante pueden otorgar o delegar al abogado facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74 (facultades generales de representación). En estos casos no se requiere observar las formalidades del artículo 72 (ni por escritura pública o por acta ante el juez), pero en cambio, debe designar su domicilio personal y su declaración de estar instruido de la representación o delegación que otorga y de sus alcances.

Pero además, el abogado en los procesos sin necesidad de intervención de su cliente, puede presentar, suscribir y ofrecer todo tipo de escritos con excepción de aquellos para los que se requiere poder especial con arreglo a ley, conforme prevé el Art. 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.7. Procuración oficiosa

Este instituto procesal es nuevo en nuestro Código Procesal Civil, pero en otras legislaciones ya ha sido incorporada, como en la uruguay. VESCOVI⁷⁶, apunta: “La procuración oficiosa es un instituto de naturaleza procesal – pero similar a la gestión de negocios del derecho sustantivo – por el que se permite actuar *sin poder*. Se trata de casos especiales y para la defensa en juicio de derechos de quienes corren peligro de perderlos por no poder apersonarse en el juicio por múltiples razones”.

En otra opinión MONROY GALVEZ⁷⁷ afirma: “La procuración oficiosa es una forma excepcional de representación procesal, sin apoderamiento judicial. Consiste en la posibilidad que una persona se irrogue la representación de otra (o de un sujeto procesal) e interponga una demanda en su nombre, advirtiendo que el derecho de ésta peligra si es que no se solicita tutela jurisdiccional oportuna. Por supuesto, todo el proceso no podrá discurrir sólo con la intervención del procurador oficioso – quién actúa como un gestor sin mandato – resulta necesario que dentro de un plazo razonable el representado se apersona al

⁷⁶ VESCOVI, Enrique: “Teoría General del Proceso”, Editorial Temis Librería Bogotá, Colombia, 1984, pp. 230.

⁷⁷ MONROY GALVEZ, Juan: “La Formación del Proceso Civil Peruano” Escritos Reunidos, Comunidad 2003, pp. 445-446

proceso y haga suyo lo actuado, o formalice la representación que ejerció el procurador oficioso...”

Pero éste instituto procesal no debe confundirse con lo que es la representación sin poder, o mandato sin representación⁷⁸, aunque tiene algo de parecido. Entonces, será representante en el proceso quien actúa en lugar y nombre de una de las partes, pero también de una manera atípica es representante el que actúa sin poder de representación. En suma, el procurador oficioso será aquél abogado que actúa en representación de una parte procesal, sin mediar poder, pero sus actos serán convalidados cuando el titular se ratifique de las actuaciones del abogado o se apersona al proceso y no impugne los actos procesales dejándolos pasar.

El Art. 81 del Código Procesal Civil, regula el instituto de la procuración oficiosa y consiste en que se puede comparecer en nombre de persona de quien no se tiene representación judicial, cuando se encuentre impedida de hacerlo por sí misma, estuviera ausente del país, tenga razones de fundado temor o amenaza, se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro o cualquier otra causa análoga y desconociera la existencia de representante con poder suficiente.

Pero cuando la parte contraria lo pida, el procurador debe prestar garantía suficiente a criterio del juez de que su gestión será ratificada por el procurado, dentro de los dos meses siguientes de comparecer éste. Si no se produce la ratificación, se declarará concluido el proceso y se podrá condenar al procurador al pago de daños y perjuicios, así como a las costas y costos, siempre que, a criterio del juez, la intervención oficiosa haya sido manifiestamente injustificada o temeraria.

Se presume con carácter absoluto la ratificación de la procuración cuando el interesado comparece por sí o debidamente representado y no rechaza expresamente la actuación del procurador. Es inválida la ratificación parcial o condicional. La ratificación tiene efectos retroactivos a la fecha de comparecencia del procurador, sin perjuicio del derecho de terceros.

⁷⁸ En el Código Civil, se regula la representación directa e indirecta. Sobre la primera, es la facultad que se otorga a una persona denominada representante para que realice negocios jurídicos en nombre de otra denominado representado; mientras que la representación indirecta, ocurre cuando el supuesto representante celebra un negocio jurídico en nombre propio, sin embargo debido a una obligación asumida previamente con otro sujeto cederá a éste en un segundo momento, todos los efectos del negocio jurídico. (es el caso del mandato sin representación).

La existencia del procurador oficioso se justifica por las razones que se regulan en el código, constituyendo un presupuesto eminentemente procesal, pues el abogado hace una gestión voluntaria y hasta sacrificada, como lo hace con las personas pobres que el Colegio de Abogados le encarga, cual es defender en forma gratuita.

5.8. Representación de los intereses difusos

Los intereses difusos definido por MONTERO AROCA⁷⁹, “son aquellos pertenecientes a un grupo de personas absolutamente indeterminadas, entre las cuales no existe vínculo alguno, sino más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, ser consumidores de un mismo producto, ser destinatarios de una misma campaña de publicidad, etc”.

El Art. 82 del Código Procesal Civil, define el interés difuso como aquel cuya titularidad le corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor.

Le otorga legitimación activa al Ministerio Público, a los Gobiernos Regionales, a los Gobiernos Locales, a las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello.

También a las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente⁸⁰ o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales

⁷⁹ MONTERO AROCA, Juan; “La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú”; artículo publicado en Diplomado de Especialización en Tutela Jurisdiccional y Debido Proceso Civil, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp.11 a 27.

⁸⁰ DAÑO AMBIENTAL

El daño ambiental, también llamado ecológico, es toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno – constituido por los recursos naturales vivos, inertes, culturales, materiales e inmateriales – en tanto influya en la calidad de vida desde el punto de vista del interés humano (FLAH, Lily y Miriam SMAYEVSKY). Este autor aclara que el daño ambiental comprende una idea amplia del concepto ambiente, es decir se incluye no sólo el medio natural (flora, fauna, ríos, bosques, etc.), sino también el denominado medio artificial que rodea al hombre, el cual está compuesto por las áreas verdes, áreas de esparcimiento, nivel de ruidos, el paisaje urbanístico, etc. (Artículo “La protección procesal del medio ambientes por Luis Alberto Liñan. En: Congreso Internacional de Derecho Procesal pp.199 a 207)

indicados en el párrafo anterior, el juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95 (referidos al litisconsorcio necesario y litisconsorcio facultativo).

