

Richard W. Bances Arbañil

**¿QUÉ HACER SI EL JUEZ
GENERA NULIDADES
EN EL PROCESO?**



Panorama Editores

PREFACIO

Desde mi ingreso al servicio en el Poder Judicial , específicamente en la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Chiclayo, ejerciendo el cargo de secretario advertí que se declaraban nulas algunos resoluciones que no favorecían al proceso sino a una de las partes y luego en mi calidad de Magistrado, logré apreciar que varios de mis amigos pares cuando cometían errores o para hablar con mayor propiedad vicios que desnaturalizaban el trámite del proceso recurrían constantemente al párrafo in fine del artículo 176 del Código Procesal Civil que reza así: *“ los jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables , mediante resolución motivada , reponiendo el proceso al estado que corresponda ”, sin embargo dichos actos procesales por sus características se podían clasificar en:*

a) Actos procesales que contenían vicio generado por ellos, quizás por ignorancia o por negligencia al emitirlo Verbigracia:

- Habían obviado la propuesta de forma conciliatoria en la etapa correspondiente.

- Habían emitido actos viciados que habilitaban al perjudicado para interponer queja de hecho.

b) Actos procesales que contenían vicio generado por ellos , por aplicación indebida de norma derogada. V. Gr. -Cuando se descalificaba in limine una pretensión por aplicación de norma derogada, y creyendo estar en lo correcto procedían al archivamiento.

c) Actos procesales que contenían vicio generado por

ellos que se referían al fondo del acto procesal.

d) Actos procesales que habiendo operado la preclusión se nulificaban.

e) Actos procesales contenidos en resoluciones.
Verbi gratia:

- Cuando se resolvía indebidamente un pedido, el cual tenía el carácter de inimpugnabile como las inadmisibilidades, o las tachas-

Es así que como se advirtieron dichas situaciones, cuando la vida me ofreció la oportunidad de ejercer la función real de Ad vocatus, cuando puede con mucho orgullo hacer uso de mi registro de colegiatura, firmar escritos , elaborar estrategias de defensa, crear pretensiones atípicas, recibir resoluciones favorables y desfavorables para mis patrocinados, a través de las cuales sentí mucha satisfacción como en otras decepción imputables en algunas veces a mi persona ora en otras no; puede aditar nuevos hechos relevantes desde el otro lado de la orilla de los operadores del derecho arribándose al más importante el daño irreparable que puede causar en una de las partes cuando se hace uso y abuso indebido de la institución denominada nulidad de oficio.

Que, en efecto como el transcurso del tiempo es inexorable, el vivir día a día resolviendo cotidianamente las necesidades y apremios que se presentan fueron mellando mi inquietud académica, evitando, postergando que se pudiera alumbrar algunas ideas o aporte al respecto como diría Jorge Luis Borges en su obra Ficciones "Lo cierto es que vivimos postergando todo lo postergable; tal vez todos sabemos profundamente que somos inmortales y que tarde o temprano, todo hombre hará todas las cosas y sabrá todo" .

Llegado ya al convencimiento , a la idea martilladora

cotidiana , constante, testaruda, y abrumadora que era necesario detenerse a auscultar dicho espacio jurídico desde una óptica de soluciones frente a lo errático que siempre será el ejercicio de la función del Magistrado por su calidad de ser humano impregnado de la esencia de relatividad, no obstante que está obligado por el principio IURA NOVIT CURIA a dominar el derecho sin titubeos, continúe acopiando y ordenando toda la información atinente, hasta que un maravilloso día de un mes de setiembre inolvidable del año pasado próximo me senté a ordenar todo lo poseído, todo lo escrito, todas las arengas escritas para suscitarme constancia y disciplina ,es ahí donde comenzaron a fluir ideas respecto al tema que tendían al mejoramiento si fuere necesario de la normatividad existente, o el mejoramiento de la aplicación de la normas ya sancionadas, naciendo así mi primer esbozo en derecho procesal , aunque anteriormente ya había bebido del estro en el año de mil novecientos ochenta i seis que tuve la oportunidad de plasmar algunas ideas sobre criterios de aprendizaje de la gramática estructural castellana, cuyo ejemplar del vademécum se encuentra en la biblioteca Eufemio Lora y Lora de la tierra que me recibió en la intersección de las esquinas de Pedro Ruiz y Siete de Enero.

Esperando que las reflexiones suscitadas vayan mejorándose.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo que lo considero personalmente reflexivo, focalizo el uso de las nulidades procesales de oficio que han sido sancionadas por el legislador como una facultad propia única y exclusiva del Juez al advertir nulidades que han venido a denominar insubsanables , que midiendo la abundancia de muchos trabajos sobre las nulidades procesales pero con preeminencia a la atribuibilidad de ésta a las partes de un proceso, se ha querido a través de estas pequeñas disquisiciones destacar lo siguiente:

A-La constatación de varios actos procesales nulificados de oficio que han sido emitidos por Juzgados de Paz Letrado, Primera Instancia, Salas Civiles, Penales e incluso terminados en la Corte Suprema que ya obran en obras publicadas

B-De su naturaleza polisémica que encierra la institución de nulidad procesal reflexionando básicamente sobre su acepción díplica de remedio o sanción, optando por el segundo por ser operacional a éste.

C-El alcance de las nulidades de oficio en concordancia a los denominados vicios insubsanables.

D-El sometimiento a análisis de cada acto procesal declarado nulo, a quien le es atribuible la inserción del vicio en el decurso del proceso.

E- Lo lacónico, parco o escueto del texto existente normativamente, sobre la causa denominada vicio insubsanable.

F-El control de las declaraciones de las insubsistencias procesales de oficio que son

atribuibles al juzgador

G-Las razones de la no identificación del responsable y por ende el no pago correspondiente del perjuicio. Que, ello se ha tornado inextricablemente para avanzar hacia el norte diseñado , en su tránsito un Iter que vaya iluminando en forma reverberante hasta la obtención de soluciones válida y viables en aras de perfectibilidad de la administración de justicia puesta en manos del juzgador, es en ese sincronismo acoger un marco teórico que permita discernir varios términos conceptuales y operacionales como nulidad de oficio, error , vicio insubsanable, formalidad substancial , saneamiento , y otros, también la necesidad de plasmar una somera evolución de la institución de marras en el decurso del tiempo y lugares hasta tiempos fineseculares, su ubicación comparativa de la institución en el sistema latinoamericano , así como con la jurisprudencia extranjera y nacional , que va sin lugar a dudas conjuntamente con la doctrina a ampliar y delimitar el espectro que uniforme y correctamente viene siendo materializado como expurgación previa a la decisión de mérito , para arribar a una tesis personal frente a problemas que necesitan solución urgente con propuestas como enmienda del lacónico párrafo in fine del artículo 176 del Código Procesal Civil, una nueva clasificación de actos procesales nulos que hemos venido a llamar de atribución implícita y expresa, la aquiescencia o no a la elasticidad de las formas jurídicas como acuñara José Safrá Valverde , reflexionando siempre sobre muchas tesituras entre ellas si el vicio o error recae en la manifestación de la voluntad o en cualquier medio de su exteriorización, la necesidad de hacer valer la responsabilidad vicaria, organicista etc.

Resultando de esta reflexión la promesa bajo

juramento de perfectibilidad, la advertencia de lagunas jurídicas en materia expurgativa que deben ser cubiertas por el ordenamiento jurídico, así como incoherencias en el cuerpo jurídico procesal al no concentrarse adecuadamente todos los aspectos relativos a la institución como consecuente de operar con un sistema actual de carácter generalizado donde los principios que rigen la institución, las normas que se contraen a dichos principios, se encuentran diseminados en nuestro ordenamiento jurídico .

EL AUTOR.

INDICE

**PREFACIO
INTRODUCCIÓN**

CAPÍTULO I

- A.- ENFOQUE HISTÓRICO:**
- B.-ACTO PROCESAL:**
- C.-TEORÍAS A LA QUE SE HA AFILIADO EL
CÓDIGO PROCESAL CIVIL**
- D.- CLASIFICACIÓN DEL ACTO PROCESAL.**

CAPITULO II

EL MARCO TEORÍCO

- 1.- SANEAMIENTO**
- 2.- PRONUNCIAMIENTO DECLARATIVO-**
- 3.-ORDEN PÚBLICO PROCESAL**
- 4.-ERROR**

CAPITULO III

PROBLEMATIZACIÓN

CAPITULO IV

PRINCIPIOS APLICABLES A LAS NULIDADES PROCESALES

CAPITULO V

:

HIPOTESIS.-

CAPITULO VI

LAS NULIDADES PROCESALES DECLARADAS DE OFICIO EN EL DERECHO COMPARADO.

CAPITULO VII

LA NULIDAD DECLARADA DE OFICIO EN EL CÓDIGO CIVIL.-

CAPÍTULO VIII

A.- ANÁLISIS CRÍTICO

B.- TESIS PERSONAL

**C.-PROYECTO O COMO PODRÍA ESTAR REDACTADO AHORA SEGÚN OPINIÓN
PERSONAL EL PÁRRAFO IN FINE DEL ARTÍCULO 176 DEL C. P. C.**

CAPITULO IX

CONCLUSIONES

CAPÍTULO I

A.-ENFOQUE HISTÓRICO

Héctor Martínez Flores habla del devenir histórico de las nulidades procesales considerando que admite cuatro sistemas : el romano, alemán, francés e Italiano.

1.-El SISTEMA ROMANO.- (eminentemente formalista)

La nulidad en Roma era la sanción que se impone por la infracción de cualquier norma procesal. Nulo lo que carece totalmente de efecto y se origina en cualquier contravención a las formas, se aprecia a ultranza en el formalismo del procedimiento de las *actio legis*,¹

“era el procedimiento por el cual el acreedor solicitaba al Magistrado le concediera el derecho de cobrarse su crédito usando la persona física del deudor. Es importante precisar que la *manus inectio* era más despiadada y expeditiva cuanto más libre estuviera el acreedor para actuar, es decir, en el ámbito privado. Con la intervención del Estado, la *manus inectio* fue concedida pero con garantías para el deudor. El trámite del proceso y sobre todo los plazos estaban previstos en la ley de las XII tablas, la que sólo concedía la *manus inectio* si había una sentencia o una confesión judicial en la que se le reconocía la deuda. para obtener la orden de aprehensión física era

¹ Monroy Gálvez- Jorge, Introducción al proceso Civil tomo I Editorial TTemis S.A. 1996 Pgs 21,22

necesario tener un título especial, que la Ley lo asemejaba a una sentencia (por eso le llamaban *manus inectio pro iudicato*) Una vez obtenido éste, se concedía al deudor un plazo . si no pagaba dentro del mismo, el acreedor estaba autorizado a llevar al deudor ante el Magistrado por la fuerza, a fin de que este lo requiera para que pague. Sí el crédito no era satisfecho , entonces podía solicitar su entrega. El deudor que no pagaba , podía hacer intervenir a un tercero llamado *vindex* podía, por ejemplo cuestionar el título, lo que convertía el proceso ejecutivo en un declarativo, alegando que la *manus inectio* era injusta. Sin embargo ,si perdía el proceso , el *vindex* era condenado a pagar el doble de la suma debida. Pero si el deudor no pagaba ni nombraba un *vindex* , el Magistrado pronunciaba la palabra *adicco* (te lo atribuyo) entregándolo al acreedor, quien lo conducía a su casa, y lo mantenía en prisión durante sesenta días , cargado de cadenas que no debían pesar más de quince libras . si el deudor no se alimentaba por su cuenta, el acreedor estaba obligado a entregarle una libra de cebada diaria. Transcurrido el plazo, debía llevarlo a tres mercados en forma consecutiva, donde debía anunciar en el voz alta la suma debida esperando que alguien pague por el deudor. Si nadie pagaba, el acreedor tenía dos opciones: lo vendía como esclavo en el extranjero, o lo mataba. Inclusive en las XII tablas se regulaba la posibilidad de que hubiera varios acreedores .Si estos decidían matar

al deudor, por ejemplo, podían dividirse el cuerpo en el número de acreedores.”

