



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU ESCUELA DE POSGRADO

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO CON
MENCIÓN EN POLITICA JURISDICCIONAL, ESPECIALIDAD EN GESTION Y
POLITICA JUDICIAL**

**Título: LA NULIDAD PROCESAL COMO CAUSA DE DILACION DE LOS
PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL**

Presentada por: KARINA DIAZ MORI

Asesor: Eduardo Emilio Hernando Nieto

Jurado: Juan Eulogio Morales Godo (Presidente)

Eduardo Emilio Hernando Nieto (2do. Miembro)

Giovanni Francezco Priori Posada (3er. Miembro)

Lima, 2013

Graduando: Karina Díaz Mori

Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, especialidad en Gestión y Política Judicial

Título: La Nulidad procesal como causa de dilación de los procesos de divorcio por causal.

RESUMEN EJECUTIVO

El tema de investigación es la nulidad procesal como causa de dilación de los procesos judiciales, habiéndose tomado como muestra, procesos de divorcio por causal resueltos por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en el año 2009.

En la actualidad existen procesos judiciales cuyo fallo de última instancia se está emitiendo con mucha dilación, causando perjuicio a los usuarios que solicitan tutela jurisdiccional; siendo una de las causas, la nulidad procesal en que se incurre en la tramitación de los mismos; lo que origina que las sentencias u otros actos procesales emitidos en primera y segunda instancia sean declaradas nulos, incluso en más de una oportunidad, retardando innecesariamente la emisión de la sentencia definitiva.

Por ello, tanto Jueces como Auxiliares Jurisdiccionales deben tener mayor cuidado al momento de tramitar los procesos; es decir, cuidando de que, cada acto procesal por más sencillo que sea, que puede ser desde una notificación, hasta calificación de demandas, proveídos de escritos, sentencias, entre otros; se realicen en forma adecuada desde el principio hasta el final.

Asimismo, los Fiscales, Asistentes de Función Fiscal y Abogados litigantes, también deben coadyuvar en que los procesos se tramiten en forma adecuada; ya que también están inmersos en la administración de justicia, pudiendo comunicar a los Jueces de alguna nulidad procesal que adviertan cuando tengan contacto con el proceso, para que éste, en forma inmediata reoriente el proceso como corresponda.

A fin de no incurrir en nulidades procesales, las Cortes Superiores de Justicia, deberían promover más programas de capacitación para sus integrantes; asimismo, se podría sancionar a pedido de parte, a aquellos Jueces que incurran en reiteradas nulidades procesales, para que de esa manera pongan mayor cuidado en el desempeño de sus funciones.

INDICE

Tesis: La Nulidad Procesal como causa de dilación de los procesos de Divorcio por causal.

INTRODUCCION GENERAL 3

CAPITULO 1: DILACION DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL 6-43

1.1.- INTRODUCCIÓN 7

1.2. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA 9

1.3.- EL DEBIDO PROCESO 12

1.4.- EL TIEMPO EN EL DERECHO Y EN EL PROCESO 16

1.4.1. El decurso del tiempo en el derecho

1.4.2. El tiempo en el proceso.

1.5.- EL ACTO JURÍDICO PROCESAL 19

1.6.- EL PLAZO Y EL TÉRMINO PROCESAL 20

1.6.1. El plazo procesal.

1.6.2.- El término en el proceso

1.6.3.- Marco normativo

1.6.4.- Clases de plazo.

1.6.5.- El Plazo Razonable

1.7.- EL DERECHO A OBTENER UNA SENTENCIA EN UN PLAZO RAZONABLE 25

1.7.1.- Criterios establecidos por la doctrina y la jurisprudencia para determinar el plazo razonable de un proceso.

1.8.- LA DILACIÓN INDEBIDA DEL PROCESO 30

1.9.- LOS DERECHOS QUE SE CONTRAVIENEN CON LA DILACION DEL PROCESO. 33

1.10.- PROCESO DE CONOCIMIENTO - VÍA PROCEDIMENTAL EN LA QUE SE TRAMITAN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL 34

CAPITULO 2: LA NULIDAD PROCESAL 44-73

2.1.- INTRODUCCION	44
2.2.- FORMA EN LOS ACTOS PROCESALES	46
2.3.- DEFINICIÓN	47
2.4.- VICIOS QUE DAN ORIGEN A LA NULIDAD	51
2.5.- CLASES DE NULIDAD SEGÚN LOS ACTOS PROCESALES	53
2.6.- PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA NULIDAD PROCESAL	57
2.7.- LOS PRINCIPIOS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL	63
2.8.- REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA	65
2.9.- INADMISIBILIDAD E IMPROCEDENCIA	67
2.10. TRAMITE DE LA NULIDAD PROCESAL	69
2.11. EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD	71
<u>CAPITULO 3:</u> RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES EN LA DILACION DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL	73-86
3.1. EL JUEZ Y SUS DEBERES COMO DIRECTOR DEL PROCESO	73
3.2. LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL	79
3.3. RESPONSABILIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL	81
3.4. RESPONSABILIDAD, EFICACIA Y EFICIENCIA RESPECTO A LA DEMORA DE LOS PROCESOS	82
3.5 LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL, LAS NULIDADES Y LA DILACION PROCESAL	83
<u>CAPITULO 4:</u> ANALISIS DE PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL RESUELTOS POR LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA EN EL AÑO 2009, EN LOS QUE HUBO DILACION	86-151
CONCLUSIONES	152-155
BIBLIOGRAFIA	156-163

INTRODUCCION

Actualmente, la administración de Justicia en nuestro país es lenta, por lo que los justiciables tienen que esperar mucho tiempo para que se resuelva en forma definitiva sus procesos, circunstancia que hace que la justicia obtenida pueda convertirse en ineficaz; ya que, aquél que demanda tutela judicial desea que ésta sea efectiva; es decir, que su pedido sea atendido en forma rápida; sobre todo si se trata de personas, que por sus condiciones personales o estado de salud requieren que se les brinde tutela judicial en forma inmediata.

Sin embargo, ello no ocurre y los procesos terminan resolviéndose en un tiempo demasiado lato; y, siendo extremistas, podría ocurrir que cuando finalmente se resuelva el proceso judicial, sea demasiado tarde; ya sea porque, el demandante decidió tomar la justicia por sus propias manos o porque su estado de salud se agravó a tal extremo que se produjo su deceso.

Estos hechos sin duda, hacen que la colectividad en general, perciba a la Administración de Justicia como un órgano ineficiente, al que no le tienen confianza. Esta lentitud se debe a muchos factores, entre los que se encuentran la carga procesal excesiva; la falta de preparación de jueces y de personal jurisdiccional, quienes muchas veces tramitan los procesos en forma negligente, incurriendo en nulidad procesal; y, asimismo, otro factor que convierte en lenta e ineficaz la Administración de Justicia es la presentación de recursos dilatorios, maliciosos y sin fundamento alguno, por parte de algunos abogados de las partes del proceso, quienes en vez de coadyuvar con la administración de justicia, la entorpecen.

En el presente trabajo, se estudia el tema de la nulidad procesal como causa de la dilación en la obtención del fallo definitivo en los procesos judiciales; y como resulta materialmente imposible realizar un estudio de todos los procesos judiciales tramitados en el país, la investigación abordará a manera de muestra procesos de Divorcio por causal resueltos vía recurso de casación por la Sala Civil Transitoria de la

Corte Suprema en el año 2009; verificando aquellos procesos en los que hubo mayor dilación.

El trabajo consta de cuatro capítulos, los cuales se detallan a continuación, **Capítulo 1:** Dilación de los Procesos de Divorcio por causal; **Capítulo 2:** La Nulidad Procesal; **Capítulo 3:** Responsabilidad de los Jueces en la dilación de los procesos de Divorcio por causal; y, **Capítulo 4:** Análisis de Procesos de Divorcio por causal resueltos por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en el año 2009, en los que hubo dilación procesal.

Planteamiento del problema

En la actualidad existen procesos judiciales cuyo fallo de última instancia se está emitiendo con mucha dilación, esto es después de muchos años de iniciados; causando perjuicio a los usuarios que solicitan tutela jurisdiccional, ya que ésta les es brindada en forma tardía, cuando lo correcto sería que los procesos se tramiten en un plazo razonable, sin mayor dilación que la estrictamente necesaria. Al parecer, la causa principal de que ello ocurra sería que se está incurriendo en nulidad procesal al momento de tramitar los procesos. Si ello no fuera así, se podría obtener una sentencia definitiva en un plazo más breve, beneficiándose a los justiciables; ya que aún habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la Sala Superior tendría que pronunciarse sobre el fondo del asunto, o habiéndose interpuesto casación contra la sentencia de vista, por la causal de contravención a las normas que garantizan el debido proceso, dicho recurso no prosperaría; es decir, no habría motivos para declarar nula la sentencia por haberse incurrido en errores en la tramitación del proceso.

Dicha dilación repercute en la obtención de la sentencia definitiva; por tanto afecta directamente a los justiciables involucrados en ellos. Poniendo un ejemplo extremo sobre este punto, imaginémos que la pretensión de un justiciable bastante entrado en años, es que se declare su divorcio, para que de esa manera pueda solicitar la extinción de la pensión alimenticia que viene otorgando a su aún cónyuge, no obstante encontrarse separado de hecho de ella por más de 10 años e incluso ésta convive con

otro hombre desde hace buen tiempo; siendo el caso que la pensión alimenticia que otorga, trae como consecuencia que reciba una magra pensión de jubilación, que no le permite siquiera solventar adecuadamente sus medicinas ni su propia alimentación; por ello, es que solicita tutela jurisdiccional y desea que su pedido sea atendido prontamente; sin embargo, por una serie de errores procesales, se ha declarado la nulidad de todo lo actuado en dos ocasiones, lo cual retarda la finalización del proceso y por tanto, mantiene en constante preocupación al justiciable, por cuanto el proceso no tiene cuándo acabar; y, cuando finalmente se obtiene el fallo definitivo a su favor, no puede disfrutar del mismo, por cuanto, debido a la enfermedad que padecía, se ha producido su deceso; definitivamente en este caso en particular, la administración de justicia se ha tornado ineficaz para dicha persona por la lentitud en que se resolvió su pretensión, dada a su edad avanzada y a los problemas de salud del referido justiciable.

Problema: ¿Constituye la nulidad procesal una causa de dilación de los procesos de Divorcio por causal?

Hipótesis: La nulidad procesal sí constituye una causa de dilación de los procesos de Divorcio por causal.

Variables:

- Variable Independiente: La Nulidad Procesal.
- Variable Dependiente: La Dilación Procesal.

Objetivos Generales:

Determinar si la nulidad procesal es causante o no de la dilación de los procesos de Divorcio por causal.

Objetivos específicos:

- Determinar qué actos procesales generaron nulidad procesal, originando dilación en los procesos de Divorcio por causal.

- Establecer la responsabilidad de los Jueces en la ocurrencia de la nulidad procesal, en los procesos de Divorcio por causal.

Justificación

Considero que es importante determinar si la nulidad procesal origina dilación en los procesos de Divorcio por causal estudiados en el presente trabajo; es decir, aquellos casos resueltos por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en el año 2009; ya que, de comprobarse dicha situación, se podrían tomar las medidas adecuadas para enmendar los errores en que se están incurriendo en la administración de justicia, justamente aquéllos que dilatan el proceso, haciendo que la decisión final se obtenga en un plazo demasiado lato y muchas veces irrazonable; que incluso puede llegar a convertir una sentencia en ineficaz, por su emisión tardía

Un proceso tramitado con dilación, hace ineficaz a la administración de justicia; por cuanto lo pretendido por la parte demandante es resuelto con mucha demora, pudiendo darse el caso de que, cuando se emita la sentencia en forma definitiva, la referida sentencia ya no le sea beneficiosa al demandante, por haberse convertido su reclamo en irreparable.

No es posible que los justiciables permanezcan por tanto tiempo con la incertidumbre de no saber cuál de las dos partes, va a ser finalmente favorecido con lo que se resuelva en forma definitiva; por ello, todos aquellos que participen en la administración de justicia; vale decir, Jueces, Fiscales, Abogados, Auxiliares jurisdiccionales y Asistentes de Función Fiscal, deben asumir conciencia que la labor que ellos realizan es sumamente importante para el proceso, y sobre todo ésta debe ser realizada con sumo cuidado, a fin de no incurrir en nulidades procesales, que a la larga van a ocasionar que se tenga que declarar la nulidad del proceso, incluso, desde la resolución número uno.

Capítulos

CAPITULO 1: DILACION DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL

1.1.- INTRODUCCIÓN

A manera de introducción, cabe mencionar que la famosa y arcaica “dilación procesal”, en la que se ha incurrido, se incurre y se incurrirán “n” veces en los procesos judiciales, es un mal social no reciente, cuasi intrínseca a los mismos, que causa indignación principalmente a los usuarios de los servicios de justicia; ya que los procesos en los que están involucrados no tienen cuando acabar.

En reiteradas ocasiones, la insatisfacción de los justiciables se ha dado por la sola demora de los procesos, esto obviamente vulnera principios procesales como el de celeridad procesal, el de economía, y en mayor instancia el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

El principio de celeridad procesal se encuentra positivizado en el cuarto párrafo del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil; comentando este principio el profesor TEOFILO IDROGO manifiesta, “el fin supremo del Derecho es alcanzar la justicia y para lograrla los procesos deben ser dinámicos, breves, sencillos, evitando dilaciones estériles y simplificando los formulismos propios del Derecho Procesal Romano”¹, seguidamente arguye, “por aplicación de este principio, los procesos se convierten en sumarios. De allí que los jueces no deben admitir recursos dilatorios que entorpezcan su normal desenvolvimiento. Su admisibilidad agravia a los litigantes y a la colectividad, que son los espectadores y fiscalizadores del órgano jurisdiccional”².

En relación al principio de economía procesal, éste también se encuentra positivizado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil; al respecto el argentino PEYRANO, siguiendo al español GUASP, señala “que todas las concreciones doctrinarias y legislativas del principio de economía procesal se han edificado en torno a un trípode de miras: la economía del tiempo, la de esfuerzos y la de gastos”³, y líneas adelante precisa “que la morosidad en dilucidar los debates, no sólo conlleva un detrimento para la imagen de la justicia que tiene la mayoría de los justiciables, que

¹ IDROGO DELGADO, Teófilo: “Principios fundamentales y reguladores del derecho procesal civil”, en: Principios Generales y Especiales del Derecho, 1era. ed., enero, 2005, MARSOL, p. 85.

² Loc. Cit.

³ Vid. PEYRANO, Jorge: “El proceso civil – Principios y fundamentos”, edit. Astrea, BB.AA. Argentina, p. 251.

suponen que sus pretensiones serán satisfechas con acierto y prontitud a poco que el tribunal se avoque a su conocimiento, sino que también redundará en el encarecimiento del litigio”⁴.

De similar parecer es el profesor trujillano IDROGO, cuando explica que “al aplicarse el principio de economía procesal en nuestros procesos, especialmente en el de conocimiento, se cumplirán la perentoriedad de los plazos, se simplificarán los actos de procedimiento, se obligará a las partes a cumplir con los deberes de veracidad, lealtad y buena fe en las dos instancias y no se concederán los recursos indiscriminadamente, tutelando los derechos de las partes más débiles que se encuentran en conflicto [...]”⁵.

Clara Mosquera Vásquez en su artículo “Alcances para la reforma del Poder Judicial”, cita a la Comisión Andina de Juristas, y señala que “Es necesario el fortalecimiento del Poder Judicial a través de una mejora y democratización del servicio público de justicia, garantizando la solución justa, imparcial, técnica y oportuna de los conflictos, como el mayor acceso de los ciudadanos”⁶.

Si se produjera esa mejora señalada por la doctora Mosquera, el servicio de justicia sería más eficiente, en el sentido de que los ciudadanos obtendrían una respuesta oportuna a su pedido de tutela jurisdiccional; y, ello conllevaría a que el Poder Judicial recupere su imagen frente a la colectividad en general.

En el libro: Los retos de la Justicia en el siglo XXI, se señala que “La lentitud de la Justicia constituye una de sus lacras tradicionales. Influyen en ella, las leyes procesales y el funcionamiento deficiente de la oficina judicial”.⁷

Es necesario recalcar que el tiempo en el proceso puede enaltecer y satisfacer al justiciable, también al Estado Constitucional de Derecho (que es quien ostenta el poder de administrar justicia), así como también puede sucumbir y catapultar en el olvido, los derechos de quien pretende ostentar o efectivizar dichos derechos; al respecto, el

⁴ Ibidem, p. 252.

⁵ IDROGO DELGADO, Teófilo, op. cit., p. 89-90.

⁶ MOSQUERA, Clara. Artículo “Alcances para la Reforma Judicial”. Diálogo con la jurisprudencia N° 61. Lima 2003. pp 131-138.

⁷ Bandrés, Casares, García Giner y Ramos. Los retos de la justicia en el siglo XXI. Estudios. Barcelona. Primera edición. 2000. pp. 68.

recordado procesalista uruguayo Couture mencionaba que *“El tiempo en el proceso es más que oro, es justicia”*; asimismo, se trae a colación un par de frases populares en relación a ello: *“una justicia que tarda no es justicia”* o *“tan injusta es una decisión incorrecta como una decisión tardía”*.

1.2. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

Siguiendo las paradigmáticas palabras de CHIOVENDA, quien sentenciaba lo siguiente: “El proceso debe dar en lo posible y a quien tiene derecho prácticamente todo aquello y precisamente aquello que él tiene derecho de conseguir”, asimismo, refería que “se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia”.

El Dr. CHAMORRO BERNAL entiende que “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es la forma constitucional de proteger los demás derechos fundamentales, lo que en definitiva garantiza al ciudadano el derecho a la prestación judicial. ¿Qué es la prestación judicial? Pues es aquel derecho que garantiza al ciudadano que en cuanto tenga algún problema jurídico, pueda plantearlo ante un órgano jurisdiccional y éste le dé una solución, la que sea. Esto es el contenido de la tutela judicial efectiva”⁸.

Ya en nuestros tiempos, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental de todo ciudadano, es una garantía para los mismos y un principio general del derecho; en ese sentido, el Dr. PRIORI POSADA, lo define así: “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas

⁸ Mesa redonda con BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo , CHAMORRO BERNAL, Francisco, GUILHERME MARINONI, Luiz y PRIORI POSADA, Giovanni: “Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, *en*: Ius Et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 39, diciembre, 2009, p. 320.

garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución”⁹.

Señala PRIORI, citando a CHAMORRO BERNAL y a RAMOS MENDEZ, que “la efectividad de la tutela jurisdiccional sin duda constituye el rasgo esencial de este derecho, de forma tal que una ‘tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela’. Es por ello que ‘el sistema procesal trata de asegurar que el juicio cumpla el fin para el que está previsto’”¹⁰.

Distingue PRIORI dos sentidos en los que puede ser entendida la “efectividad” de la tutela: “Según el primero de ellos, todas y cada una de las garantías que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva deben tener una real y verdadera existencia. Por ello, la doctrina sostiene que: ‘(...) efectividad quiere decir que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le impongan impedimentos irrazonables a ello. Asimismo, efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, que no se le hurte una resolución al amparo de formalismos exagerados y que la resolución decida realmente el problema planteado (...)’.

Según el segundo sentido para entender la efectividad, ésta tiene que ver con la real y verdadera tutela que debe brindar el proceso a las situaciones jurídicas materiales amenazadas o lesionadas. Es decir, en este segundo sentido la tutela jurisdiccional efectiva tiene que ver directamente con el hecho que el proceso debe cumplir la finalidad a la que está llamado a cumplir. De esta manera, es indispensable que la tutela jurisdiccional –de los derechos y de los intereses- sea efectiva. No toda forma de tutela satisface el precepto constitucional; su actuación exige que el juez disponga de los instrumentos y de los poderes para hacer conseguir al interesado el bien de la vida (la utilidad) que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza. El principio de efectividad se vincula, entonces, a una concepción entre el derecho sustancial y

⁹ Vid. PRIORI POSADA, Giovanni: “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación (*sic*) de los fines del proceso”, en: Ius Et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, año XIII, N° 26, p. 280; puede revisarse todo este interesante y abundante trabajo, que *in extenso* trata el tema de la tutela jurisdiccional efectiva.

¹⁰ Loc. cit., *passim*.

procesal, porque la tutela jurisdiccional es indispensable para la actuación del derecho sustancial. El simple reconocimiento de una posición jurídica no es suficiente: la tutela jurisdiccional debe garantizarle su actuación'. De esta manera, un diseño de tutela jurisdiccional inadecuado provocaría la insatisfacción del derecho material, es decir, su vulneración. En otras palabras una tutela jurisdiccional no efectiva provoca la ineficacia de la situación jurídica sustancial"¹¹.

Sintetizando y haciendo nuestras las palabras de PRIORI, decimos que “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante”¹².

Asimismo, este derecho se encuentra positivizado en nuestra Constitución en el artículo 139 inciso 3, que prescribe: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva”. Así como está redactado este artículo, ha generado confusión y discrepancias en nuestro derecho, ya que existen diferentes posiciones sobre la relación existente entre la “tutela jurisdiccional efectiva” y el “debido proceso”; siendo que para algunos son en sustancia lo mismo (sinónimos); para otros, el segundo es un contenido del primero; otros dicen que son diferentes y operan en orden secuencial, siendo primero la tutela jurisdiccional efectiva y luego el debido proceso y otros dicen que en realidad el debido proceso es más amplio que la tutela jurisdiccional efectiva, porque el primero se aplica en todos los ámbitos mientras que el segundo solo a los procesos judiciales.

No obstante todo ello, lo que sí es innegable es el origen de ambos institutos, ya que el debido proceso proviene del derecho anglosajón (*common law*), mientras que el segundo del derecho romano-germánico (*civil law*)¹³.

¹¹ CHAMORRO BERNAL, Francisco; SICA, Marco y CAPPELLETTI, Mauro son citados por PRIORI POSADA, Giovanni, op. cit., pp. 280-281.

¹² Ibidem, p. 281.

¹³ Revisar ampliamente sobre lo indicado arriba el trabajo del profesor PRIORI, citado en las notas inmediatamente anteriores, pp. 283 y ss.

Pese a lo antedicho, seguimos la tesis del español CHAMORRO BERNAL en cuanto refiere que la tutela judicial efectiva comprende “todo aquello que sea necesario para que desde que el ciudadano acceda a los tribunales hasta que se le reconozca efectivamente lo que se ha resuelto.

Siendo así, la tutela básicamente, se podría dividir en cuatro partes: (i) el derecho del libre acceso a los tribunales; (ii) la prohibición de la indefensión, por el derecho de defensa que forma parte del proceso debido; (iii) el derecho a una resolución; y, (iv) el derecho a hacer efectiva la resolución. Si falla alguno de esos escalones, pues falla la tutela en sí. Resumiendo, el debido proceso es un elemento indispensable de la tutela, sin debido proceso no hay tutela”¹⁴.

También el Código Procesal Constitucional ha zanjado un poco el tema, estableciendo en el artículo 4 que *“El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso [...]”*.

Asimismo, señala en el último párrafo de dicho articulado que: *“Se entiende por tutela procesal efectiva 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 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”*.

1.3.- EL DEBIDO PROCESO

¹⁴ CHAMORRO BERNAL, Francisco, expresión tomada del texto citado en la nota 1 de este trabajo, p. 320.

Para tener una mejor idea y más claridad sobre estos temas, de tal forma que en adelante nos ayuden a enfocar con mejor ángulo el problema de esta investigación, es que preferimos detallar someramente el contenido del debido proceso; Asimismo, como ya vimos *ut supra* es ya común compartir la idea, pese a algunas discrepancias, de que el debido proceso es un contenido del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, en ese sentido, como abordamos el tema de la dilación procesal, pues ocurriendo esta en el *íter* procesal, es evidente que si se vulnera con ella el plazo razonable que debe durar un proceso según el derecho en pleito, pues infringiéndose éste, automáticamente resulta violado el derecho al debido proceso y en mayor grado la tutela jurisdiccional efectiva, tal y conforme se demostrará en esta tesis.

El debido proceso, también denominado “*defensa en juicio*” o “*due process of law*” es de origen inglés y alcanzó su primera expresión positiva en la famosa Carta Magna de Juan Sin Tierra, en la que principalmente adquirió el sinónimo de “contradicción y publicidad de los juicios”. Sin embargo, actualmente, ya no es así, pues su contenido es lato y no sólo restringido a la bilateralidad, sino a todo el recorrido del proceso desde que se inicia con la demanda hasta obtener la ejecución de la sentencia, valga decir como en la terminología clásica del proceso, abarca todas sus etapas, desde la postulatoria hasta la ejecutoria. Además de aquella salvedad que lo han hecho notar tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el sentido que el “debido proceso”, no solo le corresponde al ámbito procesal (o solo jurisdiccional), sino también a otros campos como el administrativo o incluso al derecho material¹⁵.

15 “Como el derecho al debido proceso es un derecho de alcance mucho más general que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (pues el primero se aplica en todos los ámbitos mientras que el segundo sólo a los procesos judiciales) debe reconocerse sólo el derecho al debido proceso” (BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo cit. por PRIORI POSADA, Giovanni, op. cit., p. 284). También el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 1941-2002-AA/TC, ha señalado que “el Tribunal Constitucional opina que no en todos los procedimientos administrativos se titulariza el derecho al debido proceso. Por ello, estima que su observancia no puede plantearse en términos abstractos, sino en función de la naturaleza del procedimiento que se trata, teniendo en cuenta el grado de afectación que su resultado —el acto administrativo— ocasione sobre los derechos e intereses del particular o administrado” (Sentencia cit. por PRIORI POSADA, Giovanni, op. cit., p. 288). Asimismo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a “(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana” (Cfr. el EXP. N° 2050-2002-AA/TC, el EXP. N° 2192-2004-AA/TC. y el EXP. N° 3741-2004-AA/TC). Para mayor abundamiento *vid.* ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy: “En torno al debido proceso en

El procesalista argentino GOZAINI nos precisa los alcances de este derecho, señalando como su contenido lo siguiente: “a) ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por ley, y de no haber ley razonable que establezca el procedimiento, ha de arbitrarlo el juez de la causa, b) ese procedimiento no puede ser cualquiera sino que tiene que ser ‘debido’, c) para que sea ‘debido’, tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso, d) esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído)”¹⁶.

Agregando lo que dice CARRION LUGO, “el debido proceso importa precisamente la correcta observancia de esos elementos reguladores del proceso, valga la redundancia”¹⁷.

Dentro del contenido de este derecho Constitucional, el citado profesor argentino considera, entre otros: “el derecho a ser oído dentro de un proceso rápido, sencillo y eficaz. Derecho a ejecutar de inmediato lo resuelto. Derecho a que todo proceso sea resuelto en un plazo razonable”¹⁸ (subrayado nuestro).

El maestro ALVARADO VELLOSO, señala que “desde el siglo pasado, la doctrina publicista refiere insistentemente al *debido proceso* como un claro derecho constitucional de todo particular y como un deber de irrestricto cumplimiento por la autoridad”¹⁹; no obstante eso, él conceptúa a esta institución basado en su preclaro pensamiento dispositivo del proceso señalando lo siguiente: “Si se intenta definir técnicamente la idea de *debido proceso* resulta más fácil sostener que es aquél que se adecúa plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de *perfecta igualdad* ante una autoridad que es un *tercero* en la

sede administrativa y su viabilidad en el escenario peruano y mundial”, disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com>.

¹⁶ GOZAINI, Osvaldo: “Elementos de derecho procesal civil”, 1era. ed., 2005, EDIAR, Buenos Aires, p. 119.

¹⁷ CARRION LUGO, Jorge: “Tratado de derecho procesal civil”, v. I, 1era. ed., GRIJLEY, p. 174.

¹⁸ GOZAINI, Osvaldo, op. cit., p. 120.

¹⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Introducción al estudio del derecho procesal”, primera parte, RUBINZAL-CULZONI EDITORES, p. 247.

relación litigiosa (y, como tal, imparcial e independiente). En otras palabras: el *debido proceso* no es ni más ni menos que el *proceso* que respeta sus propios principios”²⁰.

Arturo Hoyos señala que “El principio de que en un sistema político debe haber un proceso justo es para pensadores de la talla de John Rawls, profesor de la Universidad de Harvard, un requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio del derecho (rule of law), y entiende que debido proceso es aquél razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias.”²¹

Víctor Ticona Postigo, al citar al profesor Juan Morales Godo señala que “Los principios que informan el debido proceso serían: a) juez natural, b) defensa en un proceso, c) duración del proceso, d) motivación de las resoluciones, e) pluralidad de la instancia”.²²

El Tribunal Constitucional en la sentencia número 5194-2005-PA/TC, ha señalado que el derecho al debido proceso comprende una serie de derechos fundamentales de orden procesal, cada uno de los cuales cuenta con un contenido constitucionalmente protegido que le es propio; y, en ese sentido, no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualquiera de los derechos que lo comprenden.

Seguimos al profesor PRIORI, cuando señala que “se debe reconocer constitucionalmente tanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho a un debido proceso o procedimiento; sin que se tenga que tratar de mezclar ambos derechos, pues hacerlo significaría crear un artificio inconsistente en la medida que a la larga la confusión que se produce al intentar designar con un mismo nombre dos situaciones complejas distintas determina un gran peligro de que ninguno de esos dos derechos constitucionales tenga una efectiva vigencia”.

²⁰ Ibidem, p. 250.

²¹ HOYOS, Arturo. El debido Proceso. Segunda reimpresión. Bogotá. Editorial Temis S.A. pp,4

²² TICONA, Víctor. El debido proceso y la demanda civil. 1ra. Edición. Lima. Editorial Rodhas S.A. 1998.

1.4.- EL TIEMPO EN EL DERECHO Y EN EL PROCESO

1.4.1. El decurso del tiempo en el derecho

El jurista VIDAL RAMIREZ manifiesta que “el tiempo, o para mayor precisión su decurso, está indesligablemente vinculado a la existencia humana y, por ello, constituye el hecho jurídico –o jurígeno- de mayor importancia, pues, además, todos los hechos jurídicos tienen lugar en el tiempo, y éste, su decurso; influye gravemente en las relaciones jurídicas [...]”²³. Seguidamente nos dice que “el decurso del tiempo como hecho jurídico tiene que ser considerado en su transcurso mismo, ya que es su devenir el que ejerce influencia sobre las relaciones jurídicas. El fenómeno jurídico es el transcurso del tiempo, que es el que se recoge en la normativa jurídica para precisar sus efectos, máxime si todos los hechos jurídicos tienen lugar en el tiempo, o más precisamente, en el transcurrir del tiempo”²⁴, y citando al civilista Messineo, éste precisa que “no debe confundirse el tiempo como periodo o espacio, esto es, como intervalo entre dos momentos: a) con el término, que es un determinado momento o punto del tiempo (instante) en que un determinado efecto se produce (termino inicial), o se agota (termino final); b) ni con la fecha, entendida también ella como punto cronológico en el cual madura una incierta situación, o acaece un cierto hecho”²⁵.

1.4.2. El tiempo en el proceso.

Decía el insigne jurista de Udine, CARNELUTTI, que “el valor que el tiempo tiene en el proceso es inmenso y, en gran parte desconocido. No sería demasiado atrevido paragonar el tiempo a un enemigo con el cual el Juez lucha sin descanso. Por lo demás, también bajo este aspecto, el proceso es vida. Las exigencias que se plantean al Juez en el orden al tiempo, son tres: detenerlo, retroceder o acelerar su curso”. Por su parte CHIOVENDA decía que el juicio, como medio de conseguir el ejercicio del derecho, no puede conducir sino a la declaración de éste en su mayor y posible

²³ VIDAL RAMIREZ, Fernando: “La prescripción extintiva y caducidad”, 5ta. ed., agosto, 2006, GACETA JURÍDICA, p. 11.

²⁴ Ibidem, p. 17.

²⁵ Loc. cit.

integridad; el derecho debe reconocerse como si lo fuese en el momento de interponerse la demanda.

Debemos recordar que por sobre todas las cosas el proceso es un instrumento²⁶ del derecho material, por lo que sólo es un medio para obtener un fin, esto es, la satisfacción de las situaciones jurídicas de desventaja.

“La principal imperfección del proceso –expresa el profesor PRIORI POSADA- es una que está en su esencia y de la cual el proceso jamás se podrá librar: el tiempo. El proceso toma tiempo, y muchas veces el tiempo es necesario para que el proceso pueda actuar sobre la situación jurídica material, se convierte en la peor amenaza – y muchas veces en la más grave lesión- (sic) que la situación jurídica material pueda sufrir”²⁷.

Como apunta PRIORI, el proceso se encuentra frente a un gran “dilema”, el mismo que en palabras de MONROY PALACIOS, consiste en que “(...) mientras el incumplimiento por parte de un sujeto de la norma primaria es inmediato, la eficacia sustitutiva de la jurisdicción es mediata, en tanto requiere el transcurso de cierto lapso dentro del cual es imprescindible realizar alguna clase especializada de actividad”²⁸.

El ya citado jurista de Udine argumentaba: “La duración del proceso es uno de sus defectos humanos, que aun cuando quepa perfeccionar la regulación del mismo, no podrán ser jamás eliminado del todo”²⁹.

Es evidente, como señala PRIORI, que “el problema se agrava si somos conscientes que el tiempo que dura el proceso es algo que no depende exclusivamente del

²⁶ Sobre la instrumentalidad del proceso, bien decía CALAMANDREI: “El derecho procesal tiene, pues, frente al derecho sustancial, carácter instrumental, encontrándose con él en relación de medio a fin; pero se trata de una instrumentalidad necesaria, en cuanto para obtener la providencia jurisdiccional sobre el mérito, no hay otro camino que el de la rigurosa observancia del derecho procesal” (CALAMANDREI, Piero: “Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código”, v. I, EJE, Buenos Aires-Argentina, 1962, p. 348).

²⁷ PRIORI POSADA, Giovanni: “La Tutela Cautelar. Su configuración como Derecho Fundamental”, ARA EDITORES, 2006, p. 24.

²⁸ MONROY GALVEZ, Juan y MONROY PALACIOS, Juan José: “Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales”, en: Revista peruana de Derecho Procesal, N° IV, Jemafy Editores, Lima, 2001, p. 158.

²⁹ CARNELUTTI, Francesco: “Sistema de Derecho Procesal Civil”, t. I, UTEHA, Buenos Aires, 1944, p. 243.

demandante, sino también del Juez y del demandado; pues cada uno de estos sujetos procesales requiere *su propio tiempo* para la actuación procesal. El tema es que muchas veces ese período de tiempo se extiende más allá de lo razonable. Las razones de ello son varias: la carga procesal, la falta de presupuesto, la carencia de infraestructura, pero muchas veces también, el abuso en el ejercicio del derecho de defensa por parte del demandado, entre otras razones. La pregunta que cabe realizar entonces es ¿el demandante es el único que debe sufrir todos los perjuicios generados por la demora del proceso? La igualdad de las partes en el proceso y la necesidad de que la tutela jurisdiccional sea efectiva obligan a que las cargas que supone el tiempo del proceso deban ser distribuidas entre los litigantes, para así no hacer que una cuestión inherente al proceso (el tiempo) termine por perjudicar a sólo una de ellas”³⁰(subrayado nuestro).

Siendo esto así, es obvio que todo tiene relación, ya que hablamos en esencia de la efectividad del proceso como instrumento del derecho; por lo tanto, estando ya dentro del proceso no se puede desligar cada uno de sus actos, formas y del tiempo que conlleva el mismo, todo esto es dinámico, secuencial y dialéctico, más no uniforme.

Cada proceso sienta una historia, algunas breves y otras extensas, tiene altos y bajos; en unos momentos es lineal, pero en otros es cóncavo y convexo. Todo esto convierte al proceso en lo que algunos denominan un juego de ajedrez, un drama o un teatro, pero no hay que olvidar que a través de él se están jugando los intereses subjetivos de personas, sus derechos están en disputa, por lo que existe riesgo de los mismos; siendo que el tiempo que conlleva el mismo puede ser generoso como devastador, tiempo que es legal (plazos establecidos por el legislador), como, a pesar de esto, es innegable que los procesos toman tiempo más del normal, extendiéndose indebidamente, tornando muchas veces en utópico el derecho y en letra muerta la efectividad de la tutela.

Existe por parte del justiciable, así como de la sociedad en general “una expectativa de que dicho proceso culmine en un lapso razonable de acuerdo con su naturaleza, el amparo frente a eventuales frustraciones de dichos principios (se refiere al debido

³⁰ PRIORI POSADA, Giovanni, op. cit., p. 27.

proceso) no debería desnaturalizarse al extremo de que llegara a convertirse en *un instrumento conminatorio* sobre el órgano judicial, introduciendo límites inadmisibles a la prudente y adecuada reflexión que debe preceder a cualquier decisión”³¹.

En consecuencia, es claro que no sujetándose un proceso a un tiempo razonable se vulnera el derecho a un debido proceso y en mayor grado la efectividad de la tutela judicial, lo que determina la insatisfacción en los justiciables, así como la desestabilización del orden jurídico y del Estado Constitucional de Derecho, ya que el mejor instrumento que ha creado el hombre y que posee el Estado para garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos no sirve, es ineficaz.

Pues si el proceso no es capaz de otorgar aquello que es pretendido y respaldado por el derecho sustancial, simplemente, no debe existir; porque es injusto, es inoportuno, ya de nada vale así. Contra esto deben luchar cada día el Estado, el juez, el justiciable y todos nosotros; tratando de buscar que el proceso sea efectivo, garantista y cumplidor de lo que el ordenamiento jurídico promete.