6. El Ministerio Público en la relación procesal

Según dispone el Art. 113 del Código Procesal Civil, el Ministerio Público interviene como parte material o parte procesal en los casos en que la ley expresamente le faculta. También interviene como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite, y como dictaminador.

El Art. 1 del Decreto Legislativo N° 52 regula “EL Ministerio Público es el organismo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que señala la Constitución Política y el ordenamiento jurídico de la nación”.

Como parte procesal interviene ejercitando el derecho de acción, en las siguientes pretensiones:

- a) Declaración judicial de ausencia (Art. 49 C.C.)
- b) Declaración de muerte presunta (Art. 63 C.C.), entre otras

Como dictaminador el Ministerio Público interviene en los procesos de conocimiento cumpliendo su función fiscalizadora.

- a) Pretensión de formación de títulos supletorios, prescripción adquisitiva de dominio y rectificación de área y delimitación de linderos cuando se siga el proceso en rebeldía del demandado o se trate de predios rústicos (Art. 507 C.P.C.)
- b) Responsabilidad civil de jueces (Art. 512 C.P.C.), entre otras.

Cuestionario

1. ¿Diferencia entre relación jurídica material y relación jurídica procesal?

2. ¿Qué entiende por capacidad procesal?
3. ¿Comente la representación de los incapaces?
4. ¿Qué entiende por sustitución procesal?
5. ¿Qué entiende por sucesión procesal?
6. ¿Qué entiende por curaduría procesal?
7. ¿Qué son los intereses difusos?
8. ¿Qué entiende por procuración oficiosa?

Bibliografía recomendada

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto; "Sujetos del proceso civil", Gaceta Jurídica 2004.

IDROGO DELGADO, Teófilo; "Derecho Procesal Civil - Proceso de Conocimiento", T. I, MARSOL, 2002

CAPITULO VIII ACUMULACIÓN

1. Concepto de acumulación

La acumulación es el instituto procesal en la cual se advierte la presencia de más de una pretensión o más de dos personas en un proceso. Un proceso puro o simple, es donde existe un demandante, un demandado y una sola pretensión; pero cuando concurren más de dos demandantes o demandados o pretensiones o de manera mixta, nos encontramos frente al instituto de la acumulación.

La acumulación se justifica por razones de economía y celeridad procesal, porque de lo contrario por cada pretensión y demandado tendría que interponerse un proceso, generando tantos procesos con el desgaste de tiempo y de dinero en perjuicio de los justiciables y del órgano jurisdiccional.

2. Clases de acumulación

2.1. Acumulación objetiva

Se presenta cuando en un proceso se demanda más de una pretensión, por ejemplo, resolución de contrato, más indemnización de daños y perjuicios o nulidad de contrato y reivindicación.

Si bien es un acto de voluntad del actor proponer varias pretensiones en una misma demanda, puede también hacerlo en forma separada; pues como titular de la acción velará por lo que mejor le convenga, empero es saludable para el otorgamiento de tutela plena cuando así lo requiera el caso, demandar todas las pretensiones acumulables.

2.2. Acumulación subjetiva

Referida a los sujetos procesales, se da cuando en un proceso, hay más de dos personas, es decir, cuando en la posición de parte, sea demandante o demandado hay más de una persona. La acumulación subjetiva puede ser: activa, pasiva o mixta según el número de demandantes o demandados o de ambos simultáneamente, por ejemplo, se interpone una demanda de reivindicación dirigida contra dos condóminos, estaríamos frente a una acumulación subjetiva pasiva por la existencia de dos demandados.

3. Acumulación objetiva originaria

REDENTI⁸¹ sostiene: “Será originaria cuando un mismo actor, con el mismo acto introductorio del proceso (citación), proponga varias demandas contra un mismo demandado o contra varios demandados, o cuando varios actores conjuntamente convengan en proponer sus demandas, con un único (común) acto introductorio, contra uno o varios demandados”.

Por las razones anotadas, la acumulación objetiva originaria se produce cuando la demanda contiene más de una pretensión. Es decir, se propone con la demanda como acto inicial del proceso, mientras que si fuese posterior a la demanda, estaríamos hablando de una acumulación sucesiva.

⁸¹ REDENTI, Enrico; “Derecho Procesal Civil”, T.I, 1957, citado por Alberto Hinostroza Minguez en “Los Sujetos del Proceso Civil”, Gaceta Jurídica 2004, p 344.

Pero a la vez, la acumulación objetiva originaria, según la forma como se proponga, puede subclasificarse según el Art. 87 del Código Procesal Civil en: subordinada, alternativa y accesorio.

3.1. Acumulación objetiva originaria subordinada

Se produce cuando las pretensiones propuestas en la demanda tienen una de la otra, una relación de principal a subordinada, de tal manera que el desamparo de una conduce al juez a pronunciarse respecto de la otra. Esta relación de subordinación debe ser expresa en la demanda, de lo contrario será declarada inadmisibles a tenor de lo previsto en el Art. 426 inciso 3 del Código Procesal Civil.

Ejemplo: Una persona que demanda la resolución de un contrato de compra venta, fundamentando que el demandado no ha llegado a pagar más del 50% del precio del bien, puede en la misma demanda, plantear como pretensión subordinada que se ordene al demandado que pague la diferencia del precio. Si el juez al dictar la sentencia desestima la pretensión principal de resolución del contrato, entonces tiene que pronunciarse sobre la segunda, que es la subordinada respecto del pago de la diferencia del precio; de lo contrario, si declara fundada la primera, ya no será necesario que se pronuncie en la sentencia sobre la segunda pretensión.