Luego se atenuaría en el procedimiento formulario, no rebasando tal concepción . El acto nulo lo era de pleno derecho. No era menester obtener la Declaración de nulidad.

2.- EL SISTEMA ALEMÁN.- El Juez decide si nulifica o no)

Este segundo sistema consiste en legar a la apreciación del Juez las consecuencias que entrañen los vicios de las formas en cada caso concreto, permitiéndole que anule los actos o que los considere válidos. La doctrina conoce este sistema como el sistema conminatorio absoluto de las nulidades, apoyándose en el principio de autoridad del Juez “En el derecho alemán no existe precepto alguno que mande al Juez que pronuncie una nulidad.es más , el término ni siquiera se emplea en ninguna pare. La legislación enumera requisitos y a la falta de ellos consituyen óbices de procedibilidad. Impiden el decurso normal del procedimiento . Pero de todas maneras es el Juez quien decide sí anula o no anula”

3.-EL SISTEMA FRANCÉS

-(La forma se determina de dos maneras:

- por el Juez

- por la ley siempre apoyada en el principio de especificidad y el agravio)

En el medioevo de la Europa continental se abrió paso una concepción que distingue entre la existencia viciada que puede convalidarse, pero sin que se delimite un criterio objetivo que demarque el límite de tal diferencia . Se empieza si a distinguir entre nulidad y anulabilidad, entre nulidad e inexistencia y se faculta a los jueces para

que hagan un juicio acerca de la importancia del vicio y en consonancia con éste, declaren o no la nulidad.

Este sistema se muestra también como otro conminatorio absoluto(forma por forma) y tiene vigencia hasta la ordenanza de Luis XIV en 1667. Esta ordenanza realiza una reforma y perdura hasta la revolución francesa que no sólo reacciona contra el sistema conminatorio absoluto, por encontrar que tal sistema se prestaba para la arbitrariedad judicial, sino que a la vez se rebela contra el formalismo y aboga por una reducción de las formas al mínimo posible.

La revolución Francesa cambia el culto al rey por el culto a la ley, erigiendo el principio *pass de nulité sans texte*, según el cual sólo se admiten como nulidades las que establezca expresamente la ley.

El código procedimental napoleónico(código de procedimientos de 1806) es del tipo de los denominados obligatorios relativos, en este tipo de sistemas el juez no puede decretar una nulidad que no esté expresamente sancionada por la ley sin cometer un abuso de poder. El artículo 1030 del citado code señala : "Ningun acto de procedimiento puede ser declarado nulo, si la nulidad no está establecida formalmente por la ley" sin embargo la ley no fulmina con la nulidad la inobservancia de cualquier forma, sino solamente la de las más importantes.

Las nulidades imperativas para el Juez son así el corolario necesario de la regla *Pass de nulité sans texte*, , pero el sistema es flexible en cuanto permite la convalidación de algunos actos nulos. Y así surge la clasificación de nulidades absolutas y nulidades relativas.

Por la leyes de 1933 y 1935 se introduce en la legislación francesa el principio *pas de nulité sans*

grief, según el cual no hay nulidad sin perjuicio la ley francesa de 1933 subordina la nulidad a tres condiciones. a) la existencia de un vicio de forma sancionado con nulidad por un texto legal, b) la existencia de un perjuicio, c) la prueba de la relación causa efecto entre la irregularidad cometida y el perjuicio sufrido. El sistema que se expone, en el año 1935, acoge para todos los actos procesales el principio pass de nullité sans grief.

4.-EL SISTEMA ITALIANO.- (finalidad y nulidad)

Este sistema tiene un carácter finalista en las formas procesales. Si el acto procesal no obstante tener algún vicio. Si cumple con su finalidad que es producir efectos jurídicos, entonces no podrá ser declarado nulo.

El artículo 156 del Código Procesal Civil italiano prescribe: "Nadie puede pronunciar la nulidad por inobservancia de formas de ningún acto del proceso si la nulidad no está conminada por la ley. Puede pronunciarse sin embargo cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad. La nulidad no puede pronunciarse nunca si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado."

El sistema italiano también se sustenta en el principio de legalidad o especificidad de las nulidades, pero no se apoya en la producción o no de un perjuicio como en Francia.

B.-ACTO PROCESAL.-

Para poderse tratar del acto procesal, se tiene que recurrir ineluctablemente a analizar en forma coherente las diferentes teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica del concepto proceso una de

las piedras angulares de la teoría general del proceso , conjuntamente con acción y jurisdicción. Sería sumamente fácil recordar su concepción etimológica dimanante del término "processus" que proviene del verbo latino progredior, que significa avanzar, significando por ello desenvolvimiento, o " una sucesión de actos encaminados a la declaración o a la ejecución del derecho"²

Es por ello la necesidad de abordar en forma somera todas las teorías que intentan explicar desde sus diferentes puntos de vista la naturaleza del proceso , cuestión cardinal para decantar a que la denominación de acto procesal se asimile al concepto de proceso, recordemos entonces las siete teorías principales y las nueve concepciones menores.

1.- TEORÍA DE LA LITIS CONTESTATIO.- primero se sabe que el término de litis contestatio se identificaba con un momento procesal en el cual se definía y concretaba claramente ante el juez de la causa la controversia sobre la cual éste se iba a pronunciar ³ , que considera dicho momento caracterizado por su solemnidad y ritualismo que se materializó en Roma en el periodo de Legis actionis, ya transcrito, la teoría ha sido estudiada por Friedrich Ludwig Von Sèller y por el profesor Moritz Wlassak , mientras para el primero se circunscribía al momento en que se establecía los puntos materia de controversia ; para el segundo lo entendía dicho acto como una fuente de obligaciones para las partes , ya que al fijarse los términos de la litis no podían ser variados a posteriori ni por el juez , ni por las partes , siendo entonces para uno un momento y para el otro una acuerdo invariable.

2.- TEORÍA DEL ACUERDO.- Aquella formulada por

² J.A Silva Vallejo "La Ciencia del Derecho Procesal",Pg.153, Perú 1991

³ Elio Mazzacane."la litis contestio nel proceso civile canonico" Pg 1 casa editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1954

Santiago Sentis Melendo recayendo mucho mas en el derecho Público al explicar las relaciones entre el estado y particulares o con los funcionarios, pudiéndose recrear ésta posición al imaginarnos en sus albores al estado administrando justicia , y al decidir en sentido contrario a una de las partes , mediante que elemento éste acataría lo decidido, sin lugar a dudas mediante el acuerdo.

3.- TEORÍA DEL PROCESO COMO SERIE DE ACTOS.-

Tiene como sus representantes a Emilio Betti y a Federico Cammeo, posteriormente a Francesco carnelutti y James Goldschmidt. A través de esta teoría se advierte que para definir la naturaleza jurídica del proceso se procede a realizar un paralelismo entre el derecho privado y derecho público, en atención a que el acto jurídico propio del privado viene a ser compulsado con el proceso o acto jurídico procesal, encontrándose un sin número de coincidencias a saber:

-El acto jurídico necesita de requisitos para su validez, de igual manera el proceso necesita de los presupuestos procesales.

-El silencio en el acto jurídico es comparable a la rebeldía y contumacia en materia procesal.

-las denominadas nulidades en materia sustantiva a similitud de las insubsistencias procesales.

-las formas en los actos jurídicos y las formas o formalidades en los procesos.

-la Prescripción en materia sustantiva y en materia procesal la preclusión.

Concluyéndose que la teoría de marras es la que al tomar el acto jurídico de naturaleza sustantiva para explicar la naturaleza del proceso, se erige en la que mejor permite encuadrar dentro del derecho al concepto de proceso, así como a todas sus características que le son inherentes.

4.-TEORÍA DEL PROCESO COMO RELACIÓN JURÍDICA.-

Teoría o concepción elucubrada por Oskar Von Bullow quien originalmente consideró la relación jurídica procesal de carácter triangular entre el juez y las dos partes, que recibió críticas de ser de carácter estática al no poder explicar cuando un actor teniendo el derecho al ejercer su acción resulta siendo perdedor.

5.-TEORIA DEL PROCESO COMO SITUACIÓN JURIDICA.-

Surge como complemento según algunas opiniones no excluyentes a la anterior posición, siendo representada por el Alemán James Goldschmith quien la esbozaría a plenitud en el año de 1925 en la ciudad de Berlin en su libro "El Proceso como situación jurídica" apareciendo el busilis a fojas 259, donde lo conceptúa así.- *El proceso entendido como "Situación jurídica" puede definirse como la suma de las expectativas procesales, de las posibilidades, de las cargas y de las liberaciones de cargas , de una parte-* **posición que por si sólo si explica claramente el derecho sustantivo no materializado independientemente de si este es congruente con la acción interpuesta o no.**

6.-TEORÍA DEL PROCESO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.-

Posición desarrollada por Jaime Guasp, Jiménez Fernández, Eduardo Couture, Miguel Fenech, Humberto Briceño Sierra, Jesús Gonzáles Pérez y Adolfo Schonke que plantea que al proceso le resulta mejor ser concebido como institución jurídica por tenerse la idea , empresa u obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, por ser una idea conocida y admitida en el cuadro de las categorías generales del mundo del derecho.