1.5.- EL ACTO JURÍDICO PROCESAL

Previamente, antes de comentar el tema de los plazos procesales, es necesario preciar que es un acto procesal, toda vez que ello nos conducirá a conocer mejor el tema a tratar.

Sobre el concepto jurídico de “acto procesal” existe abundante doctrina, la misma que, salvo aisladas concepciones, lo considera como una derivación o especie del acto jurídico sustancial; se cita el siguiente concepto: “Por acto procesal se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”³²; al respecto el padre de la ciencia procesal, CHIOVENDA, refería lo siguiente, “Llámanse actos jurídicos procesales los que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal, o sea los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución,

³¹ BIELSA, Rafael y GRAÑA, Eduardo: “El tiempo y el proceso”, disponible en: www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/grañabielsa.pdf, consultada el 13.12.12.

³² COUTURE, Eduardo; “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3era. ed., 14ava. reimpresión, 1988, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires – Argentina, p. 201.

conservación, desarrollo, modificación o definición de la relación procesal, esto es: a) actos de parte; b) actos de los órganos jurisdiccionales”³³.

Asimismo, MONROY GALVEZ, nos da algunos alcances, precisando que los actos procesales son actos públicos, formales, unilaterales, que carecen de autonomía desde la perspectiva de su eficacia (son actos concatenados, dinámicos, dialécticos y se encuentran ligados a la obtención del fin de proceso) y producen una relación jurídica dinámica³⁴; y citando Al germano SCHONKE, el maestro peruano manifiesta que “Los actos procesales se rigen para todos sus requisitos, formas, finalidad, contenido y efectos, solamente por el derecho procesal y no por el derecho material (...)”³⁵(sic).

1.6.- EL PLAZO Y EL TÉRMINO PROCESAL

Antes que pasemos a establecer la categoría concerniente a los plazos procesales (que lo hacemos por didáctica y a la vez para que nos ayude en adelante a aclarar el panorama de la presente investigación), debemos señalar con antelación que no es lo mismo la duración del proceso, y por ende lo que éste demora para terminar con plazos procesales; habiendo sí, es cierto, una relación, porque de todas maneras ya los plazos procesales conllevan una duración, pero ésta es legal, en consecuencia, natural del mismo. No obstante ello, la duración del proceso va mucho más allá, en la realidad es notable y *sub oculis omnium* que un proceso no dura el plazo que ha establecido el legislador, sino que se extiende extemporáneamente, dependiendo de diversos motivos complejos; entre ellos la carga procesal, la complejidad del caso en concreto, la imprudencia del juez, el abuso y la temeridad de las partes, etc.

1.6.1. El plazo procesal.

³³ GIUSEPPE CHIOVENDA cit. por MONROY CABRA, Marco: “Principios de derecho procesal civil”, 3ra. ed., 1988, TEMIS S.A., p. 243.

³⁴ MONROY GALVEZ, Juan: “Introducción al Proceso Civil”, t. I, 1996, Bogotá, 1era. ed., TEMIS S.A., p. 185.

³⁵ Ibidem, p. 181.

Como lo recalca el profesor VIDAL RAMIREZ, acerca de que la idea del plazo está indesligablemente vinculada al decurso del tiempo o tiempo móvil, por lo que la primera prescripción legal sobre el plazo lo tenemos en el artículo 183 de nuestro Código Civil, el cual somete sus reglas al Calendario Gregoriano y las hace extensivas a todos los plazos³⁶.

Es preciso acotar que los actos procesales están sujetos a determinadas formas como el tiempo, lugar y modo; siendo que para los efectos de este acápite interesa el “tiempo”, el mismo que tiene fundamental trascendencia en el derecho procesal.

Específicamente para el proceso, el plazo, citando al jurista CARRION LUGO, es “el lapso de tiempo dentro del cual se pueden realizar determinados actos procesales”³⁷.

En el derecho procesal debe tenerse en cuenta que los actos procesales se realizan en el tiempo y en el espacio, “La eficacia del acto procesal depende de que sea ejecutado en tiempo oportuno, y de allí que la ley establece los días y hora hábiles en que tales actos deben efectuarse”³⁸.

1.6.2.- El término en el proceso

Siguiendo a CARRION LUGO, “es la fecha fija señalada para la realización de un acto procesal, como cuando se señala fecha para la audiencia de pruebas”. Para ALSINA el “término es el espacio de tiempo dentro del cual debe ejecutarse un acto procesal”³⁹

Siguiendo al colombiano MONROY CABRA, el fin de los términos es hacer efectiva la preclusión de las distintas etapas del proceso. Asimismo se ha dicho que la función de los términos estriba en que constituye una garantía más para lograr el debido proceso, la debida defensa y principalmente la igualdad de las partes en el contradictorio⁴⁰.

³⁶ VIDAL RAMIREZ, Fernando, op. cit., p. 23

³⁷ CARRION LUGO, Jorge, op. cit., p. 178.

³⁸ MONROY CABRA, Marco, op. cit. p. 399.

³⁹ ALSINA, Hugo, cit. por MONROY CABRA, Marco, op. cit. p. 399.

⁴⁰ MONROY CABRA, Marco, op. cit. p. 400.

1.6.3.- Marco normativo

Nuestro Código Procesal Civil en la Sección Tercera, Título III, artículos 141 al 147 regula sobre el tiempo en los actos procesales, es decir lo referente al plazo, el término y todo lo relacionado con ello, no obstante, cabe precisar que en el ordenamiento sustantivo también existen normas dispersas pertinentes al plazo, así como también en el mismo Código adjetivo están dispersas una gran porción de normas que tipifican plazos en sus distintas formas.

Rescatamos como una norma fundamental de nuestro ordenamiento procesal sobre lo que se viene reseñando, en el sentido de que de ella derivarán una serie de consecuencias jurídico procesales para las partes y para la actividad jurisdiccional, así como también que contiene intrínsecamente el principio de preclusión, la contenida en el artículo 146 del CPC., que prescribe: **“Los plazos previstos en este Código son perentorios. No pueden ser prorrogados por las partes con relación a determinados actos procesales. La misma regla se aplica al plazo judicial. A falta de plazo legal, lo fija el Juez”** (el subrayado es nuestro).

Esta norma está anticipada y respaldada por la que está prevista en el cuarto párrafo del artículo V del Título Preliminar del CPC., que señala ***“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”***.

Esta norma conlleva el principio procedimental de celeridad, del cual se hablará posteriormente. Es necesario recalcar además, que las normas procesales son de carácter imperativo (Art. IX del T.P. del CPC.), es decir de orden público, ya que el derecho procesal es de naturaleza pública, dado que sus normas están ligadas al fin del proceso; paz social en justicia, ergo, un fin público, de interés del Estado y la sociedad.

1.6.4.- Clases de plazo.

a) **Plazo fatal o perentorio.**

Una definición contundente y precisando casi todos sus alcances sobre este tipo de plazo procesal es el del gran maestro brasileño, ALVARO DE OLIVEIRA, diciendo que el plazo perentorio “[e]s el rasgo evidente de la característica inevitablemente cronológica del proceso, tormento y pesadilla de los abogados. Se trata de una fatalidad, imposible por tanto de ser dejada de lado, bajo pena de que se eternicen los litigios, que sirve, además, para que el proceso se ordene. Se impone, sin embargo, que sean fijados por la ley, en una medida razonable y en lo posible de manera uniforme, en consonancia con las dificultades del acto procesal correspondiente, permitiendo sólo en casos excepcionales la intervención del juez”⁴¹.

b) **Plazo dilatorio.**

Es aquel plazo prorrogable con respecto a la duración normal o mínima⁴², que extiende o amplía el decurso normal de un plazo fijado legal, judicial o convencionalmente.

c) **Plazo Legal.**

Es aquel que está fijado en la ley, reglamento, u otra disposición general. Se contrapone al plazo convencional y al judicial⁴³; por ejemplo, el plazo de 30 días para contestar la demanda en el proceso de conocimiento, luego de ser emplazada con la misma.

d) **Plazo judicial.**

Es el que un juez o tribunal señala de acuerdo con facultades de las leyes procesales⁴⁴. Por ejemplo, el plazo que prorroga la fecha para una audiencia.

e) **Plazo convencional.**

Es el fijado de mutuo acuerdo por las partes⁴⁵.

⁴¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos A.: “Del formalismo en el proceso civil (Propuesta de un formalismo-valorativo)”, trad. por MONROY PALACIOS, Juan, 1era. ed., 2007, Palestra Editores, p. 362.

⁴² CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: “Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales”, 25ava. ed., Editorial Heliasta, p. 760.

⁴³ Loc. Cit.

⁴⁴ Loc. Cit.

⁴⁵ Loc. Cit.

1.6.5.- El Plazo Razonable

La doctrina procesal y la constitucional, así como la jurisprudencia tanto en sede nacional como internacional, vienen hace algunos años pronunciándose sobre el contenido del derecho a un debido proceso, y dentro del mismo el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable.

Cuando un justiciable acude a través del derecho de acción ante un tribunal para que se hagan efectivos sus derechos materiales; obviamente, además de tener la expectativa de obtener un fallo favorable, también tiene la expectativa de obtener una sentencia dentro de un tiempo o plazo razonable, normal, común, ordinario; es decir, que no sea tan extenso o tan dilatado como para terminar creyendo que sus derechos y el proceso son una burla más o juego sin fin.

Esto parece utópico, pero ha ocurrido a lo largo de la historia de los juicios, justamente, el Poder Judicial no ha brindado pruebas de credibilidad, mucho menos de rapidez y efectividad, mucha gente prefiere componer su conflicto jurídico privadamente, otros incluso dejar las cosas tal como están, prefieren perder sus derechos (créditos, propiedades, salud, indemnizaciones, etc.) por el solo hecho de no verse envueltos en un “laberinto”.

Nuestra realidad está de más mencionarla, la demora o dilación procesal es ya normal, es un estereotipo cuasi innato de la justicia, que incluso, jocosamente la voz popular ha dicho que “la justicia es ciega y como tal, pues demora, ya que no sabe dónde anda”.

Para los efectos de este trabajo, es necesario conocer ¿Qué es un plazo razonable? ¿Cuánto debe durar un proceso judicial para que se considere que se ha sustanciado en un plazo razonable?

En primer lugar, lo “razonable”, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “Arreglado, justo, conforme a razón. Mediano, regular, suficiente en calidad o

en cantidad”⁴⁶. En consecuencia, para efectos de esta investigación, “plazo razonable” será un plazo justo, equitativo, regular y suficiente en cantidad.

1.7.- EL DERECHO A OBTENER UNA SENTENCIA EN UN PLAZO RAZONABLE

Actualmente, en el ámbito internacional, ya se está considerando como un derecho del justiciable el de obtener una sentencia en un plazo razonable, pues Joan PICO I JUNOY lo define “como aquél referido *“no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto”*⁴⁷ (sic).

Asimismo, “el derecho al proceso en un plazo razonable tiene una doble naturaleza jurídica, ya que por una parte comprende una FACETA PRESTACIONAL consistente en el derecho a que los jueces resuelvan en un plazo razonable, y de otra parte una FACETA REACCIONAL que implica la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas”⁴⁸ (sic). Esta disgresión ha sido también explicada por el Tribunal Constitucional Español a propósito de la sentencia STCE 302/2002 recaída en un Recurso de Amparo del 11 de diciembre del 2002 de la siguiente manera:

“Juntamente con la autonomía del derecho fundamental en cuestión, a la que se ha hecho referencia, se ha destacado su doble faceta prestacional y reaccional. La primera, cuya relevancia fue resaltada en la STC 35/1994 del 31 de enero (fj. 2), consiste en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable y supone que los ‘jueces y tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela (...) A su vez la faceta reaccional actúa en el

⁴⁶ Disponible en <http://buscon.rae.es/drael/>.

⁴⁷ PICO I JUNOY, Joan cit. por COAQUILA VALDIVIA, Jaime: “Derecho al proceso en un plazo razonable”, en: <http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo11.pdf>, p. 3, consultada el 07-06-12.

⁴⁸ URDANETA SANDOVAL, Carlos Alberto: “Garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en sede contencioso-administrativa: ¿pretensión de carencia o amparo constitucional?”, en: <http://www.zur2.com/fcjp/114/urdaneta.htm>, s/n, consultada el 07-06-12.

*marco estricto del proceso y se traduce en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas*⁴⁹.

Esta sentencia no sólo se limita al ámbito constitucional, sino también al civil, penal, laboral, administrativo, etc.

En el ámbito supranacional el derecho al proceso en el plazo razonable ha sido contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*” en los siguientes términos:

“Art. 8.1.-Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter.”

Por su parte el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de forma muy similar a la Convención Americana ha contemplado el mismo derecho en los siguientes artículos:

“Art. 6.1 Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley (...)”.

Estas son sólo algunas de las normas internacionales más relevantes sobre el tema, o sin embargo no son las únicas, ya que los Estados siempre han tratado de efectivizar el derecho a la tutela jurisdiccional así como el debido proceso, de tal manera que han impuesto normas que traten de hacer realidad tal justicia y prueba de ello son las normas citadas.

1.7.1.- Criterios establecidos por la doctrina y la jurisprudencia para determinar el plazo razonable de un proceso.

⁴⁹

Vid www.boe.es

“La duración razonable del trámite, entonces, se entenderá tal luego de confrontar el efectivo cumplimiento de los plazos procesales con otras circunstancias; por ejemplo, con la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración según las circunstancias específicas de cada controversia, la conducta procesal del litigante –y la de sus letrados-, la de las autoridades –incluyendo la actividad del juez-, la acumulación de trabajo, la consideración de los medios disponibles, etc.”⁵⁰.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha prefigurado a través de su jurisprudencia algunos parámetros importantes, que han sido posteriormente asumidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la determinación de la razonabilidad del plazo en los procesos. Así en el CASO DEUMELAND la Corte Europea de Derechos Humanos estableció como criterios relevantes de determinación del plazo razonable:

- a) La complejidad del asunto;
- b) La actividad procesal del interesado y;
- c) La conducta de las autoridades judiciales⁵¹

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido igualmente la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español, cuando en el emblemático CASO GENIE LACAYO en sentencia del 29 de enero de 1997 ha descrito el plazo razonable de la siguiente forma:

*“Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto b) la actividad procesal del interesado c) la conducta de las autoridades judiciales”*⁵².

⁵⁰ BIELSA, Rafael y GRAÑA, Eduardo, op. cit.

⁵¹ Vid COAQUILA VALDIVIA, Jaime, op. cit., p. 5.

⁵² Buscar en: <http://www.corteidh.or.cr/>.

COAGUILA señala que existen otros factores para determinar los criterios de razonabilidad del plazo, también que existen atenuantes de la dilación, así el mencionado autor establece que “otros factores importantes consisten en *“las circunstancias del caso concreto”, “la materia debatida”, “la situación laboral” o “la salud del denunciante”*; y del otro lado como causales atenuantes de la dilación se encuentran *“el exceso de trabajo del órgano jurisdiccional”, “la defectuosa organización, personal y materiales de los Tribunales”*⁵³ (sic).

También aprovechamos la ocasión para recalcar la diferencia entre plazo razonable y plazo legal, “El derecho al proceso en un plazo razonable no se identifica con el derecho al plazo determinado por ley, en atención a que mientras el primero depende de los criterios asumidos para fijar el contenido del *“plazo razonable”* en el caso del segundo no cabe duda alguna sobre el alcance del *“plazo legal”*. Y es que no todo incumplimiento del *“plazo legal”* puede significar un atentado contra el *“plazo razonable”*, puesto que existen *“dilaciones justificadas”* y *“dilaciones indebidas”* (sic).

Esta diferencia ha sido muy bien explicada por el Tribunal Constitucional Español en la citada sentencia del STCE 0195/1997 del 11 de noviembre de 1997:

*“el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no ha constitucionalizado el derecho a los plazos marcados por las leyes, sino el derecho a que el proceso sea resuelto dentro de un tiempo razonable”*⁶⁴ (sic).

En el Perú, pese a que la demora de los procesos judiciales es un mal generalizado; no contamos con abundante jurisprudencia al respecto que nos ayude a mejorar la Administración de Justicia, y que nos oriente en criterios sobre la razonabilidad del plazo en los procesos y a brindar tutela garantista de los derechos de los justiciables; menos aún si se trata de procesos civiles, ya que la mayor parte de jurisprudencia existente está referida a los procesos penales.

⁵³ Vid COAQUILA VALDIVIA, Jaime, op. cit., p. 6.

⁵⁴ Ibidem, pp. 7-8

A continuación, señalamos algunos casos en los que nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto; el primero que citamos se trata de un Hábeas Corpus donde el peligro está en la libertad del individuo.

Así, en el EXP. N°04144-2011-PHC/TC⁵⁵, en este caso, el Tribunal Constitucional ha citado numerosas normas internacionales que vinculan al Perú, así como casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se ha precisado el contenido del derecho a ser juzgado en un plazo razonable sin dilaciones indebidas, así como de las precisiones que se han hecho para determinar cuando un caso incurre en exceso de plazo, y éste perjudica el derecho del justiciable. Siendo que en este caso el TC. falla declarando fundada la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; en los votos singulares los magistrados concuerdan en que se ha vulnerado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable argumento sus puntos de vista, siendo las discrepancias en otros aspectos que no viene al caso mencionar.

Asimismo, en otras sentencias el Tribunal Constitucional, ha asociado el plazo razonable con el plazo legal, ejemplo de esto son los Expedientes N° 1093-2000-HC/TC del 30 de noviembre de 2000, N° 0702-2000-HC/TC del 19 de enero de 2001, N° 1157-1999-HC/TC del 19 de abril de 2002 y el N° 876-2000-HC/TC del 18 de enero de 2001.

Este mismo criterio legalista parece compartirlo la Corte Suprema cuando en la Casación N° 1312-2000/LIMA ha señalado que “El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa adentro del plazo preestablecido en la Ley Procesal”.

⁵⁵ Disponible en: www.tc.gob.pe.

Un mejor ejemplo es el CASO CINCO PENSIONISTAS VS. PERÚ, donde un grupo de jubilados de la Superintendencia de Banca y Seguros beneficiarios de la Ley 20530 demandaron al Estado peruano mediante Acción de Amparo, con la finalidad de lograr el pago de sus pensiones en la misma proporción que los titulares en actividad de su institución de origen; en atención a que su régimen pensionario contemplaba la nivelación automática de sus pensiones de cesantía (cédula viva).

En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la materia en la sentencia de fecha 28 de febrero de 2003, en la que sostiene: “No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”⁵⁶ (subrayado nuestro).

En este caso existe una clara demostración de una “dilación indebida” no en la expedición de la sentencia sino en su ejecución y plena efectivización; por lo que aquí toma vital importancia la disquisición antes citada en cuanto a que, a la parte accionante se le otorga tutela jurisdiccional efectiva, -propriadamente dicha-, cuando la resolución es ejecutada plenamente.

1.8.- LA DILACIÓN INDEBIDA DEL PROCESO

Inicialmente, conviene precisar qué es un proceso sin dilaciones, para lo cual citamos a la doctora MARIANA ARDILA, quien a su vez cita una sentencia del Tribunal Constitucional colombiano e indica que “el proceso sin dilaciones indebidas es aquel en el que el trámite se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro de los plazos

⁵⁶ Disponible en: www.corteidh.or.cr.

perentorios fijados por el legislador y en el que los intereses litigiosos reciben pronta satisfacción”⁵⁷.

Dilación significa, según la Real Academia Española, “Demora, tardanza o detención de algo por algún tiempo. Dilatación, extensión, propagación”⁵⁸.

La profesora antes citada señala que “la dilación se puede definir como el incumplimiento de un término en un proceso judicial. Es decir, el parámetro usado por la jurisprudencia constitucional para verificar si existe una dilación [...], es el término que ha previsto la ley o el juez para la actuación que se estima”⁵⁹. Líneas adelante la doctora señala que “una dilación en un proceso judicial existe cuando se ha superado el término judicial o legal para el desarrollo de la actividad en cuestión, o cuando, no habiendo término, se ha sobrepasado el plazo razonablemente necesario para arribar a los fines de la etapa procesal”⁶⁰.

En consecuencia, para determinar la existencia de una dilación en un proceso judicial debe emplearse como parámetros los plazos o términos legales o judiciales, pero surge la duda de cuál sería el criterio en caso de no existir tales términos. En estos casos el término deberá ser el razonable según los fines de la etapa procesal y la complejidad de la actuación para el logro de dichos fines, así como la materia controvertida, la conducta de las autoridades judiciales y de las partes (específicamente abogados)⁶¹.

Ahora, se precisará cuándo una dilación del proceso es justificada, para luego escindir aquéllas en las que no se justifica su dilación, mejor dicho incurren en dilación indebida, en tal sentido siguiendo el concepto de MARIANA ARDILA, que una vez más cita al Tribunal Constitucional Colombiano: “la dilación es justificada cuando, a pesar del cumplimiento cabal de los deberes por parte del juez y de su diligencia, resulta imposible objetivamente el cumplimiento del término judicial en cuestión. Siempre que

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-030-05, cit. por ARDILA TRUJILLO, Mariana: “La prohibición de dilaciones injustificadas en la jurisprudencia constitucional”, en: Revista Derecho del Estado, Nro. 23, diciembre, 2009, p. 80.

⁵⁸ Disponible en <http://buscon.rae.es/drae/>.

⁵⁹ ARDILA TRUJILLO, Mariana, op. cit., p. 80.

⁶⁰ Ibidem, p. 82.

⁶¹ Cfr. ARDILA TRUJILLO, Mariana, op. cit., p. 82.

estos supuestos estén debidamente probados en el proceso de tutela, se presentará una dilación justificada [...]”⁶².

Considerando los conceptos antedichos, pues existirá dilación o mora en el proceso cuando el incumplimiento de los órganos jurisdiccionales respecto a sus deberes o a su falta de diligencia, así como por la actividad o inactividad de las partes y la carga procesal obstruya el curso normal o razonable de un caso en sede judicial.

En relación a la carga procesal, Wilson Hernández Breña, señala que, “Es justo mencionar que en el desenvolvimiento de la carga procesal también interactúan otro tipo de factores de corte netamente cualitativo. Así en el campo del factor humano, tenemos la capacidad profesional y ética de los jueces y del personal administrativo”⁶³

Para dicho autor, la capacidad profesional y ética de los jueces y del personal administrativo, coadyuvan al desenvolvimiento de la carga procesal; esto quiere decir que dependiendo del desempeño de dichas personas, la carga procesal podrá ser manejada, al punto de no desbordarse.

El desempeño funcional de los operadores del derecho tiene directa incidencia en que un proceso judicial sea tramitado en forma adecuada, lo cual va a permitir que el proceso culmine sin demasiada dilación.

Resulta cotidiano escuchar a gran número de litigantes y abogados comentar en los pasillos de las sedes judiciales las demoras que se producen al interior de los procesos judiciales que giran en trámite en los distintos órganos jurisdiccionales, lo cual es aceptado muchas veces por ellos mismos con cierta resignación.

Pero también es común oír a los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales de que una buena parte de esta responsabilidad la tienen los abogados, ya que por cualquier cosa utilizan la famosa “nulidad”, los no menos conocidos “recursos”, entre otros, con la sola

⁶² Ibidem, p. 83

⁶³ HERNÁNDEZ, Hugo. Indicadores sobre administración de Justicia: Mapa Judicial, presupuesto y eficiencia en el desempeño judicial. Justicia Viva, Lima.2003. pp.71

finalidad de dilatar el proceso y la agonía de los justiciables, pese a que muchas veces tales actos procesales no solucionen nada, por el contrario, entorpecen el proceso.

1.9.- LOS DERECHOS QUE SE CONTRAVIENEN CON LA DILACION DEL PROCESO.

Conforme ya se ha venido precisando, pues todo tiene relación en el proceso, los caminos que vamos siguiendo encuentran aquí una confluencia, un punto de unión. Es aquí donde se muestra nítidamente la vulneración del plazo razonable, aquella extemporaneidad en la que incurre el proceso en grave afectación de los derechos de los justiciables, lo que se dejará sentado son los derechos que se infringen, que obviamente hasta ahora ya son notorios.

Estando a lo dicho, es que ya no necesitamos hacer teoría ni definiciones de los derechos que mencionaremos, puesto que ya se hicieron en acápite anteriores, por lo que a ellos nos remitimos para los efectos.

Estando así las cosas, los derechos o mejor dicho garantías que se infringen cada vez que un proceso incurre en dilaciones indebidas son en principio los de la “*tutela jurisdiccional efectiva*” y el “*debido proceso*”; son estas garantías fundamentales de todo ciudadano, y más aún de quien acude en busca de justicia las que se ven afectadas cuando el proceso no cumple su cometido debido a los excesos de tiempo que lo tornan inútil.

Está de por medio la efectividad del proceso como garantía del Estado Constitucional de Derecho, por lo que sería un contrasentido que el proceso que está elaborado para tutelar los derechos materiales termine por acabar con ellos. El tiempo que demora un proceso en nuestro país es demasiado, prueba de ello es el amparo; responsables de estos son varios (Estado, juez, partes, abogados, etc.); sin embargo, creemos que la irresponsabilidad de quien fuera debe ser sancionada; pues las garantías del ciudadano están en juego y puede devenir en una desestabilización del orden jurídico, lo que no conviene a nadie, pues ya mucho se ha luchado contra esto.

El tiempo que tome el proceso debe ser el necesario y racional de acuerdo a variados factores, con tal que éste sea efectivo y las personas, en la realidad, obtengan los chiovendianos *bienes de la vida* por los que iniciaron su proceso, éste debe devolverles lo que les fue arrebatado, debe realizar los derechos subjetivos, debe concretizar la abstracción de la norma, de esta manera el derecho y en especial el proceso cumple su cometido, resolver el conflicto, y la paz social, así como garantizar en última instancia nuestro Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

1.10.- PROCESO DE CONOCIMIENTO - VÍA PROCEDIMENTAL EN LA QUE SE TRAMITAN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL

NOCIÓN DEL PROCESO DE CONOCIMIENTO

Sobre el proceso de conocimiento ha dicho Hinostroza Mínguez: “[...] es aquel proceso contencioso que se caracteriza por la mayor amplitud de los plazos de las respectivas actuaciones procesales (en relación con las demás clases de procesos) y, también, porque a través de él se ventilan, por lo general, pretensiones que resultan ser sumamente complejas o de gran estimación patrimonial o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano jurisdiccional”⁶⁴.

Pero, eso no es todo, pues otra función importante, trascendental, le está asignada al proceso de conocimiento: el de ser “informador” de los otros procesos que prevé nuestro ordenamiento procesal civil. Es decir, este es el proceso prototipo, el que contempla todas y cada una de las etapas por las que puede discurrir una controversia de naturaleza civil, así como todas las figuras que en ella pueden emplearse y por tal motivo se convierte en modelo de los procedimientos menores. Es más, su carácter informador (o, si se quiere, *supletorio*) puede trasponer el ámbito procesal civil y llegar a otras áreas donde también se resuelven conflictos, incluso al ámbito penal (así lo establece la ley de la materia).

⁶⁴ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: “Manual de consulta rápida del proceso civil”, 2001, Lima, 1era. edición, Gaceta Jurídica, p. 377.

Por eso Idrogo Delgado puntualiza: “El proceso de conocimiento es el conjunto de actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que orientan a los procesos contenciosos (abreviado, sumarísimo, cautelar y de ejecución) y no contenciosos de materia civil y por analogía, a falta de norma expresa, a otros procesos ya sean administrativos, laborales, y otros que se creen por la ciencia procesal”⁶⁵.

COMPETENCIA

Debido a su envergadura su tramitación ha sido encargado al Juez especializado Civil (o Mixto, en aplicación del artículo 46 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y no al de Paz Letrado, que es de menor rango⁶⁶. Tal es lo establecido en la parte primera del Artículo 475 del Código Procesal Civil. Cabe precisar que como tal tiene la probabilidad de trasponer las dos instancias que están previstas para todo proceso (*Principio de Doble Instancia*) y llegar hasta *casación*, suerte ésta que no tienen todos los procesos civiles.

En los lugares donde exista Juez especializado de Familia, éstos (y ya no los jueces civiles) van a conocer de los asuntos que versan sobre Derecho de Familia y que corresponde tramitarse en la vía de conocimiento; ello de conformidad con lo establecido por el artículo 53 de la LOPJ.

ETAPAS

⁶⁵ IDROGO DELGADO, Teófilo: “Derecho procesal civil”, tomo I (Proceso de conocimiento), 2002, Lima, 1era. ed., edit. Marsol Perú Editores, p. 110.

⁶⁶ Esto es lo que ALZAMORA VALDEZ entiende indubitablemente como una de las manifestaciones de los criterios de atribuir y distribuir la competencia: la competencia *por razón de la cuantía*; respecto de la cual explica su fundamento, indicando que “circunstancias de orden económico influyen en la política procesal. Un litigio de mayor importancia exige un estudio más cuidadoso, y una organización en el tribunal diversa de la que debe resolver otra cuestión de menor valor” (ALZAMORA VALDEZ, Mario: “Derecho procesal civil: Teoría general del proceso”, Lima, s/a., edit. EDDILI, 8ava ed., pp. 99-100).

El término *proceso* como lo esclarece Devis Echandía⁶⁷-, significa *conjunto o serie de actos concatenados y armoniosos*, ello quiere decir que en él se dan secuencias, pasos, estadios, momentos, etapas, etc., cada uno de los cuales representan un avance respecto del anterior.

El Derecho Procesal de modo genérico contempla un proceso segmentado en etapas – respecto de lo cual resalta Monroy Gálvez que se trata de un tema de gran utilidad- diferentes y bien marcadas (postulatoria, probatoria, etc.), el cual va a variar en atención a múltiples circunstancias dando lugar a las vías procedimentales.

En efecto, señala el referido autor que, “si bien los procedimientos son distintos en atención a la pretensión para la que han sido creados, de una u otra manera todos se articulan en etapas surgidas del concepto unívoco que tiene el proceso como conjunto dialéctico de actos procesales realizados por los elementos activos de la relación procesal con un propósito común, acabar con el conflicto o la incertidumbre jurídica. Lo expresado no descarta el hecho que hay procedimientos en los que alguna de estas etapas están incluidas dentro de otras o colocadas en un lugar distinto”⁶⁸.

a) Postulatoria

La *postulación del proceso*⁶⁹, entonces, es una de las etapas del proceso, en la cual las partes van a poder exponer sus posiciones (pedidos, en concreto) y van a poder rebatirlas una a la otra ante el Juzgador (*vgr.* demanda, contestación, reconvencción, absoluciones, ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos), así como van a poder cuestionar la relación procesal establecida (*vgr.* excepciones y defensas previas) o cuestionar algún medio probatorio que se haya ofrecido al proceso (*vgr.* tachas y oposiciones).

⁶⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando: “Teoría general del proceso”, Buenos Aires – Argentina, 1997, 3era. ed. revisada y corregida, Edit. Universidad, p. 154.

⁶⁸ MONROY GALVEZ, Juan: “Formación del proceso civil peruano (escritos reunidos)”, Lima, mayo, 2003, edit. Comunidad, pp.188-189.

⁶⁹ De la cual IDROGO DELGADO, además de resaltar su importancia, dice que “[...] surge como un nuevo derecho, y una atribución del *ius postulandi*, que permite a las partes que comparezcan directamente (parte material) o en representación (parte procesal) a los órganos judiciales ejercitando el derecho de acción y de contradicción”. (IDROGO DELGADO, Teófilo, op. cit., p. 166).

Monroy Gálvez, resume así este tema: “Todo proceso tiene al inicio una etapa en la que se plantean las pretensiones y las defensas; de alguna manera lo que se discuta y resuelva en el proceso está intrínsecamente ligado a aquello que se admita como pretensión o como defensa. Esta etapa limitativa del universo que va a discutirse y resolverse en el proceso, recibe el nombre de postulatoria”⁷⁰.

Significa pues, que en esta etapa, salvo pocas excepciones previstas en la ley, se va a recaudar todos los puntos de vista de las partes relacionados con la pretensión o pretensiones que se discuten en el proceso. Es la oportunidad que tienen las partes de hacer ver al juzgador sus razones por las cuales, generalmente, le piden que resuelva a su favor. Pero no solo eso, pues como bien se advierte, también aquí se va a exigir preliminarmente el cumplimiento de los requisitos para una relación procesal válida, lo cual va a ser tarea del juez, ese juez director del proceso que ha plasmado a cada momento nuestro ordenamiento procesal.

Finalmente, resaltando la importancia del tópico en nuestro ordenamiento procesal, el reconocido jurista citado señala -en otro estudio de la materia-, que “debe resultar difícil encontrar en el nuevo Código Procesal Civil una institución más trascendente que la Postulación del proceso”⁷¹. De hecho no habrá en el Código vía procedimental alguna que, en su inicio no exija el tránsito por todo o parte de su cauce. En consecuencia, deviene en necesario describir en qué consiste este obligado estadio evolutivo del proceso y, sobre todo, qué debemos esperar de él como jueces, abogados, practicantes o justiciables”⁷².

En esta etapa se encuentra entre otros actos, el emplazamiento de la demanda, y como señala el citado autor Juan Monroy Gálvez, en su libro “Introducción al Proceso

⁷⁰ MONROY GALVEZ, Juan, op.cit., p. 189.

⁷¹ En efecto, puntualiza MONROY GALVEZ, después de indicar que nuestro ordenamiento en cuanto a este tema que ha sido guiado por el modelo legislativo brasileño, heredero a su vez del portugués, lo siguiente: “El tema de la postulación del proceso [...], es la parte nuclear, es el cerebro del Código. Y allí el orden lógico de cómo se hace una demanda, mejor dicho de cómo se lleva un proceso no existe en ningún país del mundo, es nuestro, totalmente nuestro”. (Formación..., p. 600).

⁷² *Ibidem*, p. 223.

Civil”, el emplazamiento es el acto procesal, a través del cual se pone en conocimiento del demandado el inicio de un proceso en su contra. Es un típico acto de notificación; sin embargo, tiene una considerable trascendencia en el proceso, habida cuenta de que es el momento en que la relación jurídica procesal queda perfeccionada. Incluso, no debe olvidarse que el acto del emplazamiento es el que determina el inicio o la conclusión de muchos deberes o derechos para los sujetos en conflictos. Así, el emplazamiento determina la fijación definitiva de la competencia respecto del demandante, el inicio del cómputo del plazo desde el cual se incurre en mora cuando corresponda, la interrupción de la prescripción extintiva y otros efectos más que el derecho positivo respectivo le pueda interesar otorgarle.⁷³

b) Probatoria

Es manifestación principal de esta etapa (la segunda en el orden de secuencia considerado por la doctrina después de la postulación del proceso) la *Audiencia de pruebas*; sin embargo pretendiendo asumir un conocimiento más cabal de la misma, es preciso examinar algunos temas previos y vitales.

Esta audiencia, que es uno de los actos procesales más importantes del proceso de conocimiento⁷⁴ y palmaria expresión de los principios de *Oralidad e Inmediación*, debe su nombre al hecho de que en ella van a *actuarse* (realizarse, desarrollarse, es decir convertirse las *fuentes de prueba* en datos plasmados en un acta) los *medios probatorios* (tanto típicos como atípicos) que no revisten la condición de *documental* (Vgr. la declaración de parte, la declaración testimonial, la pericia, la inspección judicial, la exhibicional, el reconocimiento, etc.), a fin de que queden debidamente procesados en texto de simple lectura, examen y valoración al momento de sentenciar.

⁷³ MONROY GALVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. . editorial Temis S.A.. 1996. Santa Fe de Bogotá- pp. 276.

⁷⁴ Cabe aquí anotar algunas salvedades a su casi imperiosa realización en el proceso de conocimiento que concluya con sentencia: a) Cuando el demandado al momento de contestar o antes de la audiencia de pruebas se haya allanado o reconocido a la demanda, caso en el cual el Juez, previa comprobación de los requisitos, de inmediato pasará e emitir sentencia (Art. 333 del CPC); b) Que el Juez puede considerar no necesario realizar esta audiencia, debido a que no existen medios probatorios que actuar, el conflicto sea de puro derecho o haya operado la rebeldía (Art. 473 del CPC).

La Audiencia de pruebas, como todos los actos procesales, se sujeta a una serie de formalidades, las cuales se hallan reguladas de modo específico en el CPC entre los artículos 202 a 211. Entre los aspectos más importantes allí establecidos contamos:

- Es dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad.
- Deben concurrir personalmente las partes del proceso, pudiendo ir acompañados de sus abogados.
- Si sólo concurre una parte, la audiencia se realizará con ella; si no concurren ambas partes, el Juez fijará nueva fecha para su realización; si volvieren a inasistir, el Juez declarará concluido el proceso.
- El secretario del Juzgado redactará un acta, la que será dictada por el Juez, la misma que al finalizar será suscrita por todos los intervinientes, debiendo dejarse constancia si alguno de ellos se negase a efectuarlo.
- Llegado el momento de la actuación de los medios probatorios, debe observarse lo establecido en el artículo 208, norma ésta que establece un orden lógico de prelación entre ellos (*v. gr.* ubica en primer lugar a la *pericia* y la *inspección judicial*, dejando para el final a la *declaración de parte*).
- Concluida la actuación el Juez concederá la palabra a los abogados que la soliciten.
- Antes de finalizar la audiencia, el Juez debe comunicar a las partes que el proceso está “expedito para ser sentenciado”, precisando el plazo en que lo hará.

c) Decisoria

Es esta la etapa que encarna de modo más plausible la labor del Juez⁷⁵, debido a que entre las facultades que se le han otorgado como representante del Estado para cumplir la *función jurisdiccional* de éste, está la de decidir la controversia. Sino recuérdese que uno de los elementos o poderes tradicionales de la *jurisdicción* es la

⁷⁵ El profesor KAMINKER nos dice de ella: “Cumplidas las actividades probatorias, asoma el tiempo de la sentencia, de la decisión sobre el fondo de los asuntos. **La más augusta de las actividades judiciales** se encuentra, sin embargo, prieta en el ceñido marco que le señalan los hechos articulados y admitidos y las pruebas ofrecidas y producidas...”(el resaltado es nuestro). (KAMINKER, Mario Ernesto, “Reflexiones sobre hechos, pruebas, abogados y jueces”, *en*: Revista Peruana de Derecho Procesal, N° V, Lima, Junio, 2002, Director Juan Monroy Palacios, p. 137).