3.2. Acumulación objetiva originaria alternativa

Se manifiesta cuando el demandante propone en la demanda más de una pretensión y se le concede al demandado la opción en caso de ampararse las pretensiones contrarias entre sí, para que, en ejecución de sentencia, éste pueda elegir cualquiera de las pretensiones que va a cumplir, pues es una o es la otra. Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Verbigracia, si se demanda la resolución de un contrato de compra venta y alternativamente el pago del saldo del precio, la sentencia declara fundada la demanda debe amparar ambas pretensiones y, será el demandado quien

escoge cual de las pretensiones va a cumplir, de lo contrario vencido el plazo, lo hará el demandante.

3.3. Acumulación objetiva originaria accesoria

Es cuando el demandante propone en su demanda más de una pretensión, advirtiéndose que una de ellas tiene la calidad de principal o varias principales y las otras son satélites de las anteriores. Esta relación entre las pretensiones significa en la práctica que lo que decida el juez respecto de la pretensión principal, determinará la decisión a recaer sobre las otras. Por ejemplo se demanda como pretensión principal el mejor derecho de propiedad sobre un bien inmueble y, como pretensión accesoria la restitución del bien, si se declara fundada la principal, lógicamente la sentencia tiene que amparar la accesoria. Asimismo, se acumularán accesoriamente en el proceso de separación de cuerpos y divorcio por causal, la pretensión de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, separación de los bienes gananciales, etc., siempre que éstas no han sido demandados con anterioridad.

Otro caso, pero de acumulación sucesiva de una pretensión accesoria puede ocurrir cuando no habiendo sido demandado en forma expresa, ley lo consienta de manera taxativa, como por ejemplo el pago de los intereses legales.

4. Acumulación objetiva sucesiva

Esta se produce cuando con posterioridad a la demanda o al emplazamiento de la misma, se agregan otras pretensiones las que deben ser resueltas de manera conjunta, y se evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos. El Art. 88 del Código Procesal Civil, regula los casos de su procedencia:

1. Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;
2. Cuando el demandado reconviene; y

3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos.

En primer lugar, la acumulación objetiva sucesiva puede darse por ampliación de la demanda. Para tal supuesto debe tenerse presente que la ley permite la ampliación de la demanda sólo hasta antes de que ésta sea notificada. Otro supuesto de este rubro de acumulación es, la formulación de reconvencción que propusiera el demandado al contestar la demanda. En este caso, es el demandado quien incorpora una nueva pretensión al proceso. La reconvencción es una forma de accionar y procede si se trata de una pretensión conexas a la demanda y que no afecte la competencia ni la vía procesal.

El tercer supuesto de acumulación sucesiva de procesos, se da cuando se reúnen dos o más procesos en uno solo, a fin de que se resuelvan en una única sentencia y se evite pronunciamientos contradictorios o antagónicos. Para que se produzca este tipo de acumulación, las partes de ambos procesos deben ser las mismas y la solicitud debe presentarse antes de que uno de dichos procesos sea sentenciado o concluido por otro acto procesal. El pedido precisamente impide la expedición de la sentencia hasta que se resuelva la acumulación.

La acumulación de procesos se solicita ante cualquiera de los jueces que conocen los procesos que se pretenden juntar en uno solo. Si el pedido es declarado fundado, los procesos se acumulan ante el juez que efectuó el primer emplazamiento. También puede declararse de oficio esta acumulación, si los procesos se tramitan ante un mismo juzgado.

Pero además, también estamos ante una acumulación objetiva sucesiva, cuando el demandante acumula a su demanda pretensiones accesorias que tuviera hasta antes de la audiencia de conciliación, conforme prevé el Art. 87 del Código Procesal Civil.

5. Acumulación subjetiva de pretensiones

Se presenta cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados. En la doctrina encontramos diversas clasificaciones, siendo de importancia la clasificación en propia e

impropia. La acumulación propia es cuando existe una sola relación jurídica sustancial con elementos comunes entre varios sujetos por ejemplo trátase de la copropiedad, de codeudores, etc., y, será impropia cuando existe varias relaciones jurídicas materiales pero son afines a un determinado hecho o derecho.

Son requisitos fundamentales de ésta forma de acumular, los previstos en el Art. 86 del Código Procesal Civil.

1. Las pretensiones que se acumulan deben provenir de un mismo título;
2. Deben referirse a un mismo objeto;
3. Exista conexidad entre ellas;
4. Sean de competencia del mismo juez;
5. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y
6. Sean tramitadas en una misma vía procedimental.

Pero también se exceptúan de los tres últimos requisitos, en los casos expresamente establecidos en el Código.

Esta técnica de acumulación subjetiva de pretensiones, puede a la vez, como dispone el Art. 89 del Código Procesal Civil, dividirse en:

- a) Acumulación subjetiva de pretensiones originaria; y
- b) Acumulación subjetiva de pretensiones sucesiva.

Se dice que es originaria cuando se presenta en la demanda, es decir en el acto que da origen al proceso; mientras que la acumulación sucesiva ocurre posteriormente al acto introductorio de la demanda.

La norma citada prevé los casos de acumulación subjetiva de pretensiones sucesiva, siendo los siguientes:

1. Cuando un tercero legitimado incorpora al proceso otra u otras pretensiones; o
2. Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos, se reúnen en un proceso único.

En éste último caso, atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia de trámite de los procesos acumulados, el juez puede disponer su desacumulación en el trámite, reservándose el derecho de expedir una sola sentencia.

6. Requisitos y trámite de la acumulación sucesiva

El Art. 90 del Código Procesal Civil, regula el trámite que debe seguirse para obtener la acumulación sucesiva de procesos. Sin embargo, cuando la norma señala que la acumulación debe solicitarse antes de que uno de ellos sea sentenciado, no es congruente, en razón que debe solicitarse antes de que todos los procesos sean sentenciados, porque la acumulación impide la expedición de la sentencia.

Esta acumulación se solicita ante cualquiera de los jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento. De la solicitud de acumulación se confiere traslado por tres días. Con la contestación o sin ella, el juez resolverá atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido. La decisión es apelable sin efecto suspensivo. Esta acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo juzgado.