EXISTITINDO TAMBIEN NUEVE CONCEPCIONES MENORES COMO SON:

a).- **EL PROCESO COMO ESTADO DE LIGAMEN.-** Por que el proceso puede originar fuerza vinculante entre las partes.

b).- **EL PROCESO COMO SERVICIO PÚBLICO.-** Por que al hacerse uso del proceso se está prestando un servicio público.

c).- **LA CONCEPCIÓN DEL REALISMO JURÍDICO NORTEAMERICANO.-** Por que considera que una ley mientras no haya sido interpretada por los tribunales no es aún derecho.

d).- **LA CONCEPCIÓN MÍSTICA DE SATTA.-** Por que según el profesor Romano Salvatore Satta considera al proceso como un misterio.

e).- **LA CONCEPCIÓN INQUISITORIAL Y VOLUNTARISTA DEL PROCESO.-** Por que considera que es posible en el proceso de la existencia de jurisdicción voluntaria.

f).- **LA CONCEPCIÓN NEO-STAMLERIANA DE PODETTI._** Por que considera en función al pensamiento de Rudof Stammler que las relaciones al interior del proceso tienen como voluntad vinculatoria al Juez y a la ley.-

g).- **EL PROCESO COMO REPRODUCCIÓN JURÍDICA DE UNA INTERFERENCIA REAL** Por que considera al decir de Lois Estevez que iniciado un proceso se queda interferida la libertad de las partes intervinientes hasta que sea decidida la materia puesta a resolución.

h).- **EL PROCESO COMO ENTIDAD JURÍDICA COMPLEJA._** Por que considera que al haber en el proceso pluralidad de elementos como actos varios, situaciones, relaciones y otros, lo que hace concebirlo como entidad compleja.

i).- **EL PROCESO COMO JUEGO.-** Por que considera el italiano Piero Calamandrei al proceso como la

resultante de fuerzas en juego , ya sean de las partes, o del principio del contradictorio del cual se hace uso.

C.-TEORÍAS A LA QUE SE HA AFILIADO EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.-

Nuestro Código vigente desde el año de 1993, se ha afiliado implícitamente a varias de las teorías principales como son de la relación jurídica, situación jurídica, institucionalista ,y a la serie de actos entre otras, que siendo cardinal para nuestra reflexión la que hace referencia a la serie de actos, que es la que mejor sintetiza las características del proceso, es por ello la existencia en nuestro código de todo una sección dedicada a regular los denominados actos jurídicos procesales a similitud el acto jurídico sustantivo del Código Civil.

D.- CLASIFICACIÓN DEL ACTO PROCESAL.-Es imperativo el estudio de sus elementos por que necesariamente toda nulificación siempre recaerá en un acto procesal el cual puede clasificarse en:

a) Según incumplimiento de requisitos:

-Actos Nulos: afectado de vicios sustanciales

-Actos Anulables: afectado de vicios insubstanciales

b) según preeminencia de elementos:⁴

• DE CONTENIDO:

-Manifestación.- hace referencia al proceso de formación de la voluntad , el cual es puramente interno, subjetivo y psicológico, requiriendo que el sujeto cuente con discernimiento, intención y voluntad.

- Causa.- conformado por el interés o propósito práctico de las partes, como podría ser el caso de abuso o fraude procesal cuando las partes

⁴ Zavaleta Rodríguez,Róger, “El laberinto de las nulidades procesales”

concertan la interposición de una tercería de propiedad para evadir una deuda con un tercero; identificándose la causa con el interés en la realización de un acto procesal

- objeto.-entendido como la materia sobre la cual versa el acto procesal, pudiendo ser relacionado con una persona, cosa o hecho

• **DE CONTINENTE:**

-FORMA.- denominada también en materia procesal "formalidad" van a responder a las preguntas : ¿cómo?, ¿ dónde? y ¿ cuándo?, es decir la que fijan las condiciones de modo, lugar y tiempo

c) según sujetos intervinientes:

-Del juez

-De las partes

-De los Auxiliares jurisdiccionales

-De los órganos de auxilio judicial

d) Según señalamiento de responsable:

- Actos procesales nulos de atribución implícita.- cuando no se ha señalado responsable

- Actos procesales nulos de atribución expresa- cuando se ha señalado al responsable con su correspondiente pago de costas y costos procesales.

CAPITULO II

A.- EL MARCO TEÓRICO.-

1.-SANEAMIENTO – Propio del derecho portugués , traducido como despacho saneador, o decreto de regularidad procesal , conocido también como expurgación procesal teniendo como características:

a) Separar las cuestiones previas

b) Sanear las irregularidades y nulidades

c) Verificar la legitimidad de las partes e

interés legítimo , moral o económico

d) Decidir sobre medios probatorios , si es necesario producir nuevos o juzgar anticipadamente sin importar el estado procesal.

- POSITIVA.-sanear conservando actos procesales**
- NEGATIVA.-sanear nulificando ciertos actos procesales**

2.-PRONUNCIAMIENTO DECLARATIVO.-(denominado también certificativo por José Zafra Valverde)llámase así a la simple declaración de una situación jurídica existente con anterioridad que realiza el órgano jurisdiccional buscando la certeza de aquella, siendo una pura declaración que tiende a la certificación de la existencia o inexistencia de la referida situación, que según afirmación de Guissepe Chiovenda⁵ haciendo referencia a la declaración que :” Toda vez que se nos presenta como instrumento de facilitación de la vida social, mediante la eliminación de dudas que se cruzan en el normal desenvolvimiento de la relaciones jurídicas” además que ésta certificación es impuesta a la parte vencida con su carácter de inscutibilidad o certeza incontrovertible.

En contraposición de las declaraciones de carácter constitutivas estudiadas ampliamente por Adof Wach y Schmidt específicamente el segundo que se contrae a que emitida en dicho sentido el demandado vencido queda sometido a ineludibilidad de la creación, modificación o extinción de alguna forma jurídica que le afecta, es decir la nueva realidad jurídica transformada en el mundo del derecho como consecuencia de su dación.

⁵ Chiovenda, Instituciones del Derecho Procesal Civil,I, Madrid 1948, Pagina 217

3.-ORDEN PÚBLICO PROCESAL: conceptuado como la alteración de los trámites esenciales del procedimiento, con relevancia de las formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho a la defensa de las partes, correspondiendo la reposición de la causa si la forma procesal ha sido vulnerada por el Juez , no por las partes ⁶, quebrantándose así el concepto de orden público entendido éste en relación a los intereses protegidos por el estado , en función de la defensa de derechos y principios socialmente valiosos, soslayando los particulares legítimos. Constituyendo una barrera o límite que no puede ser traspasado bajo pena de invalidar una argumentación, siendo sin lugar a dudas un principio rector al momento de interpretar o aplicar la ley.-⁷

4.-ERROR: entendido como el juicio falso que se tiene sobre una cosa o hecho por razones de ignorancia o incompleto conocimiento; distinguiéndose según su clasificación:

- **A) -error de hecho: recae sobre la valoración de hechos**
 - error de derecho: Ignorancia, falsa interpretación o inexacta aplicación de las normas
- **B) – error in procedendo: Ignorancia de una norma procesal**
 - error in indicando: Ignorancia de una norma material
- **C) error material.- es un yerro que recae en el soporte material que contiene la**

⁶ Librería Jurídica venezolana derecho Venezolano. Pg.13

⁷ XVII jornadas de filosofía jurídica y social. Dadas en córdova- 30 de octubre al 1 de noviembre del año 2003-Lucía María Aseff

manifestación de voluntad y no en ésta , ni en su razonamiento contenido en dicho acto.

Destacándose que la clasificación signada con las letras a) y b) recaen en la manifestación de la voluntad y la restante en la exteriorización.

CAPÍTULO III

A.- PROBLEMATIZACIÓN.-

La Nulidad procesal en el Perú y en Latinoamérica su estadio ha llegado a su declaración amparada básicamente en el principio de instrumentalidad de las formas, complementado con el de finalidad de los actos procesales como señala Luis Mauriño.

Primera Interrogante.-

¿El uso de las nulidades procesales de oficio para enmendar actos viciados por el mismo Juez?

No se ha encontrado tesis al respecto, salvo lo mencionado como orden público procesal que correspondería nulificarse cuando provenga del Juzgador, más no de la parte, como precisa la doctrina venezolana.

Empero un sector doctrinario considera que los actos cometidos por ignorancia en el Juzgador es inadmisibles, en razón de que se trata de un profesional en derecho y los que patrocinan a las partes también son letrados⁸

Siendo sintomático que en la práctica o aplicación del derecho por los Magistrados se encuentran actos procesales viciados por ellos mismos, que han recurrido a la declaración oficiosa de la nulidad del acto que adolece de vicio substancial, reponiendo los

⁸ "NO PUEDE ADMITIRSE LA IGNORANCIA COMO VICIO, MÁXIME SI SE TIENE EN CUENTA LA EXISTENCIA DE PATROCINIO LETRADO " Ramiro Podetti" Derecho procesal" tratado de los actos procesales-TII,página 1974 y Sgtes

actuados hasta el momento en que se cometió el vicio ,habiéndose obviado el tamiz al momento del saneamiento procesal en sus tres momentos: in limine, saneamiento y decisión de mérito.

Vgr:

NULIDAD DE OFICIO EN MEDIDA CAUTELAR

Esta resolución se emitió cuando había transcurrido aproximadamente un año, la medida cautelar de secuestro, ya se había trabado , la parte afectada no la había impugnado, y en el proceso principal se había emitido sentencia favorable para el peticionante de la medida cautelar.

Expediente numero 106-04 (Primera instancia)

Resolución numero tres

**----- , nueve de diciembre del año
dos mil cuatro.-**

Autos y Vistos ; Considerando: primero . Que de la revisión de los autos se tiene que la ejecutante no anexado la tasa arancelaria correspondiente por la Medida Cautelar planteada conforme lo establece la Resolución Administrativa numero 006 –004 –CE –PJ por lo que no tratándose de una personal natural, sino una persona Jurídica, La empresa no se encuentra exonerada del tal pago, en tal virtud en conformidad con el artículo IX del título preliminar Código Procesal civil y siendo subsanable dichas omisión: **SE RESUELVE: conceder al empresa demandante el plazo de tres días para que cumpla con subsanar lo emitido, bajo apercibimiento de anularse todo lo actuado y dar por concluido este proceso. .-**

Resolución N° : Siete (Segunda instancia)

-----, veintiuno de febrero del año dos mil cinco

AUTOS Y VISTOS; el presente proceso procedente del Segundo Juzgado de Paz Letrado , en merito a la apelación formulada por la parte demandante contra la Resolución tres, su fecha nueve de Diciembre del año dos mil cuatro, que dispone conceder a la empresa demandante un plazo a fin de que cumpla con adjuntar el arancel judicial respectivo; a fin de que el Superior la revoque: por sus propios fundamentos; y **CONSIDERANDO** además: **PRIMERO.-** Que, el accionante al pretender que se le resuelva el conflicto de intereses debe en su solicitud observar los requisitos dispuestos en los artículos cuatrocientos veinticuatro y cuatrocientos veinticinco del código procesal civil, toda vez que el juzgador si al verificar o calificarla tal solicitud aprecia la carencia de algún requisito, procederá a declarar inadmisibile la solicitud y concederá al solicitante un plazo prudencial para subsanar la omisión, **SEGUNDO.-** Que, tal como se verifica del estudio de autos, en la resolución cuestionada que obra a fojas treinta de autos, el aquo ha requerido a la solicitante de la medida cautelar el

cumplimiento de un requisitorio de observancia obligatoria, el cual no había sido cumplido oportunamente por el actor, por lo que al haberse emitido una resolución en observancia de la norma procesal, se debe confirmar la misma, mas aun si se tiene en consideración que no existe dispositivo legal alguno que otorgue al actor la exoneración en el pago de los aranceles judiciales respectivos, por tales consideraciones y de conformidad con lo estipulado por los artículos ciento veintiuno tercer párrafo y doscientos del código procesal civil, SE RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada signada con el numero tres, obrante a fojas treinta de autos que resuelve conceder a la empresa demandante el plazo de tres días a fin de que subsane la omisión advertida, bajo apercibimiento de anularse todo lo actuado y darse por concluido el proceso; confirmándola en los demás que contiene; y devuélvase al Juzgado de origen para su cumplimiento

Nulidad de oficio en relación a la Medida cautelar y proceso principal.-

El cuaderno de medida cautelar se encuentra vinculado con el proceso principal, por ello, cuando la medida cautelar se encuentra en trámite, no se puede declarar el abandono del proceso, aun cuando el expediente principal se encuentre paralizado por más de cuatro meses.