*iudicio*⁷⁶, que implica el pronunciamiento del Juez sobre el asunto sometido a su conocimiento.

En efecto, la *iudicio* es entendida como la “potestad de sentenciar”, siendo por ello -a entender de Alzamora Valdez- el “elemento principalísimo de la jurisdicción, puesto que la sentencia decide el conflicto y le pone término”⁷⁷. A su vez Carrión Lugo la conceptúa como “la facultad que tiene el juez para dictar sentencia definitiva revestida de la cosa juzgada”⁷⁸, y Ticona Postigo apunta que constituye “la facultad de dictar sentencia, decidiendo la litis conforme a ley, y en caso de insuficiencia, oscuridad o silencio de esta, la interpreta o integra para aplicarla”⁷⁹.

Consideramos que esta etapa no sólo está dada por la *sentencia* misma, vista como producto, sino también por todo el momento de valoración que le precede. No formaría parte de esta etapa la figura procesal conocida como *Juzgamiento anticipado del proceso*, que es inmediatamente previa a la valoración y al juzgamiento mismo, sin embargo debido a su afinidad con éstas y al importante rol que cumple en los procesos en que resulta aplicable, debemos también analizarla para determinar su esencia.

d) Impugnatoria

La impugnación -expresa Morales Godo- es una categoría propia de los actos procesales⁸⁰. Es decir, vendría a ser una de las consecuencias jurídicas de los actos procesales, junto con la eficacia, la cosa juzgada, la ejecución, etc. Aunque expresa el referido autor que la impugnación está basada en la disconformidad de alguna de las partes con cualquier resolución judicial, por nuestra parte creemos que ello resulta

⁷⁶ Junto con la *notio*, la *vocatio*, la *coertio* y la *executio*. Se cuenta que a HUGO ALSINA, el gran procesalista fundador de la escuela rioplatense, se le debe la estructuración de tales elementos tradicionales de la *jurisdicción*, la cual resultó a su vez muy ilustrativa y pedagógica, tanto así que hasta la actualidad ha extendido su influencia.

⁷⁷ ALZAMORA VALDEZ, Mario, op. cit., p. 88.

⁷⁸ CARRION LUGO, Jorge: “Tratado de derecho procesal civil”, tomo I, 2000, Lima, 1era. ed., edit. GRIJLEY, p. 79.

⁷⁹ TICONA POSTIGO, Víctor: “Análisis y comentarios al Código Procesal Civil”, tomo I, 1998, Arequipa, 4ta. Ed., edit. SAN MARCOS, p. 72.

⁸⁰ En: Materiales sobre “Teoría general de la impugnación” para Diplomado en Derecho Procesal Civil, organizado por Centro de Altos Estudios *Mater Et Magister*.

incompleto, pues las resoluciones sólo son uno de los tipos de actos procesales que pueden ser materia de impugnación.

Asimismo, se señala –y con razón- que los defectos de forma o de fondo podrán alegarse a través de la impugnación a efectos de lograr su reforma, su modificación, su integración, su aclaración o su sustitución. Por su parte Hinostroza nos dice que “la teoría general de la impugnación implica la fiscalización de la regularidad de los actos del proceso, sobre todo aquellos concernientes al órgano jurisdiccional, representados a través de las correspondientes resoluciones. Presupone el control de la actividad judicial encaminado a corregir los actos irregulares o inválidos derivados de ella”. Luego agrega: “La teoría general de la impugnación trata el fenómeno de la denuncia referida a la presencia de actos procesales imperfectos o ineficaces, así como el estudio de los medios y procedimientos que el derecho positivo prevé con el objeto de rectificar tales actos”⁸¹.

Expresa categóricamente Morales Godo que “el fundamento de la impugnación reposa en **el error**, aún cuando el deseo o la aspiración a **la justicia** podemos considerarla inmersa en el tema”⁸² (el resaltado es nuestro). Para Hinostroza, en cambio, la impugnación reposa en el **derecho vulnerado** con el acto viciado.

Aunque aparentemente son diferentes, los tres aspectos resultan relevantes como fundamentos de la impugnación. Mejor dicho, no son excluyentes, sino más bien concomitantes. En efecto, eso explica el hecho de que se diga que “la impugnación representa la forma idónea de procurar (a través de la correspondiente revisión por el mismo o por otro órgano jurisdiccional) suprimir los vicios que afectan a los actos procesales a fin de lograr su corrección y restablecer su legalidad, eliminándose así el agravio inferido al impugnante”⁸³. Esto último, hace referencia a la reparación del derecho afectado que se busca, lo cual trae necesariamente consigo la presencia de la justicia.

⁸¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: “Medios impugnatorios en el proceso civil: Doctrina y jurisprudencia”, 2002, Lima, 2da. ed. revisada y actualizada, edit. Gaceta Jurídica, p. 13.

⁸² MORALES GODÓ, Juan, op. cit.

⁸³ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: Medios impugnatorios..., op. cit., p. 14.

Monroy Gálvez⁸⁴ encuentra como fundamento filosófico de la impugnación el hecho de que la actividad de juzgar, aunque sea la expresión más elevada del espíritu humano – el acto realizado por el hombre que más se acerca a lo divino-, es sólo un acto humano, y por lo tanto pasible de error; y que, siendo así, se hace necesario e imprescindible que sea revisado por otros seres humanos.

e) Ejecutoria

Debe su nombre esta etapa precisamente a lo que en ella se busca conseguir: la ejecución, el cumplimiento, la realización de lo decidido por el juez, en suma lo que doctrinariamente –siempre y cuando sea oportuno y satisfactorio- se conoce como *eficiencia*⁸⁵.

La fase ejecutoria del proceso lleva ínsita la facultad jurisdiccional conocida teóricamente como *executio* (aquella que, como se ha precisado anteriormente, llegara a estructurarla Alsina en su propósito de tratar a la *jurisdicción*).

MATERIAS QUE SE CONOCEN EN EL PROCESO DE CONOCIMIENTO

A diferencia de lo que mayormente ocurre en el resto de procedimientos, en el caso del proceso de conocimiento, sólo se ha previsto como materias *típicas* a ser tramitada en esta vía la *separación de cuerpos y/o divorcio por causal* y la *Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta*. Las otras posibles materias están libradas a la labor de subsunción, adecuación o encuadramiento que hagan los operadores jurídicos a la sombra de la norma *apertus* (Art. 475 del Código Procesal Civil).

LOS PLAZOS

⁸⁴ MONROY GALVEZ, Juan: “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”, en: TICONA POSTIGO, Víctor; Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil, t. I, 1998, Lima, edit. San Marcos, 4ta. ed. revisada y aumentada, p. 412.

⁸⁵ Señala PEYRANO que la *eficiencia* “tiene que ver, además del hecho que se le otorgue la razón a quien la tiene y en el tiempo programado, con que “el pronunciamiento de mérito [venga] a satisfacer realmente al requerimiento del justiciable consistente en que se le restituya o compense sus derechos violados o ‘desconocidos’ (la sentencia no es ‘lirica’ porque se traduce en una efectiva ejecución); o llegado el caso, le brinden tutelas diferenciadas (tutela anticipada, por ejemplo) que de no concederse, se provocarían la infructuosidad, en términos reales del proceso respectivo”. (Cfr. PEYRANO, Jorge W.: “Eficiencia del sistema de justicia”, en: Revista Peruana de Derecho Procesal, N° IV, Lima, mayo, 2003, p. 372).

Los plazos que prescribe nuestro Código para este tipo de proceso están taxativamente prescritos en el art. 478° del CPC.

El acto postulatorio por antonomasia es la demanda, y con ella se inicia el proceso, la que debe ser calificada por el juez, quien mediante un auto la puede admitir a trámite, o bien declararla inadmisibile con oportunidad para ser subsanada o declararla improcedente de plano, de conformidad a lo previsto en el artículo 427 del Código Procesal Civil.

Los plazos de este proceso son los siguientes: Cinco (5) días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos; Cinco (5) días para absolver las tachas u oposiciones; Diez (10) días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvención; Diez (10) días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas; Treinta (30) días para contestar la demanda y reconvenir; Diez (10) días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvención, conforme al Artículo 440; Treinta (30) días para absolver el traslado de la reconvención; Diez (10) días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal, conforme al Artículo 465; Cincuenta (50) días para la realización de la audiencia de pruebas, conforme al segundo párrafo del Artículo 471; Diez (10) días contados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso; Cincuenta (50) días para expedir sentencia, conforme al Artículo 211 y Diez (10) días para apelar la sentencia, conforme al Artículo 373.

Asimismo, en el artículo 479 del Código Adjetivo, se señala que para los casos previstos en el artículo 435, los plazos serán de 60 y 90 días respectivamente.

Computando los plazos antes mencionados, el curso normal o promedio de un proceso de conocimiento sin mayores incidencias o desvíos que causen demora en él, debería durar: aproximadamente entre 1 a 2 años; lo que en la realidad no sucede, ya que en la mayoría de esos casos se excede en demasía dicho plazo.

CAPITULO 2: LA NULIDAD PROCESAL

2.1.- INTRODUCCION

El tema a tratar en este capítulo es uno de los más controversiales, peligrosos y de los más utilizados en el ámbito procesal; pero, también es uno de los más apasionantes para la doctrina, engorroso para las partes de un proceso, y a la vez sustento de un debido proceso, como también, en repetidas veces, generador de un indebido proceso.

Esta institución procesal deriva de la clásica figura romana de la nulidad del acto jurídico, con la diferencia que la nulidad procesal es un remedio (para algunos teóricos es un recurso) para atacar actos procesales viciados, es decir, que padecen de algún defecto que les impide conseguir la eficacia para la que están destinados dentro del proceso; mientras que la nulidad del acto jurídico es una categoría jurídica de derecho privado destinada a sancionar los actos o negocios jurídicos carentes de determinados elementos necesarios para su eficacia jurídica, esto es, que dicho negocio es inválido para las partes que lo celebran⁸⁶.

Al respecto, el maestro COUTURE nos dice que “la teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas”, sin embargo, agrega, “pero también [...] se comprende que una vez admitidas ciertas nociones que forman la base de toda concepción acerca de la nulidad, las soluciones se desvían y se

⁸⁶ Para comprender la diferencia entre la nulidad civil y la nulidad procesal se debe entender las diferencias entre el acto jurídico y el acto procesal, por lo que consideramos pertinente efectuar la siguiente cita: “[...] En principio, el acto procesal está limitado al tiempo y al espacio del proceso, fuera de este no tiene existencia. Esta particularidad le imprime naturaleza pública, la cual se manifiesta en el conjunto de formalidades requeridas para su validez. En los actos jurídicos civiles, especialmente en los patrimoniales, los fines que se persiguen con su realización son, por lo general, de carácter privado y, por ende, las exigencias formales son la excepción. Esto no sucede con los actos procesales, en los que la finalidad buscada es de trascendencia pública; y, debido a ello, las formalidades son regla.

Por otro lado, el carácter proyectivo y sistematizado del proceso implica que los actos procesales, a diferencia de los actos jurídicos civiles, sean, muchas veces, interdependientes o concatenados, de modo que la invalidez de uno puede producir la nulidad de sus consecuentes [...].

[...] la naturaleza del proceso como relación jurídica, señala otra diferencia importante, cual es que los actos procesales, a diferencia de los actos jurídicos civiles, se encuentran siempre sujetos a la posibilidad de contradicción”. (ZVALETA RODRIGUEZ, Róger: “El laberinto de las nulidades procesales”, en: Revista Peruana de Derecho Procesal, Nro. IV, Lima, Diciembre del 2001, Edit. LIBRERÍA JURIDICA ALHUAY-JEMAFY EDITORES, p. 347). El mismo autor refiere que estas diferencias son extrínsecas, sin embargo advierte -siguiendo a GOZAINI- que la línea divisoria es más difusa cuando se analiza el contenido del acto procesal, es decir los elementos que conforman dicho acto, estos son: la manifestación de la voluntad, la causa, el objeto y la forma, en las cuales, obviamente, las semejanzas son más estrechas. (Cfr. Ibidem, pp. 347-350).

hacen específicas”⁸⁷; asimismo, la profesora ARRARTE ARISNABARRETA, precisa lo siguiente: “[...] resulta pertinente indicar que el instituto de la nulidad procesal tiene su origen en el Derecho Civil, por lo que en estricto, podemos afirmar que estamos ante una institución prestada, pero que intenta abrirse paso, como una institución autónoma, con naturaleza y efectos, propios, proyectada a una nueva ciencia cuyo objeto de estudio es el proceso”⁸⁸.

ALVARADO VELLOSO manifiesta lo siguiente: “Al tener vida y eficacia sólo *dentro del proceso*, el acto procedimental se diferencia del acto jurídico en general, ya que no produce efectos externos y su única finalidad es posibilitar la emisión de la sentencia que ha de heterocomponer el litigio”⁸⁹.

Lo anterior nos permite colegir, en primer lugar, que la teoría procesal para determinar los conceptos, clases, principios, etc. de los actos procesales ha bebido de la fuente del acto jurídico, por consiguiente, lo mismo ha ocurrido respecto a las nulidades; no obstante ello, a pesar de las similitudes generales, existen diferencias específicas, ya que tanto el acto procesal como la nulidad del mismo gozan de cierta autonomía, o al menos eso han tratado de brindarle los procesalistas dedicados a las profundizaciones sobre esta institución, pero como se infiere de la referencia a COUTURE, las nulidades, independientemente de la rama a la que corresponda el acto nulo, pertenecen a la teoría general de la nulidad que les es aplicable a todas.

Esto significa que en el campo estrictamente procesal la nulidad tiene su concepto, sus clases, sus elementos, sus causas, sus principios, su procedimiento, sus efectos, los cuales lo diferenciarán de la teoría de la nulidad, o mejor dicho, de la nulidad civil o privada.

⁸⁷ COUTURE, Eduardo; “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3era. ed., 14ava. reimpresión, 1988, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires – Argentina, p. 374- 375. A propósito de ello, señala el autor algunos ejemplos: “Una noción cualquiera de la teoría general, por ejemplo la de competencia o aptitud para realizar el acto, aparece en todos los sectores del mundo jurídico. Una Constitución es nula si se le sanciona a espaldas de la soberanía; un acto administrativo es nulo si lo sanciona quien ya no es administrador; un contrato es nulo si lo otorga un demente, una sentencia es nula si la expide un juez manifiestamente incompetente. Pero la nulidad de la Constitución, la del acto administrativo, la del contrato y la de la sentencia, tienen, cada una de ellas, una disciplina propia, dada en consideración a necesidades de carácter político, social o económico” (loc. cit.).

⁸⁸ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María: “Alcances sobre el tema de la nulidad procesal”, en: Revista Ius Et Veritas, Nro. 11, Lima, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la PUCP, p. 127.

⁸⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Introducción al estudio del derecho procesal”, primera parte, RUBINZAL-CULZONI EDITORES, p. 285.

2.2.- LA FORMA EN LOS ACTOS PROCESALES.

Es de vital importancia para comprender el instituto de las nulidades en el proceso, previamente conocer qué se entiende por formas o formalidad de los actos procesales (en el capítulo anterior ya se ha estudiado lo referente al acto procesal), toda vez que un procedimiento está conformado por actos o actividades concatenadas y preclusivas, las cuales requieren de determinados requisitos legales que influirán en la validez de dichos actos y en sus efectos dentro del proceso.

Al respecto, nos adherimos a la definición del español FAIREN GUILLEN: “‘Forma’ en sentido amplio, es el ‘procedimiento’. Y las faltas de los actos procesales, pueden producir, bien su simple ‘irregularidad’ -que no darán lugar sino a su subsanación y, en todo caso, a la imposición de una corrección disciplinaria- y la ‘nulidad’, en diversos grados”⁹⁰.

Siguiendo las *ideas de ALVARADO VELLOSO, al establecer que “cuando las leyes en general refieren a la ‘inobservancia de las formas de un acto’, comprenden en rigor algo más que la pura forma: la propia estructura”*⁹¹.

Así, el citado autor descompone al acto procedimental en tres elementos (estructura): el sujeto que lo realiza, el objeto que procura y la actividad que necesariamente él efectúa para lograrlo.

“1) El elemento *sujeto* permite analizar, respecto a todas las posibles personas que actúan procesalmente, su aptitud (capacidad y legitimación para obrar) y voluntad de actuar;

2) El elemento *objeto* permite estudiar la idoneidad del acto para producir efectos (eficacia), su posibilidad jurídica, su moralidad y, en particular, la correspondencia que siempre debe existir entre el contenido y la forma;

3) El elemento *actividad cumplida* permite analizar el cómo, dónde y cuándo se realiza. Es decir, la forma, el tiempo y el lugar donde el acto se cumple”⁹².

⁹⁰ FAIREN GUILLEN, Víctor: “Teoría general del derecho procesal”, 1era. ed., 1992, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie G, Estudios Doctrinales, Nro. 133, p. 347.

⁹¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 287.

Asimismo, el artículo IX del T.P. de nuestro CPC. señala que *“Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario.*

Las formalidades previstas en este Código son imperativas [...]”.

“Las formas, entonces, dejaron de ser un fin en sí mismas y hoy nos rige el principio de instrumentalidad, en virtud del cual el fin de los actos procesales es el que determina su validez o invalidez. Efecto de todo lo anterior, es también el principio de elasticidad o flexibilidad de las formalidades, que implica la adecuación de las exigencias formales al logro de los fines del proceso”⁹³.

La formalidad en el proceso juega un rol preponderante, se requiere de su utilización para dar seguridad jurídica y validez a los actos procesales; el omitirlas acarrea irregularidades, deficiencias, las que serán causas de un proceso nulo, generando la vulneración del principio constitucional del debido proceso. Sin embargo, el tener demasiada tendencia o religiosidad por las formas conlleva a lo que se llama “formulismo” (exacerbado culto o predilección por las formas), lo que también es perjudicial para un proceso.

2.3.- DEFINICIÓN.

El fundador de la escuela de La Plata, HUGO ALSINA, refiere “[...] que la nulidad es la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han observado las formas prescritas para ello; pero debemos advertir que éste es un concepto provisorio, porque la función de la nulidad no es propiamente asegurar el cumplimiento de las formas, sino de los fines asignados a éstas por el legislador [...]”⁹⁴.

⁹² Loc. cit.

⁹³ ZAVALETA RODRIGUEZ, Róger, op. Cit., p. 349.

⁹⁴ ALSINA, Hugo: “Las nulidades en el proceso civil concepto y función de las formas procesales”, 2006, Ara Editores, p. 31. Explica el autor que “el concepto de acto ‘nulo’ difiere del acto ‘inexistente’ en que mientras éste no requiere un pronunciamiento judicial para evitar sus efectos, en aquél es necesario que se declare la nulidad para evitar que los produzca y para hacer desaparecer los producidos” (Ibidem, p. 32). Más adelante -analizando su jurisprudencia- señala que “En caso de duda debe estarse por la nulidad y no por la inexistencia, porque ésta supone la ausencia de elementos esenciales para el nacimiento del acto” (Ibidem, p. 34, en nota 16).

GOZAINI, nos dice “el recurso de nulidad es un medio de impugnación por el cual se invalidan aquellas resoluciones judiciales que no cumplen las formalidades prescriptas por la ley, sea por defectos de la forma de las mismas o por violación de las formas determinadas, a los fines de guardar los principios de plenitud, congruencia y defensa en juicio”⁹⁵. Este autor señala que “las nulidades suponen vicios que hacen revocables los actos”⁹⁶.

En un estudio efectuado por ANGELICA FERREYRA DE DE LA RUA se afirma que “La nulidad procesal es una sanción por la que se priva de efectos a un acto o a un procedimiento en virtud de existir vicios que afecten garantías constitucionales. Se dice que es una sanción por cuanto aplica al acto jurídico que ya ingresó en la trama del proceso; en este aspecto, y en abstracto, se le define como una conminación de invalidez o de ineficacia que se cierne sobre un acto en particular cuando exhibe irregularidad”⁹⁷; cabe precisar que “la declaración de nulidad no se justifica por el solo incumplimiento de los requisitos legales impuestos por la ley; es necesario que además, el acto no sea apto para lograr la finalidad para la cual ha sido realizado”⁹⁸.

Con acertada lógica COUTURE expresa la siguiente proposición: “siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley”⁹⁹.

Fernando Canosa Torrado, en su libro “Las nulidades en el derecho procesal civil”, señala que, a las nulidades procesales se las define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto, a consecuencia de yerros en que se incurre en un proceso. Se las designa también como fallas in procedendo o vicios de actividad, cuando el Juez o las

⁹⁵ GOZAINI, Osvaldo: “Elementos de derecho procesal civil”, 1era. ed., 2005, EDIAR, Buenos Aires, p. 447.

⁹⁶ “Las tres palabras que identifican este menester (nulidad, vicios, revocabilidad) son independientes entre sí; el vicio no siempre genera la invalidez aun cuando suponga irregularidad. En otras oportunidades la entidad del error motiva la inexistencia del acto o la nulidad insanable, circunstancias todas ellas que nos demuestra la necesidad imprescindible de encontrar vocablos comunes que caractericen la teoría de las nulidades procesales” (Ibidem, p. 525).

⁹⁷ FERREYRA DE DE LA RUA, Angélica y GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, Cristina: “Nulidad procesal y saneamiento”, en: Revista de Derecho Procesal, 2007-1, NULIDADES, 1era. ed., Santa Fe, RUBINZAL-CULZONI EDITORES, pp. 109-110.

⁹⁸ Ibidem, p. 111.

⁹⁹ COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 374.

partes, por acción u omisión infringen las normas a las cuales deben someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar.¹⁰⁰

EL referido autor también señala que sólo queda legitimado para alegar la nulidad quien a causa de la irregularidad ha sufrido un perjuicio, o ha encontrado menoscabo de sus derechos, pues si a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, no es posible entonces solicitar la invalidez del proceso, vale decir, no hay invalidez por invalidez, sólo si el yerro causó algún perjuicio al litigante.¹⁰¹

Actualmente se consideran como vicios que acarrear la nulidad no sólo los de forma (vicios extrínsecos) -como se puede observar de los conceptos de los autores citados-; sino también los de fondo, esenciales o de contenido (vicios intrínsecos), cuando estos tengan relación directa con una formalidad legal; pues lo trascendente en la figura tratada es que un acto procesal carezca de eficacia y que perjudique a las partes, así como a la correcta administración de justicia, por eso es que ésta puede ser solicitada por las partes como también declarada de oficio. En ese sentido, el profesor ROGER ZA VALETA nos alerta que “[...] el terreno se vuelve escabroso y se multiplican las discrepancias cuando se pretende establecer cuáles son los vicios que originan a la nulidad procesal [...]”¹⁰².

Al respecto traemos el argumento de PALACIO, que entiende la nulidad procesal como “la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados”¹⁰³, son de la posición de que existen nulidades procesales de fondo.

¹⁰⁰ CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil. 2ª Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1995. pp. 23.

¹⁰¹ CANOSA TORRADO, Fernando. Op. cit. pp. 27

¹⁰² ZA VALETA RODRIGUEZ, Roger, op. cit. p. 342.

¹⁰³ ENRIQUE PALACIO, Lino: “Manual de Derecho Procesal Civil”, 18ava. ed., edit. Abeledo-Perrot, 2004, Buenos Aires – Argentina, p. 331. Explica este jurista que “si bien en virtud de la trascendencia que revisten las *formas* dentro del proceso, es usual que las leyes vinculen el concepto de nulidad a la idea de quebrantamiento o violación de algún requisito formal, no existen razones válidas que autoricen a excluir, del concepto enunciado, aquellos vicios que afecten a los requisitos propios de los restantes elementos del acto procesal -se refiere a los de fondo- [...]” (Ibidem, p. 331-332). Para entender mejor este problema, *vid.* ZA VALETA RODRIGUEZ, Roger, op. cit. pp.347-350; COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 387.

Tomando esta última posición doctrinaria –muy razonable-, ya que todo acto procesal si bien es revestido de formalidades por la misma naturaleza del proceso, también contiene elementos de fondo, ya que estos son primordiales y presupuestos para la existencia y validez de los otros (V.g. la capacidad de las partes, los vicios del consentimiento, por ejemplo, carece de validez el testimonio de alguien privado de discernimiento, o una demanda planteada por un menor de edad, etc.); sin embargo, en un proceso, estos últimos, son residuales, mientras que los otros son pan del día.

Asimismo, de antemano cabe mencionar que existen discrepantes puntos de vista acerca de la “*naturaleza*” de la nulidad procesal como medio impugnatorio, cuando de un lado se arguye que es un *remedio*, o de otro lado, los que señalan que es un *recurso*¹⁰⁴.

Dentro de los primeros encontramos, entre otros, a la nulidad, los cuales tiene como fin el cuestionar los actos procesales no contenidos en resoluciones (v. g. una audiencia, un acto de notificación, un edicto judicial, etc.); mientras que dentro de los últimos encontramos a la apelación, la casación y otros, los cuales están destinados a atacar un acto procesal contenido en una resolución (decreto, auto y sentencia). No obstante, como bien se hace ver, en algunas ocasiones se encuentra a la nulidad cuestionando también actos procesales contenidos en resoluciones. Por ello se ha precisado que “la nulidad procesal es un medio impugnatorio muy particular, en algunos casos será un remedio y en otros un recurso, y ello dependerá de si el acto procesal que se cuestiona está o no contenido en una resolución”¹⁰⁵.

Sin embargo, advertimos algo: El definir a la nulidad como medio impugnatorio no la abarca integralmente. En efecto, es bien sabido que los medios impugnatorios no pueden ser solicitados o ejercidos por el juez, sino solo por las partes y los terceros legitimados. Entonces nos preguntamos: ¿y dónde queda la nulidad cuando no es

¹⁰⁴ MONROY GALVEZ, Juan: “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”, en: TICONA POSTIGO, Víctor; *Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil*, t. I, 1998, Lima, edit. San Marcos, 4ta. ed. revisada y aumentada, p. 612.

¹⁰⁵ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, *op.cit.* p. 28.

peticionada por éstos, sino declarada de oficio por el juez? Escapa este aspecto a la definición de medio impugnatorio, la cual resulta estrecha, recortándole así su versatilidad como figura procesal.

En cuanto al concepto de nulidad, nuestra jurisprudencia en la Casación N° 2758-2004-LIMA, del 10/03/06 ha expresado: “la nulidad es un remedio procesal destinado a dejar sin efecto actos procesales que incumplan con los requisitos y formalidades esenciales e insubsanables”. Asimismo, en la Casación N° 1349-2008-LA LIBERTAD, del 04/09/08, se expresa: “la contravención al derecho al debido proceso, entendida como aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de los elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos potencialmente lo colocan en situación de ser declarado judicialmente inválido es sancionada ordinariamente con la Nulidad Procesal”¹⁰⁶.

2.4.- VICIOS QUE DAN ORIGEN A LA NULIDAD

Esta parte de la doctrina -como ya se ha venido esbozando y lo demuestra Zavaleta¹⁰⁷- no resulta pacífica. Anteriormente fue muy aceptada la teoría (que tuvo entre sus exponentes a Couture y Alsina) de que los únicos vicios que dan origen a la nulidad procesal son los vicios *extrínsecos*, es decir aquellos que tienen que ver con las formalidades (forma) de los actos, que es uno de los elementos del acto jurídico.

En cambio, una postura más reciente y ya ampliamente aceptada -pero no por ello menos polémica- (entre los que se cuenta a Esclapez, Berizonce, Maurino y Peyrano¹⁰⁸, todos ellos integrantes de la reconocida y afamada *escuela de La Plata*), considera que la nulidad procesal también se puede originar en vicios *intrínsecos*, es decir aquellos que tienen que ver con los otros elementos del acto jurídico (la voluntad,

¹⁰⁶ Vid. SISTEMA PERUANO DE INFORMACION JURIDICA – SPIJ del Ministerio de Justicia, bloque “Jurisprudencia judicial y administrativa”, rubro “Jurisprudencia judicial”.

¹⁰⁷ Cfr. ZAVALETA RODRIGUEZ, Róger, op. cit., p. 355. En el mismo sentido ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, op. cit., p. 128 y ss.

¹⁰⁸ Este autor, por ejemplo, suscribe la teoría que considera que “el acto procesal es una especie indiferenciada del acto jurídico, por lo menos en lo que hace a su contenido [...], no tanto en lo tocante a su forma donde la ley de fondo y la ley adjetiva regulan de manera bastante autónoma las expresiones de voluntad del acto jurídico y de la del autor del acto procesal”. (PEYRANO, Jorge W.: “Derecho procesal civil (De acuerdo al C.P.C. peruano), Lima, 1995, Ediciones Jurídicas, p. 464).

el objeto y la causa)¹⁰⁹. Precisamente, expresa Peyrano lo siguiente: “Ya hace casi cinco décadas, *Esclápez* preconizaba que también el acto procesal puede padecer de vicios intrínsecos o de contenido (por ejemplo, error, dolo o intimidación) que conspiran contra su validez igual que los vicios extrínsecos o formales; que son los que, de ordinario, determinan la declaración de una nulidad procesal”¹¹⁰.

El jurista peruano Carrión Lugo comparte la segunda posición, pues considera, por ejemplo, que “un acto procesal está viciado cuando éste no constituya la voluntad del agente, cuando haya sido practicado por persona absolutamente incapaz, cuando su finalidad es ilícita (causar daño a terceros), cuando sea producto de un acto fraudulento (una simulación, por ejemplo), cuando no se revista la formalidad que señala la ley, etc.”¹¹¹. No obstante él mismo hace la precisión, ya en párrafos anteriores anotada, de que la mayoría de los casos de nulidad se refieren a las formalidades de los actos procesales, como por ejemplo las que tiene que ver con el tiempo de su realización (*v. gr.* 5 días de plazo para contestar la demanda en el proceso sumario), con determinadas pasos a cumplir (*v. gr.* la proposición de fórmula conciliatoria en la audiencia respectiva), el lugar donde se realizan (*v. gr.* la inspección judicial), etc.

Por eso Hinostraza concluye que “si bien, por lo general, la doctrina encuentra en los aspectos de forma los vicios que generan la nulidad procesal, es de resaltar que no por ello se deben descartar a las anomalías intrínsecas del acto o vicios del consentimiento o de la voluntad (dolo, error, intimidación y violencia) como causas de dicha figura procesal”¹¹².

Por otra parte, también se señala que los vicios que dan origen a la nulidad procesal son los errores *in procedendo* -en el procedimiento-, que son los que tienen que ver

¹⁰⁹ Sobre esta clasificación, se ha establecido: “Serán vicios extrínsecos los que se derivan del incumplimiento de la formalidad establecida por los ordenamientos procesales, y serán extrínsecos aquellos que se encuentren en el contenido mismo del acto procesal, es decir, en la capacidad la finalidad o el objeto” (ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, op. cit., p. 129).

¹¹⁰ PEYRANO, Jorge W., op. cit., pp. 466-467.

¹¹¹ CARRION LUGO, Jorge: “Tratado de derecho procesal civil”, Tomo I, 2000, Lima, 1era. ed., Editora GRIJLEY, pp. 387-388.

¹¹² HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: “Manual de consulta rápida del proceso civil”, 2001, Lima, 1era. ed., edit. GACETA JURIDICA, p. 143.

con las formalidades como se desarrolla el procedimiento. En tal sentido, se asegura que sus opuestos, los errores *in iudicando* -en el juicio o razonamiento del juez-, que tienen que ver más bien con el fondo del asunto, no acarrear nulidad, sino la revocatoria de la resolución cuestionada, que es un instituto procesal distinto¹¹³; aunque tampoco resulta del todo pacífica esta posición pero es dominante.

2.5.- CLASES DE NULIDAD SEGÚN LOS ACTOS PROCESALES

No es pacífico en doctrina la taxonomía de las nulidades, quizá esto se debe a la transpolación de las nulidades civiles al proceso, sin embargo esas ideas ya han quedado un poco desfasadas, toda vez que la nulidad procesal tiene matices diferentes a los de la nulidad civil. No obstante ello, la terminología utilizada es semejante, difiriendo en el contenido y en la aplicación.

Para los efectos de este trabajo los desarrollaremos brevemente, sin entrar a las discusiones teóricas existentes, para tal efecto desarrollaremos la clasificación más común¹¹⁴.

Conocida es la clasificación que toma como referencia los grados de ineficacia de los actos procesales viciados, en ese sentido COUTURE precisa que “siempre se han distinguido tres grados de ineficacia: en un primer grado, de ineficacia máxima, la inexistencia; en un segundo grado, capaz de producir determinados efectos en

¹¹³ Ibidem, p. 142. Aquí el autor también expresa: “Es de subrayar que la principal clasificación existente acerca de los vicios procesales es aquella que los distingue en: a) Vicios o errores de procedimiento o de actividad o defecto de construcción o de forma o *in procedendo*; y b) vicios o errores de razonamiento o de juicio o de contenido o *in iudicando*”.

¹¹⁴ Otras clasificaciones son: **Las nulidades explícitas o conminadas e implícitas o virtuales** (las primeras son aquellas establecidas en la ley en forma de sanción; y las segundas, aquellas no positivizadas en una norma y que el acto es nulo porque no ha cumplido con su finalidad); **nulidades de forma o extrínsecas y las de fondo o intrínsecas** (las primeras se dan cuando no se cumplen los requisitos procesales de determinado acto sean estos de carácter explícito o implícito; las segundas cuando el vicio es de contenido, vélgase en el consentimiento, el dolo, el objeto, la causa, etc.); **nulidades parciales y totales** (esto es por el efecto que generan dentro del proceso, las primeras anulan solo el acto viciado o una parte de éste o los que se vinculan con él; mientras que los segundos, anulan todo el proceso).

condiciones muy especiales, la nulidad absoluta; en un tercer grado, con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la nulidad relativa”¹¹⁵.

2.5.1. La inexistencia

El maestro COUTURE, nos dice que la inexistencia es “el problema del *ser o no ser* del acto. No se refiere a la eficacia sino a su vida misma”¹¹⁶ (ej. una sentencia dictada por quien no es juez). Prosigue el jurista uruguayo, “el concepto de inexistencia se utiliza, pues, para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto; un *quid* incapaz de todo efecto”¹¹⁷.

Esto significa que es un acto que nace muerto, o peor, ni nace, pues carece de toda validez. No pertenece a la categoría de acto sino de hecho.

ALSINA precisa que “Son inexistentes los actos en que la omisión o la violación de una formalidad ha impedido su configuración jurídica, aunque de esa circunstancia ningún perjuicio derive para las partes. La inexistencia no necesita ser declarada, pero puede ser constatada en cualquier estado del proceso y no admite convalidación”¹¹⁸.

“La fórmula que defina esta condición sería, pues, la de que *el acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado, ni necesita ser convalidado*”¹¹⁹.

2.5.2.- Nulidad absoluta o insaneable

A diferencia de la inexistencia, la nulidad absoluta si tiene la categoría de acto jurídico, aunque gravemente afectado.

¹¹⁵ COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 376. Al respecto, ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op.cit., p. 288, destaca los distintos matices de la nulidad y de sanciones desde el ámbito civil, entre los cuales están: “1) el acto absolutamente irregular es absolutamente ineficaz; 2) el acto gravemente irregular es gravemente ineficaz; 3) el acto levemente irregular es levemente ineficaz”.

¹¹⁶ COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 377.

¹¹⁷ COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 377.

¹¹⁸ ALSINA, Hugo, op.cit. p. 67.

¹¹⁹ “No resulta necesario a su respecto un acto posterior que le prive de validez, ni es posible actos posteriores lo confirmen u homologuen, dándole eficacia” (COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 377).

“Puede hablarse en él de existencia y de ese mínimo de elementos requeridos para que un acto adquiriera realidad jurídica. Pero la gravedad de la desviación es tal que resulta indispensable enervar sus efectos, ya que el error apareja normalmente una disminución tal de garantías que hace peligroso su subsistencia. Se decide, entonces, a su respecto, que una vez comprobada la nulidad, el acto debe ser invalidado, aun de oficio y sin requerimiento de parte interesada; y que una vez invalidado el acto, no es posible ratificación u homologación”¹²⁰.

“La formula sería, pues, la de que *la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada*”¹²¹.

Al respecto, por ejemplo, en la Casación N° 1854-2005-LAMBAYEQUE, del 10/04/07, se expresa: “la nulidad absoluta se presenta siempre que un acto procesal (o actos procesales cuyo conjunto hacen el proceso) adolezca de una circunstancia fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales”¹²².