7. La desacumulación de procesos

Si bien la acumulación de procesos tiene como objetivo evitar pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios u opuestos y, que por economía procesal se reúnen en uno solo dos o más procesos en trámite, por la desacumulación se separan éstos procesos, porque la acumulación ordenada no va afectar la decisión final y, además, al mantenerse unidos los procesos va a conllevar a dilaciones de uno de ellos, porque generalmente no se encuentran en el mismo estado procesal.

El Art. 91 del Código Procesal Civil señala que cuando el juez considere que la acumulación afecte el principio de economía procesal, por razón de tiempo, gasto o esfuerzo humano, puede separar los procesos, los que deberán seguirse independientemente, ante sus jueces originales correspondientes.

Cuestionario:

1. ¿Concepto de acumulación?
2. ¿Clases de acumulación de pretensiones?

3. ¿Acumulación objetiva originaria?
4. ¿Acumulación subordinada?
5. ¿Acumulación alternativa?

Bibliografía recomendada:

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto; “Sujetos del proceso civil”, Gaceta Jurídica 2004.

MONROY GALVEZ, Juan; “La formación del proceso civil peruano – escritos reunidos”, Comunidad 2003.

CAPITULO IX

LITIS CONSORCIO E INTERVENCIÓN DE TERCEROS

1. Concepto de litisconsorcio

Los institutos procesales del litisconsorcio e intervención de terceros son temas *teóricos prácticos* muy complejos en la ciencia procesal civil, por cuanto los mismos conceptos aparecen con contenidos distintos y hace que se generen dificultades en la explicación de éstos institutos. La matriz la encontramos en la doctrina alemana e italiana.

En el Perú, éstos temas han sido tratados por primera vez en el vigente Código Procesal Civil de 1993 de manera orgánica y sistemática. En ninguno de los códigos procesales anteriores de 1852 y 1912 fueron normados, por ello la existencia de un sinnúmero de procesos independientes con elementos comunes, cuya salida era la acumulación sucesiva.

Litisconsorcio es una palabra que proviene de:

- “litis” que significa litigio o conflicto,
- “con” que significa junto y
- “sors”, suerte.

En tal sentido, etimológicamente litisconsorcio significa: *litigar junto a otro (u otros) con una misma suerte*; empero, lo que va unir a las partes procesales será el “interés común” o el “interés jurídico relevante”, porque la esencia de la conexión jurídica es variable según el grado de interés, que pueden ser comunes y hasta opuestos con respecto a las pretensiones discutidas.

El profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Belgrano ROLAND ARAZI⁸² explica sobre el litisconsorcio “En un juicio pueden una o varias personas reclamar la satisfacción de una pretensión a otra u otras. Cuando son varios los peticionarios o aquellos frente a quien se peticiona se forma lo que se ha dado en llamar un litisconsorcio, activo o pasivo, según el caso. El litisconsorcio puede ser voluntario, necesario o, como figura intermedia, cuasi

⁸² ARAZI, Roland; “Litisconsorcio e intervención de terceros”. Ponencia en las Jornadas de Derecho Procesal realizada por la Universidad Católica del Perú sobre el litisconsorcio e intervención de terceros en el Código Procesal Civil Peruano 1998. En Revista Peruana de Derecho Procesal, T. II, p.322.

voluntario o cuasi necesario, según prefiera”. Pero no debe confundirse el litisconsorcio con pluralidad de partes, porque pueden concurrir varias partes sin haber litisconsorcio.

2. Clases de litisconsorcio

- 9. Litisconsorcio necesario
- 10. Litisconsorcio facultativo
- 11. Intervención litisconsorcial

A continuación trataremos cada uno de éstos institutos procesales y por razones didácticas incluimos la intervención litisconsorcial, a pesar de no estar comprendido en el código en el rubro del litisconsorcio.

3. Litisconsorcio necesario

La profesora MARIANELLA LEDESMA⁸³ nos da un concepto muy claro: “El instituto del litisconsorte necesario surge cuando la relación del derecho sustancial, sobre la cual debe pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos”.

Para LINO PALACIO⁸⁴, “el litisconsorcio necesario implica la existencia de una sola pretensión con pluralidad de sujetos, eventualmente legitimados, y de que, por tanto, la sentencia definitiva debe tener un contenido único para todos los litisconsortes”.

El litisconsorcio necesario enuncia el Art. 93 del Código Procesal Civil, cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes y, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

⁸³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella; Litisconsorcio e intervención de terceros en la jurisprudencia; Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica 2001, p.4.

⁸⁴ PALACIO, Lino. Derecho Procesal Civil, T. III, p. 207

En suma, en la intervención litisconsorcial necesaria, la pretensión del interviniente es propia, pero jurídicamente conexa y paralela con la parte consorcial, por emanar de la misma causa jurídica o título, o por ser el interviniente, también titular de la misma relación jurídica como ocurre con el patrimonio autónomo.

Como presupuestos básicos del litisconsorcio necesario, podemos resumir los siguientes:

- a) Se origina en una sola relación jurídica sustancial o material.
- b) El litisconsorcio puede darse tanto a nivel del demandante (activa), o del demandado (pasiva), o en ambos (mixto).
- c) Esta relación unifica a todos los litisconsortes.
- d) No es posible romper o disgregar ésta relación material y procesal y, pueda el juez resolver la causa separadamente.
- e) El efecto de la ausencia de un litisconsorte necesario, será la falta de legitimidad para obrar activa o pasiva y, no habrá pronunciamiento válido de fondo. Esta puede ser invocada a través de la excepción de falta de legitimidad para obrar.
- f) Si no concurren todos los litisconsortes necesarios por desconocimiento, la decisión que se dicte no producirá cosa juzgada.
- g) No es posible disponer el derecho debatido, si no proviene de todos los litisconsortes necesarios, ya sea por renuncia, transacción, allanamiento, conciliación, etc.

4. Litisconsorcio facultativo

La intervención litisconsorcial facultativa⁸⁵ se presenta cuando la decisión a expedirse va a afectar directamente al litisconsorte, razón por la cual tiene interés directo en el proceso sin estar vinculado totalmente a la relación jurídica sustantiva, y su intervención depende únicamente de él; su no intervención en el proceso no es causal de nulidad.