CAS. N° 544-2003-LIMA

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO. Lima, nueve de julio del dos mil tres.- LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número quinientos cuarenta y cuatro - dos mil tres, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Almacenes del Sur Sociedad Anónima - ALMASUR, mediante escrito de fojas trescientos sesenta y seis, contra la resolución de vista emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos cincuenta y siete, de fecha dieciocho de diciembre del dos mil dos, que confirmando la sentencia apelada declara el abandono del proceso y en consecuencia da por concluido el mismo sin declaración sobre el fondo, con lo demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, concedido el recurso de casación a fojas trescientos setenta y tres, fue declarado procedente por resolución del catorce de abril del dos mil tres, por la causal contemplada en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, sustentada en la contravención de las normas que garantizan el debido proceso, porque se debió tener a la vista el cuaderno cautelar, a fin de verificar si la resolución del treinta de octubre del dos mil uno fue realmente la última expedida en el proceso y en virtud de la cual se ha declarado el abandono, pero no se aprecia de la copia de actuados en el cuaderno cautelar que su parte adjuntó al escrito de apelación de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos dos, que la última resolución expedida en el proceso es de fecha nueve de abril del dos mil dos, emitida por la misma Sala, lo que implica que tan solo a un mes de la declaración de abandono del proceso, se han dado actos de impulso, por lo que no ha transcurrido el plazo de ley para declarar el abandono y porque la demandada Inversiones Luna Sociedad Anónima, contestó la demanda. Siendo la mencionada la única demandada (y teniendo en cuenta que el juzgado de primera instancia rechazó sucesivamente las intervenciones que en el proceso pretendieron las demás entidades que debían ser notificadas, por no considerarlas parte del mismo), por ende no existía motivo para que no se procediera al saneamiento procesal de oficio por el juez; **CONSIDERANDO:** Primero.- Que, la casación

se sustenta en que para los efectos de declarar el abandono del proceso, se debió tener a la vista el cuaderno cautelar, porque en el mismo tan solo a un mes de la declaración de abandono de proceso, se habían dado actos de impulso, por lo que no había transcurrido el plazo de ley para declarar el abandono; Segundo.- Que, si bien, el artículo seiscientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, dispone la autonomía de procedimiento cautelar, no puede desconocerse que la medida cautelar pretende asegurar el cumplimiento o eficacia de la decisión judicial última y definitiva recaída en un proceso; Tercero.- Que, al respecto, el tratadista doctor Juan Monroy Gálvez en su obra “La Formación del Proceso Civil Peruano Escritos Reunidos” en su página setenta y uno expresa “la medida cautelar es, en principio, una institución procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a propuesta de una de las partes, asegura el cumplimiento del fallo definitivo (es decir, del que se va a ejecutar), ordenando se adelante algunos efectos del fallo o asegurando que las condiciones materiales existentes a la interposición de la demanda no sean modificadas; Cuarto.- Que, esto determina, que el cuaderno de medida cautelar, se encuentra vinculado directamente al proceso principal; Quinto.- Que, por ello, cuando la medida cautelar se encuentra en trámite, no se puede declarar el abandono del proceso, aun cuando el expediente principal se encuentre paralizado por más de cuatro meses; Sexto.- Que, al haberse declarado el abandono del proceso principal, sin tener a la vista el cuaderno cautelar, que podía impedir el abandono, por encontrarse en trámite, se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en el artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil; Séptimo.- Que, por las razones expuestas y presentándose la causal del inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, y de conformidad con el acápite dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Adjetivo, declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Almacenes del Sur Sociedad Anónima - ALMASUR, mediante escrito de fojas trescientos sesenta y seis y en consecuencia NULA la resolución de vista de fojas trescientos cincuenta y siete del dieciocho de diciembre del dos mil dos, e INSUBSISTENTE la apelada de fojas doscientos noventa y uno del nueve de mayo del dos mil dos; ORDENARON al Juez expedir nueva resolución teniendo a la vista el cuaderno de medida cautelar; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Almacenes Generales del Sur Sociedad Anónima (ALMASUR) con Inversiones Luna Sociedad Anónima, sobre Cumplimiento de Contrato; y los devolvieron.

S.S. ECHEVARRÍA ADRIANZÉN; AGUAYO DEL ROSARIO; LAZARTE HUACO; PACHAS ÁVALOS; QUINTANILLA QUISPE.

EXPEDIENTE NUMERO: 823-99

Resolución número: cinco

Demandante: Santiago Oliva Medina

Demandando: Amelia Leyton Morán

-----, veintidós de febrero

Del año dos mil.-

Autos i vistos, Dado cuenta con los actuados y considerando: PRIMERO: Que, de lo actuado se verifica que la pretensión materia de autos, como es prescripción adquisitiva de dominio , según resolución de fojas veinte a veintiuno, se ha admitido a trámite; SEGUNDO. Que, el juzgador se encuentra facultado para declarar de oficio la nulidad insubsanable a efecto de un debido proceso; TERCERO: Que, advirtiéndose que la resolución número tres de fecha veintiocho de diciembre del año próximo pasado , adolece de vicio procesal al haberse admitido a trámite la demanda , es una que debe tramitarse en el Juzgado

Especializado Civil por tratarse de una prescripción adquisitiva de dominio , por lo que se ha incurrido en nulidad insubsanable que es menester declarar de conformidad a la parte in fine del artículo ciento setenta i seis del Código Procesal Civil ; por estas consideraciones se resuelve declarar NULA la resolución de fojas veintisiete de fecha veintiocho de diciembre del año pasado próximo, remitiéndose los actuados al Juzgado Civil correspondiente .-

EXPEDIENTE NÚMERO: 133-97

Resolución número: dieciocho

Demandante: Janet Távora Yesquén

Demandado : Luis Morán Rentarúa

-----, dieciocho de octubre

Del dos mil.-

AUTOS I VISTOS Y CONSIDERANDO: PRIMERO .-

Que, mediante escrito de fecha veintiséis de setiembre del año en curso, la demandante solicita se practique liquidación de pensiones alimenticias devengadas: SEGUNDO Que, conforme se aprecia de la liquidación de fojas sesenta i cuatro, la secretaria involuntariamente ha consignado como pensiones alimenticias devengadas desde el junio de mil novecientos noventa i siete hasta la actualidad, debiendo haber considerado solamente las pensiones devengadas a partir de junio de mil novecientos noventa i nueve hasta el presente por haber prescrito las anteriores; TERCERO Que, la prescripción es un instituto que extingue la pretensión procesal , siendo definitivo el tiempo para hacerla valer; CUARTO Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2001 inciso cuarto del Código Civil, prescribe a los dos año la acción que proviene de pensión alimenticia como en el caso de autos; QUINTO. Que, teniendo en cuenta que el artículo 1998 del Código Civil, la prescripción extingue la acción , más no el derecho, por lo que en este caso el derecho alimentario subsiste, extinguiéndose sólo la pretensión procesal accionada; por tales consideraciones se resuelve declarar:

PRESCRITA la obligación de pago de pensiones alimenticias devengadas liquidadas a fojas sesenta i cuatro, en consecuencia declárese NULO lo actuado a partir de fojas sesenta i cuatro, Consentida o ejecutoriada que sea dispóngase por secretaria practique una nueva liquidación teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes.-

EXPEDIENTE NÚMERO. 369-99

DEMANDANTE. TOTAL ARTEFACTOS S.A.

DEMANDADO. María Robles de Reyes y otros

MATERIA. Cobro de Dólares

Resolución Número: Dos

-----, Veinte i siete de setiembre de mil

Novecientos noventa i nueve.-

AUTOS I VISTOS dado cuenta con los actuados y

Considerando, PRIMERO.- Que, de lo actuado se verifica que la pretensión materia de autos, como cobro de dólares se ha declarado improcedente, según se lee de la resolución de fojas veinte i siete y veintiocho; SEGUNDO Que, el juzgado se encuentra facultado para declarar de oficio la nulidad insubsanable a efecto de un debido proceso, TERCERO Que, advirtiéndose que la resolución número uno de fecha dieciséis de setiembre del año en curso adolece de vicio procesal al haberse declarado improcedente por la denominación de título valor única de cambio, CUARTO.- Que, verificándose el título valor corriente a fojas once ha sido girada con fecha siete de mayo de mil novecientos noventa i siete, antes de la modificación establecida en la ley veintiséis mil ochocientos cincuenta i dos, por lo que se ha incurrido en nulidad insubsanable que es menester declarar de conformidad al párrafo in fine del artículo ciento setenta i seis del Código Procesal Civil; por estas consideraciones se resuelve declarar. NULA la resolución número uno de fecha dieciséis de setiembre del año en curso.-

Segunda Interrogante.-

¿El uso de las nulidades procesales de oficio para enmendar actos viciados no sólo en la forma?

1.-Si hay tesis respecto a que los actos viciados no corresponde exclusivamente a la forma sino también a otros medios extrínsecos, como:

La tesis denominada de Criterio Amplio.- defendido por los autores Guissepe Chiovenda, Hugo Alsina y Enrico Liebman quienes coinciden que comprende no sólo la forma o medios de expresión de la actividad procesal sino también las condiciones de lugar y tiempo, respondiendo a las preguntas de ¿cómo?, ¿dónde? Y ¿cuándo?