2.5.3.- Nulidad relativa, saneable o anulabilidad

Manifiesta COUTURE que en este tipo de actos, “existe un vicio de apartamiento de las formas dadas para la realización del acto; pero el error no es grave sino leve. Sólo cuando haya derivado en efectivo perjuicio, podrá ser conveniente su invalidación”¹²³, este tipo de actos son convalidables o subsanables, “sus efectos subsisten hasta el día de la invalidación; y si esta no se produjera, la ratificación da firmeza definitiva a esos actos”¹²⁴.

“La fórmula sería la de que el *acto relativamente nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado*”¹²⁵ (sic).

¹²⁰ Ibidem, p. 378.

¹²¹ Loc. Cit.

¹²² Vid. SISTEMA PERUANO DE INFORMACION JURIDICA – SPIJ del Ministerio de Justicia, bloque “Jurisprudencia judicial y administrativa”, rubro “Jurisprudencia judicial”.

¹²³ COUTURE, op. cit., p. 379.

¹²⁴ Loc. Cit.

¹²⁵ Loc. Cit.

ALSINA -citando a CHIOVENDA- dice que “si la falta de un presupuesto de la relación procesal puede ser relevada de oficio, el acto es nulo; si sólo puede serlo a pedido de parte, es anulable. Pero a diferencia de lo que ocurre en el derecho sustantivo, el acto nulo como el acto anulable requieren declaración judicial y mientras tanto producen sus efectos, pudiendo ser convalidados por renuncia expresa o tacita de aquel a quien perjudica. Puede decirse que cuando la exigencia de un presupuesto determinado es de interés público, su defecto debe tenerse en cuenta de oficio, y ese interés público existe no sólo cuando se trata de la observancia de aquellas normas que afectan directamente a la Constitución del Estado, sino, en un sentido más amplio, siempre que la falta de un presupuesto procesal pueda influir en el resultado final de un proceso”¹²⁶.

El tema de determinar cuándo estamos ante un acto pasible de nulidad absoluta, relativa o anulable no es nada fácil, en reiteradas ocasiones nuestro CPC lo establece, pero en otras no, es allí donde el tema se torna oscuro, a veces es algo subjetivo y por ende relativo (una semejanza resaltante entre estos tres tipos de nulidad es que pueden ser convalidadas, sin embargo, cabe precisar que algunos autores diferencian entre nulidad relativa y anulabilidad, pese a que en el ámbito civil se consideran como sinónimos), pues, queda a interpretación del juzgador, determinar en qué grado de nulidad se encuentra el acto procesal viciado. La cuestión pasa por verificar qué acto procesal se ha infringido, que finalidad tiene, y si ha cumplido o no con ella; así como también establecer cuál es el requisito que se ha omitido, y precisar si es “esencial o accesorio”¹²⁷.

Nuestro CPC. en ningún artículo precisa sobre estos grados de nulidad, mucho menos de criterios para determinarlos, no obstante, en algunas normas, establece que determinado acto es nulo y las consecuencias que acarrea (por ej. el art. 437 del

¹²⁶ ALSINA, Hugo, op. cit., p. 39.

¹²⁷ CARNELUTTI cit. por ALSINA, Hugo, op. cit. p. 40, distingue entre elementos esenciales necesarios del acto y elementos accesorios o útiles. “Considera esenciales los que se refieren a la capacidad, legitimación, etc. La omisión de un elemento esencial es causa de nulidad absoluta; la de un elemento accesorio, es causa de nulidad relativa. Pero hay que distinguir todavía entre nulidad relativa y anulabilidad. La nulidad relativa impide que el acto produzca sus efectos mientras el defecto no sea subsanado (el acto está sujeto a una condición suspensiva); el acto anulable, en cambio, produce sus efectos mientras la nulidad no sea declarada (está sujeto a una condición resolutoria)”.

CPC¹²⁸.); entonces depende de la discrecionalidad del juez y, obviamente, a su formación o cultura jurídica (formalista o antiformalista), de que un acto sea considerado por él como nulo y volverlo a rehacer o convalidarlo (por ej. si en la hoja que contiene el pliego interrogatorio en sobre cerrado no se consigna la firma del abogado, si el juez es un formalista declara nulo tal acto; pero, si es antiformalista, o mejor principista, lo convalidará si el acto cumple con sus finalidades y no vulnera las garantías del debido proceso).

2.6.- PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA NULIDAD PROCESAL.

Los principios son las bases, los fundamentos, los axiomas, las columnas que sostienen el andamiaje normativo, son fuente del derecho y permiten realizar la justicia. Para el tema que tratamos son de capital importancia los que mencionaremos y están positivizados en el CPC, otros son fruto de la doctrina (están implícitos), sin embargo todos coadyuvan a una mejor interpretación y aplicación del instituto en estudio.

2.6.1. Principio de especificidad o legalidad.

Se sintetiza en la fórmula “*no hay nulidad sin ley*” (*pas de nulité sans texte*), lo que significa -siguiendo a VESCOVI- “siendo el principio la validez y la excepción la nulidad, dichos textos legales deben ser de *interpretación estricta*”¹²⁹. Este principio está plasmado en el artículo 171 *ab initio* del CPC. Esta máxima “implica que ninguna nulidad puede ser declarada si previamente no se encuentra contemplada en las leyes procesales”¹³⁰ (Vgr. arts. V 1er párrafo del T.P., 122 2do. párrafo, 108 último párrafo, 202, 521 primer párrafo del CPC).

Este principio, ha sido aceptado en su mayoría por los doctrinarios, sin embargo, la historia ha demostrado que no es totalmente eficiente (no es absoluto), porque surgen problemas que escapan al margen de la norma, y es imposible que el legislador prevea todos los casos en que se incurre en nulidad, en tal coyuntura –mencionan los doctrinarios- es que se ha creado la categoría de las denominadas “*nulidades*”

¹²⁸ Art. 437. Del CPC. “Será nulo el emplazamiento si se hace contraviniendo lo dispuesto en los artículos 431, 432, 433, 434, 435 y 436...”.

¹²⁹ VESCOVI, Enrique: “Teoría general del proceso”, edit. TEMIS, Bogotá-Colombia, 1984, p. 303.

¹³⁰ ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger, op. cit. p. 350.

*implícitas*¹³¹ (aquellas que no están previstas expresamente en la ley), está regulado en el art. 171 1er. párrafo parte *in fine* del CPC).

En aras de resguardar el debido proceso y no dejar en estado de indefensión a las partes aparece esta categoría de nulidades (implícitas), abarcando aquellos casos de irregularidad de actos procesales no sancionados (explícitamente) con nulidad, aquellos actos viciados en el fondo, los que vulneran el debido proceso y aquellos que aun respetando la formalidad del acto procesal no cumplen con su finalidad causando perjuicio a las partes. Todos estos casos son excepciones al principio de legalidad (Vgr. arts. 130, 158, 204, 424, 471, etc. del CPC).

2.6.2 Principio de Trascendencia

Véscovi lo traduce en la siguiente expresión: “No hay nulidad sin perjuicio”¹³². Con este principio se postula que “no procede [...] la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional”¹³³.

Couture lo expuso claramente de la siguiente manera: “[N]o hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio”¹³⁴. Y es que, como lo expresa Zavaleta, “la sola presencia del vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere, además, que ese vicio sea trascendente; es decir que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial”¹³⁵.

¹³¹ “La doctrina acepta pacíficamente la tesis de que, si bien es necesario que algunas nulidades sean expresas, existen otras factibles de ser declaradas cuando, aún faltando el texto legal expreso, el juzgador considera que se han incumplido formalidades que impiden al acto lograr su finalidad”. (Loc. cit.).

¹³² VESCOVI, Enrique, op. cit., p. 304.

¹³³ ZAVALA RODRIGUEZ, Róger, op. cit., p. 350.

¹³⁴ COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 390.

¹³⁵ ZAVALA RODRIGUEZ, Róger, op. cit., p. 350.

En efecto, “no procedería la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades que requería el acto, causan a otro un daño que sólo podría ser reparado por esta vía excepcional”¹³⁶.

A partir de ello se consideró que “quien alega la nulidad debe expresar el perjuicio sufrido”¹³⁷. Pero no sólo eso sino que, en realidad “son tres las condiciones que se necesitan para que se configure el principio de trascendencia: a) alegación del perjuicio sufrido; b) acreditación del perjuicio; y, c) interés jurídico que se intenta subsanar”¹³⁸. Nuestro ordenamiento procesal ha recogido este principio; es más, como muy bien lo resalta ARRARTE, “[...] nuestro Código va más allá de la exigencia de que sea el perjudicado quien solicite la nulidad pues determina que quien la pide debe además, precisar cuál es la defensa que dejó de utilizar, de este modo se evita el mal uso de la institución, esto es, con el único propósito de prolongar el proceso”¹³⁹.

2.6.3. Principio de Finalidad Cumplida

Carrión Lugo dice de él: “Conforme a este principio los actos procesales no son nulificables si ellos han cumplido con su finalidad no obstante tener defectos de orden formal”¹⁴⁰.

Con este principio se le da un papel más activo y valorativo al juzgador, pues está en su apreciación razonada el determinar si un acto ha logrado su finalidad a pesar de haberse errado en las formas. Efectivamente, como se ha destacado, “las normas legales que regulan las nulidades taxativas, al ser ontológicamente generales y abstractas, no pueden prever las minucias del caso concreto, frente al cual el juez

¹³⁶ VALDIVIA GUEROLA, Gino M.: “Principio de trascendencia de las nulidades procesales: protegiendo el derecho al debido proceso”, en: Revista Jus Doctrina y Práctica, N° 4, abril, 2007, Lima, edit. GRIJLEY, p. 287.

¹³⁷ ZAVALETA RODRIGUEZ, Róger, op. cit., p. 351.

¹³⁸ VALDIVIA GUEROLA, Gino M., op. cit., p. 287.

¹³⁹ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, op. cit., p. 133. Asimismo, hace otra importante precisión: “En lo que respecta a la regulación de este principio en el Código Procesal Civil, es de indicar que lo que se ha determinado como principio de trascendencia, no es exactamente lo que en doctrina se conoce como tal, más bien este principio está normado en el artículo 174”.

¹⁴⁰ CARRION LUGO, Jorge, op. cit., p. 394.

deberá crear una norma particular. Por tanto, si del análisis de ese caso el juzgador estima que el acto irregular ha cumplido con su función, aún exista norma expresa, aquel será válido”¹⁴¹.

2.6.4. Principio de Convalidación

Expresa Arrarte que “en virtud del carácter excepcional que tiene la nulidad, se admite que los defectos formales de los actos, puedan ser saneados por la voluntad de la parte perjudicada con el incumplimiento de una formalidad”¹⁴². A ello suma Couture que “en el derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” y que, “siendo el recurso [de nulidad] la forma principal de impugnación, su no interposición en el tiempo y en la forma requeridos, opera la ejecutoriedad del acto”¹⁴³.

Pero la inacción (o no impugnación) no es la única forma de expresar el consentimiento, pues también podría darse a través de la ratificación del acto viciado. En efecto, así se desprende de la definición de Zavaleta, cuando señala que, “por el principio de convalidación la parte perjudicada con el incumplimiento de una formalidad puede sanear el acto viciado, en forma expresa o tácita. Habrá convalidación expresa cuando la parte agraviada ratifica el acto viciado; la convalidación será tácita, cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo”¹⁴⁴.

Sin embargo, no debemos dejar de anotar que detrás de este principio se encuentra la idea de que “el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y de efectividad en los actos, superiores a las de otras ramas de orden jurídico. Frente a la necesidad de obtener actos procesales *válidos* y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales *firmes*, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho”¹⁴⁵.

¹⁴¹ ZAVALETA RODRIGUEZ, op. cit., p. 352.

¹⁴² ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, op. cit., p. 131.

¹⁴³ COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 391.

¹⁴⁴ ZAVALETA RODRIGUEZ, op. cit., p. 352.

¹⁴⁵ COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 391.

En ese mismo sentido Carrión Lugo establece que, “frente a los actos procesales afectos de nulidad tenemos la figura de la convalidación, que importa confirmar la validez del acto. Es que en los procesos existen razones de seguridad y certeza jurídica de los actos, así como la cosa juzgada, que hacen que se apliquen en los procesos de convalidación de las nulidades, de manera que precluida una etapa del proceso no se pueda volver a una etapa anterior”.

Luego agrega: “La convalidación constituye realmente un remedio, un elemento saneador, para los actos afectos de nulidad. En vez de invalidar el acto se sana. La manifestación expresa o la manifestación tácita, que importan consentimientos, pueden ser los mecanismos de convalidación”¹⁴⁶.

2.6.5. Principio de Conservación de los Actos Procesales

Busca conservar el desarrollo del proceso, procurando evitar las interrupciones por nulidad. Su sustento se encuentra en que el proceso debe tender a su conclusión sin dilaciones, así como en el hecho de que las etapas del proceso son *preclusivas* y no se puede estar regresando a las anteriores si no hay una causa o motivo enteramente justificante.

En tal sentido opina Zavaleta Rodríguez cuando expresa que “toda nulidad implica un retroceso en el iter procesal; y, por consiguiente, mayor dilación; esto la convierte en un remedio de *última ratio*, de uso limitado y excepcional”. Y luego agrega: “La regla, entonces, es la de la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de indefensión”¹⁴⁷.

2.6.6 Principio de Protección

Se ha dicho que “la nulidad procesal está reglada por el principio de protección, que significa que toda alegación de nulidad tiende al amparo de un interés lesionado”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ CARRION LUGO, Jorge, op. cit., p. 394.

¹⁴⁷ ZA VALETA RODRIGUEZ, Róger, op. cit., p. 354.

¹⁴⁸ MARIO ALZAMORA VALDEZ, cit. por HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, op. cit., p. 152.

También se dice que “uno de los presupuestos de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega”¹⁴⁹.

En tal sentido, “no procede [...] el pedido de nulidad de la parte que ha propiciado, permitido o dado lugar al *error in procedendo*, pues, de otro modo se premiaría la conducta del litigante que actuó con negligencia; y, si su actitud es dolosa, se fomentaría la temeridad. Este es el sustrato del principio de protección, que tiene su base en la doctrina de los actos propios, la cual – aplicada al caso- significa que nadie puede fundar una nulidad en su propia conducta, pues no tendría interés para proponerla; y, por consiguiente, carecería de legitimación”¹⁵⁰.

Al respecto acota Arrarte: “En nuestra opinión, la idea central es que el litigante que realiza el acto nulo no puede tener la capacidad de elegir cuales deben ser sus efectos, es decir, aceptarlos si le son favorables o denunciar sus efectos si le son adversos, pues ello implicaría un atentado contra los principios de lealtad y buena fe procesal, y fomentaría que litigantes maliciosos siembren nulidades para posteriormente denunciar su presencia y retrasar el proceso”¹⁵¹.

2.6.7 Principio de Causalidad

Este principio básicamente consiste en que “el acto declarado nulo afecta a los actos que depende de él”¹⁵². En efecto, el vicio que da lugar a la nulidad, sólo puede ser causa para afectar al acto procesal que lo contiene, no a otros que son ajenos, siempre y cuando se establezca la independencia de éstos.

Puede manifestarse de dos formas. Por un lado, que el acto viciado puede extender sus efectos a otros afines, debido a que la lógica secuencia del procedimiento así lo obligue. Como por ejemplo, cuando se declara la nulidad del emplazamiento a un

¹⁴⁹ ZAVALETA RODRIGUEZ, Róger, op. cit., p. 354.

¹⁵⁰ Loc. Cit. Este autor, entre otros, también sostiene que este principio tiene su base en la doctrina de los actos propios.

¹⁵¹ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, op. cit., p. 132.

¹⁵² HUERTA RIOS, Hilda: “El incidente del nulidad procesal”, en: Revista de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, N° 03, mayo, 2001, Lima, Palestra Editores, p. 80.

codemandado, también tiene que declararse, por extensión, la nulidad del acto procesal que en lo avanzado del proceso haya convocado a audiencia. Por otro lado, que el acto procesal declarado nulo no puede extender sus efectos a otros, si la secuencia del procedimiento no lo exige así porque que son independientes de él.

Como el caso en que en una misma resolución se haya proveído la excepción y la contestación de la demanda, y más adelante se advierta que la excepción fue presentada fuera del plazo; allí sólo corresponde la nulidad del extremo en que se admitió la excepción.

2.6.8 Principio de Declaración Judicial

Este principio no es muy tratado en la doctrina, quizá por el hecho de que, dada la particular naturaleza de la nulidad en el ámbito procesal (no hay nulidad ipso jure), no se ha generado discusión o polémica sobre su existencia y alcances.

Salas Vivaldi opina al respecto que “la nulidad no opera de pleno derecho, de modo que no basta el deseo de los litigantes para restar eficacia a un acto del proceso, sino que es necesaria la correspondiente declaración judicial”¹⁵³.

2.7 LOS PRINCIPIOS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL.

Los principios de la nulidad procesal los encontramos positivizados en la legislación procesal de la siguiente manera:

2.7.1.- El principio de Legalidad o especificidad lo encontramos expresamente plasmado en la primera parte del art. 171 Código Procesal Civil, cuando se señala: “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley”.

2.7.2.- El principio de Trascendencia lo encontramos positivizado en el art. 174 Código Procesal Civil, de la siguiente forma: “Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que

¹⁵³ SALAS VIVALDI, cit. por HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: “La nulidad procesal (en el proceso Civil). Doctrina y jurisprudencia”, Lima – Perú, 2002, Edit. Gaceta Jurídica, 2da. ed., p. 106.

no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido”.

2.7.3.- El principio de Finalidad cumplida lo encontramos plasmado en el segundo párrafo del artículo 171 del CPC, de la siguiente manera: “Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito”.

2.7.4.- El principio de Convalidación se encuentra recogido en los primeros párrafos del artículo 172 del CPC, de esta manera: “Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución. Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado. Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo. No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal”.

2.7.5.- El principio de Conservación de los actos procesales no se encuentra recogido expresamente en alguna de las normas relativas a la nulidad procesal que contempla nuestro Código; pero sí se puede colegir su existencia a partir del sustrato de todas ellas o efectuando una interpretación sistemática de las mismas.

2.7.6.- Al igual que el principio anterior, el principio de Protección no se encuentra taxativamente previsto en la norma procesal, pero se puede inferir del conjunto de ellas, entre las que destacan las contenidas en los artículos 174 (ya antes transcrito) y 175, inciso 1 del CPC. Al respecto Arrarte, partiendo del enunciado en negativo del principio, es decir del lado de que no se puede permitir la nulidad por actos propios, expresa: “Este principio se encuentra reconocido en el Código Procesal Civil, pero no como principio, sino como causal de improcedencia regulada en el artículo 175º, inciso 1)”¹⁵⁴. Tal norma establece: “El pedido de nulidad será declarado inadmisibles

¹⁵⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, op. cit., p. 133.

o improcedente, según corresponda, cuando: 1. Se formule por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio”.

2.7.7.- El principio de causalidad lo encontramos regulado en el artículo 173 del CPC, donde se señala: “La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél. La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario”.

2.7.8.- El principio de Declaración Judicial, que tampoco está expresamente enunciado en nuestro Código Procesal Civil, puede ser evidenciado a lo largo del articulado que aquel le dedica a la nulidad procesal. El más concreto de dichos artículos es el 177, titulado como *Contenido de la resolución que declara la nulidad* y que empieza diciendo: “La resolución que declara la nulidad ordena...” Es obvio, pues, que quien emite las resoluciones es el Juez, por lo tanto sólo con su declaración queda establecida la nulidad de un acto procesal.

2.8. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

Expresa Hinostroza que “son requisitos –fundamentales- para solicitar la declaración de nulidad procesal los que a continuación se indican: a) Alegación del perjuicio sufrido; b) acreditación del perjuicio; y c) interés jurídico para pedir la nulidad”¹⁵⁵.

En efecto, se trataría en este caso de lo que la doctrina denomina como requisitos *generales* o genéricos, pues, de modo *específico*, las nulidades se sujetan a una serie de requisitos (Vgr. el hacerlo en la primera oportunidad que se tenga, que esté establecida en la ley, que no se haya convalidado, que no se trate de cuestión anteriormente resuelta, que se presente arancel judicial por dicho concepto, que el vicio a subsanarse influya efectivamente en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal, etc.) que les son exigibles según se trate de tal o cual acto concreto bajo cuestionamiento. Veamos entonces los requisitos *generales*:

¹⁵⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Manual..., p. 158.

2.8.1.- Alegación del perjuicio sufrido. Este requisito se encuentra previsto, junto con los otros dos antes mencionados, en el artículo 174 del CPC, el cual expresa: “Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo acreditará interés propio y específico con relación a su pedido”.

En efecto, Maurino indica que “quien alega la nulidad procesal, debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico. Debe mencionarse cual es el perjuicio real ocasionado”, y también agrega que para ello “no basta una invocación genérica, como sería decir, v.gr., ‘tenemos legítimas excepciones que oponer’, o la imprecisa fórmula ‘se ha violado el derecho de defensa en juicio’, sino que el interesado debe indicar [concretamente] cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido”¹⁵⁶.

2.8.2.- Acreditación del perjuicio. El perjuicio sufrido debe ser acreditado por quien solicita la nulidad, el cual, como se dice, debe ser “cierto e irreparable”. El motivo por el cual se exige, a decir de Maurino, se funda en la “necesidad de diagnosticar jurídicamente si la irregularidad ha colocado o no a la parte impugnante en estado de indefensión práctica”¹⁵⁷.

No obstante, tal como se indica, este requisito tiene sus excepciones, como las que especifica por ejemplo Hinostrza¹⁵⁸:

- Cuando la nulidad se declara de oficio (porque el órgano jurisdiccional, después de constatar el vicio o defecto procesal, sólo le cabe presumir la existencia del perjuicio).

¹⁵⁶ ALBERTO MAURINO, apud HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Manual..., p. 159.

¹⁵⁷ Loc. Cit.

¹⁵⁸ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Manual..., p. 159.

- Si se está ante nulidades absolutas (pues el perjuicio esta contenido implícitamente en la norma legal).
- Si se trata de los vicios de la sentencia o cuando la violación está sancionada por una nulidad “automática”.

2.8.3.- Interés jurídico para formular la nulidad. El interés jurídico se puede resumir en “el por qué se le quiere subsanar”. En efecto, dicho interés proviene precisamente del agravio sufrido. Por ello Carrión Lugo afirma que “el agravio que causa un acto procesal afecto de nulidad a quien es parte en el proceso es el que lo legitima para proponer su invalidación. El agraviado, por tanto, tendrá interés para reclamar la nulidad del acto”¹⁵⁹.

Pero además, nuestra norma procesal prevé que ese interés sea propio y específico¹⁶⁰, lo cual significa que quien no ha sido afectado con el agravio no puede solicitarlo, mucho menos la parte que la ha propiciado (Art. 175, inciso 1 del CPC), así como también que tiene que especificarse el interés que lo mueve al pretender la impugnación del acto.

2.9. INADMISIBILIDAD E IMPROCEDENCIA.

En cuanto a la nulidad procesal, su inadmisibilidad e improcedencia están mencionadas en el artículo 175 del CPC. No obstante, tal como lo hace ver Carrión Lugo, nuestro Código al tratar estos temas no hace la diferencia sobre cuando procede una y cuando procede la otra. Sin embargo, ante tal situación se puede recurrir al artículo 128 del texto citado, el cual, refiriéndose a los actos procesales que presentan las partes al proceso, los diferencia de la siguiente manera: “El juez declara la *inadmisibilidad* cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su *improcedencia* si la omisión o defecto es de un requisito de fondo” (el resaltado y la cursiva son nuestros). En otras palabras, la primera figura se identifica con la forma

¹⁵⁹ CARRION LUGO, Jorge, op. cit., p. 398. En el mismo sentido ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, op. cit., p. 134.

¹⁶⁰ Vid. CARRION LUGO, Jorge: “El proceso civil como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional”, en: MONROY GALVEZ, Juan y otros, Comentarios al Código Procesal Civil, Lima, 1994, edit. Cultural Cuzco S.A., p. 213.

(formalidades) del acto procesal, en cambio la segunda se identifica con el fondo del asunto que trata dicho acto procesal.

En base a ello, señala Carrión Lugo que, “bajo la orientación del numeral 128 (...), diremos que el pedido de nulidad será declarado inadmisibile cuando: a) se formule por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio; b) se sustente en causal no prevista por el Código (art. 175°, incs. 1 y 2 CPC); c) se trate de una cuestión anteriormente resuelta, es decir cuando se repita el mismo pedido de nulidad que ya ha sido resuelto con anterioridad. El pedido de nulidad será declarado improcedente cuando la invalidez haya sido saneada, convalidada o subsanada (Art. 175°, incs. 3 y 4, CPC)”¹⁶¹.

Sin embargo, por nuestra parte coincidimos con el análisis efectuado por el mismo autor pero en otra obra¹⁶², donde establece que los incisos 1 y 2 del referido artículo son causales de inadmisibilidad y los incisos 3 y 4 de improcedencia, lo cual es concordante con lo previsto en los artículos 426 y 427 del CPC. (referentes a la inadmisibilidad e improcedencia de la *demanda*); más no así con lo previsto en los artículos 357, 358 y 359 del mismo cuerpo legal (referentes a la inadmisibilidad e improcedencia de los *medios impugnatorios*, entre los cuales se encuentra, por supuesto, la nulidad), que son los más directamente llamados a aplicarse en estos casos.

Por otro lado, de acuerdo a lo que comúnmente se realiza en la práctica judicial, es de tenerse presente que lo declarado *inadmisibile* significa que puede corregirse o subsanarse en un plazo que dé el juez y luego continuar su trámite; en cambio lo que se declara *improcedente* ya no admite subsanación, pues significa un pronunciamiento tajante, inflexible, sobre la no admisión de lo alegado o solicitado, y por lo tanto no puede seguir ningún trámite para subsanarse.

Sin embargo, es de precisarse que nuestra normatividad procesal civil también permite que, un pedido formulado por las partes del proceso, sea declarado inadmisibile sin

¹⁶¹ CARRION LUGO, Jorge, Tratado ..., p. 400.

¹⁶² CARRION LUGO, Jorge, “El proceso...”, p. 214.

admitirse subsanación; tal es el caso, de la inadmisibilidad de plano, contemplada en el segundo párrafo del artículo 301 del Código Procesal Civil, que señala que la tacha, la oposición o sus absoluciones, que no cumplan con los requisitos indicados, serán declarados **inadmisibles de plano** por el Juez en decisión inimpugnable; siendo el caso que, en dicho articulado no se precisa plazo alguno de subsanación.

Asimismo, en el artículo 367 del citado Código, -referido a la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación-, se hace mención a que si el apelante no subsana la omisión o defecto, se rechazará el recurso y el mismo será declarado inadmisibile, pero esta vez, claro está, sin opción a subsanarse.

Es decir, que el término inadmisibile no implica necesariamente que se tenga un plazo para subsanar; por ello, si se declara inadmisibile la nulidad invocándose el inciso 1 del art. 175 del CPC, no podría ser subsanada.

2.10. TRAMITE DE LA NULIDAD PROCESAL.

El trámite de la nulidad está previsto en el artículo 176 del Código Procesal Civil. Por tal razón nos remitimos a sus pautas para establecer sus especificidades.

a) Cuando es a pedido de parte.

En primera instancia.

Debe formularse en la primera oportunidad que se tenga, antes de la sentencia. En este caso, el Juez resolverá previo traslado (notificación) por 3 días a la otra parte.

En el recurso de apelación de la sentencia.

Ya sentenciado el proceso, sólo puede ser alegado expresamente en el escrito de apelación. En este caso, el superior¹⁶³ resolverá oyendo a la otra parte, en un auto de

¹⁶³ Preferimos decir superior, pues por ejemplo la primera instancia puede también darse ante un Juez de Paz letrado, y en ese caso quien revisa (superior) es el Juez Civil y no la Sala Civil como lo señala el artículo en comento. En el mismo sentido HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Manual..., p. 160.

especial pronunciamiento (auto específico) o al momento de absolver el grado (auto revisorio).

En segunda instancia.

Cuando la nulidad se origina por vicio ocurrido en la segunda instancia, será propuesta también en la primera oportunidad que se tenga y debe ser resuelta en la misma sede, ya sea de “plano” (es decir sin más trámite) o corriendo traslado (notificación).

b) Cuando es declarado de oficio.

Los jueces también pueden declarar la nulidad (de oficio), en auto debidamente motivado, pero solo cuando las nulidades son insubsanables, es decir aquellas que padecen vicios esenciales manifiestos, en el cual el error es tan influyente en el proceso que causa perjuicio a las partes y al proceso mismo.

En cuanto a esta potestad nulificante del juez, por ejemplo, en la Casación N° 1854-2005-LAMBAYEQUE, del 10/04/07, se expresa: “frente a un vicio de tal consideración, cualquier órgano jurisdiccional por el sólo hecho de serlo tiene lo que en doctrina se llama potestad nulificante del juzgador y que ha sido acogido en el artículo ciento setenta y seis in fine del Código Procesal Civil, entendida como aquella facultad de declarar la nulidad aún cuando no haya sido solicitada, si considera que el acto viciado (incluso el proceso todo) puede alterar sustancialmente los fines abstracto y concreto del proceso y la decisión que en él va a recaer”.

Asimismo, en la Casación N° 4046-2008-LIMA NORTE, del 20/10/08, se expresa: “la Sala Superior expide una resolución inhibitoria habiendo ejercitado su facultad nulificante, acogida en el último párrafo del artículo 176 del Código Adjetivo; entendiendo tal facultad como aquella de declarar una nulidad aún cuando no haya sido solicitada, si considera que el acto viciado puede alterar sustancialmente los fines abstracto y concreto del proceso y la decisión que en él va a recaer; lo que no puede

constituir afectación del derecho al debido proceso o una formalidad procesal incumplida”¹⁶⁴.

2.11. EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD

Los efectos están previstos en los artículos 173 y 177 del CPC. En ellos, entre otros aspectos, se impone que la resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin, imponiendo el pago de las costas y costos al responsable. Asimismo se establece que, la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel. Ello implica que cuando el acto o actos procesales declarados nulos no son independientes, “por su comunicabilidad de efectos conducen la nulidad hacia los demás, sea hacia atrás o por los que se dieron con posterioridad al vicio”¹⁶⁵.

Alberto Hinostroza Minués señala que: “La nulidad opera únicamente respecto del vicio que la motivó, no invalidando éste la totalidad del acto, si no se afectan todos los elementos que lo conforman; así como tampoco se invalidan los demás actos del proceso, en la medida que éstos guarden autonomía, con relación al acto que adolece de vicio o defecto”.¹⁶⁶

Cabe mencionar la Casación 2227-2001- Ayacucho, que en su segundo considerando señala: “La contravención del derecho al debido proceso es sancionado ordinariamente por el juzgado con la nulidad procesal, y se entiende por ésta, el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación potencial de ser declarado judicialmente inválido”.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Vid. SISTEMA PERUANO DE INFORMACION JURIDICA – SPIJ del Ministerio de Justicia, bloque “Jurisprudencia judicial y administrativa”, rubro “Jurisprudencia judicial”.

¹⁶⁵ GOZAINI, apud HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Manual..., p. 162.

¹⁶⁶ HINOSTROZA, Alberto. La Nulidad procesal (en el proceso civil). Doctrina y Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Lima. Agosto 2002. pp.107.

¹⁶⁷ CASACIÓN 2227-2001 Ayacucho (publicado en El Peruano el 1 de junio del 2004). Diálogo con la jurisprudencia. Número 71. Agosto. 2004. pp. 299

También en doctrina se distinguen entre efectos que anulan un determinado acto procesal y efectos que anulan todo un proceso (son las llamadas *nulidades parciales* y *nulidades totales*, en ese orden). Cuando la gravedad del error es de tanta importancia que genera un acusado déficit en la validez absoluta del proceso, se anulará todo el proceso, debido pues a que en estos supuestos “se halla en juego las garantías constitucionales del debido proceso adjetivo, con sus tutelas esenciales en el derecho a ser oído, defensa efectiva, y sentencia fundada en motivos razonablemente obtenidos del análisis de la causa”¹⁶⁸.

Entonces, en los señalados en primer orden, se invalida uno o varios actos procesales específicos de los múltiples que contiene un proceso, y en los señalados en segundo orden se invalida todo el proceso, que es la sumatoria de todos los actos procesales realizados.

En suma, como muy bien se indica, ***“el efecto propio de la nulidad es volver las cosas a su estado anterior. Ello se cumple retrotrayendo el procedimiento a la etapa procesal anterior al acto viciado. Las excepciones están dadas por los supuestos de nulidad parcial de actos que sean separables”***¹⁶⁹.

A veces ocurre que, a lo largo del trámite del proceso, el Juez no advierte que se ha incurrido en nulidades insubsanables; y, por lo general, algunos abogados, no obstante a haberlo advertido, generalmente no le comunican dicho hecho porque prefieren utilizar ese error como medio de defensa, para después pedir la nulidad de dicho acto procesal y retrotraer el proceso al momento en que se produjo el mismo; invocándolo muchas veces como causal procesal de su recurso de casación, por haberse vulnerado las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; es decir, el proceso llega hasta la Corte Suprema, que es la que, al declarar fundado el recurso de casación, declara nula la sentencia de vista, así como la sentencia de primera instancia e incluso podría declarar la nulidad de lo actuado hasta donde se cometió el vicio procesal; lo que quiere decir que se tendría que volver a tramitar el proceso.

¹⁶⁸

□ Ibidem, p. 163.

¹⁶⁹ LUIS RODRIGUEZ, apud HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Manual..., p. 163.

Respecto a los vicios procesales que se cometen al interior de un proceso judicial, uno de éstos viene a ser las notificaciones que se realizan en forma indebida, dirigiéndose a un domicilio que no corresponde a la parte demandada o sin adjuntar las piezas procesales correspondientes; lo cual acarrea la nulidad de dicho acto notificadorio; siempre que se verifique que no ha cumplido su finalidad, cual es la de poner en conocimiento al que se notifica, el acto procesal respectivo; o, ha causado perjuicio a la parte que invoca la nulidad. Al respecto, el autor Alberto Luis Marino señala que “El efecto principal en el caso de invalidez del acto procesal de notificación es retrotraer el juicio al momento inmediatamente anterior a la notificación nulificada”¹⁷⁰

El hecho de retrotraer el proceso al momento inmediato en se produjo el vicio causa perjuicio a las partes, ya que la tramitación de su proceso va a tardar más tiempo de lo que debiera, produce lentitud procesal; y, todo por omisiones o negligencias de los encargados de tramitar el proceso; es decir de jueces y auxiliares jurisdiccionales.

CAPITULO 3: RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES EN LA DILACION DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL

3.1. EL JUEZ Y SUS DEBERES COMO DIRECTOR DEL PROCESO

3.1.1. Principio de Dirección del Proceso por el Juez

También llamado principio de autoridad, nos refiere el profesor IDROGO que por este principio “el juez está obligado a dirigir personalmente todos los actos del procedimiento y es responsable del retardo que ocasione a las partes por su negligencia, ejerciendo su cargo de acuerdo al Código Procesal Civil”¹⁷¹. “En aplicación de este principio, –manifiesta el citado profesor- el Juez se convierte en un verdadero conductor del proceso con los poderes que le otorga la jurisdicción y con plenas

¹⁷⁰ LUIS MAURINO, Alberto. Notificaciones Procesales. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1983. pp.300.

¹⁷¹ IDROGO DELGADO, Teófilo: “Principios fundamentales y reguladores del derecho procesal civil”, en: Principios Generales y Especiales del Derecho, 1era. ed., enero, 2005, MARSOL, p.91.

facultades de decisión para cumplir con la función pública, propia del nuevo sistema procesal que se implantó a partir de 1993 para alcanzar la paz social con justicia”¹⁷².

El art. II del T.P. del CPC establece que **“La dirección del proceso está a cargo del Juez (...)”**, concordado con el art. V del T.P. del mismo Código en cuanto prescribe: **“El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran”**.

Cito a la Conferencia dada por el Vocal Supremo Manuel Sánchez Palacios el día 02 de agosto de 2005, con ocasión de la actividades conmemorativas del día del Juez, por cuanto, en ella han desarrollado ideas de cómo debería ser un Juez; señalando como una de sus observaciones “Que el Juez es la base de todo el sistema. No importa cuán perfecto sea un ordenamiento jurídico, si no hay un buen Juez, los resultados serán deplorables. Por el contrario, aún cuando el sistema legal sea imperfecto, si los Jueces son buenos, sus decisiones serán aceptadas: legitimadas.”¹⁷³

Es cierto que el rol del Juez es sumamente importante, ya que él es el director del proceso, quien debe estar consciente de que su labor es vigilar que los procesos judiciales sean tramitados en forma adecuada; lo que significa que debe realizar una labor de supervisión, respecto al trabajo que realiza el personal a su cargo; ello, con la finalidad de que el trámite del proceso sea realizado en forma adecuada, y sin errores que impliquen la declaración de nulidad de los actos procesales realizados en los procesos.

3.1.2. Principio de Impulso Procesal

Conocido como impulso oficial o impulso autónomo “es el que permite poner en movimiento el proceso, de tal manera que no se detenga hasta que se ponga fin a la instancia. Estos actos de procedimiento pueden hacerse indistintamente: a petición de

¹⁷² Ibidem, p. 92.