A este litisconsorte se le considera como un litigante independiente y su intervención no favorece ni perjudica a los demás, sin que por ello se afecte la

⁸⁵ LITISCONSORCIO FACULTATIVO

Artículo 94.- Los litisconsortes facultativos serán considerados como litigantes independientes.

Los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás. sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

unidad del proceso. Al respecto MONROY GALVEZ⁸⁶, indica: “se trata de personas que no están intrínsecamente ligadas en la relación sustantiva. Se trata más bien de personas independientes del titular de la relación sustantiva, pero que podrían de alguna manera ser afectados por lo que se resuelva en el proceso en donde participa una persona, con quién si mantiene algún tipo de relación. Por ésta razón, la presencia de estas personas en el proceso no es definitiva ni esencial, dicho de otra manera, su ausencia no afecta el resultado del proceso. A pesar de lo dicho pueden apersonarse a él, ser calificados por el juez y participar en el proceso. Las facultades que tengan dentro del proceso dependerán del grado de involucramiento que presenten con la relación sustantiva que dio origen al proceso o de la naturaleza de la relación que mantenga con alguna de las partes”.

La creación de este litisconsorcio es por voluntad de partes y no por una exigencia legal como sucede en el caso del litisconsorte necesario. No es un litisconsorte propiamente dicho porque no hay comunidad de suertes, como lo sería en el necesario, sino lo que existe es, como señala PARRA QUIJANO una pluralidad de partes que aprovechan el procedimiento para discutir independientemente sus pretensiones.

La doctrina distingue dos tipos de litisconsorte: el propio y el impropio. Será litisconsorcio propio cuando los sujetos están vinculados por la causa o por el objeto de sus pretensiones, por ejemplo la pretensión de alimentos entablada por la madre y los hijos (menores de edad) resultando que ambos intereses de los demandantes se unen. En cambio, en el voluntario impropio, es cuando las pretensiones no son propiamente conexas, por no nacer de un mismo título ni fundarse en una misma causa de pedir, pero tienen una cierta semejanza que justifica su acumulación por afinidad, como sería el caso del llamamiento en garantía.

Como presupuestos procesales, tenemos los siguientes:

- a) Este litisconsorcio opera originariamente en la demanda o, con posterioridad a ella, o sea, por acumulación sucesiva.
- b) No hay limitación para disponer del derecho material discutido, pues sólo será afectado quien lo haya dispuesto.

⁸⁶ MONROY GALVEZ, Juan. Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil, Jus Et Veritates. Año IV N° 6 Lima, 1993, p. 49.

- c) Cada litisconsorte está obligado a probar su pretensión, pero si un litisconsorte prueba un hecho común, les favorece a los demás.
- d) la sentencia no es idéntica para los distintos litisconsortes, aún puede ser inhibitoria para unos y de fondo para otros.
- e) El recurso impugnatorio es independiente de cada litisconsorte y, no perjudica ni favorece a los otros.

Como ejemplo podemos consignar: Tratándose de una pretensión sobre nulidad del acto jurídico y del contrato de mutuo interpuesto por el deudor, el fiador se entera de la demanda y pide ser citado con la misma. Ahora, en el supuesto caso que la sentencia ampare la demanda, le favorece con la invalidez del contrato, a pesar que su intervención ha sido facultativa; en cambio, si la sentencia hubiera declarado infundada la demanda subsiste su condición de fiador; y si hubiera sido demandado para honrar la fianza no podrá discutir la validez del contrato de mutuo.

Otro caso, supongamos que tres personas sufren un accidente de tránsito y, dos demandan pretensiones en montos distintos y el tercero pretende incorporarse al proceso para beneficiarse con otro monto de la indemnización de daños y perjuicios, ésta no procederá si no lo hizo originariamente con los otros dos, pero si podría intervenir como coadyuvante de ellos, a fin de probar el nexo causal de la responsabilidad. Pero, tendrá que iniciar otro proceso para ser favorecido con un monto indemnizatorio y, si posteriormente pretende ingresar al proceso anterior a fin de que en una sola sentencia se fijen por el juez los montos dinerarios que les correspondería, tendría que solicitar la acumulación sucesiva de ambos procesos.

5. Intervención litisconsorcial

La doctrina suele admitir la existencia de un tipo intermedio entre el litisconsorcio necesario y el litisconsorcio facultativo. Este instituto se encuentra regulado en el artículo 98 del Código Procesal Civil, pues el artículo 94 regula el litisconsorcio facultativo y los artículos 93 y 95 están referidos al litisconsorcio necesario.

Prevé, que quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por

tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta. Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia.

El maestro colombiano JAIRO PARRA⁸⁷ en el III Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil realizado en octubre del 2003 en la Universidad de Lima, refiere: “En el litisconsorcio *cuasinecesario*, uno o todos tienen legitimación para intervenir, pero uno solo que demande o sea demandado, es suficiente para la eficacia de la relación procesal. La sentencia los afectará a todos y será de fondo, porque se refiere a una relación material común”. Se puede decir, se diferencia del necesario en que no es forzoso que todos los sujetos legitimados intervengan en el proceso para que se pueda dictar sentencia, y se parece al litisconsorcio voluntario, porque su comparecencia al proceso es voluntaria.

Los supuestos para su concurrencia son los siguientes:

- a. Debe existir una relación material regulada por la ley, para que en un evento determinado, existan varios sujetos legitimados.
- b. Puede voluntariamente concurrir en el estado en que se encuentre el proceso y, no se requiere que sea emplazado, por cuanto su presencia no es necesaria en el proceso y, sin dicha comparecencia el juez puede dictar la sentencia pronunciándose sobre el mérito o el fondo de la causa (sentencia útil).
- c. Este litisconsorte no incorpora una pretensión propia, pues ésta ya ha sido admitida y, su comparecencia procede en cualquier momento hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva, es decir, puede presentarse inclusive en segunda instancia.
- d. La sentencia que se pronuncie sobre la relación material, también afecta al litisconsorcio, pero siempre que le favorezca, porque de lo contrario se afectaría el derecho de contradicción.