2.- Es claro que la forma procesal sea atingente a los vicios extrínsecos, empero no a los intrínsecos; sin embargo también existe posición respecto a entender como exteriorización de la voluntad elementos propios de la manifestación o determinación de ésta, como:

La que justifica la invalidación del acto procesal por vicios intrínsecos.- Siendo representada por:

-Zinny quien , considera que deben invalidarse por vicios intrínsecos por que las normas procesales son realizadoras del derecho sustantivo.

-Peyrano de igual aduce que deben nulificarse por ser actos jurídicos sometidos a un proceso, y por ello se someten al régimen de nulidades.⁹

Tercera Interrogante.-

¿El uso de las nulidades procesales de oficio para depurar irregularidades?

Debemos tener presente el concepto claro de irregularidad , entendida como ,aquel acto procesal afectado por un vicio que no excluye su eficacia; sin embargo ésta no trae consigo sanción procesal, pero si puede conllevar para el funcionario que incurre en dicho defecto medidas de orden disciplinario.¹⁰, no habiendo encontrado tesis al respecto que identifiquen la nulidad a la irregularidad, salvo el uso de la terminología por antonomasia. Estando muy diferenciadas, pese a ello se siguen cometiendo errores vgr:

(Irregularidad- no nulidad)

Sanción de Nulidad por Falta de número en escrito

Expediente: 660-95/ ICA

Lima, veinte de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

La Sala Civil de la Corte Suprema, en la causa vista en audiencia pública el dieciocho de septiembre del año en curso, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por don Fortunato Aurelio Jordán Pérez contra la resolución de fojas setenta y uno expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró nulo el concesorio de la apelación que contiene la resolución número doce de fojas sesenta y

⁹ Zinny ,Jorge Horacio “Sanciones procesales” Argentina, 1990,tomoII pp171 citada en revista jurídica de facultad de derecho y de la Universidad nacional de tucumán argentina.

-Peyrano, jorge “Vicios que pueden generar nulidades procesales “ citado dicho artículo en Revista de derecho privado y comunitario rubinzal-culzoni editores santa fe argentina.Nº 8, pagaina 171.

¹⁰ Carnelutti , Francesco. Lecciones sobre el proceso penal, Ejea. 1950,VolIII Pg 183

cinco, su fecha cinco de abril de mil novecientos noventa y cinco e inadmisibles el recurso, en los seguidos por don Napoleón Castro de Cavalcanti, sobre obligación de dar Suma de Dinero.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurrente sustenta su recurso en el inciso tercero del Artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, basado en que se ha declarado nulo el concesorio de la apelación, por haberse omitido consignar el número del escrito que contiene la apelación de la sentencia de primera instancia, infringiéndose el Título VI de la sección tercera del Código Procesal Civil, referentes a la nulidad de las resoluciones, los incisos tercero y sexto del Artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, los artículos sexto, undécimo, inciso primero del Artículo ciento ochenta y cuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Artículos I, II, VII y X del Título Preliminar del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el Recurso de Casación fue concedido a fojas noventa y seis, habiéndose declarado procedente por resolución de tres de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, por la causal invocada;

Segundo.- Que, si bien el inciso cuarto del Artículo ciento treinta del Código Procesal Civil, establece que en todo escrito que se presente en el proceso, debe estar numerado correlativamente, no existe sanción en dicho Código que señale como causal de nulidad la omisión de este requisito;

Tercero.- Que, estableciendo la parte final del artículo ciento setenta y uno del Código Adjetivo, ubicada en el título sexto de la sección tercera de dicho Código que 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.

Cuarto.- Que, el escrito de apelación de fojas sesentitrés, si bien carece de numeración, cumple su propósito, como es el de impugnar la sentencia de primera instancia, por lo que no existía razón ni fundamento alguno para declarar nulo el concesorio de la apelación e inadmisibles el recurso;

Quinto.- Que, por ello no tiene objeto analizar los otros fundamentos del Recurso de Casación, porque con las consideraciones antes expuestas resulta nulo el auto apelado;

Sexto.- Que, en consecuencia de conformidad con el acápite dos punto uno del Artículo trescientos noventa y tres del Código Procesal Civil, la Sala Civil de la Corte Suprema

FALLA:

DECLARARON FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por don Fortunato Aurelio Jordán Peves a fojas noventa y uno y, en consecuencia, casa la resolución pronunciada por la Sala Civil de la Corte Superior de Ica de fojas veintiuno, su fecha dos de Junio de mil novecientos noventa y cinco y actuando en sede de instancia, declara **NULO** dicho fallo y **MANDARON:** se expida nueva resolución pronunciándose sobre el fondo de la materia controvertida; en los seguidos por Don Napoleón Castro de Cavalcanti, sobre obligación de Dar Suma de Ddinero; **DISPUSIERON:** que la presente resolución se publique en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad.

(Irregularidad- no nulidad)

Sentencia Dictada por Juez que no ha sido intervenido en Juicio: Invalidez por Falta del Auto de Prevención)

Expediente: 684- 95.

Lima, veintiséis de junio de mil novecientos noventa y cinco.

VISTOS; interviniendo como Vocal ponente el Señor vega Maguiña; y, **CONSIDERANDO:** Que, habiendo estado actuando varios Jueces Provisionales, a fojas ciento ochenta y cuatro, la Interina Doctora Elizabeth Rabanal Canales decretó " Autos con citación para sentencia", renovando su mandato a fojas ciento noventa y uno; que al reasumir el cargo el juez Provisional Doctor Augusto A. Velásquez Manrique, en la parte final de su resolución de fojas ciento noventa y seis, decretó "Tráiganse para sentenciar como está ordenado", que sin embargo, sin dictar auto de avocamiento ni de prevención, la Juez Titular Hilda Sanearranco Cáceda ha pronunciado el fallo recurrido de fojas doscientos nueve; y que el Supremo Tribunal ha establecido que es inválida la sentencia dictada por el Juez que no ha intervenido en la tramitación del juicio, si no dicta previamente el auto de prevención, o sea el que pone en conocimiento de las partes que asumen jurisdicción en la causa; **DECLARARON NULA** la sentencia apelada de fojas ciento noventa y nueve, su fecha cinco de enero del año en curso, para que se procesa con arreglo a ley; y los devolvieron.- En los autos seguidos por Julia Centeno Arenas con Santiago Lezcano Utrilla sobre Acción Estimatoria.- Señores: **VEGA MAGUIÑA/ CALMELL DEL SOLAR/ TINEO CABRERA.**

(Irregularidad- no nulidad)

Expediente : 479-06

Inculpado :Percy leonel Saona Rodríguez y otros

Agraviado : El Estado

Delito : Disturbios

-----, Dieciséis de noviembre del

Dos mil seis.

VISTOS: de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su dictamen de fecha diecinueve de octubre del dos mil seis que corre de fojas trescientos treinta i nueve a trescientos cuarenta, con el informe escrito presentado por la defensa de los sentenciados Vicente Seminario Echeverri, Percy Leonel Saona Rodríguez y otros y **CONSIDERANDO. PRIMERO:-** Que, mediante sentencia de fecha cuatro de julio del dos mil seis se condena a Percy Leonel Saona Rodríguez y otros como autores del delito de Disturbios en agravio del Estado, Ministerio de Educación ,Dirección Regional de Educación de----- ,Red educativa, Policia Nacional de Perú, ----- y como autores del delito de violencia y Resistencia a la autoridad en agravio del Estado, y otros a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año; así mismo, dispone el archivamiento definitivo de la presente instrucción contra Percy Leonel Saona Rodríguez, froebel Rodríguez Chinchay y

otros por el delito de violencia y Resistencia a la autoridad en agravio de Edgard Ostendor Ojeda Carrasco y otros y fija en quinientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil , deberán pagar en forma solidaria los acusados a favor del Estado; y la suma de seiscientos nuevos soles a favor de los agraviados ; considerando que los sentenciados tomaron el local como medida de protesta ante la negativa de los actores administrativos de educación de solucionar los problemas educativos de la comunidad ejerciendo violencia agrediendo a las personas que laboraban en ese mismo local siendo que el SOT3 PNP José Sobrino le ordenó que depongan su actitud violenta contra el personal de la red educativa recibiendo como respuesta agresiones físicas y verbales; SEGUNDO: Que, mediante recursos que corren de fojas trescientos nueve y trescientos diez los sentenciados interpone apelación contra la sentencia precitada, fundamentando su apelación mediante escritos de fojas trescientos veintitrés , y trescientos treinta respectivamente, argumentando el sentenciado seminario que si bien estuvo presente el día en que ocurrieron los hechos también es cierto que no participó en los mismos pues se encontraba lejos del local de la red educativa, por su parte el sentenciado saona argumenta que no ha tenido participación en los hechos investigados ya que no estuvo presente en el momento en que se tomaron las instalaciones por encontrarse realizando trámites administrativos ante la Municipalidad, por otro lado la sentenciada Rodríguez argumenta no haber tenido participación en los hechos investigados por no haber estado en el lugar de los hechos ya que se encontraba en su chacra realizando labores agrícolas y que el juzgador le imputa responsabilidad penal teniendo como base meras sindicaciones efectuadas por algunos de los supuestos agraviados; TERCERO, Que, sentencia es la resolución jurisdiccional de mayor jerarquía , el acto judicial por excelencia, mediante el cual el procesado es condenado o absuelto luego que el juez apreciando y evaluando todo lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia llega al convencimiento que el procesado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. Cuando la sentencia es condenatoria o se va a reservar el fallo, el juez programará la diligencia de expedición de lectura de sentencia en al cual como su nombre lo indica, se dará lectura a la sentencia en acto público a fin de hacer de conocimiento a las partes procesales y al público asistente respecto del contenido de la sentencia, pudiendo las partes impugnarla a través de los recursos que la ley les confiere, de esto así como del desarrollo de toda la diligencia se deja constancia en acta, la cual debe ser el reflejo de lo acontecido en la mencionada diligencia, CUARTO. Que, en el caso bajo análisis, tal como se ha indicado en el considerando primero de la presente resolución , la acusada Rodríguez fue condenada como autora del delito de Disturbios en agravio del Estado, Ministerio de educación y otros, y como autora del delito de violencia y resistencia a la autoridad en agravio del estado a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un

año: así mismo de dispuso el archivamiento definitivo de la presente instrucción seguida en su contra por el delito de violencia y Resistencia a la autoridad en agravio de Edgar Ojeda ; sin embargo del acta de lectura de sentencia de fojas doscientos noventa i siete, se aprecia que se ha consignado la Reserva de fallo condenatorio contra la acusada antes mencionada por el delito de Disturbios en agravio del estado peruano, y como autora del delito contra la Administración Pública en la modalidad de violencia y Resistencia a la Autoridad en agravio del Estado peruano, es decir no existe coincidencia entre el contenido de la sentencia y el contenido del acta de lectura de sentencia; además en esta última no se ha dejado constancia de la conformidad o no de cada uno de los sentenciados respecto de la sentencia expedida en su contra; siendo que solo se ha consignado la respuesta respecto a la conformidad pero no se ha precisado a cual de los dos sentenciados va dirigida . Que, por otro lado , tal como lo hace ver el señor Representante del Ministerio Público, en autos existen dos concesorios de apelación de sentencia corrientes a fojas trescientos once y trescientos treinta y tres, siendo que lo estrictamente legal era que mediante la primera de las resoluciones indicadas se tenga por interpuestos los recursos de apelación y se les conceda diez días para fundamentarlos y una vez fundamentados dentro de dicho plazo, tenerlos por concedidos y elevar los autos a la Sala Penal correspondiente, en consecuencia , se observan irregularidades en la tramitación de la presente causa que afectan el debido proceso y que vician de nulidad los actos procesales indicados, de conformidad a lo prescrito por el artículo doscientos noventa i ocho inciso primero del Código de Procedimientos Penales fundamentos por los cuales DECLARARON NULO lo actuado a partir de la sentencia de fojas doscientos ochenta y ocho a doscientos noventa i seis, debiendo el a quo expedir nueva sentencia conforme a ley y los devolvieron RECOMENDARON al Juez de la causa mayor cuidado en el ejercicio de sus funciones, integrando el colegiado los señores Vocales que suscriben por disposición superior, siendo vocal ponente....
Firmas de tres vocales.-