¹⁷³ SÁNCHEZ-PALACIOS Manuel. La importancia de la Función Jurisdiccional. Volumen N° 46. Noviembre 2005. pp. 19-31.

parte, de oficio por los órganos jurisdiccionales o por disposición expresa de la ley”¹⁷⁴ (el subrayado es nuestro).

“El principio de impulso procesal de oficio se fundamenta en la idea de que el Estado está interesado en la rápida definición de los procesos; es por esto, que a los jueces se les ha dotado de un instrumento procesal que les permita tomar iniciativa en la pronta solución de los conflictos de las partes sometidos a su competencia, permitiendo que los procesos continúen, no se detengan y que la administración de justicia sea dinámica, eficiente y oportuna para lograr la paz social”¹⁷⁵.

Este principio está plasmado en el segundo párrafo del art. II del T.P. del CPC, que a la letra señala: **“El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia (...)”**

3.1.3. Los Deberes del Juez en el Proceso

Muy aparte de la buena conducta moral que debe tener un Juez ante la comunidad, de su alto nivel cognoscitivo tanto en cultura general como en el derecho, y del gran espíritu de justicia que debe conllevar casi de manera innata, ya que según el maestro MONROY, el Juez realiza la “divina” función de hacer justicia y de decidir los derechos de las personas. La suerte de los justiciables depende de quién es y de cómo es el sujeto en quien el Estado ha delegado funciones de alto valor: efectivizar la justicia.

Sin embargo, para no dejar al libre arbitrio o al subjetivismo de cada quien, el legislador ha creído conveniente positivizar algunos deberes correspondientes al Juez, ya que desde una perspectiva objetiva, el juez está se encuentra sometido a la ley, con la finalidad de que esta controle su función aplicadora del derecho. “Desde este punto de vista, por tanto, el sometimiento del juez a la ley resume una serie de obligaciones intrínsecas a la función judicial”¹⁷⁶; en consecuencia, aquí señalamos los correspondientes al trabajo que venimos efectuando, con la advertencia que, si no se cumplen, quien los detenta podría incurrir en responsabilidad, penal civil y administrativa.

¹⁷⁴ Lo. cit.

¹⁷⁵ Loc. Cit.

¹⁷⁶ MALEM, Jorge et al (compiladores): “La función judicial – Ética y democracia”, 1era. ed., julio, 2003, Barcelona, edit. GEDISA, p. 41.

El art. 48 del CPC prescribe “Las funciones del Juez y de sus auxiliares son de Derecho Público. Realizan una labor de conjunto destinada a hacer efectiva la finalidad del proceso. El incumplimiento de sus deberes es sancionado por la ley”¹⁷⁷.

El art. 50 contiene algunos deberes del Juez, siendo los pertinentes para este trabajo los siguientes:

“Son deberes de los Jueces en el proceso:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal;
2. Dictar las resoluciones y realizar los actos procesales en las fechas previstas y en el orden que ingresan al despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada;
3. Sancionar al Abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude”

Estas son algunos de los principales deberes que el Juez, como director del proceso, tiene que tener en cuenta en cada proceso que se tramita en su Despacho, bajo responsabilidad, que ya se tratará en adelante.

Como se puede interpretar, estos deberes están referido al impulso del proceso, a que un proceso se ejecute de la mejor forma posible, observando las reglas procedimentales, los plazos, etc. y previendo la observancia del debido proceso, con la finalidad de realizar la justicia, y alcanzar los fines del proceso.

El Juez para ejercer en forma correcta sus funciones requiere de independencia política y administrativa (organización judicial), así como también de imparcialidad, ecuanimidad e igualdad.

Luis Pasara en relación al desempeño del Juez, citando a Iglesias de Usel - 1976, señala que “La decisión judicial es un proceso mediatizado por numerosos rasgos personales del Juez. Su personalidad, mecanismos in o subconscientes, creencias,

¹⁷⁷ Art. III del T.P. del CPC –Finalidad del proceso- “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”.

valores, opiniones, políticas y religiosas, su propia concepción del papel del juez y la imagen asumida del Juez ideal, sus actitudes frente a las normas del grupo y la censura- extraprofesional que le merece su violación y las causas que en su opinión la originan, su visión de la sociedad y de lo que debe ser, etc. constituyen elementos decisivos, entre tantos otros que subyacen a la toma de decisión.¹⁷⁸

Si bien, lo señalado por Luis Pasara, no deja de ser cierto, porque el Juez tiene sus propios valores y opiniones sobre determinados asuntos; también es cierto que el Juez no debe dejarse llevar por subjetividades al momento de decidir, toda vez que su fallo final debe estar supeditado a las pruebas existentes en el proceso y no a las opiniones particulares que tiene sobre tal o cual asunto; lo que quiere decir, que al momento de resolver un caso tiene que liberarse de toda subjetividad y carga emocional que le produce el caso en concreto y debe resolver teniendo en cuenta cuál de las partes procesales ha logrado acreditar su pretensión, y le ha producido convicción.

Javier de Belaúnde López de Romaña en su discurso dado con ocasión de celebrar del día del Juez, y ha referido lo siguiente: “El Juez debe tener presente que al momento de impartir justicia, al momento de resolver un caso no está resolviendo un caso aislado entre Pedro y Manuel; está resolviendo un conflicto de intereses sociales que muchas veces tiene una enorme repercusión en la vida social”.¹⁷⁹

Coincidimos con lo antes manifestado, ya que cuando un Juez resuelve un proceso, están en juego muchas cosas, empezando por el futuro de los propios litigantes hasta el futuro mismo de la sociedad; por eso es importante que los jueces asuman su función como corresponde, realizando un estudio minucioso y detallado de los casos que van a resolver, sin dejarse llevar por presiones de ninguna índole; resolviendo conforme a la Constitución y a las Leyes, y, de acuerdo a los medios probatorios existentes en el proceso.

Augusto M. Morello, en su obra “el Proceso Justo”, refiere que convendría que los jueces cobraran sensibilidad extrema ante el problema del tiempo procesal fuera de los

¹⁷⁸ PASARA. Luis- Jueces, Justicia y Poder. Lima. Agosto 1982.

¹⁷⁹ LOPEZ DE ROMAÑA, Javier de Belaúnde. Gobernabilidad y Administración de Justicia. Volumen N° 46. Noviembre 2005. pp. 7-17.

relojes y de los calendarios, vivenciándolo como tiempo en la vida de una persona que les reclama administración de justicia. Asimismo señala que, el riesgoso futuro de cada decisión judicial que afecta a un justiciable es vivido por él en un presente de ansiedad, mucho más agudo cuando se trata de un proceso criminal.¹⁸⁰

Con relación a los deberes de los Jueces, Sergio Salas Villalobos manifiesta que “Los Jueces, además de impartir justicia. Realizan las siguientes funciones inherentes a su cargo: interpretan el Derecho y las normas, solucionan conflictos, desarrollan creatividad jurídica, imponen el orden social”. “El Juez debe estar capacitado para saber organizar más que ordenar”.¹⁸¹

Esto significa que el Juez debe ser capaz de razonar en forma lógica y jurídica, por cuanto, al momento de aplicar una norma deben interpretarla, si es que ésta no es clara en su redacción, y si no existiera norma alguna que regulara determinada circunstancia, deberá ser capaz de encontrar una respuesta al caso en concreto, recurriendo a los principios generales del derecho o la costumbre, ya que no puede dejar de administrar justicia.

También, el mismo autor Sergio Salas Villalobos, sostiene que: “La selección de operadores (Jueces), debe apuntar a dotar al sistema de los más adecuados para el objetivo del sistema”.¹⁸²

Es decir, que la labor que cumple el Juez en la administración de Justicia es fundamental, y depende de su desempeño funcional para que los justiciables obtengan en forma oportuna la Justicia que esperan; y, por ello, es necesario que los que accedan a la magistratura tengan la formación necesaria para desempeñarse en el cargo como corresponde.

¹⁸⁰ M. MORELLO, Augusto. El Proceso Justo. 2° edición. Librería Editora Platense. 2005. La Plata. Argentina. Pp. 435.

¹⁸¹ SALAS, Sergio. Introducción de la Cultura Organizacional para las Reformas Judiciales, Influencias teóricas en la Región Latinoamericana. Centro de Investigación. Fondo Editorial. Universidad Alas Peruanas. Lima. 2006. pp. 128.

¹⁸² SALAS, Sergio. Cuadernos de Derecho Judicial. Projusticia. Centro de Estudios para el desarrollo de la Justicia - CEDEJ. Lima. 2006. pp. 144.

Actualmente, el organismo encargado de la labor de capacitación para jueces, fiscales, auxiliares de justicia y asistentes de función fiscal es la Academia de la Magistratura, que forma parte del Poder Judicial; en el que periódicamente se imparten cursos, talleres, entre otros, con la finalidad de mantener actualizados los conocimientos de los operadores de justicia.

3.2. LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL

Explica el procesalista, CAPELLETTI, que “el término ‘responsabilidad judicial’ es indudablemente ambiguo porque significa tanto ejercicio de un *poder* como la *responsabilidad* consiguiente”¹⁸³ (sic), sigue el italiano, “el poder involucra no sólo un derecho sino también un deber; es un derecho-deber, de naturaleza pública, que tienen algunos órganos o personas –tribunales y jueces- para ejercer la función jurisdiccional de dictar sentencias”¹⁸⁴; y la consecuencia obvia “es que haya una responsabilidad directa de quienes ejercen esa función, y la posiblemente indirecta del Estado, cuando tales principios y normas son transgredidos”¹⁸⁵.

Advierte el citado profesor que “actualmente ha aumentado, junto con el poder de los jueces, la disconformidad de los litigantes por los fallos judiciales que afectan sus intereses, lo cual les lleva a cuestionar personalmente a la judicatura cada vez en mayor medida, sobre todo cuando se trata de derechos individuales”¹⁸⁶.

3.2.1. La Responsabilidad Judicial en nuestro Código Procesal Civil.

Dejamos de lado el estudio histórico de este tema, para adentrarnos, brevemente, en las cuestiones fundamentales que han sido sistematizadas en nuestro Código procesal, ya que el legislador del 93 le dedicó algunos artículos a dicha institución, que al fin y al cabo es la responsabilidad extracontractual y la de inejecución de las obligaciones aplicadas a la función judicial.

¹⁸³ CAPELLETTI, Mauro: “La responsabilidad de los jueces”, traducción de AMARAL, Samuel, Colección Monografías, v. 2, edit. COMMUNITAS, Lima, 2009, p. 27.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 27-28.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 28.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 40.

Nuestro Código procesal trata este asunto dentro de los procesos abreviados, específicamente en el Capítulo II, Subcapítulo 3 (responsabilidad de los jueces), artículos 509-518, en los cuales se explica el procedimiento para resolver una *litis* por responsabilidad judicial.

El artículo 509 del referido Código prescribe: "El Juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca.

La conducta es dolosa si el Juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia.

Incorre en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado. Este proceso sólo se impulsará a pedido de parte".

Para mejor entender, es preciso concordarlo con el artículo 145 del mismo Código, "Incorre en falta grave el Juez que, sin justificación, no cumple con realizar la actuación judicial en la fecha señalada o dentro del plazo legal respectivo".

Se observa de la lectura de estas normas que, en primer lugar, se tipifica la "responsabilidad civil", es decir la que es indemnizable o resarcible pecuniariamente, dejando a salvo la administrativa y la penal para sus respectivos Códigos o leyes; también se menciona como elemento típico de la responsabilidad el "daño o perjuicio" que se cause por la ilicitud, negligencia o error en el actuar del juez a las partes o a terceros. Dicha responsabilidad es atribuible a título de "dolo o culpa inexcusable", esto es manifestación de la responsabilidad subjetiva.

Para determinar tales actuaciones que conllevan a resarcir los daños causados a las partes o a terceros, lo primero en que se debe fijar es si el juez cumplió o no con lo prescrito en las leyes, con sus deberes jurídicos y morales, con los principios jurídicos, con la jurisprudencia vinculante, con la costumbre, en fin; todo aquello que conlleve a

comportarse con derecho y justicia y el respeto máximo a la Constitución Política del Estado.

Asimismo, el artículo 516 del CPC refiere quienes son los obligados al resarcimiento: “La obligación de pago de los daños y perjuicios es solidaria entre el Estado y el Juez o Jueces colegiados que expidieron las resoluciones causantes del agravio”.

3.2.2. Finalidad.

Lo que se busca con este actual sistema de responsabilidad judicial, porque ha de saberse que no siempre fue así, y es que en tiempos pasados el juez gozaba de la misma inmunidad que el rey, y actuaba en nombre del mismo; el juez como la boca de la ley no se equivocaba. Actualmente se ha comprendido que el juez es un ser humano y como tal yerra, y que esos errores –en un proceso- repercuten en los derechos de los justiciables; es por eso que tanto los actos negligentes, como aquellos dolosos tienen que ser indemnizados a favor de los justiciables; ya que sería ilógico que alguien acuda al poder judicial en busca de justicia y esta a parte de las vulneraciones a sus derechos que ya se han dado en el plano material, surjan en el proceso y precisamente por quien debe brindar justicia.

En ese sentido se persigue en el Juez o se espera de él un actuar diligente en la substanciación de los asuntos que sean de su conocimiento y además respetar y velar porque sean respetados los derechos de quienes intervengan en el proceso.

En el caso del incumplimiento de alguno de los deberes legales el juez compromete la responsabilidad del Estado, al igual que su responsabilidad penal, civil y disciplinaria.

A parte de resarcir a quienes son perjudicados por la función jurisdiccional, la finalidad de la institución que ahora tratamos, es la de resolver el conflicto observando el debido proceso y configurar la paz social, para eso existe el proceso como un instrumento del derecho.

3.3. RESPONSABILIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL

La relación entre responsabilidad e independencia judicial puede ser entendida de dos modos: o bien, como ideas opuestas, con lo cual la responsabilidad se convertiría en un límite para la independencia del juez; o bien como ideas interdependientes. Al respecto, MONTERO AROCA señala que “en España la responsabilidad [judicial] ha venido concibiéndose como la contrapartida de la independencia, como la otra cara de la moneda, y con ello se establece como una diferencia fundamental frente a otros países europeos en los que la responsabilidad se entiende como límite a la independencia y, por lo tanto, como ideas contrapuestas, en el sentido de que el incremento de la primera supone la disminución de la segunda”¹⁸⁷.

En efecto, la responsabilidad no cuestiona la independencia judicial, sino que la reafirma, pues ambas son interdependientes entre sí. “La independencia de la judicatura implica promover un juez imparcial y justo preservándolo de presiones externas”¹⁸⁸.

Por todo ello, la responsabilidad del juez sirve para asegurar también su independencia. Pero además, la independencia judicial de ningún modo puede significar impunidad. Es por ello que el juez debe ser consciente de que su labor puede ser controlada por un órgano distinto a él y que, independientemente de su origen interno o externo al poder judicial, deberá buscar que el juez cumpla con las reglas del debido proceso y la tutela judicial, aplique idóneamente la Constitución y las leyes, y cumpla con los deberes genéricos propios de su labor.

3.4. RESPONSABILIDAD, EFICACIA Y EFICIENCIA RESPECTO A LA DEMORA DE LOS PROCESOS

Parece pues que, al margen de una cierta inadecuación de nuestras estructuras procesales para enmarcar litigios de determinada índole, existe una clara tendencia hacia lo que podríamos denominar *un abuso del derecho de defensa*.

¹⁸⁷ MONTERO AROCA, Juan, citado en un trabajo realizado por el Área de Justicia de la Comisión Andina de Juristas: “El control disciplinario en la función judicial”, en: <http://190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm>, obtenida el 04-07-12, s/n.

¹⁸⁸ Ibidem, s/n.

En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado -hace ya algunos años- que la demora no sólo perjudica al afectado, sino que también dificulta la administración de justicia en sí misma, ya que no se posterga únicamente la rectificación del daño o la reivindicación de la persona injustamente acusada, sino que -además- se colman de causas los tribunales, se aumentan los costos para todos los litigantes, se obliga a los jueces a simplificar, y se interfiere con la pronta decisión de aquellos litigios en los que todas las partes muestran la debida diligencia y preparación para el juicio, viéndose todo el proceso recargado por la falta de organización y de solución a los problemas.

El análisis del problema de la morosidad en la administración de justicia no implica, desde luego, abandonar la consideración de la inobservancia en la práctica de los plazos previstos por las leyes de procedimiento.

Obviamente, es posible que la introducción de mejoras infraestructurales, organizativas y legales *arrastren*, por sí solas, una atenuación significativa de sus consecuencias. Sin embargo, la probable persistencia de conductas disfuncionales arraigadas consuetudinariamente constituirá un obstáculo insalvable.

La eficacia y la eficiencia de un proceso se miden en función de cada caso y de la conformidad de los justiciables y de la sociedad con lo resuelto y con la justicia en general, si un proceso soluciona el conflicto es eficiente, se realiza la tutela jurisdiccional efectiva, existe confianza en los Magistrados, y en el Estado como tercero que compone la litis.

3.5 LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL, LAS NULIDADES Y LA DILACION PROCESAL

Se ha dedicado un capítulo de esta investigación para el estudio de las nulidades procesales, pues hemos visto que ellas existen de manera exorbitante en un proceso, son recursos muy utilizados por los abogados para dilatar el proceso (cuando les conviene la demora), en otras ocasiones su uso es adecuado (cuando es utilizada para sanear el proceso de defectos).

El problema se presenta cuando el uso de las nulidades es irracional e indiscriminado tanto por las partes como por el juez, ya que afectan el debido proceso y el que éste se termine dentro de un plazo razonable, de tal manera que la demora del mismo no conlleve a la carga procesal ni a la afectación del justiciable.

Pues el Juez, como director del proceso y que por consiguiente debe dar impulso al mismo en cumplimiento de las máximas garantías que establece la Constitución y las leyes para con los justiciables, a fin de solucionar el conflicto y establecer la paz social, pues debe tener mucho cuidado con los actos procesales que este realiza, y actuar conforme a derecho; asimismo, su deber especial de cuidado al pronunciarse sobre los pedidos nulidiscientes, ya que en reiteradas ocasiones y en “n” procesos, son muy utilizadas, incluso en un solo proceso se encuentra varios de estos pedidos, procesos que ya han envejecido en el tiempo, gracias, obviamente a las nulidades.

Estas nulidades que entorpecen al proceso, que no permiten su curso normal, son peligrosas para las partes y para el Estado que le generan ingentes costos, por eso es que también se requiere de jueces antiformalistas, que apliquen antes que la ley a rajatabla los principios del derecho, que adviertan si los actos procesales han cumplido su fin (es decir, si resulta estrictamente necesario declarar la nulidad); es responsabilidad únicamente del juez.

Simplemente el tramitar una nulidad ya es pérdida de tiempo procesal, y obviamente material, cuanto más ser formalista y traerse abajo un proceso y anular actos procesales parciales y/o en el peor de los casos “todo lo actuado” simplemente por falta de algún requisito que no es esencial y que no distorsiona el proceso ni perjudica a las partes; esto es trabajo en vano, tiempo inútil.

Si el juez o sus auxiliares actúan incorrectamente, el juzgador puede anular tales actos de oficio con tal de inmacular el proceso, sino lo hace ya incurre en responsabilidad, sea por culpa inexcusable o dolo; si las partes lo solicitan y pese a ello hace caso omiso, es totalmente responsable por su omisión. Peor sería el caso en que declare la nulidad de un acto procesal no habiéndolo o existiendo éste es subsanable o no es esencial.

Más allá del propio daño que pueda existir por declarar un acto(s) nulo(s) o anulable(s) pues lo repudiable es que el proceso se eterniza, la imagen del Poder Judicial está mellada por la fuerte carga procesal que tiene y por su lentitud en la resolución de los casos.

Cabe añadir que la responsabilidad del Estado en casos de error judicial está prevista en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cecilia Belsito y Andrés Carporale, en el libro “Tutela Judicial Efectiva”, señalan que, todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, brindan a todos la posibilidad de una vida digna. El efectivo ejercicio de esos derechos y garantías es una responsabilidad de cada Estado en la organización de su sistema de Justicia.¹⁸⁹

En diversas sentencias, el Tribunal Constitucional español ha establecido, en este sentido, que una dilación indebida no necesariamente se produce por el mero incumplimiento de plazos procesales legalmente establecidos; introduciendo - fundamentalmente- el concepto de la *complejidad del litigio*.

La doctrina, sin embargo, sostiene que al asumir el Estado el monopolio de la potestad jurisdiccional, reconoce a los ciudadanos el derecho a que, en la regulación del proceso, se establezcan plazos razonables y también a que esos plazos se cumplan. Afirma, entonces, que si la duración del proceso, en la práctica, es mucho más prolongada que la que establece la ley, el ciudadano no debería verse constreñido a admitir que el incumplimiento de la ley sea lo normal y, por lo tanto, a no tener derecho a exigir una indemnización razonable.

Entonces, es el Juez el llamado a tener mucho cuidado con la observancia del debido proceso, y el que responde por los daños que se causen a los justiciables por la dilación del proceso.

¹⁸⁹ BELSITO, Cecilia y CAPORALE, Andrés. Tutela Judicial. Editorial Jurídica Nova Tesis. 2000. Rosario. Santa Fe. Argentina. pp.25

El proyecto Justicia viva se ha referido a la propuesta sobre recursos humanos planteada por la Ceriajus, que ha señalado lo siguiente: “En el tema de los recursos humanos, considerado como uno de los más relevantes de la reforma de justicia, la Ceriajus ha planteado importantes avances en el campo de las facultades de derecho, la selección, evaluación periódica y control disciplinario de los magistrados”.¹⁹⁰

Es decir, existe una preocupación latente por los recursos humanos que componen la administración de justicia, por su formación y desempeño funcional, ya que ello, ayudaría a que tengan un mejor desenvolvimiento a la hora de tramitar los procesos judiciales y además no incurrirían en muchos errores procesales que les haga incurrir en demora o lentitud procesal que afecte el derecho al debido proceso.

Sería importante que se tome en cuenta el tema de la capacitación constante, tanto para magistrados como para auxiliares jurisdiccionales; toda vez que, es justamente en manos de dichos funcionarios en que se encuentra la tramitación de los procesos judiciales, y dependiendo de cuán preparados estén para desempeñar sus labores, van incurrir en la menor cantidad de nulidades procesales que vician el proceso y eso va a conllevar a que los procesos judiciales puedan culminar sin mucha demora, lo que va a implicar que los órganos jurisdiccionales atiendan los pedidos de tutela jurisdiccional en un tiempo razonable.

Cabe agregar que, las nulidades no se inventaron para dilatar un proceso, ni para retardar la justicia, sino para inmacular, sanear y destilar los defectos de un proceso, evitar que las partes sean perjudicadas tanto por el actuar del Juez como de los contrincantes, es en ese sentido que debe tener en cuenta para poder resolver con mayor equidad y sin permitir que inescrupulosos abogados hagan uso y abuso de las nulidades, que al fin y al cabo desprestigian la justicia y dificultan el resolver la litis.

CAPITULO 4: ANALISIS DE PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL RESUELTOS POR LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA EN EL AÑO 2009, EN LOS QUE HUBO DILACION.

¹⁹⁰ Ardito, De la Jara, Esteban, Hernández, La Rosa, Lovatón, Rivera, Siles y Soberón. Paln de Reforma de la Administración de Justicia de la Ceriajus. El acuerdo por la Justicia que debemos respetar. Justicia Viva, Lima 2004. pp.57.

Los procesos de Divorcio por causal signados con los números 810-2009, 1698-2009, 1878-2008, 3868-2008 y 1080-2009, -cuyo resúmenes se incluyen en el presente trabajo de investigación-, se encuentran concluidos; e incluso llegaron a la Corte Suprema de Justicia vía Casación; en la que, finalmente se declararon improcedentes los recursos de Casación planteados; siendo lo resaltante de los casos, el tiempo que duró la tramitación del proceso desde que éstos se iniciaron con la interposición de la demanda hasta la fecha en que se declararon improcedentes los referidos recursos de Casación. Los citados casos proceden de diferentes partes del Perú, por tener la Corte Suprema competencia a nivel nacional.

Tales procesos culminaron en promedio a los 7 años de iniciados, por motivos de haberse incurrido en **nulidad procesal** durante su tramitación. Si ello no hubiera ocurrido; -conforme a los plazos señalados en el Código Procesal Civil para los Procesos de Conocimiento-, los referidos procesos judiciales hubieran terminado en un plazo aproximado de 2 años e incluso hasta en un plazo menor, como el caso del Expediente N° 3180-2008, -cuyo resumen también se incluye en el trabajo-, el mismo que se inició el 29.11.06 y culminó el 03 de octubre del 2008, antes de los 2 años de iniciado.

- 1.- **El primer caso** es el Expediente **810-2009**, en el que la sentencia de vista, confirmó la sentencia apelada que declaró **fundada** la demanda de divorcio, con lo demás que contiene. Este proceso se inició el 13.06.02 y culminó el 04 de junio del 2009; es decir, el fallo definitivo se obtuvo cerca a los 9 años, un tiempo bastante lato. La causal denunciada en el recurso de casación ha sido la inaplicación de normas materiales, doctrinarias y constitucionales.

- La primera nulidad fue declarada mediante sentencia de vista del 03.11.05, la misma que **declaró nulo todo lo actuado** hasta fs.13 inclusive (auto admisorio),

disponiendo que se califique nuevamente la demanda; lo que significa que el proceso volvió a fojas cero después de 3 años de iniciado, terminando 6 años después.

- Cabe mencionar que en dicho proceso, la parte demandada formuló reconvencción, lo cual alargó un poco más el trámite del mismo; además de formular excepción y defensa previa; habiéndose nuevamente sentenciado en primera instancia el 30.06.07, y en segunda instancia, el 19.12.08, formulándose recurso de Casación el 26.01.09, el cual fue calificado en la Corte Suprema el 04.06.09.
- Es decir, luego de haberse declarado la nulidad de todo lo actuado hasta el admisorio inclusive (03.11.05); para volver a sentenciarse en primera instancia, el juzgador se tardó cerca de 2 años, y para sentenciarse en segunda instancia, hubo una demora de más de 1 año; y más bien desde que se interpuso el recurso de casación hasta que fue calificado, sólo se tomó 4 meses, 9 días.
- Es lamentable que luego de 3 años de iniciado el trámite del proceso, recién se advirtiera (en la Sala Superior), que en el proceso se había cometido un error, por lo que, dicha instancia superior declaró la nulidad de todo lo actuado, disponiendo que se califique nuevamente la demanda; lo que significa que, el error en el que se incurrió no fue advertido en primera instancia, ya que de haberlo sido, el mismo Juez hubiera podido declarar la referida nulidad y reorientar el proceso, evitando de esa manera la dilación incurrida.
- Asimismo, también es lamentable que, no obstante a haberse perdido 3 años por la nulidad incurrida, no se tuviera el cuidado ni la diligencia de tramitar este proceso en forma preferente, es decir dándole prioridad sobre los otros y emitiendo los actos procesales en forma más ágil y sin mucha dilación; al contrario, ello no se tomó en cuenta ya que luego de declararse la nulidad de todo lo actuado, se tomó

6 años más en tramitar el referido proceso, sumando un total de 9 años, el tiempo que se tardó en obtener el fallo definitivo.

- Todo ese tiempo nos hace pensar en la odisea que deben haber pasado tanto el demandante como de la demandada reconviniendo; lo más probable es que la vida de ambos debe haber estado llena de impotencia y frustración, por no haber podido hacer nada para que ello cambie; y, como consecuencia lógica de ello, deben haber perdido la confianza que tenían en el Poder Judicial; lo cual implica que, si tuvieran algún otro asunto litigioso, lo pensarían mucho antes de recurrir nuevamente al Poder Judicial para que lo resuelva, ya que éste les ha demostrado lentitud e ineficiencia; y, por tanto, ante ellos, ha perdido legitimidad.
- A continuación, se presenta el resumen del citado expediente:

EXPEDIENTE N° 810-2009

DEMANDANTE: JUAN PINTO MONTOYA

DEMANDADOS: - ROSA AMELIA CANALES TALARA (IRC)
- MINISTERIO PUBLICO

MATERIA: DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

VIA : PROCESO CONOCIMIENTO

Procede de la Sala Civil de Tumbes

I. DEMANDA	fs. 8 (subsanaada a fs. 219 y233)	13-06-02
-------------------	---	-----------------

Demandante: Juan Pinto Montoya

Petitorio:

Interpone demanda de divorcio contra Rosa Amelia Canales Talara, por la causal de separación de hecho; a efectos de que se declare la disolución del vínculo matrimonial y se dé por fenecida la sociedad de gananciales.

Fundamentos de hecho:

- Que, con fecha 09.08.1973, el recurrente contrajo matrimonio con la demandada en la Municipalidad Provincial de Tumbes, de cuya unión procrearon a un hijo, que a la fecha tiene 37 años y es casado, no adquirieron ningún bien.
- Por cuestiones de trabajo viajó a Chimbote, quedándose la demandada con su señora madre, siendo que el recurrente regresaba a su hogar una vez al mes, por lo que poco a poco el amor que se tenían se fue desvaneciendo, formando ambos por su lado, otros compromisos sentimentales, teniendo ambos, hijos de esos compromisos, y a la fecha tienen más de 20 años de separados, y como es lógico es imposible una reconciliación.

Fundamentos jurídicos:

Ampara su demanda en lo dispuesto en el art. 333, inciso 12 y los demás pertinentes del Código Civil y Procesal Civil.

Medios Probatorios:

- Acta de matrimonio de fs. 5.
- **A fs. 201** Obra la sentencia de vista del 03.11.05, que **declaró nulo todo lo actuado** hasta fs. 13 inclusive, debiendo calificarse nuevamente la demanda.

II. CONTESTACIÓN	fs. 240	09-01-06
-------------------------	----------------	-----------------

Del Ministerio Público

- Contesta la demanda señalando que el Ministerio Público es defensor de la preservancia de la unión familiar y por ende del matrimonio, por lo que solicita se declara infundada la demanda.

III. CONTESTACION Y RECONVENCION	fs. 306	01-08-06
---	----------------	-----------------

a) contestación de Rosa Amelia Canales Arancibia:

- Si bien es cierto que está separada del demandante desde hace más de dos años, también lo es que, el demandante rehizo su vida apenas ocurrió dicha separación.

- No es cierto que no tengan bienes que repartir, ya que a la recurrente le corresponde el 50% de los bienes sociales consistentes en las remuneraciones y CTS del demandante que le puede corresponder al demandante en su calidad de servidor de la universidad nacional de Tumbes.
- Solicita una indemnización no menor de \$ 10,000.
- El demandante adeuda las pensiones alimenticias u otras, ordenadas en el Exp. 337-04 y Exp. 472-03

b) Reconvención

- Reconviene por separación de bienes y liquidación de sociedad de gananciales.
 - **A fs. 309** Mediante resolución 44, se declara **inadmisible** la contestación a la demanda e **improcedente** la reconvención.
 - **A fs. 216** (cuaderno aparte) Mediante resolución N° 13, se declaró **infundada** la excepción de incompetencia y la defensa previa propuestas por la demandada, la misma que interpuso apelación contra dicha resolución, pero fue declarada **improcedente** por extemporánea.

IV. AUDIENCIA CONCILIATORIA	fs. 377	22-10-07
------------------------------------	----------------	-----------------

Se fijaron como puntos controvertidos:

- a) Determinar la causal de separación de hecho por más de 2 años.
- b) Acreditar la reparación civil de ser el caso, a favor del cónyuge perjudicado.
- c) Acreditar si el demandante se encuentra al día en el pago de los alimentos respecto a la demandada.

V. SENTENCIA	fs. 415	30-06-07
---------------------	----------------	-----------------

Declara **FUNDADA** la demanda; y, en consecuencia, se declara: **disuelto** el vínculo matrimonial, **Fenecida** la sociedad de gananciales, **improcedente** señalar indemnización por conceptos de daños a la cónyuge demandada,

dejándose a salvo el derecho del accionante para que lo haga valer de acuerdo a ley.

- Según el dicho del demandante, se encuentra separado de la demandada por más de 20 años, y desde su separación ambos han venido haciendo su vida en forma independiente, e incluso con nuevos compromisos con quienes han procreado hijos; al respecto, la demandada indicó que es verdad que se encuentra separada del demandante por más de 2 años, versión que se debe tomar como declaración asimilada; es más, de la copia del DNI y partidas de nacimiento de fs. 7, 213, el demandante ha procreado hijos con Balbina Granda Miró.
- Asimismo, de la constancia emitida por el Teniente Gobernador de Talara de fs. 214 de octubre del 2003, se constata que la accionada vivía en su domicilio ubicado en Talara en compañía de su menor hija, documental que no ha sido materia de cuestionamiento alguno; por tanto, la separación de hecho se encuentra probada.
- No existe prueba que demuestre que la demandada haya resultado agraviada con dicha separación.
- Respecto a los alimentos de la cónyuge, se debe considerar que según lo indicado por el accionante en su escrito de fs. 219, la demandada con posterioridad a la presentación de la demanda de divorcio inició su proceso de alimentos, careciendo de objeto emitir pronunciamiento al respecto.
 - ❖ **A fs. 423 APELACION** de la demandada Rosa Amelia Canales Arancibia:
 - *Desde que el Superior Jerárquico declaró nulo todo lo actuado, no se le ha respetado su derecho de defensa, ya que no se cumplió con notificar a la recurrente en su domicilio real, debiendo ordenarse que se le notifique la demanda en forma personal.*
 - *No se la ha notificado a su domicilio real las resoluciones que señala el art. 4765 del C.P.C.*
 - *Tampoco se ha notificado al Ministerio Público todas las resoluciones.*

- o *Resulta falso y antojadizo el haber declarado que no corresponde a la recurrente una indemnización.*

VI. SENTENCIA DE VISTA	fs. 455	19-12-08
-------------------------------	----------------	-----------------

CONFIRMA la sentencia apelada que declara **FUNDADA la demanda de divorcio** y, en consecuencia, se declara: **disuelto** el vínculo matrimonial, **Fenecida** la sociedad de gananciales, **improcedente** señalar indemnización por conceptos de daños a la cónyuge demandada, dejándose a salvo el derecho del accionante para que lo haga valer de acuerdo a ley.

- Aparece acreditado en autos que efectivamente los cónyuges se encuentran separados de hecho por un lapso de tiempo superior al exigido por ley, como así fluye del expreso reconocimiento de la demandada, lo cual constituye una declaración asimilada.
- Está acreditado la cesación de la cohabitación y que ésta ha sido permanente, siendo manifiesto que no existe voluntad de reconciliación.
- La demandada no ha contradicho el fundamento de que viene haciendo vida en común con otra persona con quien ha procreado 4 hijos, bajo cuyo contexto es de concluir que no se habría irrogado perjuicio alguno a su proyecto de vida matrimonial, por lo que debe confirmarse este extremo de la sentencia.
- No es cierto que se ha dejado a la demandada en una situación de indefensión por no habersele notificado personalmente las resoluciones emitidas en el proceso, pues fluye de su escrito del 01.08.06, que ésta señalo domicilio procesal, el mismo que varió posteriormente, que es a donde se le ha venido notificando las notificaciones de autos, por lo que resulta manifiestamente infundado el argumento de la apelante.

VII. RECURSO DE CASACION	fs. 461	26-01-09
---------------------------------	----------------	-----------------

Interpuesto por la demandada Rosa Amelia Canales Arancibia, invocando la siguiente causal:

Inaplicación de las normas materiales, doctrinarias y constitucionales;

- La presente Casación se interpone por las causales que contravienen a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, conforme a la abundante y uniforme jurisprudencia que vienen dictando las Sala Supremas en casos similares, situación que trae consigo también la violación del derecho a la defensa.

- Las normas procesales que son imperativas se han aplicado en forma antojadiza, ya que desde que la Sala Superior declaró la nulidad de todo lo actuado, el Juez de la causa, no ha cumplido con lo previsto en el art. 459 del C.P.C., segundo párrafo que dispone que deberá notificarse por cédula en la dirección domiciliaria las resoluciones que declara saneado el proceso, las que citen a audiencia, las citaciones para sentencia, la sentencia misma y las que requieren su cumplimiento, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

- La Sala Superior ha hecho valer su declaración asimilada contenida en su escrito de contestación a la demanda, también aduce que se le ha notificado en sus dos domicilios procesales, y que con ello se da cumplimiento al art. 459 del C.P.C., sin embargo no se prueba que se haya notificado conforme a ley.

- No se le ha notificado la resolución que declara saneado el proceso, la sentencia, entre otras, en su domicilio real, no habiendo la recurrente tomado conocimiento de dichos actos procesales, pues la notificación debe ser personal y debió haberse realizado en su domicilio personal, además las mencionadas resoluciones presentan error en la numeración, siendo que la resolución que declara saneado el proceso está consignada con la N° 54, lo cual es imposible, ya que la sentencia están consignada como la número 50, ello demuestra un apresuramiento y falta de estudio al emitirse las mencionadas resoluciones.

- La siguiente resolución ha sido reproducida en su integridad de la resolución original y es la que puso fin al presente proceso de Divorcio.