El ejemplo que plantea la doctrina es en las obligaciones indivisibles, y que en nuestra legislación se encuentra regulada en el Art. 1176 del Código Civil, que señala que cualquiera de los acreedores puede exigir a cualquiera de los deudores la ejecución total de la obligación indivisible, pues la sentencia va

⁸⁷ PARRA QUIJANO, Jairo; Ob. Cit. p. 301.

afectar a todos, hayan o no participado en el proceso. También ocurre, en las obligaciones solidarias, y en la categoría existente entre cesionario o el adquirente por acto entre vivos de la cosa, o el derecho litigioso entre el enajenante o cedente, etc.

Cuestionario

1. ¿Concepto de litisconsorcio necesario?
2. ¿Concepto de litisconsorcio?
3. ¿Concepto de litisconsorcio facultativo?
4. ¿De dos ejemplos de litisconsorcio necesario?
5. ¿De dos ejemplos de litisconsorcio facultativo?

Bibliografía recomendada

MONROY GALVEZ, Juan; “La formación del proceso peruano – escritos reunidos”, Comunidad 2003.
HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto; “Sujetos del proceso civil”, Gaceta Jurídica 2004.

CAPITULO X INTERVENCIÓN DE TERCEROS

1. Concepto

La intervención de terceros como señala CHIRINOS SOTO⁸⁸, “se trata de un tercero legitimado, quien, como dice el artículo, no debe estar sometido a riesgo de que la decisión final lo afecte de manera directa - porque si así fuera tendría vocación litisconsorcial - sino que pueda sufrir algún menoscabo si la parte con quien tiene alguna relación resulta vencida”. Por otro lado, FABIO LÓPEZ BLANCO⁸⁹: opina "será tercero todo sujeto de derecho que sin estar mencionado como parte demandante o parte demandada en la demanda, ingresa al proceso por reconocérsele una calidad diversa de la de litisconsorte necesario, facultativo o cuasi necesario y que de acuerdo con la índole de su intervención podrán quedar o no vinculados por la sentencia".

Esta figura es nueva y, por primera vez, de manera taxativa, se incluye en el Código Procesal Civil, pues en los códigos procesales anteriores no estuvo regulado y, solamente encontramos un vestigio en el Código Civil de 1936 Art. IV del Título Preliminar, que regulaba que para ejercitar o contestar una acción era necesario tener legítimo interés económico o moral y, utilizando esta norma se incorporaba a un tercero, pero de manera forzada.

7. Clases de intervención de terceros

Nuestro código regula las siguientes clases de intervención de terceros en el proceso:

1. Intervención coadyuvante
2. Intervención excluyente
 - b) Excluyente principal.
 - c) De propiedad (Tercería de propiedad); y,
 - d) De mejor derecho preferente (Tercería preferente de pago).
3. La denuncia civil

⁸⁸ CHIRINOS SOTO, Francisco; “Derecho Procesal Civil”, Fascículo 4, Editorial Siete Partidas S.C.R, Lima 1994 p. 6.

⁸⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General. 7ed. Bogotá: Dupre Editores, 1997. p. 293.

- a) Aseguramiento de pretensión futura o llamamiento en garantía;
- b) Llamamiento posesorio; y
- c) Llamamiento en caso de fraude o colusión.

8. Intervención coadyuvante o adhesiva

La intervención de un tercero es coadyuvante cuando su participación tiene por objeto ayudar a una de las partes en el proceso, sin incorporar pretensión alguna. Esta intervención es calificada como accesoria por cuanto no importa la inclusión de una pretensión, sino únicamente se sustenta a defender el derecho que sustenta la pretensión de la parte a quién coadyuva. Se denomina también intervención adhesiva o adherente. Ejemplo, el caso en que un acreedor interviene en el proceso para colaborar con el demandado quién es su deudor, a fin de que éste no pierda el litigio que le ha instaurado el actor, su otro acreedor, procurando evitar con su ayuda el remate de la casa de éste, invocando como justificación para ingresar al proceso que el demandado no se está defendiendo adecuadamente y que el bien discutido en el proceso principal es el único patrimonio que haría posible la satisfacción de su crédito como tercero.

Asimismo, por esta modalidad de intervención, conforme regula el Art. 97⁹⁰ del Código Procesal Civil, el tercero actúa interesado en que la parte a quien pretende ayudar no sea vencida en juicio, pues de suceder lo contrario él también resultaría perjudicado, no porque los efectos de la sentencia le afecten directamente o tenga interés en el juicio en sí, sino que su interés está referido únicamente al posible perjuicio que sufra la relación sustancial con su coadyuvado. Verbigracia, el acreedor que conoce limitados bienes a su deudor, y se entera de que el bien que supuestamente mejor garantizaría su crédito se encuentra en juicio, discutiéndose el derecho de propiedad.

⁹⁰ INTERVENCION COADYUVANTE

Artículo 97.- Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella.

Esta intervención puede admitirse incluso durante el trámite en segunda instancia.

El coadyuvante puede realizar los actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido.

La intervención coadyuvante puede solicitarse incluso cuando el trámite del expediente se encuentra en segunda instancia, pero los actos procesales del coadyuvante no pueden ser contradictorios a los de su coadyuvado.

9. Intervención excluyente

La intervención excluyente, es aquella facultad que ejerce un tercero legitimado en un proceso, a fin de que se excluya el objeto de la pretensión, por tener un derecho material sobre el mismo, alegando que no corresponde a las partes vinculadas en el proceso que interviene. Se encuentra regulado en los artículos 99⁹¹ y 100 del Código Procesal Civil, se subdivide en:

- 1) Excluyente principal.
- 2) De propiedad (Tercería de propiedad); y,
- 3) De mejor derecho preferente (Tercería preferente de pago).

9.1 Intervención excluyente principal

Se presenta cuando el tercero pretende, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, alegando que dicho derecho no le corresponde al demandante ni tampoco al demandado.