Cuarta Interrogante.-

¿El uso de las nulidades procesales de oficio sin señalamiento de responsable

Es común el hecho jurídico con característica de relevante verificarlo en la jurisprudencia donde se apreciará que la mayoría de resoluciones , no señalan el responsable del vicio procesal sea este atribuible a la parte, contraparte, auxiliar jurisdiccional , órgano de auxilio judicial o el mismo Magistrado ; y mucho menos que se disponga el pago de las costas y costos procesales.

Siendo claro que el juzgador o el tribunal Colegiado mucho más que las partes se encuentran obligados a no violentar las formas procesales, por estar proscrita su arbitrariedad, en caso de quebrantarlas debería estar sujeto a sanción como es el pago de costas y costos procesales¹¹

A continuación:

De la lectura de 56 resoluciones emitidas en vía de casación y transcritas íntegramente en el libro de Alberto Hinojosa, se ha encontrado que 30 de los actos procesales viciados son atribuibles a los Magistrados, 5 a las partes, 4 a los Auxiliares jurisdiccionales y el remanente no han calificado para ser revisadas.

De las cuales transcribimos varias resoluciones donde se aprecia que a pesar de que se declaran nulos varios actos procesales atribuibles al Juzgador de primera o segunda instancia, no se señala responsable, menos se impone el pago de costas o costos procesales, como sanción a la contramarcha del proceso.¹²

1.-NULIDAD POR ACUMULACIÓN DE ACCIONES DE TRÁMITE DIVERSO O INCOMPATIBLES.-

Expediente: 242-95/ ICA

Lima, diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS; en la audiencia pública llevada a cabo en la fecha, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, integrada por los señores Ortiz Bernardini, Castillo La Rosa Sánchez, Quirós Amayo, Urrutia Carrillo y Ampuero de Fuentes; verificada la votación con arreglo a la

¹¹ " EL CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES DE LA SENTENCIA NO PUEDE SUPEDITARSE AL ARBITRIO DEL JUZGADOR Y SU VIOLACIÓN NO PUEDE QUEDAR SIN SANCIÓN" Hugo Alsina, tratado tomo IV Pg 249

¹² "EN EL SUPUESTO DE QUE LA NULIDAD DEBIERA ATRIBUIRSELEA CULPA DEL JUEZ O TRIBUNAL QUE SENTENCIÓ LA CAUSA, SE LE IMPONDRÁN LAS COSTAS" Código de Procedimiento Civil, com. De Santa Fé artículo 254 y en el código italiano de 1943 artículo 162

Ley, emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del Recurso de Casación interpuesto por la Asociación de Fomento Agroindustrial de Chincha – FONAGRO Chincha-, mediante su escrito de fojas doscientos diecisiete, contra la resolución de fojas doscientos diez, su fecha cuatro de Julio de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Ica, que revocando la apelada de fojas ciento setenta y cinco, fechada el diecinueve de mayo del mismo año, declarada infundada la contradicción promovida contra la Acción de Ejecución de Garantía y Fundada la demanda de su propósito; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** a) Que la Sala Superior ha interpuesto erróneamente el Decreto Supremo Extraordinario número cero setenta y uno- PCM, del once de Julio de mil novecientos noventitrés, y el Decreto de Urgencia número treinta y cuatro-noventicuatro del catorce de Julio de mil novecientos noventa y cuatro, al sostenerse que las condonaciones de los préstamos en ellas dispuestas no comprenden a los ejecutados, debido a que el monto de la obligación adeudada supera ampliamente el tope fijado; b) Que, también, se ha aplicado erróneamente el artículo setecientos veinte del Código adjetivo que se contrae a garantías reales, al despachar ejecución también contra los fiadores solidarios que solo otorgan garantías personales; **CONSIDERANDO:** Primero.- que este proceso de ejecución de garantía real tiene por objeto exclusivo el remate del bien dado en garantía, en caso de no solventarse la deuda, que en consecuencia no es procedente acumularse la acción dirigida a los fiadores para el pago de la deuda en ejecución de una garantía personal cuyo trámite es establecido en el artículo seiscientos noventa y siete y siguientes del Código Procesal Civil, diferente al seguido en estos autos; Segundo.- que, cuando se acumulan acciones de diverso trámite o incompatibles se incurre en vicio que acarrea la nulidad de lo actuado y la improcedencia de la demanda conforme a lo previsto en el artículo ciento setenta y uno del Código acotado, e inciso sétimo del Artículo cuatrocientos veintisiete del mismo, resultando innecesario pronunciarse respecto de las demás causales alegadas: Declaran **FUNDADO** el Recurso de Casación de fojas doscientos diecisiete en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas doscientos diez, su fecha cuatro de julio de mil novecientos noventa y cinco, **INSUBSISTENTE** la apelada de fojas ciento setenta y cinco, fechada el diecinueve de mayo del mismo año, e **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas veintiocho como está proyectada; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial el Peruano; en los seguidos por el Banco Agrario del Perú en liquidación con la Asociación de Fomento Agroindustrial de Chincha- FONAGRO Chincha- y otros sobre Ejecución de Garantías; y los devolvieron.

SS. ORTIZ B.; CASTILLO LA ROSA S.; QUIRÓS A.; URRUTIA C.; AMPUERO.

2.- Nulidad por Omisión de Pronunciamiento sobre relación sustancial entre demandante y denunciado civil

Expediente: 1031-95/ CALLAO

Lima, diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y seis.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el dieciséis de octubre del año en curso, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO: Se trata del Recurso de Casación interpuesto por Marifran Internacional Sociedad Anónima, contra la sentencia de fojas ciento noventa y nueve, su fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco, que confirmando la apelada de fojas ciento veintidós y, en consecuencia, ordena que Marifran Internacional Sociedad Anónima, pague a la Empresa Nacional de Comercialización de Insumos-ENCI la suma de veintinueve mil cuatrocientos cincuenta y cinco dólares americanos con cuarenta centavos, más los intereses devengados con expresa condena en costos y costas; e integrándola declara que no tiene responsabilidad el denunciado litis consorte en la descarga del maíz descargado conforme aparece de las pruebas que obran en autos.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El recurso declarado procedente por la Corte mediante resolución de fecha veinticinco de abril del presente se funda en el inciso tres del Artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil y en el hecho de que se ha dejado de aplicar lo dispuesto en el Artículo trescientos setenta del acotado al haberse integrado indebidamente la apelada pronunciándose sobre la denuncia civil sin que los considerandos aparezca fundamentación sobre este extremo.

3. CONSIDERANDO: Primero: Que, si bien es cierto el Artículo ciento setenta y dos de la Ley Procesal, atendiendo al principio de economía procesal, faculta al juez superior a integrar la resolución recurrida cuando se hubiera omitido pronunciamiento sobre un punto principal o accesorio, esta facultad debe ejercerse conforme a lo dispuesto en el artículo trescientos setenta de la Ley Procesal.

Segundo: Que, el juez Superior no puede pronunciarse sobre materia que no ha sido analizada en la recurrida porque ello importaría violar el principio de doble instancia a que se refiere los Artículos diez del Título Preliminar del Código Procesal Civil y ciento treinta y nueve numeral seis de la Constitución Política del Estado.

Tercero: Que, constatado por la Corte Superior el hecho que el Juez de la causa había omitido pronunciarse sobre la relación sustancial entre el denunciante y el denunciado civil conforme al Artículo ciento tres de la Ley Procesal debió proceder a declarar la nulidad de la Resolución impugnada, en concordancia con lo dispuesto por el artículo ciento veintidós inciso cuatro de la citada ley Procesal Civil y disponer que se expida nuevo fallo pronunciándose sobre este extremo.

Cuarto: Que, en consecuencia, resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral dos punto tres del Artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil.

4. SENTENCIA: Estando a las conclusiones a las que se arriba se declara FUNDADO el recurso de Casación interpuesto por Marifran Internacional Sociedad Anónima, y en consecuencia, NULA la sentencia de fojas ciento noventa y nueve, su fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco, INSUBSISTENTE la apelada de fojas ciento veintidós, su fecha veintidós de mayo del mismo año, ORDENARON que el Segundo Juzgado en lo civil del callao expida nueva sentencia pronunciándose sobre todos los extremos que con materia de la controversia; MANDARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. RONCOLLA; ROMAN; REYES; VÁSQUEZ; ECHEVARRIA.

3.- Nulidad por Omisión en Parte Dispositiva de Resoluciones

Expediente: 1268- 95.

Lima, nueve de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente la Doctora Valcárcel Saldaña; y; CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, el Código Procesal Civil, en el inciso cuarto del artículo ciento veintidós, preceptúa que las resoluciones deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decida u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos, siendo nula la resolución que no cumpliera con este requisito; SEGUNDO: Que, en el caso de autos, analizada la reconvencción obrante de fojas cincuenta a cincuenta y cuatro formulada por la demandada Teodora Tapia Espada, es de verse que en la misma se solicita que se declare nulo y sin valor alguno el contrato de compraventa o título de propiedad suscrito por el Ex Ministerio de Vivienda y Construcción, con Humberto Torres Alor y Lily Violeta Neyra Malca, con fecha once de octubre de mil novecientos setenta y nueve, inscrito en la ficha diecinueve setenta y siete cero cero, de los Registros Públicos de la Propiedad Inmueble de Lima, así como, el abono de la suma de veinte mil nuevos soles, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, daño moral, personal y familiar; TERCERO: Que, en la sentencia recurrida, el A- quo, ha omitido pronunciamiento declarando respecto al extremo del contrato cuestionado, la rescisión del mismo más no la nulidad, objeto de la reconvencción; CUARTO: Que, siendo esto así, la apelada ha trasgredido la norma antes glosada , incurriéndose, en consecuencia, en causal de nulidad; QUINTO: Que, consiguientemente, acorde a la facultad conferida por el numeral ciento setenta y siete del Código Adjetivo: DECLARARON NULA la sentencia corriente de fojas cuatrocientos dos a cuatrocientos seis, su fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cinco; MANDARON que el Juez, renovando el acto procesal afectado, expida nueva resolución teniendo en cuenta los considerandos precedentes; y; los devolvieron; en los seguidos por Lily Violeta NEYRA Malca de Torres y Humberto Torres Alor con Teodora Tapia Espada sobre mejor Derecho de Propiedad y otros.- Señores: MANSILLA NOVELLA/ BRAITHWAITE GONZALES/ VALCARCEL SALDAÑA.