CASACION 810-2009**TUMBES**

Lima, cuatro de junio del dos mil nueve.-

VISTOS: Y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto, éste cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el art. 387º del Código Procesal Civil; **Segundo**.- Que, respecto a los requisitos de fondo, la recurrente invoca como sustento de su recurso la causal contenida en el inciso segundo del art. 386º del Código Procesal citado, denunciando **Inaplicación de las normas materiales, doctrinarias y constitucionales**; señalando que interpone el presente recurso por las causales que contravienen a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, conforme a la abundante y uniforme jurisprudencia que vienen dictando las Sala Supremas en casos similares, situación que trae consigo también la violación del derecho a la defensa; asimismo, refiere que las normas procesales que son imperativas, se han aplicado en forma antojadiza, ya que desde que la Sala Superior declaró la nulidad de todo lo actuado, el Juez de la causa, no ha cumplido con lo previsto en el art. 459 del C.P.C., segundo párrafo que dispone que deberá notificarse por cédula en la dirección domiciliaria, las resoluciones que declara saneado el proceso, las que citen a audiencia, las citaciones para sentencia, la sentencia misma y las que requieren su cumplimiento, lo que según alega la recurrente, no ha ocurrido en el presente caso; además señala que la Sala Superior ha hecho valer su declaración asimilada contenida en su escrito de contestación a la demanda, de una manera favorable al demandante y además, que a la recurrente se le ha notificado en sus dos domicilios procesales, y que con ello se da cumplimiento al art. 459 del C.P.C., sin embargo no se prueba que se haya notificado conforme a ley; sin embargo, agrega que no se le ha notificado la resolución que declara saneado el proceso, la sentencia, entre otras, en su domicilio real, por lo que no tomó conocimiento de dichos actos procesales, y además precisa que no se ha tomado en cuenta que la notificación debe ser personal y debió haberse realizado en su domicilio personal, además las mencionadas resoluciones presentan error en la numeración, siendo que la resolución

que declara saneado el proceso está consignada con la N° 54, lo cual resulta imposible, ya que la sentencia están consignada como la número 50; y, ello demuestra un apresuramiento y falta de estudio al emitirse las mencionadas resoluciones;

Tercero.- Que, respecto a la causal de inaplicación invocada por la recurrente, ésta debe rechazarse, por cuanto no se ha dado cumplimiento al requisito señalado en el numeral 2.2, inciso 2 del artículo 388 del C.P.C; es decir, no se ha fundamentado con claridad y precisión cuáles deben ser las normas materiales aplicable al caso; habiéndose limitado la recurrente a cuestionar la forma cómo se le notificaron las resoluciones emitidas en autos con posterioridad a la declaración de nulidad de todo lo actuado, efectuada por la Sala Superior, dejando entrever que al habersele notificado en un domicilio diferente a su domicilio real, se habría vulnerado el debido proceso, cuando bien pudo haber cuestionado tales actos en su debida oportunidad, sin embargo no lo hizo, no procediendo efectuarlas ahora en Casación, y menos aún en la causal que la invocada la recurrente, ésta es, la contenida en el inciso segundo del art. 386° del Código Procesal; asimismo, con respecto a los errores de numeración de las resoluciones que existirían en autos, es de mencionarse que de haberse producido tales errores, ello no afectaría en lo absoluto lo resuelto en el presente proceso, ya que las mismas al ser errores materiales pueden corregirse, sin afectar el contenido esencial de las resoluciones que se corrigen; y, además, dicha alegación tampoco procede invocarse en Casación;

Cuarto.- Que, en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el recurso de Casación; fundamentos por los cuales declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fs. 461, contra la sentencia de vista de fs. 455, su fecha 19.12.08; en los seguidos por Juan Pinto Montoya contra Rosa Amelia Canales Arancibia y el Ministerio Público sobre Divorcio por la causal de separación de hecho

- 2.- **El segundo caso** es el Expediente **1698-2009**, en el que la sentencia de vista de fs. 537, confirmó la sentencia apelada que declaró **fundada** la demanda de divorcio, con lo demás que contiene. El presente proceso se inició el 17.01.03 y culminó el 11 de agosto del 2009; es decir, luego de más de 6 años de iniciado. La causal denunciada en el recurso de casación ha sido la interpretación errónea de una norma de derecho material, sin embargo no se precisó las normas.
- En el presente proceso, el Juez de la causa emitió sentencia el 06-06-05, declarando **FUNDADA** la demanda; sin embargo, por sentencia de vista de fecha 19.01.06, se declaró **NULA la sentencia apelada**, pues el juez no se había pronunciado sobre la indemnización que correspondía al cónyuge perjudicado.
 - Luego con fecha 25.09.06, se emitió nuevamente sentencia de primera instancia declarándose fundada la demanda, siendo revocada por la sentencia de vista de fecha 30.03.07, la misma que reformándola, la declaró infundada.
 - Sin embargo, posteriormente la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, declaró **FUNDADO** el recurso de Casación, en consecuencia declaró **NULA** la sentencia de vista e **INSUBSISTENTE** lo actuado hasta fs. 357 inclusive; por cuanto se vulneró el derecho de defensa del demandante, señalándose que éste no pudo tomar conocimiento oportuno de las resoluciones expedidas en segunda instancia, sobre todo la que disponía señalar fecha para la vista de la causa el 28.03.07; toda vez que los actos procesales venían siendo notificados en un domicilio procesal no autorizado.
 - Posteriormente, se emitió una tercera sentencia de vista con fecha 28.01.09, contra la que se interpuso recurso de Casación con fecha 24.03.09, el cual finalmente fue declarado improcedente mediante auto de fecha 11.08.09.

- En este proceso, los errores que originaron la declaración de nulidad, se cometieron tanto en primera como en segunda instancia; en primera instancia, hubo una omisión por parte del Juez de la causa, ya que no se pronunció sobre la indemnización que corresponde al cónyuge perjudicado, conforme a lo previsto en el artículo 345-A del Código Civil.
- En segunda instancia, se notificó erróneamente la resolución que señalaba vista de la causa y las demás emitidas en dicha instancia, incluyendo la sentencia de vista, notificándose en un domicilio que no correspondía a la parte demandante, vulnerándose su derecho de defensa, por lo que se declaró nula la sentencia de vista y los demás actos procesales respectivos.
- Es decir, en total se emitieron 5 sentencias, 2 de primera instancia, y 3 de segunda; siendo el caso que, por tales errores, el proceso culminó en 6 años, 7 meses, perjudicando enormemente a las partes, ya que obtuvieron una sentencia definitiva en plazo mucho mayor al que correspondía.
- Lo que demuestra que no sólo en primera instancia se incurre en nulidad procesal, sino también en segunda instancia; por ello, por más mínimo que sea el trámite realizado en un proceso, -como por ejemplo una notificación-, dicho trámite debe realizarse en forma correcta para evitar las dilaciones innecesarias.
- Si bien, tal acto procesal es realizado por los auxiliares jurisdiccionales, ello no significa que el Juez esté exento de responsabilidad, ya que al ser el Director del Proceso, tiene la obligación de verificar que los actos procesales realizados en su interior, hayan sido realizados adecuadamente; y, para realizar esa labor, no sólo debe orientar a los auxiliares jurisdiccionales la manera cómo realizarlos, sino también cuando éstos le den cuenta de los escritos presentados por las partes y le alcancen el proyecto de resolución respectiva, debe revisar si dichos proyectos se encuentran bien elaborados.

- Si ello ocurriera siempre, no se incurriría en tantas nulidades procesales que dilatan innecesariamente los procesos judiciales.

- A continuación se presenta un resumen del presente proceso:

EXPEDIENTE N° 1698-2009

DEMANDANTE: ALFREDO SANTIAGO CALISAYA VARGAS

DEMANDADOS: - ELENA RODRIGUEZ TELLEZ DE CALISAYA(IRC)
- MINISTERIO PÚBLICO

MATERIA: DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

VIA : PROCESO DE CONOCIMIENTO

Procede de la 3º Sala Civil de Arequipa

I. DEMANDA	fs. 36	17-01-03
------------	--------	----------

Demandante: Alfredo Santiago Calisaya Vargas

Petitorio:

Se declare el Divorcio por la causal de separación de hecho y disuelto el vínculo matrimonial contraído con la demandada, poniéndose fin al régimen de sociedad de gananciales

Fundamentos de hecho:

- El 25-06-75 contrajo nupcias con la demandada ante la Municipalidad Provincial de Arequipa (fs. 03), habiendo procreado durante su vida en común dos hijos de nombres Jorge Luis y Amparo Julissa Calisaya Rodríguez, quienes actualmente son mayores de edad (fs. 04 y 05).
- Los primeros años llevaron una relación armónica, sin embargo, la misma se fue deteriorando, razón por la cual en el año 1985 (esto es, hace 18 años) optó por retirarse voluntariamente del hogar conyugal.
- En el año 1986 inició relaciones extramatrimoniales con Angela María Márquez Amado, con quien llegó a procrear un hijo de nombre Angel Alfredo Calisaya Márquez, quien en la actualidad cuenta con 15 años de edad (fs. 06).
- Durante el tiempo que ha durado la separación de su esposa, jamás la ha dejado desamparada, ni mucho menos a sus hijos, a quienes siempre ha pasado alimentos y pagado estudios, y adicionalmente paga todos los servicios básicos de la vivienda que ocupa su esposa y su hija, la cual adquirió el 07-07-00 (fs. 16), precisamente para que ellas lleven una vida digna, la misma que se encuentra ubicada en la Calle Espinar N° 1605, Cooperativa de Vivienda N° 14, distrito de Miraflores, provincia de Arequipa.
- Refiere asimismo que tiene una casa que ganó por sorteo de ENACE (fs. 25), y que se encuentra ubicada en la Urb. Dean Valdivia, Mz. M-9, Lote 05, distrito de Cayma, Provincia de Arequipa, la cual ocupa en la actualidad su hijo mayor conjuntamente con su familia. Desde ya, deja expresa constancia que renuncia al 50% que le corresponde sobre los citados inmuebles, a favor de sus dos hijos matrimoniales.
- Vive en un inmueble arrendado conjuntamente con su conviviente (fs. 07, 09 y 11).

Fundamentos jurídicos:

Sustenta su demanda en lo dispuesto en el art. 333º inc. 12 del C.C., modificado por Ley 27495

II. CONTESTACION**fs. 48****07-02-03**

Del Fiscal Provincial Adjunto de la Fiscalía Provincial Mixta de Mariano Melgar

- Siendo el Ministerio Público defensor de la sociedad y la familia, tiene el deber de solicitar que se preserve el matrimonio como base fundamental de la sociedad, siendo que el demandante debe acreditar debidamente la causal que invoca

III. CONTESTACION**fs. 77****14-03-03**

De Elena Rodríguez de Calisaya:

- Es falso que hace 18 años el demandado se haya retirado del hogar conyugal, pues lo cierto es que ha vivido con la demandada hasta el mes de diciembre del 2002. Es por esa época que el actor solicitó a la recurrente firmar recibos por toda suma que le entregue, de allí que los recibos que aquél adjunta a su demanda, para efectos de acreditar que ha venido pasándole alimentos, son de fecha reciente.
- Jamás tuvo conocimiento de la infidelidad de su marido, es más, desconocía siquiera que tuviera un hijo extramatrimonial. De esto recién se enteró cuando el demandante tomó la determinación de abandonarla en el mes de junio del 2002; no obstante ello, trató siempre de mantener la unión familiar logrando que su esposo se quede en el hogar hasta las navidades del 2002, luego de lo cual se retiró definitivamente.
- La recurrente hizo indagaciones y se dio con la sorpresa que la mujer con la que su esposo convivía era casada y que ello justificaba el hecho que hubiera declarado al menor Angel Alfredo Calisaya Márquez como su hijo recién en el año 1998, no obstante que su nacimiento tuvo lugar en el año 1987, tal como se puede corroborar del análisis de su respectiva partida de nacimiento.

- El inmueble de la Calle Espinar lo adquirieron juntos, tanto el actor como la demandada, y no el actor únicamente, para lo cual basta con revisar la E.P. de compra venta que adjunta a su demanda.
- Asimismo, conforme acredita con los diversos documentos y facturas que adjunta (fs. 59 a 74), el actor siempre ha consignado como su domicilio el hogar conyugal de la Calle Espinar N° 1065 o 1609. Igualmente, acompaña fotografías del año 2000 en las que se aprecia a la recurrente con su esposo en el hogar conyugal (fs. 75 y 76).
- Los supuestos contratos de arrendamiento que acreditarían que el actor domicilió en lugar distinto al lugar conyugal no son veraces, pues contienen una firma que no es la habitual

-
- ❖ **A fs. 99** El demandante Alfredo Santiago Calisaya Vargas formula **TACHA** contra las pruebas ofrecidas por la demandada de fs. 59 a 74, alegando que varios de aquellos documentos fueron sustraídos por la demandada de su consultorio (es médico oftalmólogo) además que en ellos se consigna como dirección Calle Espinar N° 1069, que es el domicilio de la madre del demandante, tal como acredita con la constatación domiciliaria respectiva (fs. 92)
 - ❖ **A fs. 108** La demandada Elena Rodríguez de Calisaya formula TACHA contra la constatación policial ofrecida por el demandante, por haber sido obtenida con posterioridad a la interposición de la demanda; además, pese a tratarse de una simple constatación, se ha hecho intervenir a la madre y hermana del actor, quienes han declarado a favor de aquél
 - ❖ **A fs. 117** Se declara SANEADO el proceso

IV. PUNTOS CONTROVERTIDOS

fs. 128

- 1) Establecer la existencia del vínculo matrimonial entre los recurrentes por un lapso mayor a dos años.
- 2) Determinar que los cónyuges se encuentran separados de hecho por un plazo ininterrumpido de dos años.
- 3) Establecer la responsabilidad patrimonial del cónyuge culpable de la separación.

➤ **A Fs. 157** El Juez de la causa emite sentencia el 06-06-05, declarando **FUNDADA** la demanda; sin embargo, por sentencia de vista de fs. 210, de fecha 19.01.06, se declaró **NULA** la sentencia apelada, pues el juez no se había pronunciado sobre la indemnización que corresponde al cónyuge perjudicado.

V. SENTENCIA	fs. 295	25-09-06
---------------------	----------------	-----------------

Declara **IMPROCEDENTES** las tachas formuladas, y **FUNDADA** la demanda de divorcio y, en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial entre las partes, fenecida la sociedad de gananciales, disponiendo el cese de la obligación alimentaria y **ORDENA** que el accionante pague a la demandada la suma de S/.2,000.00 como indemnización por el daño moral causado

- Con respecto a las cuestiones probatorias, éstas resultan improcedentes, pues no se cuestiona el aspecto formal de los medios probatorios, sino que se incide en la forma en que habrían sido obtenidos, lo que incide en aspectos de fondo del proceso.
- Con respecto a la demanda, la separación de los cónyuges por más de dos años se encuentra acreditada con la partida de nacimiento del menor Angel Alfredo Calisaya Márquez, inscrita en el año 1998, en el que aparece el demandante señalando como domicilio un lugar distinto al del hogar conyugal, en el cual mantiene relaciones convivenciales con otra persona. Además, en la constatación policial de fs. 92, los allí

declarantes manifiestan que el demandante no vive en aquella dirección desde hace más de 20 años y que sólo viene de visita a ver a su madre.

- Siendo así la causal de divorcio invocada por el demandante se ha configurado plenamente.
- El actor sostiene haberse retirado del hogar conyugal voluntariamente y mantener relaciones convivenciales con Angela María Márquez Amado, por lo que corresponde fijar una indemnización a favor de la demandada acorde con el art. 345° del C.C., aún cuando las partes no lo han solicitado.
- La liquidación de los bienes gananciales deberá realizarse en ejecución de sentencia.

❖ **fs. 305 APELACIÓN** de la demandada Elena Rodríguez de Calisaya:

- *Porque el juzgador no se ha pronunciado sobre los medios probatorios extemporáneos que presentó, como son la partida de nacimiento primigenia del menor Angel Andrés Gonzales Márquez.*
- *Porque no se han valorado los medios probatorios que acreditan que el demandante vivió con la recurrente hasta el año 2002 y que a la fecha de interposición de la demanda recién llevaban un año y medio de separados.*
- *Porque, sin ningún criterio, se resuelve cesar la obligación alimentaria, no obstante que ya ha iniciado proceso de alimentos en contra del actor, el mismo que se tramita ante el 1er Juzgado de Paz Letrado de Mariano Melgar, Exp. 267-2006 (fs. 324, 332 y 334), y en la cual ya se le asignó una pensión alimenticia adelantada, en razón a que no tiene trabajo y sufre de diversas enfermedades.*

- **A Fs. 398** Se emite la sentencia de vista de fecha 30.03.07, la misma que **REVOCÓ** la sentencia apelada que declara fundada la demanda y **REFORMÁNDOLA**, se declaró **INFUNDADA** la misma.
- Sin embargo, este Supremo Tribunal declaró **FUNDADO** el recurso de Casación, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista e **INSUBSISTENTE** lo actuado hasta fs. 357 inclusive; dejándose subsistente para los efectos disciplinarios la resolución obrante a fs. 421 y los demás actuados posteriores relacionados con aquélla; por cuanto se vulneró el derecho de defensa del demandante, quien no pudo tomar conocimiento oportuno de las resoluciones expedidas en segunda instancia, sobre todo la que disponía señalar fecha para la vista de la causa el 28.03.07, toda vez que los actos procesales venían siendo notificados en un domicilio procesal no autorizado.

VI. SENTENCIA DE VISTA**fs. 537****28-01-09**

CONFIRMARON la sentencia apelada, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

- A fs. 6, obra la partida de nacimiento del menor Angel Alfredo Calizaya Márquez, se advierte de dicho documento, que el demandante junto con la madre del menor señalan como domicilio común la calle Los Gorriones N° 106-B, de la Urb. El Carmen del Cercado, desvirtuándose entonces, que el demandante en el año de 1998 estuviera domiciliando junto con la demandada en el domicilio conyugal.
- A fs. 92, obra la constatación policial del 27.03.03 efectuada por la Comisaría PNP de Alto Misti, en el inmueble ubicado en la Av. Espinar N° 1607 – 1609, distrito de Miraflores, de la cual se advierte que el demandante no residía en dicho domicilio por más de 16 años, conclusión que es creíble por la declaración en dicho acto de los testigos Ascención Vargas Viuda de Calizaya, Luisa Calizaya Vargas, Augusto Sandoval Aguilar, Cristina Rocha Delgado y Julio Delgado Baldárrago.

- La demandante refiere que el demandante radicaba en el domicilio conyugal hasta diciembre del 2002, sin embargo, los recibos que por concepto de alimentos presentó el demandante, obrantes de fs. 30 a 31, que corresponden a los meses de enero a diciembre del 2002, por concepto de pensión alimenticia, demuestran lo contrario; pues de haber vivido juntos esos meses, no habría tenido porqué pagarle una pensión alimenticia.
- Respecto al proceso de alimentos iniciado por la demandada contra el demandante; como es de verse del recurso de apelación, ese proceso se inició con posterioridad al presente. (a fs. 324, obra copia de la demanda de alimentos presentada el 28.06.06 y la demanda se presentó el 17.01.03).
- La obligación alimenticia entre cónyuges se genera o nace como consecuencia del vínculo matrimonial, por tanto, al decaimiento de dicho vínculo por cualquier causa, cesa dicha obligación de uno frente al otro (art. 350 del C.C.).
- Sólo excepcionalmente puede asignarse una pensión alimenticia entre los ex cónyuges, en los casos expresamente previstos en el segundo párrafo de la disposición legal citada. Esta asignación no tiene carácter obligacional sino indemnizatoria, pues se requiere la prueba de la culpa del cónyuge causante del divorcio, y de que el otro carezca de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio. En el caso de autos, no se ha probado que la demandada se encuentre en ninguno de los supuestos previstos en la norma legal citada.
- Respecto a la indemnización por daño moral dispuesto en la sentencia, la apelante en su recurso de apelación precisa que no solicitó dicha indemnización, sin embargo en la audiencia de fs. 129 se fijó como tercer punto controvertido, aspecto que no fue cuestionado por las partes. Además, la demandada no ha cuestionado el monto fijado por dicho concepto.

VII. RECURSO DE CASACION**fs. 546****24-03-09**

Recurso interpuesto por la demandada Elena Rodríguez Tellez de Calizaya, alegando la siguiente causal:

Interpretación errónea de una norma de derecho material

Refiere que tanto el Juez de primera instancia como los Vocales de la Sala Superior han hecho una mala interpretación de la norma, tal como lo señala el artículo 386, inciso primero del C.P.C., pues se está declarando fundada una demanda que ha sido presentada sin el cumplimiento de uno de los requisitos necesarios para su admisión, que es el tiempo necesario para la interposición de la demanda; asimismo, no se han evaluado todos los medios probatorios, puesto que se pretende quitar la pensión alimenticia a la recurrente cuando claramente se desprende que, por su delicada salud, necesita de una atención permanente por sufrir de una enfermedad crónica, cumpliendo con el requisito excepcional para la conservación de la pensión de alimentos.

- La siguiente resolución ha sido reproducida en su integridad de la resolución original y es la que puso fin al presente proceso de Divorcio por causal.

CASACION N° 1698-2009

AREQUIPA

Lima, once de agosto del dos mil nueve.-

VISTOS: Y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el art. 387º del Código Procesal Civil; **Segundo**.- Que, como sustento de su recurso, la recurrente invoca la causal contenida en el inciso primero del art. 386º del citado Código, denunciando: **Interpretación errónea de una norma de derecho material**; alegando que tanto el Juez de primera instancia como los Vocales de la Sala Superior han hecho una mala interpretación de la norma, tal como lo señala el artículo

386, inciso primero del C.P.C., pues se está declarando fundada una demanda que ha sido presentada sin el cumplimiento de uno de los requisitos necesarios para su admisión, que es el tiempo necesario para la interposición de la demanda; asimismo, no se han evaluado todos los medios probatorios, puesto que se pretende quitar la pensión alimenticia a la recurrente cuando claramente se desprende que, por su delicada salud, necesita de una atención permanente por sufrir de una enfermedad crónica, cumpliendo con el requisito excepcional para la conservación de la pensión de alimentos; **Tercero**.- Que, respecto a los requisitos de fondo, contemplados en el artículo 388 del Código Procesal Civil, la recurrente no ha cumplido con el requisito previsto en el inciso segundo del referido articulado; por cuanto, no ha cumplido con fundamentar con claridad y precisión el recurso de Casación, ya que no ha señalado la norma de derecho material que habría sido interpretado erróneamente por la Sala Superior; asimismo tampoco ha cumplido con la exigencia prevista en el numeral 2.1, inciso segundo del art. 388 antes mencionado, es decir, no ha señalado cuál debería ser la interpretación correcta de la norma de derecho material; por tanto, la causal invocada debe ser desestimada; **Cuarto**.- Que, en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el recurso; fundamentos por los cuales declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas 546, contra la sentencia de vista de fojas 537, su fecha veintiocho de enero del dos mil nueve; en los seguidos por Alfredo Santiago Calizaya Vargas contra Elena Rodríguez Téllez y el Ministerio Público, sobre Divorcio por la causal de separación de hecho y otro.

3.- **El tercer caso** es el Expediente **1878-2008**, en el que la sentencia de vista de fs. 430, ha confirmado la sentencia apelada que declaró **fundada** la demanda de divorcio, con lo demás que contiene. El presente proceso se inició el 14.09.01 y culminó el 21 de agosto del 2009; es decir, cerca de 8 años de iniciado el proceso. La causal denunciada en el recurso de casación ha sido la inaplicación del art. 345-A del C.C.

- En este proceso, se emitió sentencia con fecha 30.07.03, declarándose **fundada** la demanda; sin embargo, ésta fue declarada **nula** por la Sala Superior, por sentencia

de vista del 03.11.03, por cuanto **el Juez de la causa no se había pronunciado sobre la tacha interpuesta por la demandada**, toda vez que en la audiencia respectiva, se señaló que dicha cuestión probatoria iba a ser resuelta conjuntamente con la sentencia.

- Luego, se emite sentencia con fecha 30.01.04, declarándose **fundada** la demanda e **Infundada** la tacha formulada en autos; la misma que fue apelada por la demandada, concediéndosele apelación con efecto suspensivo.
- Posteriormente, la Sala Superior no absuelve el grado de apelación, y más bien, **resuelve el caso como si se tratara de una consulta**, por lo que, mediante resolución del 30.12.04, **aprueba** la sentencia de primera instancia; interponiendo la demandada recurso de Casación, el cual le es concedido por resolución del 14.02.05, elevándose los autos a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.
- Mediante auto calificadorio de fecha 05.05.05, la Corte Suprema declara procedente el recurso; emitiéndose pronunciamiento de fondo con fecha 07.03.06, en el que **se declara nula la sentencia de vista**, por haber la Sala Superior aprobado la sentencia apelada, sin pronunciarse sobre el recurso de apelación de la demandada.
- La Sala Superior emite **nueva** sentencia de vista el 21.06.06, declarando nula la sentencia apelada, por cuanto el Juez de la causa ha omitido pronunciarse sobre las pretensiones accesorias, que producen tanto la separación de cuerpos como el divorcio por causal, habiendo omitido también incluir en los puntos controvertidos las pretensiones accesorias.
- Este caso culminó en 7 años, 11 meses; también se cometieron errores tanto en primera como en segunda instancia; los errores cometidos en primera instancia que

originaron que se declare la nulidad, fueron que el Juez al emitir la primera sentencia, no se pronunció sobre la tacha propuesta, luego al emitir la segunda sentencia, omite pronunciarse sobre las pretensiones accesorias.

- Es decir, se emitieron ambas sentencias en primera instancia, sin el debido estudio de autos, sin siquiera verificar el petitorio de la demanda ni los puntos controvertidos fijados en el proceso, lo cual demuestra la negligencia incurrida por el Juez de la causa en la tramitación del proceso.

- En segunda instancia, los errores cometidos fueron que, al ser apelada la primera sentencia de primera instancia, no absolvió el grado de apelación, sino resolvió el caso, como si la sentencia hubiera sido consultada y no apelada; dicha circunstancia resulta sumamente grave; ya que, el Colegiado Superior ni siquiera revisó el motivo por el cual el expediente fue elevado a la instancia superior; siendo dicho hecho aún más grave, porque en dicha instancia son 3 los Jueces Superiores que actúan y ninguno de ellos, advirtió el error, sino que fue recién en la Corte Suprema donde al advertirlo, se declaró nula la sentencia de vista por no haber absuelto la Sala Superior el grado de apelación.

- La consecuencia de dichas omisiones y/o negligencias repercuten directamente en las partes, ya que éstas son las que sufren realmente la dilación de los procesos, ocasionados por el actuar negligente de los Jueces.

- A continuación, se presenta un resumen del proceso:

EXPEDIENTE N° 1878-2008

DEMANDANTE: ALEJANDRO DIAZ CHILCON

DEMANDADOS: - NELSA ASUNCION VASQUEZ HEREDIA **(IRC)**
- MINISTERIO PUBLICO

MATERIA: DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

VIA : PROCESO CONOCIMIENTO

Procede de la Sala Mixta Descentralizada de Jaén - Lambayeque

I. DEMANDA	fs . 15	14-09-01
-------------------	----------------	-----------------

Demandante: Alejandro Díaz Chilcon

Petitorio:

Interpone demanda de divorcio contra Nelsa Asunción Vasquez Heredia, por la causal de separación de hecho; a efectos de que se declare la disolución del vínculo matrimonial existente entre ambos

Fundamentos de hecho:

- Contrajo matrimonio con la demandada el 22.02.1980, tienen 2 hijas Nelly Maritza y July Karina de 20 y 17 años de edad, las mismas que se encuentran en poder de la madre y reciben una pensión alimenticia de parte del actor de S/. 150.00, que por mandato judicial se le descuenta de la planilla, conforme lo acredita con la última boleta de pago que adjunta, y demuestra encontrarse al día en este pago judicial de alimentos.
- El 30.12.1985, con motivo de una demanda interpuesta por la ahora demandada ante el Juez de Paz, se llegaron a separar de hecho.
- Desde aquella fecha el demandante vive sólo en el inmueble de su propiedad ubicado en Jr. María Elena Medina N° 591, conforme lo acredita con el Certificado de Supervivencia expedido por la Policía Nacional de Cutervo, la declaración jurada del vecino Ricardo Carranza y la constancia otorgada por Blanca Posadas de Delgado donde señala que el actor viene tomando sus alimentos en el restaurante de su propiedad.

- La separación del actor y la emplazada se debió a que ella abandonó el hogar, el recurrente acreditó este hecho en el proceso de divorcio por causal de abandono justificado de hogar que le siguió a la demandada, que fue acogido en Primera Instancia pero fue desestimado por la Sala Superior (Exp. 11-93).
- Respecto a la sociedad de gananciales, desde el retiro de su esposa del hogar, se repartieron de mutuo acuerdo todos los bienes muebles que adquirieron, no existiendo reclamo alguno sobre la tenencia de sus hijas y la pensión alimenticia fijada.

Fundamentos jurídicos:

Ampara su demanda en lo dispuesto en la Ley 27495 Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio.

II. CONTESTACIÓN	fs.35	04-12-01
-------------------------	--------------	-----------------

De la demandada Nelsa Asunción Vásquez Heredia de Díaz:

- No es verdad que el demandante sólo acuda con S/. 150.00, para el mantenimiento de su hogar, pues sus dos hijas estudian en la universidad Pedro Ruiz Gallo y César Vallejo respectivamente, y los gastos de vestido, alimentación, útiles salud, que superan los S/. 1,700, los cuales cubren con el sueldo de su esposo, con las ganancias de su negocio de vidrería y de la confección de prendas que realiza la recurrente.
- El 30.12.1985 la recurrente solicitó ante el Juez de Paz la separación de su esposo, por maltrato; pero luego se reconciliaron y continuaron viviendo en el domicilio conyugal.
- A fines de 1992 el actor le inició un proceso de divorcio a la recurrente por abandono injustificado de hogar, que no prosperó pues la demandada nunca abandonó el hogar conyugal.

- En agosto de 1993 el actor reconoció su error y le imploró seguir con su vida matrimonial, lo cual aceptó; siendo que desde esa fecha, continuaron con su vida marital hasta setiembre del 2001, fecha en la que, luego de una pequeña discusión, el actor recogió sus cosas y se trasladó a dormir a una habitación aparte, dentro del mismo inmueble; siendo que en octubre, con sorpresa tomó conocimiento que el demandante nuevamente le había iniciado un proceso de divorcio, esta vez por la supuesta causal de separación de hecho, la cual no se ha producido.

- No es verdad que se hayan dividido todos los bienes muebles adquiridos dentro del matrimonio, pues el actor se llevó todos los muebles a otras habitaciones donde no la deja ingresar.

- Respecto a la casa habitación ubicada en la esquina de los jirones María Elena Median y Ramón Castilla, si bien es cierto el solar se adquirió en 1978, en esa fecha el actor y la emplazada habían decidido formar un hogar y ella aportó dinero de la venta de ganado y confección de ropa para adquirir la casa, y con el esfuerzo común la construyeron, pero la propiedad está registrada sólo a nombre del actor.
 - **A fs. 67** Se declara la **rebeldía** del Ministerio Público; Asimismo, a fs. 83, se declara saneado el proceso

 - **A fs. 73** La demandada formula **tacha** contra los documentos presentados a fs. 64, por el demandante, como medios probatorios extemporáneos, tacha que se corrió traslado a la otra parte, disponiéndose en la audiencia de fs. 103, que la misma será resuelta conjuntamente con la resolución final.

 - **A fs. 184** Se emite sentencia con fecha 30.07.03, declarándose **fundada** la demanda; sin embargo, ésta fue declarada nula por la Sala Superior, conforme se advierte de la sentencia de vista del 03.11.03, de **fs. 212**, por cuanto **el Juez de la causa no se había pronunciado sobre la tacha interpuesta por la demandada** a fs. 73, toda vez que en la audiencia

respectiva, se señaló que dicha cuestión probatoria iba a ser resuelta conjuntamente con la sentencia.

- **A fs. 220** Se emite sentencia con fecha 30.01.04, declarándose **fundada** la demanda e **Infundada** la tacha formulada en autos; la misma que fue apelada por la demandada a fs. 228, concediéndosele apelación con efecto suspensivo.
- **A fs. 299** La Sala Superior no absuelve el grado de apelación, y más bien, **resuelve el caso como si se tratara de una consulta**, por lo que, mediante resolución del 30.12.04, **aprueba** la sentencia de primera instancia; interponiendo la demandada recurso de Casación, el cual le es concedido por resolución del 14.02.05, obrante a fs. 307, elevándose los autos a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.
- **A fs. 309** Obra el auto calificadorio del recurso de Casación, de fecha 05.05.05, el cual declara procedente el recurso; emitiéndose pronunciamiento de fondo con fecha 07.03.06, obrante a fs. 312; en el que **se declara nula la sentencia de vista de fs. 299**, por haber la Sala Superior aprobado la sentencia apelada, sin pronunciarse sobre el recurso de apelación de la demandada.
- **A fs. 331** La Sala Superior emite **nueva** sentencia de vista el 21.06.06, **declarando nula la sentencia apelada**, por cuanto el Juez de la causa ha omitido pronunciarse sobre las pretensiones accesorias, que producen tantos la separación de cuerpos como el divorcio por causal, habiendo omitido también incluir en los puntos controvertidos las pretensiones accesorias.

III. AUDIENCIA CONCILIATORIA	fs. 344	18-10-06
-------------------------------------	----------------	-----------------

Se fijaron como puntos controvertidos:

- a) Determinar si entre los justiciables existe una separación de hecho superior a los dos años.
- b) Determinar si el demandante se encuentra al día o cumpliendo con la pretensión alimenticia a que está obligado.
- c) Determinar la existencia de bienes sociales.
- d) Determinar la obligación del demandante de seguir acudiendo a la demandada con los alimentos.
- e) Determinar si es que entre los justiciables hay hijos menores, para dilucidar respecto a la tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad.
- f) Determinar la existencia de bienes susceptibles de separar.
- g) Determinar la existencia de frutos civiles, producto de la utilización de bienes por parte del demandante.
- h) Determinar la existencia de daño moral y personal y si éstos deben ser indemnizado.

IV. SENTENCIA**fs. 380****12-10-07**

Declara **FUNDADA** la demanda; y, en consecuencia, se declara: disuelto el vínculo matrimonial, y sin objeto pronunciarse respecto al régimen de sociedad de gananciales, los alimentos, patria potestad y tenencia de las hijas, e **Infundada** la tacha.

Fundamentos:

- La demandada afirmó que en 1993 el demandante dejó de cumplir con sus deberes de lecho y habitación aunque recibía sus alimentos, advirtiéndose de fs. 45 a 50, que la demandada en 1994 demandó por alimentos al accionante, siendo por tanto falso la alegación de la emplazada respecto a que aceptó reanudar su relación conyugal con el demandante, posición contradictoria al hecho de demandar al accionante por alimentos.
- Que en fs. 61 se aprecia que el restaurante “blanquita” existe, y la emplazada al negar este hecho, asume una conducta procesal reñida con los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe que deben observarse en el proceso.

- De la apreciación de los medios probatorios obrantes en autos, en especial de la inspección del inmueble, ha quedado demostrado que ambos justiciables no hacen vida en común desde hace tiempo dada la antigüedad de la construcción divisoria, como se corrobora de la sentencia expedida en el proceso N° 11-93 sobre divorcio por abandono injustificado, debiéndose tener en cuenta también la existencia de un hijo extramatrimonial conforme consta de fs. 148, procreado por el demandante y que en la diligencia de inspección ocular hacer saber el juzgador en presencia de la demandada, que ese hijo lo ha tenido con Esperanza Ríos Muñoz.
- Con la manifestación efectuada por el actor y el escrito de contestación de la demanda, se acredita que el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, parecer corroborado con la boleta de pago de fs. 5, pues al demandante se le viene descontando por planilla como miembro del magisterio.
- Para que dé lugar una obligación a indemnizar necesariamente deben causar un daño al cónyuge inocente guardando una relación de causalidad, circunstancia ésta que no está demostrada en el presente proceso.
- Que la tacha de documentos debe estar referida a los defectos formales de los instrumentos presentados, y no a su impertinencia, y en cuanto a la partida de nacimiento que se pretende tachar, resulta improcedente formular tacha contra un instrumento público consistente en una partida de nacimiento, la cual solamente puede ser declarada ineficaz en vía de acción.
- En autos aparece que entre los justiciables se ha procreado a sus hijas Nely Maritza y Julia Karina, quienes actualmente cuenta con mayoría de edad, asimismo no se encuentra probado con documento sustentatorio idóneo, que durante el matrimonio hayan adquirido bienes susceptibles de liquidación; por lo que carece de objeto el pronunciamiento respecto al régimen de sociedad de gananciales, tenencia y patria potestad.

❖ **A fs. 390** **APELACION** de la demandada Nelsa Asunción Vásquez
Heredia:

- *Solicita se revoque la sentencia apelada y se declare nulo todo lo actuado, porque en primera instancia, no se cumplió con los considerandos propuestos por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, al resolver su recurso de Casación.*
- *Esto es, que la pretensión sub materia desde un inicio, debió contener obligatoriamente la acumulación que corresponda; así como el hecho de estar acreditado que existe una casa-habitación como bien ganancial; sin embargo, se consideró que no está probado que durante el matrimonio se haya adquirido un bien ganancial, predicando a la recurrente, ya que con ello se le está quitando el 50% que le corresponde.*
- *Debe tenerse en cuenta que el divorcio de separación de hecho incorporado al art. 333 del C.C., con la Ley N° 27495, está considerado como divorcio remedio, en el que no se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente. No interesa buscar al que provocó la situación, sino solucionarla.*
- *A quien le está frustrando el proyecto de vida es a la recurrente, quien en ningún momento ha dejado de cumplir con sus obligaciones matrimoniales de fidelidad o habitación y asistencia mutua; en cambio el demandante, sí ha incumplido tales deberes e inclusive ha procreado un hijo extramatrimonial, conforme aparece de autos.*

V. SENTENCIA DE VISTA**fs. 430****30-01-09**

CONFIRMA la sentencia apelada que declara **FUNDADA la demanda**, con los demás que contiene.