La solicitud de intervención se formula dirigiéndola contra demandante y demandado, debiendo presentarse antes de haberse expedido sentencia en primera instancia, bajo sanción de inadmisibilidad.

El ofrecimiento de pruebas se sujetará al trámite propio del proceso en que comparece, para lo cual se otorgarán similares facultades probatorias a las partes.

La intervención del excluyente principal suspende la expedición de la sentencia.

Tenemos el caso que “A” demanda el mejor derecho de propiedad contra “B” sobre un determinado bien inmueble, aduciendo tener mejor título de

⁹¹ INTERVENCIÓN EXCLUYENTE PRINCIPAL

Artículo 99.- Quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra demandante y demandado.

Esta intervención sólo será admisible antes de la expedición de sentencia en primera instancia.

El excluyente actuará como una parte más en el proceso. Si ofreciera prueba, ésta se sujetará al trámite propio de proceso en que comparece, otorgándose similares facultades probatorias a las partes.

La intervención del excluyente no suspende el proceso, pero sí la expedición de la sentencia.

propiedad; pero resulta que “C” también tiene un título de propiedad e inclusive inscrito, en tal sentido “C” interviene demandando a ambos, solicitando se le declare que ostenta el mejor derecho de propiedad del citado bien.

9.2. Intervención excluyente de propiedad

Para la intervención en éste caso se requiere necesariamente la existencia de una medida cautelar dictada dentro de un proceso, incompatible con el derecho de propiedad o de algún otro derecho respecto del bien gravado. En este caso tendrá que recurrir este tercero a través de la demanda de tercería de propiedad, que puede ser interpuesta en cualquier momento antes de que se inicie el remate del bien.

En consecuencia a través de una intervención directa en el proceso no es factible, como sería el caso del tercero excluyente, sino que tiene que sujetarse al proceso abreviado de tercería excluyente de propiedad o también llamada tercería de propiedad.

9.3. Intervención excluyente de derecho preferente

La intervención excluyente de derecho preferente se presenta cuando la oposición del tercerista frente a los litigantes se basa en la pretensión del derecho preferente en el pago respecto de lo obtenido en la ejecución forzada.

También puede intervenir en el proceso como excluyente de derecho preferente, el acreedor no ejecutante que tenga afectado el mismo bien; la intervención se solicitará antes de la ejecución forzada y en el mismo proceso. La intervención posterior sólo da derecho al remanente, si lo hubiere. Los derechos del acreedor no ejecutante dependen de la naturaleza y estado de su crédito.

10. Requisitos y trámite común de la intervención de terceros

En éste artículo se regulan las reglas de orden genérico relativo a la intervención voluntaria. Se exige que los terceros que pretenden ingresar al proceso, deben invocar interés legítimo y se apersonarán al proceso a través

de una solicitud que deberá reunir las formalidades previstas para la demanda en lo que le fuere aplicable, debiendo anexarse los medios probatorios que sustentan su petitorio.

Para solicitar la intervención en un determinado proceso se debe tener en cuenta los requisitos exigidos por el código Procesal Civil, entre los cuales tenemos:

1. La solicitud debe reunir los requisitos contenidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, en cuanto le fueren aplicables (artículo 101 del CPC.)
2. La solicitud debe ser firmada por el solicitante y el letrado que autoriza el escrito (artículos 131 y 132 del CPC.)
3. Exponer las razones de su intervención alegando interés propio, actual, con relevancia jurídica, o el perjuicio inmediato y directo; no basta el simple hecho del efecto del resultado procesal en sí.
4. Señalar la clase de intervención; y
5. Ofrecer y adjuntar los medios probatorios.

11. La denuncia civil

11.1. Concepto

El Art. 102 del Código Procesal Civil, nos da el concepto: Hay denuncia civil cuando el demandado considera que otra persona, además de él o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, razón por la cual debe ser llamado al proceso. La denuncia civil también puede ser ordenada por el juez si advierte los presupuestos que señala la norma arriba indicada.

El denunciante debe indicar el nombre y domicilio del denunciado, a fin de que se le notifique la demanda y la contestación a la demanda si hubiere, a fin de que pueda efectuar la defensa que estime conveniente.

Por ejemplo, "A" demanda a "B", sobre el cobro de una suma de dinero, pero éste último cedió sus derechos a "C"; entonces "B" denuncia ante el juez a "C", argumentando que es "C" quién debe responder del derecho discutido por

habérselo cedido. Además, podrá denunciar para asegurar una pretensión futura, por llamamiento posesorio; y podrá llamar en caso de fraude o colusión.

11.2. Clases de denuncia

Dentro de las modalidades de la denuncia encontramos:

- a) Aseguramiento de pretensión futura o llamamiento en garantía;
- b) Llamamiento posesorio; y
- c) Llamamiento en caso de fraude o colusión.

12. Aseguramiento de pretensión futura o llamamiento en garantía

PARRA QUIJANO⁹² nos dice: “...en la citación en garantía hay un llamado o citación, pero eventualmente se plantea una pretensión por parte del citante frente al citado, y en este caso se enriquece la relación jurídica procesal, pues se incluye una nueva pretensión: la del citante para que, en caso de perder el proceso, lo indemnice a quien traído al proceso”.

Según el Art. 104⁹³ del Código Procesal Civil, la parte que considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado de un proceso, o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en ejecución de sentencia, puede solicitar su emplazamiento con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él.

De tal manera, que en el llamamiento en garantía se acumula en el proceso una pretensión nueva que formula generalmente el demandado porque tiene un interés sustancial con un tercero que debe responde de lo que el debe responder frente al demandante.

Verbigracia, Juan a través de un contrato se obligó a fabricar una cocina a gas para Pedro, pero no pudo cumplir oportunamente porque Carlos como proveedor de las planchas de acero, no le hizo entrega de dicho material. He

⁹² PARRA QUIJANO, citado por Hinostroza Minguez. En: “Los Sujetos del Proceso Civil”, Gaceta Jurídica 2004, 537.