4.-Nulidad por Falta de Análisis Jurídico y de Citas Legales en resolución

Expediente 268. 96.

Lima, veintiséis de Abril de mil novecientos noventa y seis.

AUTOS Y VISTOS; interviniendo como Vocal ponente el doctor Carvajal Portocarrero; oído el informe oral; y; ATENDIENDO: A que, según se aprecia de la copia de la ficha número ciento treinta y dos mil ochocientos cuarentisiete, expedida por el Registro de Propiedad Inmueble de Lima,

obrante de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y dos, referida al predio sito en la calle Los Amancaes, Lote B, Manzana J, de la Urbanización Canto Bello, primera Etapa, San Juan de Lurigancho, éste pertenece a la sociedad conyugal conformada por el demandado Horacio Breña Molina y su esposa doña Olga Angulo Burga; A que, la presente acción se trata de una de pago de dólares derivada de la falta de pago de una letra de cambio aceptada por el demandado; A que, el artículo ciento treinta y nueve inciso quinto de la Constitución Política del Estado señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; A que, el artículo duodécimo de la Ley Orgánica del Poder Judicial reproduce este principio, estableciendo responsabilidad del Magistrado en caso de su inobservancia; A que, apreciándose que la resolución recurrida sólo hace referencia a hechos, sin efectuar ningún análisis de carácter jurídico ni citar norma legal alguna, se ha trasgredido normas de carácter imperativo que determinan la aplicación del artículo ciento ochenta y uno del Código Procesal Civil; por estos fundamentos: **DECLARARON NULA** la resolución de fojas ciento sesenta y seis, su fecha doce de septiembre último, y; **MANDARON** que el A quo dicte nueva resolución con arreglo a Ley, **RECOMENDARON** a la Juez de la causa poner mayor celo en el desempeño de sus funciones; y los devolvieron.- Señores: **TINEO CABRERA/ CARVAJAL PORTOCARRERO/ HIDALGO MORAN.**

5.- Nulidad de Sentencia por Omisión de Fundamentación De Derecho

Expediente 283- 95/ CAÑETE

Lima, dos de Octubre de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS; en audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia integrada por los Señores Urello Álvarez, Buendía Gutiérrez, Ortiz Bernardini, Ampuero de Fuertes y Villacorta Ramírez, verificada la votación con arreglo a Ley, emitida la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del Recurso de Casación interpuesto por don Nicolás Bravo Bernales, mediante su escrito de fojas doscientos cuarenta y cuatro, contra la sentencia de fojas doscientos cuarenta y dos, su fecha veintiuno de Julio de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que declara nula la apelada de fojas ciento setenta y nueve, fechada el tres de mayo del mismo año, insubsistente todo lo actuado e improcedente la demanda de fojas cincuenta y tres; en los seguidos por don Nicolás Bravo Bardales contra el Ministerio de Agricultura- Zona Agraria de Cañete sobre otorgamiento de Título Supletorio; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurso de Casación invoca como única causal válida la infracción de las normas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, prevista en el inciso tercero del Artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, concordante con el inciso quinto del Artículo ciento treinta y nueve de la Constitución vigente, señalando que éste se configura al haberse dictado la sentencia de vista sin contener cita legal, pese a que la motivación es una garantía de la administración de justicia, lo que significa que se ha de revisar únicamente la formalidad que debe reunir dicha sentencia; y **CONSIDERANDO:** Primero.- Que, en efecto, uno de los requisitos esenciales

para la validez de una resolución, y en especial, de una sentencia es que ella invoque los fundamentos de derecho, que junto con los de hecho, sustenta su decisión, conforme lo exige el inciso tercero del Artículo ciento veintidós del Código Adjetivo. Omisión que determine la nulidad del fallo según el primer párrafo del citado Artículo; que, esta exigencia se ve confirmada con mayor autoridad por la propia Constitución cuando en su artículo ciento treinta y nueve, inciso tercero señala como principio de la función jurisdiccional que toda resolución judicial debe hacer mención expresa de la ley aplicable; Segundo.- Que, de la lectura de la sentencia recurrida de fojas doscientos cuatentidos, se advierte que ella incurre en nulidad, toda vez que sus fundamentos sin calificar el valor de éstos- no se encuentran apoyados en ninguna cita legal, o en su defecto en la doctrina jurisprudencial aplicable, lo que invalida todo el cuerpo de la sentencia: Declararon FUNDADO El recurso de Casación interpuesto a fojas doscientos cuarenta y cuatro, en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y dos, su fecha veintiuno de Julio de mil novecientos noventa y cinco; DISPUSIERON que la Sala de su procedencia emita nueva sentencia con arreglo a Ley; ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por don Nicolás Bravo Bardales contra el Ministerio de Agricultura- Zona Agraria de Cañete sobre otorgamiento de Títulos Supletorios; y los devolvieron.

SS. URRELLO A.; BUENDÍA G.; ORTIZ B.; AMPUERO DE F.; VILLACORTA R.

6.- Nulidad de Resolución de Vista Por Omisión de Firmas

Expediente: 734- 95/ PIURA

Lima, doce de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la causa vista el once de septiembre del año en curso, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por Rosa Tarcilia Ramírez Rosillo, contra la resolución de fojas ciento cuarenta, su fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmando la apelada de fojas ochenta y nueve, su fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, declara fundada la demanda de clausura de las ventas y otros conceptos interpuesta por Antonio Miranda Palacios y otra.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La demandada Rosa Tarcilia Ramírez Rosillo sustenta su recurso en lo dispuesto en el inciso primero del Artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, señalando que se ha aplicado indebidamente el Artículo setenta de la Constitución Política del Estado, y a su vez propone que la norma aplicable al caso de autos es el Artículo mil treinta y ocho, mil treinta y siete y mil cuarenta y siete del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, concedido el Recurso de Casación de fojas ciento cuarenta y uno, mediante resolución de fecha diecisiete de julio de mil novecientos noventa y cinco, y habiéndose declarado la procedencia del recurso por resolución de fecha once de enero de mil novecientos noventa y seis, es necesario analizar los fundamentos del Recurso de Casación.

Segundo: Que, la recurrente refiere como sustento de su recurso impugnativo que al expedirse la recurrida se ha aplicado indebidamente el Artículo setenta de la Constitución Política del Estado, y agrega que las normas aplicables al caso son los Artículos mil treinta y cinco, mil treinta y siete y mil cuarenta y siete del Código Civil.

Tercero: Que, los Magistrados antes de pronunciarse sobre el asunto materia de controversia, advierten la omisión de los trámites prescritos por la Ley que ocasionarían la nulidad de los actos procesales, están facultados a declarar de oficio la nulidad mediante resolución motivada, reponiéndose el proceso al estado que corresponde, conforme lo establece en el cuarto párrafo del Artículo ciento setenta y seis del Código procesal Civil.

Cuarto: Que, la resolución materia del grado, aparece suscrita sólo por uno de los miembros del colegiado, cuando dicha resolución debía ser firmada por los tres miembros del Tribunal conforme lo establece el Artículo ciento veintidós de la legislación Procesal citada, y que incumpliendo de los requisitos establecidos en el numeral antes citado ocasiona que la resolución sea nula.

Quinto: En consecuencia al no haberse observado la formalidad determinada para la expedición de la recurrida que establece el Articulado antes mencionado, se ha incurrido en causal de nulidad insalvable que establece el Artículo ciento setenta y uno del Código Adjetivo.

RESOLVIERON:

Estando a los fundamentos expuestos declararon NULA la resolución de vista de fojas ciento cuarenta, ciento cuarenta y uno y ciento cuarenta y dos, su fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco, y por lo tanto en objeto pronunciarse sobre el Recurso de Casación, y DISPUSIERON que el colegiado emita nueva resolución teniendo en cuenta los considerandos expuestos; en los seguidos por Antonio Miranda Palacios y otra con Rosa Tarcila Ramírez Rosillo y otra sobre clausura de venta y otros conceptos; y los devolvieron.

SS. RONCALLA.; ROMAN.; REYES.; VASQUEZ.; ECHEVARRIA.

7.- Nulidad de Resoluciones judiciales y de Título Supletorio

Expediente: 294- 95/ ICA

Lima, veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS; con el acompañado; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, integrada por los señores Castillo Castillo, Presidente, Urello Alvarez, Serpa Segura, Buendía Gutiérrez y Ortiz Bernardini y

verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **Materia del Recurso.-** Se trata del Recurso de Casación interpuesto por doña Felicita Salazar Garriazo de Mendoza y Rodrigo Mendoza Alarcón, contra la resolución de vista de fojas doscientos cuarenta y seis, del primero de agosto de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declara nulo todo lo actuado e improcedente la demanda, interpuesto por el recurrente y otro; **Fundamentos del Recurso.-** a) Que, se ha incurrido en una indebida aplicación del Artículo dos mil uno del Código Civil, puesto que se estaría amparando una excepción no deducida por los demandados; b) Que, en igual forma destaca el error que advierte en el cómputo del término para agregar que se han contravenido normas que garantizan el derecho a un debido proceso.- **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, si bien la nulidad de resoluciones judiciales necesariamente debe formularse incidentemente, dentro del proceso de su referencia y no en vía de acción; no menos cierto es también que la nulidad de un título supletorio, apreciado como cualquier otro título de dominio, no tiene valor irrevocable; pues, incluso, deben ser calificados en su legalidad y suficiencia para su correspondiente inscripción en los Registros Público; **Segundo.-** Que, con relación a la prescripción de la acción que sirve de sustento a la sentencia, cabe señalar que ésta no ha sido deducida como excepción, de modo que estando a la expresa prohibición contenida en el Artículo mil novecientos noventa y dos del Código Civil. Conforme al cual el juez puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada, es obvio que se han contravenido normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por haberse sustraído, sin fundamento legal alguno, al pronunciamiento de fondo; que por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil: **Declararon FUNDADO** el recurso de Casación de fojas doscientos cincuenta, su fecha primero de septiembre del año próximo pasado, **NULA** la resolución de vista de fojas doscientos cuarenta y seis, su fecha primero de agosto de mil novecientos noventa y cinco, **INSUBSISTENTE** la apelada de fojas doscientos veintinueve, su fecha diecinueve de junio del mismo año; **ORDENARON** que el Juez de la causa expida nuevo fallo sobre el fondo de la materia controvertida; **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por doña Felicita Salazar Garriazo y Rodrigo Mendoza Alarcón contra don Fortunato Castro Solís y doña Hermelinda Guillén de Castro, sobre nulidad de Título Supletorio de Dominio; y los devolvieron.