Fundamentos:

- Analizado el recurso impugnativo, puede apreciarse que la apelante no cuestiona los fundamentos de la sentencia, respecto al periodo en que los cónyuges se encuentran separados, ni tampoco en cuanto al hecho de que los hijos sean mayor de edad, pues la fundamentación de los agravios, está referida únicamente al incumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el art. 345-A del C.C; en cuanto deniega la

indemnización solicitada y que existiendo un bien ganancial, no se ha tenido en cuenta al momento de sentenciar; por lo que, la absolución del grado, se hace únicamente respecto de los agravios invocados, los cuales además coinciden con lo expresado por su abogado defensor en el informe oral emitido en la audiencia de vista de la causa.

- Conforme lo reconoce la propia demandada, se trata de un requisito de procedibilidad, por el cual el art. 345-A del C.C., señala que para invocar la causal de separación de hecho, el demandante debe acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.
- Se acredita que el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, lo que aparece corroborado con la boleta de pago de fs. 5. Además, en el escrito de contestación a la demanda de fs. 35, en ningún momento la demandada cuestiona el cumplimiento de la obligación alimentaria a cargo del accionante, es más señala que, no es verdad que el demandante acuda sólo con S/ 150 para el sostenimiento de su hogar.
- La demandada señala que se ha visto frustrada en su proyecto de vida, es decir de convivir con su cónyuge, sólo con él y no con otro, y que en ningún momento ha dejado de cumplir sus deberes matrimoniales de fidelidad, habitación y asistencia mutua, en cambio el demandante si ha incumplido tales deberes, incluso ha procreado un hijo extramatrimonial.
- No se encuentra acreditada la relación de causalidad que es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, es decir, no está demostrado que el demandante haya incurrido en algún hecho o conducta que origine la frustración al proyecto de vida de la demandante; por lo que, aún cuando el art. 345-A del C.C., señala que el Juez debe velar por la estabilidad del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho; no obstante a ello, no habiéndose acreditado los supuestos, en base a los cuales se solicitó la indemnización, no corresponde ordenar ese concepto.

- No obra en autos, documentación sustentatoria idónea que acredite que, durante el matrimonio los justiciables hayan adquirido bienes susceptibles de liquidación, careciendo de objeto pronunciarse sobre este extremo de la apelación.

VI. RECURSO DE CASACION

fs. 439

07-04-09

Interpuesto por la demandada Nelsa Asunción Vásquez Heredia, invocando la siguiente causal:

Inaplicación del art. 345-A del C.C., modificado por la Ley Nº 27495

Dicha norma se refiere a la indemnización del cónyuge que resulte perjudicado por la separación, y señala que el Juez velará por la estabilidad económica de aquél y de sus hijos, debiendo señalar una indemnización por daños u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión que pudiera corresponder.

En el presente caso, no se ha tomado en cuenta el perjuicio que el divorcio pueda causar al cónyuge que no solicitó el divorcio, que en este caso, es la recurrente, ya que no se fijó el monto resarcitorio a su favor, como se ha efectuado en otros procesos judiciales.

La indemnización por separación de hecho, no constituye una forma de responsabilidad civil, sino que, definitivamente es una obligación legal impuesta a uno de los ex cónyuges, cuyo objeto es corregir la inestabilidad económica que pudiera producir el divorcio.

El título que justifica la imposición de la obligación de la indemnización al cónyuge más perjudicado es la propia Ley y de esa manera se previene el empeoramiento del cónyuge más débil; es decir no se trata de garantizar la conservación de estatus económica matrimonial, sino más bien de una vida separada autónoma económicamente.

- La siguiente resolución ha sido reproducida en su integridad de la resolución original y es la que puso fin al presente proceso de Divorcio por causal.

CASACION 1878-2008

LAMBAYEQUE

//ma, veintiuno de agosto del dos mil nueve.-

VISTOS: Y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto, éste cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el art. 387° del Código Procesal Civil; **Segundo**.- Que, respecto a los requisitos de fondo, la recurrente invoca como sustento de su recurso la causal contenida en el inciso segundo del art. 386° del Código Procesal citado, denunciando: **Inaplicación del art. 345-A del C.C., modificado por la Ley N° 27495**; alega que dicha norma se refiere a la indemnización del cónyuge que resulte perjudicado por la separación, y señala que el Juez velará por la estabilidad económica de aquél y de sus hijos, debiendo señalar una indemnización por daños u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión que pudiera corresponder; señala asimismo que, en el caso de autos, no se ha tomado en cuenta el perjuicio que el divorcio pueda causar al cónyuge que no lo solicitó, que en este caso, es la recurrente, ya que no se fijó el monto resarcitorio a su favor, como se ha efectuado en otros procesos judiciales. Señala además que, la indemnización por separación de hecho, no constituye una forma de responsabilidad civil, sino que, definitivamente es una obligación legal impuesta a uno de los ex cónyuges, cuyo objeto es corregir la inestabilidad económica que pudiera producir el divorcio; y, que el título que justifica la imposición de la obligación de indemnizar al cónyuge más perjudicado es la propia Ley y de esa manera se previene el empeoramiento del cónyuge más débil; es decir no se trata de garantizar la conservación de estatus económico matrimonial, sino más bien de una vida separada autónoma económicamente; **Tercero**.- Que, en relación a la causal denunciada, se advierte que la finalidad del recurso es que se realice una nueva valoración de los medios probatorios, para efectos de determinar si corresponde o no, que a la recurrente, se le otorgue una indemnización conforme a lo previsto en el artículo 345-A del C.C; lo que cual no procede realizar a través de esta causal material

por prescindir del análisis de lo que se estima probado y acreditado en autos; además, conforme se advierte del octavo considerando de la sentencia de vista, la Sala Superior sí aplicó la referida norma, señalando que no se ha acreditado en autos, los supuestos en base a los cuales, la recurrente solicitó que se le fije una indemnización; en consecuencia, la causal denunciada debe ser desestimada; **Cuarto.-** Que, en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el recurso de Casación; fundamentos por los cuales declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fs. 439, contra la sentencia de vista de fs. 430, su fecha 30.01.09; en los seguidos por Alejandro Díaz Chilcón contra Nelsa Asunción Vásquez Heredia y el Ministerio Público sobre Divorcio por la causal de separación de hecho.

- 4.- **El cuarto caso** es el Expediente **3868-2008**, en el que la sentencia de vista ha confirmado la sentencia apelada que declaró **fundada** la demanda de divorcio, con lo demás que contiene. El presente proceso se inició el 13.08.01 y culminó el 15 de enero del 2009; es decir, cerca de 8 años de iniciado el proceso. La causal denunciada en el recurso de casación ha sido la inaplicación del art. 221 del C.P.C.
- En este proceso, la sentencia de primera instancia fue declarada nula; asimismo, se declaró **nulo** todo lo actuado, ordenándose al Aquo a **calificar nuevamente** el escrito de contestación a la demanda, así como a tener a la vista el expediente de alimentos.
 - Este proceso culminó en 8 años, 2 días, siendo que, el error que originó la declaración de nulidad, fue que el Juez de la causa al momento de sentenciar, no tuvo a la vista el proceso acompañado de alimentos y además calificó mal el escrito de contestación a la demanda, por cuanto no se pronunció respecto al pedido de indemnización formulado por la demandada.

- Posteriormente, al calificar nuevamente el referido escrito, lo declaró inadmisibile, indicando a la demandada que su pedido de indemnización debía hacerlo valer vía acción o en todo caso, debía formular reconvencción; ante lo cual, la mencionada demandada subsanó su escrito, formulando reconvencción en ese extremo y peticionando aumento de alimentos.
- Se admitió la reconvencción por indemnización por **daño personal y por aumento de alimentos**, corriéndose traslado de la reconvencción al demandante, así como al Ministerio Público; realizándose la audiencia conciliatoria el 04.05.06 y emitiéndose la segunda sentencia de primera instancia el 27.07.07.
- Luego se emitió la segunda sentencia de vista el 24.06.08 y finalmente se calificó el recurso de casación el 15.01.2009.
- Este es un caso especial por cuanto las partes son personas de la tercera de edad; en el caso del demandante, cuando éste presentó la demanda el 13.08.2001, contaba con 75 años de edad, lo que significa que cuando el proceso culminó, éste tenía 83 años; en el caso de la demandada reconviniente, dicha parte procesal contaba con unos años menos que el demandante.
- Resulta preocupante que no se haya tomado en cuenta dicha circunstancia para tramitar en forma ágil el presente proceso, ya que siendo ambas partes personas muy mayores han tenido que soportar no sólo la carga emocional que implica estar involucrado en un proceso judicial, sino además, la dilación del proceso.
- A continuación, se presenta un resumen del presente proceso:

EXPEDIENTE N° 3868-2008

DEMANDANTE: LUIS GERMAN LEON PIZARRO

DEMANDADOS: - ZARELA PIZARRO AGUILAR (IRC)
- MINISTERIO PUBLICO

MATERIA: SEPARACION DE CUERPOS POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

VIA : PROCESO CONOCIMIENTO

Procede de la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima

I. DEMANDA	fs. 28	13-08-01
-------------------	---------------	-----------------

Demandante: Luis Germán León Pizarro

Petitorio:

Interpone demanda de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho y subsecuente divorcio contra Zarela Pizarro Aguilar.

Fundamentos de hecho:

- Que, con fecha 29 de mayo de 1953, contrajo matrimonio con la demandada en la Municipalidad de Lima, habiendo procreado 3 hijos, Luis Fernando de 47 años, de profesión médico, Patricia del Carmen de 39 años y Nilda María que padecía de retardo mental y a la fecha ha fallecido.
- Hace 22 años que se retiró del hogar conyugal, acudiendo a la Comisaría de Barranco el 05 de febrero de 1979, para dejar constancia de su retiro, manifestando que se retiraba por incompatibilidad de caracteres.
- Desde aquella época, acude a la demandada con una pensión de alimentos en forma mensual, ascendente en S/ 975, precisando que no ha solicitado reducción de la misma, a pesar de que sus hijos dejaron la minoría de edad hace mucho tiempo.

- Suscribió con la demandada Zarela Pizarro Aguilar la escritura pública de sustitución de régimen patrimonial el 06 de setiembre de 1999, optando por la separación de patrimonios, la misma que obra en la ficha registral N° 26,216.

- Fundamentos jurídicos:

Ampara su demanda en lo dispuesto en el art. 333, inciso 12 del Código Civil.

Medios Probatorios:

- Acta de matrimonio de fs. 3
- Acta de nacimiento de sus hijos de fs, 4 y 5.
- Acta de defunción de de su hija Nilda María León Pizarro de fs. 6.
- Constancia policial de fs. 10.
- Copia de los recibos de pensión alimenticia de fs. 10 y ss.

II. CONTESTACIÓN	fs. 40	26-11-01
-------------------------	---------------	-----------------

Del Ministerio Público:

- La ley establece como requisito de procesabilidad, que el demandante debe acreditar estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas entre los cónyuges, habiendo presentado el demandante documentación que deberá ser evaluada con las reservas del caso.
- Asimismo, la legislación vigente establece que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge afectado en el caso de verificarse el perjuicio.
 - **A fs. 84**, la demandada formula tacha contra la prueba presentada por el demandante, consistente en la copia certificada de la denuncia de retiro del hogar, expedida por la 23° Comisaría de Barranco; alegando que dicha comisaría no tiene bajo su jurisdicción a su domicilio, por lo que dicha copia carece de validez por falta de competencia del funcionario que lo emitió.
 - **A fs. 106**, El demandante absuelve la tacha formulada, señalando que cuando sentó la denuncia en dicha comisaría, lo hizo porque en esa época, su domicilio

conyugal pertenecía a su jurisdicción, siendo que desde hace unos años pertenece a la jurisdicción de la comisaría de Miraflores.

III. CONTESTACION**fs. 119****14-05-02**

De Zarela Pizarro Aguilar:

- Solicita que se le otorgue una indemnización por daños, la misma que estará compuesta por los conceptos que señala, además de fijarse una pensión alimenticia equivalente al 50% de sus remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, reintegros, escolaridad, gasolina y cualquier otro concepto, porcentaje que se aplicará inclusive a los aumentos que reciba en el futuro como oficial en retiro del Ejército.
- Es verdad que contrajo matrimonio con el demandante el 29 de mayo de 1953 ante la Municipalidad de Lima y que procrearon tres hijos, de los cuales una ha fallecido.
- No es cierto que el demandado se viera obligado a retirarse del hogar conyugal hace 22 años, lo cierto es que él decidió retirarse al poco tiempo de fallecer su madre en diciembre de 1978, a quien atendía día y noche mientras ésta estuvo enferma.
- Con el nacimiento de su hija Nilda María, quien nació con retardo mental, su esposo se sintió infeliz, buscando refugio donde su madre y hermanas; siendo que antes de fallecer su madre, ésta le hizo prometer que se hiciera cargo de su hermano mayor, que padecía de hemiplejía, promesa que tomó muy en serio, y para cumplirla abandonó el hogar conyugal, privándola a ella y a sus hijos de su cariño y protección.
- El demandado sólo les dejó un cheque por una mínima cantidad que no alcanzaba para cubrir todas sus necesidades, por ello, tuvo que recibir ayuda económica de sus familiares.

- Por el trabajo de su esposo, que ahora es oficial del ejército jubilado, tuvo que renunciar a su trabajo y dedicarse íntegramente a sus hijos y hogar.
- En la actualidad recibe tratamiento de osteoporosis, necesitando chequeos frecuentes en neurología por la operación que le hicieron en la columna, entre otros controles que recibe.
- **A fs. 509** Se declara **nula** sentencia de fs. 457 (447), emitida 23 de julio del 200; así como **nulo** todo lo actuado desde fs. 211, ordenaron al A quo a **calificar nuevamente** el escrito de contestación a la demanda y tener a la vista el expediente de alimentos.
- **A fs. 518** Se declara inadmisibles los escritos de contestación a la demanda, debiendo la demandada hacer valer su derecho respecto a la indemnización en vía de acción o en todo caso, reconvenir respecto a este extremo, subsanando el mismo a fs. 529, formulando reconvenición, por lo que solicita una indemnización por concepto del daño moral y personal de la forma siguiente: El pago de \$ 25,000 y continuar recibiendo en forma vitalicia atención médica, hospitalaria, medicinas y todos los servicios conexos a la salud que se proporciona a las esposas de los oficiales en retiro; y, si su esposo contrajera nuevas nupcias, que contrate a favor de la recurrente, el programa diamante de la Maison de Sante.
- **A fs. 545** Se admite la **reconvenición** por indemnización por **daño personal y aumento de alimentos**, corriéndose traslado de la reconvenición al demandante, así como al Ministerio Público.
- **A fs. 619** El demandante Luis Germán León Pizarro contesta la reconvenición, teniéndose por absuelto a fs. 625 el traslado de la misma.
- **A fs. 630** El Ministerio Público absuelve el traslado de la reconvenición, teniéndose por absuelta a fs. 633.

IV. AUDIENCIA CONCILIATORIA	fs. 657	04-05-06
------------------------------------	----------------	-----------------

- Se fijó como punto controvertido: **a)** Determinar si se han configurado los elementos necesarios que dan mérito a la separación de cuerpos por la causal de separación de hecho.
- Se comunicó a las partes que la tachada será resuelta conjuntamente con la sentencia. señaló fecha para la realización de la audiencia de pruebas.
- **A fs. 855** Obra el acta de la audiencia de pruebas, y a fs. 935, su continuación.

V. SENTENCIA	fs. 1168	27-07-07
---------------------	-----------------	-----------------

Se declara: 1) **INFUNDADA** la tachada formulada, 2) **FUNDADA** la demanda, suspendiéndose los deberes relativos al lecho y habitación, dejando subsistente el vínculo matrimonial, **disuelta** la sociedad de gananciales, 3) **INFUNDADA** la reconvenición respecto a la indemnización solicitada, **IMPROCEDENTE** el pedido de continuar percibiendo en forma vitalicia atención médica y hospitalaria en el ministerio de guerra, 5) **FUNDADA** LA pretensión de aumento de alimentos, ordenándose que el demandante pase una pensión en el 35% de sus ingresos, con costas y costos.

Fundamentos:

- Del análisis de autos, se infiere que se encuentra acreditada la concurrencia de los elementos para los efectos de poder amparar la causal invocada, toda vez que las partes no viven juntos desde hace más de 29 años, no existiendo entre ellas intención de volver hacer vida en común.
- Respecto al extremo indemnizatorio solicitado por la demandada, no resulta amparable, ya que de lo actuado y de los medios probatorios presentados no se meritúa que la demandada haya sido perjudicada con la separación de hecho, al no haber sufrido un desmedro o daño de carácter personal, económico ni psicológico, al contrario, conforme se colige del documento de fs. 333, se aprecia que las partes han sustituido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales a la separación de patrimonios, en cuyo acto jurídico han liquidado y dividido los bienes que conformaban dicha sociedad, adjudicando el bien de mayor valor patrimonial a la reconviniendo,

asimismo ésta ha percibido el 50% de los sueldos indemnizatorios por compensación de tiempo de servicios, cesación y sueldos compensatorios por los 30 años de servicio del reconvenido.

- Respecto a la pretensión de aumento de alimentos en el 50% de los ingresos que percibe el reconvenido, debe tenerse en cuenta que la primigenia pensión fue otorgada a favor de la reconviniendo y de sus hijos, quienes a la fecha han cumplido la mayoría de edad y uno de ellos ha fallecido; habiendo cumplido el reconvenido con dicho pago e incluso ha aumentado voluntariamente la pensión, siendo que últimamente estuvo pasando S/ 975, más un aguinaldo por fiestas patrias en la suma de S/ 100.
- Debe considerarse que el demandante es una persona de 81 años, por lo que a fin de regular cabalmente una pensión alimenticia proporcional, se fijará conforme a lo peticionado, considerándose todos los beneficios que perciba el demandante.

❖ **A fs. 1192** **APELACION** de la demandada demandante Zarela Pizarro Aguilar:

- o *Se le ha condenado al pago de costas y costos, cuando tiene motivos fundados para litigar y defender su derecho a una indemnización por el daño causado por la separación.*
- o *No obstante a que en el último párrafo del 12º de la sentencia, se admite que el demandante está de acuerdo en continuar pasando la pensión alimenticia ala demandada hasta que fallezca y en las mismas condiciones establecidas; esta pensión según propia declaración del demandante en el escrito de fecha 10.10.05 de fs. 619, señala que es el 50% de sus ingresos.*
- o *Sin embargo, se le ha rebajado al 35%, sin tener en cuenta lo establecido en el art. 221 del C.P.C., que señala que las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración*

de éstas, en tal sentido, se debió tomar en cuenta dicho porcentaje y no señalar uno menor.

- *En el 16º considerando, se señala en la sentencia que existe la escritura pública de sustitución de régimen patrimonial, optándose por la separación de patrimonios, sin embargo se ha declarado en la sentencia la disolución de la sociedad de gananciales.*
- *El demandante no se encuentra al día con las obligaciones que asumió en la escritura de sustitución de régimen.*
- *El haber recibido el 50% de los sueldos indemnizatorios por compensación de tiempos de servicio y sueldos compensatorios por 30 años de servicio del demandado es un tema de la liquidación de la sociedad de gananciales, no indemnizatorio por la separación de hecho, por lo tanto, el Juez se equivoca al no amparar su pedido indemnizatorio.*
- *No se ha evaluado correctamente las pruebas que acreditan el perjuicio que ha sufrido con la separación, ya que se ha ignorado las declaraciones testimoniales recibidas en autos.*
- *No se ha cumplido en la sentencia con el mandato de velar por la estabilidad del cónyuge perjudicado con la separación, que resulta ser la recurrente, ya que no se ha amparado su solicitud indemnizatoria.*

VI. SENTENCIA DE VISTA	fs. 1254	24-06-08
-------------------------------	-----------------	-----------------

- 1) CONFIRMA** la sentencia que declara fundada la demanda de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho, **2) Declara NULO** el extremo que declara disuelta la sociedad de gananciales y renovando el acto procesal viciado, **DECLARARON** carece de objeto pronunciarse sobre la sociedad de gananciales, **3) LA REVOCARON** en el extremo que declara infundada la reconvenición respecto a la indemnización solicitada, **REFORMANDOLA**, la declararon fundada, fijándose el monto indemnizatorio en S/ 5,000 que abonará el

demandante, **4) LA CONFIRMARON** en el extremo que declara improcedente el pedido de continuar percibiendo en forma vitalicia atención media y hospitalaria en el ministerio de guerra, **5) LA CONFIRMARON** en el extremo que declara **fundada la pretensión de aumento de alimentos**, ordenándose que el demandante pase una pensión en el 35% de sus ingresos y **6) LA REVOCARON** en el extremo que condena al pago de costas y costos, reformándola, dispusieron sin costas ni costos.

Fundamentos:

- Se ha quedado acreditado que las partes no hacen vida en común en forma ininterrumpida por un periodo mayor de dos años que requiere la ley, para el caso de los cónyuges que tienen hijos mayores de edad como es el presente caso.
- De expediente recompuesto de alimentos que obra como acompañado en autos, se aprecia que no existe deuda de carácter alimentario exigible, cumpliéndose con el requisito de procedibilidad prevista en la norma.
- Cuando se produjo la separación, la cónyuge tuvo que asumir la conducción del hogar, viéndose obligada a demandar alimentos su esposo para suplir sus necesidades y la de sus hijos, de los cuales uno de ellos, si bien era mayor de edad, padecía de retardo mental severo congénito; por lo que debe fijarse un monto con concepto de indemnización por daño personal a favor del a cónyuge perjudicada con la separación, el que debe regularse prudencialmente.
- En lo relativo al fenecimiento de la sociedad de gananciales, carece de objeto emitir pronunciamiento, por cuanto las partes han sustituido el régimen patrimonial a separación de patrimonios.
- En cuando al aumento de alimentos, se aprecia del expediente de alimentos acompañado, que con fecha 31.12.1980, se fijó una pensión a favor de la cónyuge y de sus hijos, quienes actualmente son mayores de edad, y uno de ellos ha fallecido, pese a ello el demandante han venido cumpliendo con el pago de dicha pensión, no habiendo petitionado la extinción respectos de sus hijos, por el contrario en forma

voluntaria aumentó la pensión, correspondiendo también considerarse la condición de pensionista y edad del actor, por lo que debe confirmarse la sentencia en el extremo que declara fundada la pretensión de aumento de alimentos.

VII. RECURSO DE CASACION

fs. 1263

26-08-08

Interpuesto por la demandada demandante Zarela Pizarro Aguilar, denunciando la causal de:

- Inaplicación del artículo 221 del Código Procesal Civil.

La sentencia de primera instancia debió recoger la declaración del demandante en su escrito del fecha 10 de octubre del 2005, en el que reconoce expresamente pagar el 50% de sus ingresos como pensión alimenticia, debiendo modificarse lo establecido en dicha sentencia, que no ha recogido dicha declaración ya que se ha señalado un porcentaje distinto, fijando sólo el 35%; de igual manera la Sala Superior ha confirmado la sentencia en ese extremo, sin aplicar lo previsto en el artículo 221 del C.P.C., que señala que las declaraciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tiene como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa.

- La siguiente resolución ha sido reproducida en su integridad de la resolución original y es la que puso fin al presente proceso de Divorcio por causal.

CASACION 3868-2008**LIMA**

//ma, quince de enero del dos mil nueve.-

VISTOS: Y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el art. 387º

del Código Procesal Civil; **Segundo.-** Que, respecto a los requisitos de fondo, la recurrente invoca como sustento de su recurso la causal contenida en el inciso segundo del art. 386º del Código Procesal citado, denunciando: **La inaplicación del artículo 221 del Código Procesal Civil**; alegando que la sentencia de primera instancia debió recoger la declaración que efectuó el demandante demandado Luis Germán León Pizarro en su escrito de fecha 10 de octubre del 2005, que corre a fojas 619, en el que reconoce expresamente que paga a la recurrente una pensión de alimentos equivalente al cincuenta por ciento de los ingresos que percibe en su condición de jubilado; y no señalar un monto distinto, ya que ha fijado como pensión sólo el treinticinco por ciento; de igual manera refiere que la sentencia de vista tampoco recogió dicha declaración, limitándose a confirmar la sentencia de primera instancia en este extremo, inaplicando lo previsto en el artículo en el artículo 221 del Código Procesal Civil, que señala que las declaraciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tiene como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa; **Tercero.-** Que, respecto a la causal denunciada, esto es inaplicación del artículo 221 del Código Procesal Civil, no resulta atendible el recurso, ya que a través de esta causal sólo puede alegarse la inaplicación de normas materiales y no de normas procesales, como ocurre en el presente caso; **Cuarto.-** Que, en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el recurso de Casación; fundamentos por los cuales declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas 1263, contra la sentencia de vista de fojas 1254, su fecha veinticuatro de junio del dos mil ocho; en los seguidos por Luis Germán León Pizarro contra Zarela Pizarro Aguilar sobre Separación de cuerpos por la causal de Separación de hecho y por Zarela Pizarro Aguilar contra Luis Germán León Pizarro y el Ministerio Público, por indemnización por concepto de daño personal y aumento de alimentos.

5.- **El Quinto caso** es el Expediente **1080-2009**, en el que la sentencia de vista ha confirmado la sentencia apelada que declaró **fundada** la demanda de divorcio, con lo demás que contiene. El presente proceso se inició el 11.07.03 y culminó el 22 de junio del 2009; es decir, cerca de 6 años de iniciado el

proceso. La causal denunciada en el recurso de casación ha sido la aplicación indebida del art. 345-A del C.C. e inaplicación del referido artículo.

- En este proceso, se declaró la **NULIDAD** de todo lo actuado, disponiendo que se notifique a la demandada en el domicilio señalado en la ficha de la RENIEC de fs. 251 (es el inmueble conyugal).
- El proceso culminó exactamente en 5 años, 11 meses; siendo el caso que inicialmente se emplazó a la demandada mediante edictos, incluso se le nombró curador procesal para que asuma su defensa en el proceso; resultando que posteriormente la demandada, se apersonó al proceso, solicitando la nulidad de los actuados, alegando que no se le ha notificado en su domicilio sito en el inmueble conyugal.
- Por lo que, se declaró la nulidad de todo lo actuado, disponiéndose se le notifique a la demandada conforme lo ha solicitado, precisándose que el domicilio que figura en su ficha de Reniec es precisamente la dirección del domicilio conyugal.
- No obstante a habersele notificado en dicho lugar, la referida demandada no absolvió el trámite de la demanda, declarándose su rebeldía. Luego se emitió sentencia el 12.05.08, posteriormente a ser apelada, la Sala Superior emitió la sentencia de vista el 12.11.08 y finalmente el recurso de casación presentado el 22.12.08, fue calificado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema el 22.06.09.
- La demora en la tramitación de este proceso se debió a que, inicialmente, la parte demandante solicitó que se notifique a la demandada mediante edictos, ya que según informó, ésta se encontraba fuera del país e incluso presentó certificado migratorio de la referida demandada.

- Sin embargo, posteriormente dicha demandada se apersonó al proceso, solicitando se declare la nulidad de los actuados, por cuanto la demanda no se le había notificado en su domicilio conyugal, que es el mismo que figura en su ficha de reniec; lo cual fue atendido por el Juez de la causa, declarando la nulidad de todo lo actuado, disponiendo se efectúe la notificación respectivo en el aludido domicilio.
- La omisión que se podría imputar al Juez en este proceso, es que para evitar nulidades debió disponer previamente que se notifique a la demandada en el domicilio que figuraba en su ficha de Reniec, y luego recién disponer la notificación mediante edictos.
- Cabe precisar, que la notificación por edictos realizada en este proceso, se hizo conforme lo dispone el artículo 167 del Código Procesal Civil, es decir, se publicaron los edictos en el diario oficial y en uno de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado.
- Todo ello, originó que se produzca dilación en el proceso, haciendo que éste termine en casi 6 años.
- A continuación, se presenta un resumen del proceso:

EXPEDIENTE N° 1080-2009

DEMANDANTE: MIGUEL ARQUIMEDES SOTOMAYOR RIVERA

DEMANDADOS: MARIA AMANDA VARGAS GALLO (IRC)
MINISTERIO PÚBLICO

MATERIA: DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

VIA : PROCESO DE CONOCIMIENTO

Procede de la Sala de Familia de Lima

I. DEMANDA	fs. 18	11-07-03
-------------------	---------------	-----------------

Demandante: Miguel Arquimedes Sotomayor Rivera

Petitorio:

Solicita se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y disuelto en forma definitiva el vínculo matrimonial contraído entre las partes.

Fundamentos fácticos:

- El 25-03-60 contrajo nupcias con la demandada ante la Municipalidad Distrital de Breña (fs. 03), habiendo procreado 06 hijos de nombres Miguel Iván, Walter Fedor, Katya Helga, Marina Karina, Trudy Glenda y Rosa Ivette Sotomayor Vargas, todos ellos mayores de edad (fs. 04 a 09).
- La demandada domicilia en los EE.UU. conjuntamente con sus hijos *[todos ellos radican en Miami]* desde el año 1989, siendo que si bien el Certificado de Movimiento Migratorio que acompaña (fs. 10) consigna salidas recién desde el año 1994, es porque desde esa fecha se implementó el servicio de registros de salidas.
- En el año 2001 la demandada, a través de su apoderado Luis Guillermo Rodríguez Chávez, interpuso demanda de alimentos por ante el Primer J.P.Letrado del Cercado de Lima, Exp. 2001-02568-0-1801-JP-FA-01, el mismo que concluyó por conciliación, y en mérito del cual hasta la actualidad pasa a la demandada una pensión de alimentos consistente en el 25% de su pensión que percibe como ex funcionario del Banco de la Nación, la misma que se realiza por retención a través de la ONP.

- Es más, con fecha 02-12-02, ambos cónyuges presentaron demanda de separación convencional y divorcio ulterior, adjuntando propuesta de convenio e inventario de bienes, la misma que fue tramitada ante el 9° Juzgado de Familia de Lima, Exp. 183518-2003-00482, la que sin embargo se dio por concluida sin declaración sobre el fondo al no asistir el suscrito ni el apoderado de la demandante a la audiencia única programada.
- Durante la vigencia del matrimonio únicamente han adquirido el inmueble ubicado en la esquina del Jr. Ignacio Alvarez Thomas N° 1405 con Parque Clorinda Matto de Turner Nros. 2139-2155, Urb. San Rafael, Cercado de Lima, el mismo que consta de 04 pisos (fs. 13 a 15).
- Lamentablemente ya no le une con la demandada ningún afecto, por lo que es necesario arreglar definitivamente su situación, que bien conocen sus hijos mayores de edad.

Fundamentos jurídicos:

Sustenta su demanda en lo dispuesto en el inc. 12 del art. 333° del C.C.

Medios Probatorios

- Fs. 03 Partida de matrimonio del 25-03-60
- Fs. 04 a 09 Partidas de nacimiento de los hijos
- Fs. 10 Certificado de Movimiento Migratorio
- Fs. 13 a 15 Partida N° 07057247, perteneciente al inmueble conyugal.

II. CONTESTACION	fs. 77	06-08-03
-------------------------	---------------	-----------------

De la Cuarta Fiscalía de Familia de Lima:

- *[Repite los argumentos de la demanda]*

- Considerando que nos encontramos recién al inicio del proceso, a que las pruebas ofrecidas por la parte demandante aún no se han admitido ni actuado (por no ser su estadio procesal), así como tampoco están las que pudiera ofrecer en su contestación de demanda la parte codemandada, se atenderá a las que posteriormente se admitan y actúen por esta judicatura.

-
- **De fs. 111 a 120** Notificación por edictos a la demandada.
 - **A fs. 134** Se nombra curador procesal de Maria Amanda Vargas Gallo a Juan Carlos Ibarra Schambaher.
 - **A fs. 159** María Amanda Vargas Gallo se apersona al proceso y solicita la nulidad de los actuados, pues no se le ha notificado en su domicilio sito en el inmueble conyugal.
 - **A fs. 258** Se declara la **NULIDAD** de todo lo actuado y se notifique a la demandante en el domicilio señalado en la ficha de la RENIEC de fs. 251 (es el inmueble conyugal).
 - **A fs. 302** Se declara REBELDE a la demandada María Amanda Vargas Gallo
 - **A fs. 314** Se declara saneado el proceso
 - **A fs. 322** Se fijan como **puntos controvertidos: 1)** Determinar el tiempo de duración de la separación de hecho entre los cónyuges, precisando la fecha de inicio, y si han transcurrido los 04 años que establece la ley; **2)** Determinar si existe algún daño moral o material como consecuencia de la separación, a fin de establecerse una suma por concepto de indemnización.
 - **A fs. 382** Audiencia de Pruebas: Presentes las partes, la misma no se realizó porque debían recabarse las declaraciones personalísimas de las partes, y

aquellas estaban representadas por su apoderado. Además tampoco asistieron los hijos a declarar.

- **A fs. 397** Se prescinde de las declaraciones de los hijos, por domiciliar en el extranjero, y se tiene en cuenta la conducta procesal de las partes al no asistir a la Audiencia de Pruebas, careciendo de objeto el señalamiento de nueva fecha para la audiencia.
- **A fs. 476** **Res. N° 50:** El Juez dispone poner a Despacho los autos para sentenciar.
- **A fs. 483** María Amanda Vargas Gallo formula nulidad contra la Res. N° 50, en razón a que no se ha llevado a cabo la Audiencia de Pruebas.
- **A fs. 495** **Res. N° 52:** El Juez declara INFUNDADA la nulidad deducida.
- **A fs. 506** La demandada apela la Res. N° 52
- **A fs. 527** Se concede el recurso sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida.
- **A fs. 591** Sentencia del 23-11-07 recaída en el proceso seguido por María Amanda Vargas Gallo contra Miguel Sotomayor Rivera sobre sustitución de régimen patrimonial, liquidación de sociedad de gananciales y división y partición de bienes.

III. SENTENCIA	fs. 601	12-05-08
-----------------------	----------------	-----------------

Declara FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial, SUSPENDIÉNDOSE los deberes relativos al lecho y habitación:

- El demandante sostiene que se encuentra separado de la demandada desde el año 1989, y si bien es cierto que esto no se encuentra acreditado con ningún medio probatorio, sin embargo del movimiento migratorio de la emplazada obrante a fs. 10 se advierte que ésta ha realizando diversos viajes a los EE.UU a partir del año 1994, siendo su última salida a dicho país el 23-12-01, deduciéndose de ello que la aludida se encuentra mayor tiempo en el extranjero que en el territorio nacional, al encontrarse sus hijos residiendo en el país del norte, siendo que regresa al territorio nacional por poco tiempo para retornar nuevamente a los EE.UU.
- A tenor de la demanda de separación convencional y divorcio ulterior, ambas partes, al 29-11-02, señalaron que se encuentran separados de hecho por más de 02 años por motivo de incompatibilidad de caracteres que hace difícil la continuidad de la vida matrimonial, según obra a fs. 21 del respectivo acompañado, además que la esposa se encuentra residiendo en los EE.UU. por razones de salud.
- De otro lado, debe tenerse presente que entre los cónyuges existió un proceso de alimentos ante el 1° J.P.Letrado de Lima en el cual la demandada señaló que su viaje al extranjero se iba a realizar el 23-12-01 por motivos de salud conforme se advierte a fs. 21 del citado acompañado, deduciéndose de ello que las partes ya no realizan vida en común, encontrándose separados de hecho por más de 02 años, siendo éste el plazo aplicable a los presentes autos, ya que los hijos son mayores de edad.
- Si bien es cierto que el art. 345°-A del C.C. faculta al juez a velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho, sin embargo de lo actuado en el presente proceso no se ha acreditado daño alguno respecto de alguna de las partes con motivo de la separación de hecho operada entre ellos, por lo que no se fija monto indemnizatorio alguno.
- Si bien es cierto que durante la vida conyugal las partes han adquirido el inmueble ubicado en la esquina del Jr. Ignacio Alvarez Thomas N° 1405 con Parque Clorinda Matto de Turner Nros. 2139-2155, Urb. San Rafael, Cercado de Lima, sin embargo, sobre la situación de dicho inmueble ya se ha pronunciado el 4° Juzgado de Familia en el Exp. 183504-20005-00009-0, seguido entre las mismas partes sobre sustitución

de régimen patrimonial y otros, por lo que este juzgado se abstiene de pronunciarse respecto del extremo de la liquidación de la sociedad de gananciales.

- Asimismo, con el expediente respectivo (de alimentos) se acredita que el actor viene cumpliendo con el pago de su pensión alimenticia que acordó a favor de su cónyuge, obligación que deberá seguir abonando a favor de la parte demandada.