⁹³ ASEGURAMIENTO DE PRETENSION FUTURA

Artículo 104.- La parte que considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado de un proceso, o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en ejecución de sentencia, puede solicitar el emplazamiento del tercero con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él. El allanamiento queda sujeto al trámite y efectos previstos en el artículo 103.

aquí el triángulo procesal que contempla el artículo 104 del Código Procesal Civil, por ello Juan denuncia para que dentro de la misma causa se ventilen todas las responsabilidades y la sentencia podría condenar a Juan a pagar una indemnización a Pedro y condenar también a Carlos a indemnizar a Juan. De lo contrario Juan tendría que demandarlo a Juan separadamente para exigir que éste le pague la indemnización que, a su turno él pagó a Pedro.

Esta figura es semejante a la prevista en el Art. 102, pero no es idéntica. En la denuncia civil del artículo citado, el demandado afirma que otra persona además de él o en su lugar es responsable directa frente al actor; mientras en ésta, el tercero no va a responder nada frente al demandante y en el ejemplo propuesto, Carlos no sería responsable ante Pedro, sino ante Juan.

13. Llamamiento posesorio

El llamamiento posesorio⁹⁴ (*laudatio o nominatio auctoris*) se presenta cuando el tenedor de un bien a nombre de otro es erróneamente demandado como poseedor. En este caso, el demandado debe expresarlo en la contestación de la demanda, precisando el domicilio del poseedor. No obstante, el vigilante que es demandado como poseedor, deberá denunciar a quien le encargó la vigilancia.

De reconocer el denunciado ser el poseedor del bien, reemplazará al demandado, quien quedará fuera del proceso, procediendo el juez a emplazarlo con la demanda.

La no comparecencia del denunciado, o cuando éste compareciendo niega la calidad atribuida, originan que el proceso continúe con el demandado, sin embargo la sentencia surtirá efecto respecto del demandado y denunciado.

Esta modalidad de denuncia también es aplicable al demandado como tenedor de un bien, sin embargo la tenencia radica en otra persona. Por ejemplo, Jorge demanda a Luis sobre desalojo por haber vencido el contrato de

⁹⁴ LLAMAMIENTO POSESORIO

Artículo 105.- Quien teniendo un bien en nombre de otro, es demandado como poseedor de él, debe expresarle en la contestación a la demanda, precisando el domicilio del poseedor, bajo apercibimiento de ser condenado en el mismo proceso a pagar una indemnización por los daños y perjuicios que su silencio cause al demandante, además de la multa prevista en el artículo 65. Para el emplazamiento al poseedor designado se seguirá el trámite descrito en el artículo 103.

Si el citado comparece y reconoce que es el poseedor, reemplazará al demandado, quien quedará fuera del proceso. En este caso, el Juez emplazará con la demanda al poseedor.

Si el citado no comparece, o haciéndolo niega su calidad de poseedor, el proceso continuará con el demandado, pero la sentencia surtirá efecto respecto de éste y del poseedor por él designado.

Lo normado en este artículo es aplicable a quien fue demandado como tenedor de un bien, cuando la tenencia radica en otra persona.

arrendamiento, pero ocurre que Luis había dejado el bien a María en mérito a un contrato de subarriendo desde hace un buen tiempo atrás, entonces, ésta última debe reemplazar al originario demandado.

14. Llamamiento en caso de fraude o colusión

Sobre éste instituto BEATRIZ QUINTERO y EUGENIO PRIETO⁹⁵ indican “En ésta especie de intervención forzosa el llamamiento lo formula el juez cuando advierte, de alguna manera, fraude o colusión que se encamine a perjudicar a la persona a quien llama al proceso. El fraude es culpa grave civil, con ánimo de perjudicar; la colusión es una combinación, un acuerdo entre las partes de un proceso que casi siempre resulta simulado y con el propósito de extender sus efectos reflejos a un tercero”

De presumirse, en cualquier estadio procesal, la existencia de fraude o colusión entre las partes, el juez, de oficio, ordenará la citación de las personas que pueden resultar perjudicadas, a fin de que hagan valer sus derechos. Se encuentra regulado en el Art. 106⁹⁶ del Código Procesal Civil.

Por ejemplo, es frecuente que deudores poco escrupulosos se hagan embargar sus bienes previa colusión con supuestos acreedores, para evadir su obligación. Asimismo, se advierte en los juicios de alimentos, que algunos obligados simulan procesos de alimentos con otros parientes a fin de aparentar una disminución de su capacidad económica.

El juez queda facultado para suspender el proceso, por un plazo que no excederá de treinta días hábiles y, ésta procede en cualquier etapa del proceso.

Resumiendo podemos afirmar:

- a) El citado no queda vinculado al proceso por el solo hecho del llamamiento.
- b) Este decide su intervención.
- c) Si interviene goza de todas las prerrogativas de la defensa.

⁹⁵ BEATRIZ QUINTERO Y EUGENIO PRIETO, citado por Hinostroza Mínguez. En: “Los Sujetos del Proceso Civil”, Gaceta Jurídica 2004, 551.

⁹⁶ LLAMAMIENTO EN CASO DE FRAUDE O COLUSION

Artículo 106.- Cuando en cualquier etapa del proceso se presuma fraude o colusión entre las partes, el Juez, de oficio, ordenará la citación de las personas que pueden resultar perjudicadas, a fin de que hagan valer sus derechos. Para tal efecto, el Juez puede suspender el proceso por un plazo no mayor a treinta días.

- d) No introduce ninguna pretensión nueva.
- e) El interés es que no se consuma el fraude que le dañaría o perjudicaría.

Cuestionario

1. ¿Concepto de terceros en el proceso civil?
2. ¿Clases de intervención?
3. ¿Intervención excluyente principal?
4. ¿La denuncia civil y sus modalidades?
5. ¿Procedimiento para intervenir en el proceso?

Bibliografía recomendada

MONROY GALVEZ, Juan; “La formación del proceso peruano – escritos reunidos”, Comunidad 2003.

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto; “Sujetos del proceso civil”, Gaceta Jurídica 2004.