❖ **A fs. 621** **APELACIÓN** de María Amanda Vargas Gallo:

- *Porque no se ha tenido en cuenta que presentó escrito solicitando la nulidad de todo lo actuado para efectos que se le notifique con la demanda y su auto admisorio, sin embargo luego de 03 años la Juez de la causa emite resolución declarando infundada su nulidad, la cual apeló y se concedió sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, formándose el cuaderno respectivo, siendo que hasta la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia la Sala de Familia aún no había resuelto el citado medio impugnativo.*

- **A fs. 632** Obra el auto de vista del 23-06-08 que CONFIRMA la Res. N° 52 que declara infundada la nulidad deducida por la demandada. *[se remitió al Juzgado inmediatamente después de concedido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia]*

IV. SENTENCIA DE VISTA	fs. 663	12-11-08
-------------------------------	---------	----------

CONFIRMA la sentencia apelada que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene:

- En autos se aprecia que efectivamente los cónyuges se encuentran separados de hecho por un tiempo superior al previsto por ley, teniendo en cuenta que en el presente caso los hijos extramatrimoniales son mayores de edad, hechos que se encuentran debidamente acreditados con las partidas de nacimiento de fs. 04 a 09 y

lo expuesto por el actor en su escrito de demanda, situación que se corrobora además con lo actuado en el proceso de separación de convencional y divorcio ulterior y en el proceso de alimentos, los cuales se tiene a la vista.

- La demandada no ha ofrecido medio probatorio idóneo a fin de desvirtuar lo manifestado por el demandante. Sólo se ha limitado a solicitar la nulidad de lo actuado en el presente, lo que demuestra su total desinterés en resolver su estatus marital, lo cual brinda plena certeza al Colegiado Superior que las partes se encuentran separadas por el periodo establecido en la ley, incumplándose con uno de los deberes que nace del matrimonio, cual es la cohabitación.
- En relación a los argumentos que sustentan el recurso de apelación, cabe señalar que la apelación formulada contra la Resolución N° 52 ya fue resuelta, conforme es de verse de la copia certificada que obra a fs. 632, siendo necesario acotar que nada impedía al A quo a emitir sentencia antes que se resuelva dicha impugnación, tanto más que la apelación fue concedida sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida.

V. RECURSO DE CASACION	fs. 687	22-12-08
-------------------------------	----------------	-----------------

Interpuesto por María Amanda Vargas Gallo, alegando las siguientes causales:

Inc. 1 art. 386° C.P.C. **aplicación indebida del art. 345°-A del C.C., así como de la doctrina jurisprudencial**, porque no se ha fijado monto indemnizatorio alguno a favor de la parte vencida en el proceso, a pesar de la edad avanzada de la recurrente y al criterio uniforme de las cortes, según el cual se debe velar por la estabilidad económica de la parte vencida en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, fijándose una indemnización que incluya el daño moral, en concordancia con los arts. 351°, 1969° y 1984° del C.C.

Inc. 2 art. 386° C.P.C. **inaplicación del art. 345°-A del C.C.**, pues ni el juez ni la Sala Superior citan la norma acotada, dando lugar a que la recurrente quede en total desamparo material y moral.

- La siguiente resolución ha sido reproducida en su integridad de la resolución original y es la que puso fin al presente proceso de Divorcio por causal.

CASACION N° 1080-2009

LIMA

DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

//ma, veintidós de junio del dos mil nueve.-

VISTOS: Y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil; **Segundo**.- Que, como sustento de su recurso, la demandada invoca las causales contenidas en los incisos primero y tercero del art. 386° del C.P.C., denunciando: **a) la aplicación indebida del art. 345°-A del C.C., así como de la doctrina jurisprudencial**, porque no se ha fijado monto indemnizatorio alguno a favor de la parte vencida en el proceso, a pesar de la edad avanzada de la recurrente y al criterio uniforme de las cortes, según el cual se debe velar por la estabilidad económica de la parte vencida en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, fijándose una indemnización que incluya el daño moral, en concordancia con los arts. 351°, 1969° y 1984° del C.C.; **b) la inaplicación del art. 345°-A del C.C.**, pues ni el juez ni la Sala Superior citan la norma acotada, dando lugar a que la recurrente quede en total desamparo material y moral; **Tercero**.- Que, así propuesto el recurso, se advierte que el mismo no resulta atendible, toda vez que la recurrente alega, al mismo tiempo, la aplicación indebida y la inaplicación del artículo 345°-A del C.C., conforme fluye de los acápites **a) y b)** de los fundamentos de su recurso, sin considerar que se trata de causales excluyentes entre sí, pues no se puede afirmar que se ha aplicado indebidamente una norma para resolver la litis y luego señalar que ésta nunca se aplicó. Además, conforme fluye de lo actuado, el Juez de la causa estableció oportunamente que no procedía fijar indemnización en el presente proceso por no haberse acreditado daño alguno respecto de alguna de las partes con motivo de la separación de hecho operada entre ellos, decisión cuyo extremo no fue materia de cuestionamiento por la recurrente al formular su recurso de apelación, debiendo

precisarse que la norma no impone obligación de fijar una indemnización a favor de la parte vencida en el proceso de divorcio, sino a favor de la parte más perjudicada, siempre que se acredite su existencia; **Cuarto.-** Que, siendo así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventidós del Código Procesal Civil, declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por María Amanda Vargas Gallo mediante escrito de fojas seiscientos ochentisiete, contra la sentencia de vista de fojas seiscientos sesentitrés, su fecha doce de noviembre del dos mil ocho; en los seguidos por Miguel Arquímedes Sotomayor Rivera sobre divorcio por causal de separación de hecho.

6.- **El Sexto caso** es el Expediente **3180-2008**, en el que la sentencia de vista ha confirmado la sentencia apelada que declaró **fundada** la demanda de divorcio, con lo demás que contiene. El presente proceso se inició el 29.11.06 y culminó el 03 de octubre del 2008; es decir, **antes de los 2 años de iniciado el proceso. Cito el presente caso**, en el que no ha habido nulidad procesal, para compararlo con los anteriores, en los que sí los hubo. La causal denunciada en el recurso de casación ha sido la Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. A continuación, se presenta un **resumen** del referido proceso:

EXPEDIENTE N° 3180-2008

DEMANDANTE: WILSON DIAZ CISTERNA (IRC)

DEMANDADOS: - MARIA NERY FERNANDEZ JUGO
- MINISTERIO PUBLICO

MATERIA: DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

VIA : PROCESO CONOCIMIENTO

Procede de la 3º Sala Civil de la Libertad

I. DEMANDA fs. 18 (subsana a fs. 31)**29-11-06**

Demandante: Wilson Diaz Cisterna

Petitorio:

Interpone demanda de divorcio contra María Fernández Jugo, por la causal de separación de hecho; a efectos de que se declare la disolución del vínculo matrimonial y se dé por fenecida la sociedad de gananciales.

Fundamentos de hecho:

- Que, con fecha 25.03.1977, el recurrente contrajo matrimonio con la demandada en la Municipalidad Provincial de Chocope, conforme se verifica del acta de matrimonio de fs. 3, de cuya unión procrearon a sus tres hijos, quienes a la fecha son mayores de edad y profesionales.
- Debido a las desavenencias surgidas en su relación conyugal, optó por retirarse del hogar conyugal en el año de 1992 por el bienestar de sus hijos, ya que en su hogar existía un ambiente que no les favorecía para su desarrollo psicológico.
- Tiene una separación de hecho de más de 14 años y no hay posibilidades de recomponer su relación matrimonial.
- Durante su matrimonio adquirió conjuntamente con la demandada el inmueble ubicado en la Avenida Los Incas de la ciudad de Trujillo, donde estuvo fijado su hogar domicilio conyugal, el mismo que debe ser repartido en partes iguales una vez declarada la extinción de la sociedad de gananciales.
- Respecto a los alimentos a la cónyuge, considera que no corresponde otorgarle pensión alguna, por cuanto puede proveer su sustento, y con relación a la tenencia de los hijos, refiere que no procede pronunciamiento ya que son mayores de edad.

Fundamentos jurídicos:

Ampara su demanda en lo dispuesto en el art. 333, inciso 12 y los demás pertinentes del Código Civil y Procesal Civil.

Medios Probatorios:

- Acta de matrimonio de fs. 3
- Copia certificada de denuncia de abandono de hogar de fs. 14.
- Copia literal de dominio del bien conyugal de fs. 4
- Recortes periodísticos de fs. 10 y ss.

II. CONTESTACIÓN	fs.38	26-01-07
-------------------------	--------------	-----------------

Del Ministerio Público

- Contesta la demanda señalando que hasta que el órgano jurisdiccional en forma conjunta y razonada y en el estadio correspondiente valore los medios probatorios ofrecidos por los justiciables, se opone a la demanda de divorcio planteada.

III. CONTESTACION	fs. 68	07-03-07
--------------------------	---------------	-----------------

De Mary Nery Fernández Jugo:

- El demandante abandonó el hogar conyugal porque mantenía una relación amorosa con la que fue su empleada doméstica, ante lo cual puso una denuncia policial (fs. 56).
- Desde que hizo abandono del hogar se despreocupó totalmente de sus obligaciones como padre, viéndose obligada a demandarlo por alimentos, habiéndose declarado el abandono de dicho proceso.
- Está de acuerdo con el demandante en que no hay posibilidad alguna de recomponer su relación matrimonial.
- Sobre el inmueble que han adquirido durante el matrimonio, la recurrente lo viene alquilando, pero con dicho dinero paga el alquiler del departamento donde vive la recurrente con sus hijos, pero no le alcanza para solventar gastos propios del hogar.

- Actualmente se encuentra delicada de salud, por el constante esfuerzo que ha tenido que realizar para sacar adelante sola a sus hijos; por lo que el demandante deberá cumplir con pasarle una pensión alimenticia de S/ 1,500.
- Siendo la cónyuge inocente pide como reparación por daño moral la suma de S/ 100,000.
- Hasta el año 2005 ha trabajado como promotora de espectáculos, siendo que en la actualidad se encuentra desempleada justamente por su delicado estado de salud.
 - **A fs. 95** el demandante ofrece los siguientes medios probatorios extemporáneos, teniéndose por ofrecidos a fs. 103:
 - Carta de fecha 06.09.1992 de fs. 86.
 - Denuncia ante la Fiscalía de fs. 87.
 - Autorización de paga de fs. 90.
 - Recorte periodístico del 28.05.06 de fs. 91
 - propaganda sobre espectáculos artístico de fs. 92

IV. AUDIENCIA CONCILIATORIA	fs. 151	15-03-07
------------------------------------	----------------	-----------------

Se fijaron como puntos controvertidos:

- a) Determinar la procedencia de la declaración judicial de divorcio de los cónyuges por la causal de separación de hecho.
- b) Determinar si se configura o no la causal separación de hecho y que puede dar lugar al divorcio absoluto de las cónyuges mencionados.
- c) Determinar si proceden las pretensiones accesorias respecto de: la extinción de la sociedad de gananciales, alimentos a favor de la cónyuge y tenencia de los hijos.
- d) Determinar cuál de los cónyuges es el más perjudicado con la separación de hecho para efectos de la indemnización.

V. SENTENCIA	fs. 170	21-11-07
---------------------	----------------	-----------------

Declara **FUNDADA** la demanda; y, en consecuencia, se declara: disuelto el vínculo matrimonial, Fenecida la sociedad de gananciales, la que se liquidará en ejecución de sentencia respecto del bien social, Cese la obligación alimentaria entre los cónyuges, sin objeto establecer monto indemnizatorio alguno y sin objeto emitir pronunciamiento respecto a la tenencia, patria potestad, alimentos y régimen de visitas por ser los hijos mayores de edad.

Fundamentos:

- El demandante cumple con el requisito de procedibilidad previsto en el art. 345-A del C.C., ya que se advierte de los autos que los hijos en común son mayores de edad, sin que se haya establecido una pensión alimenticia a su favor o al de la cónyuge demandada.
- Ambas partes han manifestado que no existe posibilidad alguna de recomponer su relación matrimonial.
- Se puede concluir que los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo que supera los dos años.
- Debe declararse el cese de la obligación alimentaria, máxime si ninguno de los cónyuges ha acreditado estar en estado de necesidad alguna o tenga impedimento físico o mental para el trabajo.
- Carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los alimentos, patria potestad, tenencia y régimen de vistas de los hijos, ya que conforme se aprecia de las acta de nacimiento, éstos son mayores de edad.
- Respecto a la liquidación de la sociedad de gananciales, se ha acreditado que los cónyuges adquirieron un inmueble ubicado en el Avenida Los Incas 257, ciudad de Trujillo; por lo que en ejecución de sentencia será liquidado.
- Para poder establecerse quién es el cónyuge perjudicado para fijarse una indemnización a su favor, debe probarse debidamente que uno de ellos ha resultado

perjudicado a consecuencia del accionar del otro cónyuge, hecho que no se encuentra debidamente acreditado en autos, toda vez que no existe medio probatorio alguno que genere convicción en el Magistrado sobre la existencia de un cónyuge perjudicado con la separación, más aún si la documental de fs. 58 y 59 consistente en una carta notarial dirigida por los hijos del cónyuges al demandante, constituye una declaración extraprocesal de terceros, insuficiente para determinar per se que la demandada ha sido perjudicada con la separación, por lo que no cabe monto indemnizatorio alguno.

- ❖ **A fs. 209 APELACION** de la demandada María Nery Fernández Jugo:
 - *Apela en extremo referido a que no estima la indemnización que le correspondería y a la costas procesales que legalmente debe asumir el demandante. Además refiere que existe un inmueble adquirido dentro del matrimonio y que al ordenarse la liquidación e la sociedad de gananciales ocasionaría un terrible agravio para su hogar.*
 - *La separación se produjo porque el demandante abandonó el hogar conyugal, dejándole a ella y a sus hijos en la miseria total, hecho que constituye un indicio respecto al daño causado a su persona; asimismo porque el demandante tenía una relación amorosa con otra mujer.*
 - *El agravio es de naturaleza económica, pues se le niega su derecho a una indemnización pecuniaria por el daño moral y personal que ha sufrido por la actitud de su esposo, no sólo contra ella sino también en contra su tres hijos, ya que éstos no han recibido el apoyo que merecían de parte su padre para su educación.*

VI. SENTENCIA DE VISTA	fs. 237	23-04-08
-------------------------------	----------------	-----------------

CONFIRMA la sentencia apelada que declara **FUNDADA la demanda de divorcio** interpuesta por Wilson Díaz Cisterna contra María Nery Fernández y el Ministerio Público, por la causal de separación de hecho, con lo demás que contiene; excepto la pretensión de la sociedad de gananciales, en la que la **REVOCARON** y **REFORMANDOLA DECLARARON FENECIDA** la sociedad de gananciales y

ordenaron adjudicar el inmueble respectivo a favor de los cónyuges, en un 25% a favor del demandante y en un 75% a favor de la demandada.

Fundamentos:

- En autos, el cónyuge perjudicado sería la demandada que sufrió el abandono por parte del demandante; sin embargo, no se ha acreditado en forma fehaciente el daño causado, por el contrario, en lo que se refiere al aspecto económico la demandada ha sido la única que ha venido usufructuando el bien social, por lo que, respecto a la indemnización que solicita la demandante dicha pretensión no resulta amparable.
- En cuanto a los alimentos, la demandada no ha acreditado encontrarse en estado de necesidad, en consecuencia resulta procedente la aplicación del art. 350 del C.C., respecto al ceso de la obligación alimentaria del demandante para con ella.
- Respecto a la liquidación de la sociedad de gananciales, como es sabido cuando decae el vínculo matrimonial, siempre implica perjuicio para ambos cónyuges que no pudieron consolidar una relación estable; no obstante dicho perjuicio debe ser fehacientemente acreditado, en el caso de autos, ninguno de los cónyuges ha acreditado haber sido gravemente perjudicado con la separación de hecho durante 14 años; sin embargo es preciso que el juzgador se pronuncie según su apreciación de los medios probatorios, sobre la existencia o no de uno de los cónyuges que resulte más perjudicado; en ese sentido atendiendo a lo actuado en el presente proceso y habiendo sido el demandante el cónyuge que abandonó a la demandada, de acuerdo a lo previsto por el art. 324 del C.C., el inmueble adquirido dentro de la sociedad de gananciales debe ser adjudicado a favor de los cónyuges en forma proporcional, esto es en un 75% para la demandada y en 25% a favor de la demandante, liquidación que se ejecutará en ejecución de sentencia.

VII. RECURSO DE CASACION	fs. 254	09-07-08
---------------------------------	----------------	-----------------

Interpuesto por el demandante Wilson Díaz Cisterna, invocando la siguiente causal:

Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; por cuanto la Sala Superior se pronunció respecto al fenecimiento de la sociedad de

gananciales, extremo que no fue materia de apelación por parte de la demandada, ya que ésta formuló apelación sólo en el extremo referido a la indemnización y a la costas procesales que debería asumir el demandante; y, respecto a la sociedad de gananciales sólo se limitó a decir que habiéndose ordenado su liquidación, ello le causa agravio a su hogar, pero no formuló apelación alguna sobre dicho extremo. Asimismo, refiere que en la sentencia de vista, se establecen posiciones contradictorias, ya que por un lado, se señala que ninguno de los cónyuges ha acreditado haber sido gravemente perjudicado con la separación de hecho, y otro, que al haber sido el recurrente quien abandonó el hogar conyugal, de conformidad con el art. 324 del C.C., el inmueble adquirido dentro de la sociedad de gananciales, debe ser adjudicado en forma proporcional, en un 75% a favor de la demandada y en un 25%, a favor del demandante; es decir, en mérito al art. mencionado, se le atribuye la calidad de cónyuge culpable, incurriendo en una incongruencia extra petitum. Además, también incurre en contradicción cuando señala que la demandada es la única que ha venido usufructuando el bien social, sin embargo la considera como la cónyuge más perjudicada, ya que le ha asignado un porcentaje mayor en el bien social respectivo.

- La siguiente resolución ha sido reproducida en su integridad de la resolución original y es la que puso fin al presente proceso de Divorcio por causal.

CASACION 3180-2008 LA LIBERTAD

//ma, tres de octubre del dos mil ocho.-

VISTOS: Y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto, éste cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el art. 387º del Código Procesal Civil; **Segundo**.- Que, respecto a los requisitos de fondo, el recurrente invoca como sustento de su recurso la causal contenida en el inciso tercero del art. 386º del Código Procesal citado, denunciando: **Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**; por cuanto la Sala Superior se pronunció respecto al fenecimiento de la sociedad de gananciales, extremo que no fue

materia de apelación por parte de la demandada, ya que ésta formuló apelación sólo en el extremo referido a la indemnización y a la costas procesales que debería asumir el recurrente; y, respecto a la sociedad de gananciales sólo se limitó a decir que habiéndose ordenado su liquidación, ello le causa agravio a su hogar, pero no formuló apelación alguna sobre dicho extremo. Asimismo, refiere que en la sentencia de vista, se establecen posiciones contradictorias, ya que por un lado, se señala que ninguno de los cónyuges ha acreditado haber sido gravemente perjudicado con la separación de hecho, y otro, que al haber sido el recurrente quien abandonó el hogar conyugal, por lo que de conformidad con el art. 324 del C.C., el inmueble adquirido dentro de la sociedad de gananciales, debe ser adjudicado en forma proporcional, en un 75% a favor de la demandada y en un 25%, a favor del demandante; incurriendo en una incongruencia extra petitum. Además, refiere que también se incurre en contradicción cuando se señala que la demandada es la única que ha venido usufructuando el bien social, sin embargo la considera como la cónyuge más perjudicada, ya que le ha asignado un porcentaje mayor en el bien social respectivo; **Tercero.**- Que, respecto a la causal invocada, ésta no puede prosperar, toda vez que lo que en realidad plantea el recurrente en su recurso de casación, es que la Sala Superior ha aplicado en forma indebida el art. 324 del C.C., referida a la pérdida de gananciales por la separación de hecho, lo que no procede hacerse vía la causal procesal que ha invocado, ya que se trata de una norma material; y en todo caso debía denunciar aplicación indebida del referido dispositivo legal; **Cuarto.**- Que, en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el recurso de Casación; fundamentos por los cuales declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fs. 254, contra la sentencia de vista de fs. 237, su fecha 23.04.08; en los seguidos por Wilson Díaz Cisterna contra María Nery Fernández Jugo y el Ministerio Público sobre Divorcio por la causal de separación de hecho.

Conclusiones

- La dilación en los procesos de Divorcio por causal analizados, se debió a que se incurrió en nulidad en la tramitación de los mismos; lo cual trajo como consecuencia que dichos procesos terminaran en un promedio de 7 años, cuando en circunstancias normales, éstos podrían haber culminado en 2 años aproximadamente.
- Es innegable que la carga procesal excesiva es uno de los factores por los que un proceso cualquiera se resuelve con mucha dilación; ello hasta cierto punto es aceptable, por cuanto no se puede exigir a los Jueces ni a los auxiliares jurisdiccionales, que tramiten con mayor rapidez los procesos cuando la carga procesal que tienen es inmanejable y por más esfuerzos denodados que realicen, sencillamente no lo pueden evitar; además, el tener más o menos carga no depende de ellos, sino de los litigios existentes; correspondiendo a las altas autoridades del Poder Judicial, reorientarla o dotar de mayor personal a aquellos órganos jurisdiccionales donde lo requieran.
- Lo que sí depende de ellos, es evitar incurrir en nulidades procesales que vician el proceso, sobre todo del Juez, ya que conforme a lo previsto en el artículo 50 del Código Procesal Civil, es el Director del Proceso y además debe velar por su rápida solución; lo que implica que es él, el encargado de verificar que todos los actos procesales realizados al interior del proceso se hayan realizados conforme a Ley; lo que puede hacer cada vez que el secretario de la causa le dé cuenta de algún requerimiento efectuado por las partes y al firmar cualquier decreto y/o resolución; ello ahorraría el tiempo que se pierde cuando se incurre en una nulidad insubsanable, la cual debe declararse en aras de garantizar el debido proceso.

- Para evitar incurrir en nulidades procesales, las Cortes Superiores de Justicia deberían promover mayores programas de capacitación para sus integrantes, y además, cada Juez o Secretario Judicial también debería tomar conciencia de los puntos en los que debe capacitarse para mejorar su desempeño funcional.
- Con el fin de no incurrir en nulidades procesales, los procesos deben tramitarse con el mayor cuidado posible; es decir, cada acto procesal por más sencillo que sea, que puede ser desde una notificación, hasta calificación de demandas, proveídos de escritos, sentencias, entre otros deben realizarse en forma adecuada desde el principio y seguir una secuencia en ese sentido.
- Si todos los procesos se tramitaran en forma adecuada, no habría motivo para que las Salas Superiores declaren la nulidad de los procesos por defectos formales, ya que los procesos estarían bien tramitados; por tanto, tendrían que emitir pronunciamiento sobre el fondo.
- De igual manera, si el pronunciamiento de la Sala Superior fuera impugnado y remitido en Casación a la Corte Suprema, alegando el impugnante la causal de contravención debido proceso por un supuesto defecto procesal, definitivamente el recurso de casación no prosperaría, porque tal defecto no existiría, por haberse tramitado en forma debida el proceso.
- La consecuencia lógica de ello sería que, el justiciable, tendría resuelto su conflicto jurídico, en menos tiempo, quizás en la mitad de lo que se toma ahora para resolver aquellos procesos, donde existen una serie de errores procesales; lo cual sería beneficioso no sólo para el justiciable sino también para la imagen del Poder Judicial.

- Conforme a los plazos máximos del tipo de proceso estudiado en el presente trabajo (Conocimiento), establecidos en el artículo 478 del Código Procesal Civil, se tiene 30 días para contestar la demanda y reconvenir cuando se emplaza a persona determinada y 60 ó 90, en los casos señalados en el tercer párrafo del artículo 435 del Código acotado, 60 cuando el emplazado se encuentre en el país, y 90 si está fuera de él o si se trata de persona indeterminada o incierta; es decir el plazo máximo de emplazamiento es de 90 días.
- Asimismo, se tiene 30 días para contestar la reconvenición, 10 para formular excepciones, 10 para contestarlas, 10 para realizar la audiencia de saneamiento, 50 para la audiencia de pruebas, 5 para presentar alegatos, 50 para emitir sentencia y 10 para apelar la sentencia; siendo en total, 265 días hábiles (considerando el emplazamiento máximo), que equivale a 12 meses aproximadamente; tiempo al que debe adicionarse aquél que se tarda en calificar la demanda y demás recursos del proceso, así como en efectuar las notificaciones de Ley; que sería un aproximado de 1 año más o quizás menos; lo que arroja un total de 2 años aproximadamente.
- No debe dejarse de lado el tiempo que demora el trámite en las demás instancias (Sala Superior en caso de apelación de la sentencia de primera instancia y Sala Suprema cuando se interponga recurso de casación contra la sentencia de vista). En la Sala Superior, el trámite aproximado es 6 meses y en Sala Suprema, dependiendo de la calificación del recurso de casación, si éste es declarado improcedente el trámite terminaría en menos de 1 año, pero si se lo declara procedente, puede superar dicho término; por lo que, en ambas instancias, el trámite podría durar aproximadamente año y medio; lo que significa que el proceso de conocimiento terminaría en 3 años y medio aproximadamente.

- Sin embargo, considerando un proceso de conocimiento en el que, el emplazamiento es de 30 días, no hay reconvención, y la intervención de los operadores del derecho es más ágil, en el sentido de no extenderse demasiado en la emisión de los actos procesales que les corresponda emitir y tampoco incurrir en defectos en la tramitación que generen nulidad; el proceso podría terminar en 2 años aproximadamente o incluso en menos tiempo.



Bibliografía:

- 1.- ARDILA TRUJILLO, Mariana: “La prohibición de dilaciones injustificadas en la jurisprudencia constitucional”, en: Revista Derecho del Estado, Nro. 23, diciembre, 2009.
- 2.- Área de Justicia de la Comisión Andina de Juristas: “El control disciplinario en la función judicial”, en: <http://190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm>, obtenida el 04-07-12.
- 3.- ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María: “Alcances sobre el tema de la nulidad procesal”, en: Revista Ius Et Veritas, Nro. 11, Lima, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la PUCP.
- 4.- ALSINA, Hugo: “Las nulidades en el proceso civil concepto y función de las formas procesales”, 2006, Ara Editores.
- 5.- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos A.: “Del formalismo en el proceso civil (Propuesta de un formalismo-valorativo)”, trad. por MONROY PALACIOS, Juan, 1era. ed., 2007, Palestra Editores.
- 6.- ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Introducción al estudio del derecho procesal”, primera parte, RUBINZAL-CULZONI EDITORES.
7. ALZAMORA VALDEZ, Mario: “Derecho procesal civil: Teoría general del proceso”, Lima, s/a., edit. EDDILI, 8ava ed.
- 8.- ARDITO, DE LA JARA, ESTEBAN, HERNÁNDEZ, LA ROSA, LOVATÓN, RIVERA, SILES Y SOBERÓN. Plan de Reforma de la Administración de Justicia de la Ceriajus. El acuerdo por la Justicia que debemos respetar. Justicia Viva, Lima 2004.
- 9.- Bandrés, Casares, García Giner y Ramos. Los retos de la justicia en el siglo XXI. Estudis. Barcelona. Primera edición. 2000.

- 10.- BELSITO, Cecilia y CAPORALE, Andrés. Tutela Judicial. Editorial Jurídica Nova Tesis. 2000. Rosario. Santa Fe. Argentina.
- 11.- BIELSA, Rafael y GRAÑA, Eduardo: “El tiempo y el proceso”, disponible en: www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/grañabielsa.pdf, consultada el 13.12.12.
- 12.- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: “Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales”, 25ava. ed., Editorial Heliasta.
- 13.- CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil. 2º Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.1995.
- 14.- CAPPELLETTI, Mauro: “La responsabilidad de los jueces”, traducción de AMARAL, Samuel, Colección Monografías, v. 2, edit. COMMUNITAS, Lima, 2009.
- 15.- CARRION LUGO, Jorge: “Tratado de derecho procesal civil”, Tomo I, 2000, Lima, 1era. ed., Editora GRIJLEY.
- 16.- CARRION LUGO, Jorge: “El proceso civil como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional”, en: MONROY GALVEZ, Juan y otros, Comentarios al Código Procesal Civil, Lima, 1994, edit. Cultural Cuzco S.A.
- 17.- CASACIÓN 2227-2001 Ayacucho (publicado en El Peruano el 1 de junio del 2004). Diálogo con la jurisprudencia. Número 71. Agosto. 2004. Pag. 299.
- 18.- COAQUILA VALDIVIA, Jaime: “Derecho al proceso en un plazo razonable”, en: <http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo11.pdf>.
- 19.- COUTURE, Eduardo; “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3era. ed., 14ava. reimpresión, 1988, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires – Argentina.
- 20.- DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier. Gobernabilidad y Administración de Justicia. Volumen N° 46.Noviembre 2005.

- 21.- DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier, “Algunas propuestas para la reforma del Sistema Judicial Peruano”. Cuaderno de Formación N° 2 – 2005, del Instituto de Estudios Social Cristiano Honrad Adenauer.
- 22.- DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier, La Reforma del Sistema de Justicia ¿en el camino correcto? 1º Edición. Lima, Fundación Konrad Adenauer. 2006.
- 23.- DEVIS ECHANDIA, Hernando: “Teoría general del proceso”, Buenos Aires – Argentina, 1997, 3era. ed. revisada y corregida, Edit. Universidad.
- 24.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA <http://buscon.rae.es/drae/>.
- 25.- ENRIQUE PALACIO, Lino: “Manual de Derecho Procesal Civil”, 18ava. ed., edit. Abeledo-Perrot, 2004, Buenos Aires – Argentina.
- 26.- FAIREN GUILLEN, Víctor: “Teoría general del derecho procesal”, 1era. ed., 1992, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie G, Estudios Doctrinales.
- 27.- FERREYRA DE DE LA RUA, Angélica y GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, Cristina: “Nulidad procesal y saneamiento”, en: Revista de Derecho Procesal, 2007-1, NULIDADES, 1era. ed., Santa Fe, RUBINZAL-CULZONI EDITORES.
- 28.- GARCIA BELAUNDE, Domingo. Gobierno y Administración del Poder Judicial, en Enlace, Revista de Sociología Jurídica número 2, 1997.
- 29.- GIUSEPPE CHIOVENDA cit. por MONROY CABRA, Marco: “Principios de derecho procesal civil”, 3ra. ed., 1988, TEMIS S.A., p. 243.
- 30.- GOZAINI, Osvaldo: “Elementos de derecho procesal civil”, 1era. ed., 2005, EDIAR, Buenos Aires.
- 31.- GUERRA CERRON, J. María. Modernización de la Administración de Justicia, en Antología de la Reforma del Poder Judicial. Lima. 2000.

- 32.- HERNÁNDEZ, Hugo. Indicadores sobre administración de Justicia: Mapa Judicial, presupuesto y eficiencia en el desempeño judicial. Justicia Viva, Lima.2003.
33. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: “Manual de consulta rápida del proceso civil”, 2001, Lima, 1era. edición, Gaceta Jurídica.
- 34.- HINOSTROZA, Alberto. La Nulidad procesal (en el proceso civil). Doctrina y Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Lima. Agosto 2002.
35. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: “Medios impugnatorios en el proceso civil: Doctrina y jurisprudencia”, 2002, Lima, 2da. ed. revisada y actualizada, edit. Gaceta Jurídica.
- 36.- HOYOS, Arturo. El debido proceso. 2º reimpresión. Bogotá. Editorial Temis S.A.. 2004.
37. HUERTA RIOS, Hilda: “El incidente del nulidad procesal”, en: Revista de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, N° 03, mayo, 2001, Lima, Palestra Editores.
- 38.- HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas, Primera edición, octubre del 2003. Lima, Perú.
- 39.- IDROGO DELGADO, Teófilo: “Principios fundamentales y reguladores del derecho procesal civil”, en: Principios Generales y Especiales del Derecho, 1era. ed., enero, 2005, MARSOL.
- 40.- KAMINKER, Mario Ernesto, “Reflexiones sobre hechos, pruebas, abogados y jueces”, en: Revista Peruana de Derecho Procesal, N° V, Lima, Junio, 2002, Director Juan Monroy Palacios.
- 41.- LUIS MAURINO, Alberto. Notificaciones Procesales. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1983.

- 42.- MACKLIN, Fleming. El precio de la Justicia Perfecta.. México. Editorial Edamex.1983.
43. MALEM, Jorge et al (compiladores): “La función judicial – Ética y democracia”, 1era. ed., julio, 2003, Barcelona, edit. GEDISA.
- 44.- MORALES GODO. En: Materiales sobre “Teoría general de la impugnación” para Diplomado en Derecho Procesal Civil, organizado por Centro de Altos Estudios *Mater Et Magister*.
- 45.- MOSQUERA, Clara. Artículo: “Alcances para la Reforma del Poder Judicial”. Diálogo con la Jurisprudencia Número 61. Lima. 2003. Pp 131-138.
- 46.- MONROY PALACIOS, Juan José. La tutela procesal de los derechos. 1era. Edición. Lima. Palestra Editores.2004.
- 47.- MONROY GALVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Editorial Temis S.A.. 1996. Santa Fe de Bogotá.
48. MONROY GALVEZ, Juan: “Formación del proceso civil peruano (escritos reunidos)”, Lima, mayo, 2003, edit. Comunidad.
- 49.- MONROY CABRA, Marco: “Principios de derecho procesal civil”, 3ra. ed., 1988, TEMIS S.A.
- 50.- M. MORELLO, Augusto. El Proceso Justo. 2º edición. Librería Editora Platense. 2005. La Plata. Argentina.
- 51.- PÁGINA WEB DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:
<http://www.corteidh.or.cr/>.
- 52.- PASARA, Luis. Jueces, Justicia y Poder en el Perú, Lima, 1982.

- 53.- PEYRANO, Jorge: “El proceso civil – Principios y fundamentos”, edit. Astrea, BB.AA. Argentina.
- 54.- PEYRANO, Jorge W.: “Eficiencia del sistema de justicia”, en: Revista Peruana de Derecho Procesal, N° IV, Lima, mayo, 2003.
- 55.- PEYRANO, Jorge W.: “Derecho procesal civil (De acuerdo al C.P.C. peruano), Lima, 1995, Ediciones Jurídicas.
- 56.- PRIORI POSADA, Giovanni: “La Tutela Cautelar. Su configuración como Derecho Fundamental”, ARA EDITORES.
- 57.- PRIORI POSADA, Giovanni y otros: “Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, en: Ius Et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 39, diciembre, 2009.
- 58.- PRIORI POSADA, Giovanni: “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”, en: Ius Et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, año XIII, N° 26.
- 59.- QUIROGA LEON, Aníbal. El Debido Proceso Legal en el Derecho Procesal Contemporáneo.
- 60.- QUIROGA LEON, Aníbal. El Debido Proceso Legal en el Perú en Ensayos Jurídicos Contemporáneos. Edición a cargo de Instituto Pacífico S.A.C. primera edición, julio del 2006, Lima, Perú.
- 61.- RUBIO CORREA, Marcial. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda edición 2008. Lima, Perú.

- 62.- SALAS, Sergio. Introducción de la Cultura Organizacional para las Reformas Judiciales, Influencias teóricas en la Región Latinoamericana. Centro de Investigación. Fondo Editorial. Universidad Alas Peruanas. Lima. 2006.
- 63.- SALAS, Sergio. Cuadernos de Derecho Judicial. Projusticia. Centro de Estudios para el desarrollo de la Justicia - CEDEJ. Lima. 2006.
- 64- SALAS VIVALDI, cit. por HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: “La nulidad procesal (en el proceso Civil). Doctrina y jurisprudencia”, Lima – Perú, 2002, Edit. Gaceta Jurídica, 2da. ed.
- 65.- SÁNCHEZ-PALACIOS Manuel. La importancia de la Función Jurisdiccional. Volumen Nº 46. Noviembre 2005.
- 66.- SISTEMA PERUANO DE INFORMACION JURIDICA – SPIJ del Ministerio de Justicia, bloque “Jurisprudencia judicial y administrativa”, rubro “Jurisprudencia judicial”.
- 67- TAVARA Córdova, Francisco. Los Recursos Procesales Civiles. 1era. Edición. Lima, Gaceta Jurídica S.A. 2009.
- 68.- TICONA, Víctor. El debido proceso y la demanda civil, II Tomos. 1era. Edición. Lima, Editorial Rodhas.1998.
- 69.- TICONA POSTIGO, Víctor: “Análisis y comentarios al Código Procesal Civil”, tomo I, 1998, Arequipa, 4ta. Ed., edit. SAN MARCOS.
- 70.- URDANETA SANDOVAL, Carlos Alberto: “Garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en sede contencioso-administrativa: ¿pretensión de carencia o amparo constitucional?”, en: <http://www.zur2.com/fcjp/114/urdaneta.htm>.
71. VALDIVIA GUEROLA, Gino M.: “Principio de trascendencia de las nulidades procesales: protegiendo el derecho al debido proceso”, en: Revista Jus Doctrina y Práctica, Nº 4, abril, 2007, Lima, edit. GRIJLEY.

72. VESCOVI, Enrique: “Teoría general del proceso”, edit. TEMIS, Bogotá-Colombia, 1984.

73.- VIDAL RAMIREZ, Fernando: “La prescripción extintiva y caducidad”, 5ta. ed., agosto, 2006, GACETA JURÍDICA.

74. ZVALETA RODRIGUEZ, Róger: “El laberinto de las nulidades procesales”, en: Revista Peruana de Derecho Procesal, Nro. IV, Lima, Diciembre del 2001, Edit. LIBRERÍA JURIDICA ALHUAY-JEMAFY EDITORES.