SS. CASTILLO C.; URRELLO A.; SERPA S.; BUENDÍA G.; ORTIZ B.

8.- Nulidad por Emplazamiento Defectuoso del Demandado: Alcances

Expediente: 80- 94/ LIMA(Cono Norte)

Lima, primero de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el veintiuno de noviembre del año en curso, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Ana María Mitma Rafael, mediante su escrito de fojas ciento dieciséis, contra la sentencia de fojas ciento once, su fecha veintidós de abril de mil novecientos noventa y cuatro, expedida por la Sala Mixta Descentralizada del Sub- Distrito Judicial del Cono Norte de la Corte Superior de Lima, que confirmando la apelada de fojas ochenta y nueve, su fecha tres de marzo del mismo año, declara fundada la demanda de desalojo interpuesto por Teódulo Yanque Gonzáles.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO.- La demandada doña Ana María Mitma Rafael sustenta su recurso en lo dispuesto en los incisos primero del artículo trescientos ochenta y cinco y tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil y en la afirmación que al iniciarse la acción de desalojo no se le ha otorgado ni garantizado el derecho al debido proceso, pues nunca se le notificó con la demanda, es decir, no se le dio oportunidad de ejercitar su defensa en la forma y modo que la Ley procesal establece.

3. CONSIDERANDO:

Primero: Que, la recurrente en su escrito de apelación de fojas noventa y seis, interpuesto contra la sentencia de primera instancia, expresó que no se le ha notificado permitido ejercer su defensa, pues al no habersele notificado con arreglo a ley el auto admisorio de la instancia, no se le permitió contestar la demanda, pues en todo caso, se tuvo su contestación por extemporánea, pese a que señaló de modo incontrovertible que en ningún momento se le notificó con la demanda, habiendo conocido de la existencia del proceso, recién cuando se le tuvo por rebelde.

Segundo: Que, la notificación con la demanda a la demandada al no haber sido encontrada en su domicilio, debió hacerse con las formalidades señaladas en el artículo ciento sesenta y uno del Código procesal Civil, procediendo en la forma dispuesta en el artículo ciento sesenta del mismo Código, agregándose al expediente con nota de lo actuado, lugar, día y hora del acto, lo que no ha ocurrido en el presente caso, como es de verse de la cédula de notificación de fojas diecinueve.

Tercero.- Que, al no procederse del modo indicado en el considerando que antecede, se ha contravenido lo dispuesto en el precitado artículo ciento sesenta y uno del Código procesal Civil, que constituye una garantía del debido proceso.

Cuarto.- Que, siendo de orden público y preceptivo cumplimiento el emplazamiento del demandado, si éste se hace en forma defectuosa invalida las actuaciones subsiguientes y retrotrae el proceso al momento en que se produce la nulidad.

Quinto.- Que, en consecuencia, corresponde a la Sala hacer uso de la facultad que le confiere el rubro dos punto cuatro del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del acotado, debiendo disponerse se vuelva a notificar con el admisorio de la instancia, observándose las formalidades que la ley procesal establece.

4. DECLARARON:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por doña Ana María Mitma Rafael con su escrito de fojas ciento dieciséis y, en consecuencia, **NULA** la sentencia impugnada de fojas ciento once, su fecha veintidós de abril de mil novecientos noventa y cuatro, **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fojas ochenta y nueve, su fecha tres de marzo del mismo año, y **NULO** todo

lo actuado, a partir de la resolución de fojas veinticinco inclusive.-

SS. URRELLO.; RONCALLA.; ROMAN.; CARRION.; VILLAFUERTE.

9.-Nulidad Insalvable por Emplazamiento Defectuoso en Caso de Curadoría Procesal

Expediente: 1974- 95.

Lima, cinco de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

VISTOS; Interviniendo como Vocal Ponente el Señor Tineo Cabrera; y **CONSIDERANDO:** Primero: Que cuando sea necesaria la intervención de un curador Procesal, por darse el caso previsto en el inciso primero del artículo sesenta y uno del Código procesal Civil, el emplazamiento debe alcanzar a todos los habilitados para contradecir y se hace mediante edicto, conforme a lo previsto en los artículos ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y ocho, inclusive, del propio Código, bajo el correspondiente apercibimiento, tal como palmariamente lo prescribe el artículo cuatrocientos treinta y cinco del aludido Código; Segundo: Que en el caso de autos no se ha obrado en la forma prescrita por la ley, por lo que los actos procesales correspondientes carecen de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad y por lo tanto, están afectado de insalvable nulidad; Tercero: Que, por otra parte, la vía procesal idónea para ventilar la acción propuesta en la demanda de fojas sesenta y siete, es la del proceso sumarísimo conforme a la primera Disposición Modificatoria del Código procesal Civil relativa al artículo cuatrocientos doce del Código Civil; **DECLARARON NULA** la resolución consultada de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cuarenta y ocho, su fecha quince de junio último, e **INSUBSISTENTE** todo lo actuado de fojas setenta y dos, a cuyo estado repusieron la causa para que el A-quo, sobrecartando el auto del propio folio ,dicte nueva resolución con arreglo a ley ;; teniendo en cuenta , para su oportunidad , lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; y los devolvieron . Interviniendo la Doctora Encinas Llanos por promoción del Doctor Urrutia Carrillo .- Señores **TINEO CABRERA / ENCINAS LLANOS7 VEGA MAGUIÑA .**

10.-Nulidad por omisión de pronunciamiento judicial sobre tachas formuladas.

Expediente : 1177 .95

Lima ,veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

VISTOS.-interviniendo como vocal ponente el señor Vega Maguiña ; y **CONSIDERANDO.-**Que no obstante que en la Audiencia de fojas ciento quince , se fijaron los puntos controvertidos tanto la validez de la transferencia que es materia de la controversia cuando de la resolución de la misma , y que pese a que a fojas ochenticinco doña Paulina Haydeé

Muchaypiña Toledo formuló tacha contra el documento de tal transferencia , obrante a fojas ocho y treinta y seis, y a fojas noventa y cuatro Don Miguel Angel Delgado

Márquezpor su parte tacho el documento resolutorio , denominado rescisorio en la sentencia recurrida de fojas ciento cincuentitrés, la juez dela causa no ha considerado ni resuelto esas tachas , cuya decisión evidentemente puede influir en el sentido del fallo , en atención a lo normado en el artículo ciento veintiuno in fine del Código Procesal Civil , por lo que se ha incurrido en causal de invalidez, que debe sancionarse conforme a los numerales ciento seteniuno , sienta setenta y seis in fine y ciento setenta y siete del acotado :DECLARARON NULA la sentencia apelada de fojas ciento cincuentaitrés a ciento cincuenta y seis ,su fecha veinticuatro de mayo último ; y ordenaron la revocación del acto procesal afectado , con arreglo a ley: y los devolvieron .Interviniendo la Doctora Encinas Llanos por promoción de Doctor Urrutia Carrillo , y del Doctor Braithwaite Gonzáles por indisposición del Doctor Tineo Cabrera ; y los devolvieron .-Señores :VEGA MAGUIÑA/ BRAITHWAITE GONZÁLES / ENCINAS LLANOS.

11.-Nulidad por pronunciamiento con medios probatorios insuficientes

Expediente: 1556 -95

Lima veinte de noviembre de mil novecientos novecinco

VISTOS; interviniendo como vocal ponente la doctora Valcárcel Saldaña ; en el artículo y ;CONSIDERANDO :PRIMERO: Que el juez , de acuerdo a lo consagrado en el artículo tercero del Título Preliminar del Código Procesal civil deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses eliminar una incertidumbre , ambas con relevancia jurídica , haciendo efectivos los derechos sustanciales , y que su finalidad abstracta es logra la paz social en justicia ;SEGUNDO: Que el Código Adjetivo en su artículo ciento ochentiocho , preceptúa que los medios probatorios tiene por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones ;TERCERO : Que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, acorde a lo prescrito en el artículo ciento noventa y cuatro del antes mencionado cuerpo de Leyes, en decisión motivada e inimpugnable , puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes; CUARTO : Que, en el caso de autos la persona accionante demanda desocupación del inmueble sito en el jirón Fulgencia Galdez número cuatrocientos sesentiseis , Departamento ciento doce Distrito de Breña y la parte demandada alega que los actores pretenden hacer aparecer el departamento ciento trece del jirón Fulgencia Galdez , número cuatrocientos sesentiseis , Breña , como si fuera el departamento ciento doce ; QUINTO : Que , en tal sentido , el juez , debió apreciar , personalmente , este hecho , actuando para el efecto , de oficio, una inspección judicial ; SEXTO :Que , consecuentemente , al haber el A-Quo dictado pronunciamiento con

medios probatorios insuficientes , ha afectado el debido proceso , incurriendo en nulidad sancionada por el artículo ciento setetiseis, tercer párrafo del código procesal civil y , con la facultad con cedida por el artículo ciento setenta y siete del acotado:DECLARARON NULA la sentencia apelada por fojas ciento noventa y cinco; MANADRON; que el juez , renovando el acto procesal afectado, expida nueva resolución, tomando en cuenta , previamente , los considerandos precedentes : y, los devolvieron; en los seguidos por José Emilio Sarmiento Flores y Hermelinda Hurtado Carrillo de Sarmiento con Dalmo Hernán Villanueva Rodríguez y Laura Leduvina Elías Tuctto de Villanueva sobre Desalojo :- Señores: MANSILLA NOVELLA / BRAITHWAITE GONZALES/ VALCÁRCEL SALDAÑA.

12.-RELACIÓN DE ACTO JURÍDICO PROCESAL VÁLIDA E IMPROCEDENCIA DE NULIDAD DEL PROCESO.

Expediente: 166-95/ LIMA

Lima, dos de agosto de mil novecientos noventa y seis.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la causa vista en audiencia Pública el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis, emite la siguiente sentencia; con el expediente acompañado:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por don Julio Ernesto Maticorena Bonilla doña Mirtha Rosario Gamarra Silva de Maticorena, mediante escrito de fojas doscientos veinticuatro, contra la sentencia de vista de fojas doscientos veintidós, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró nula la sentencia de fojas ciento sesenta y tres, nulo todo lo actuado e inadmisibles la demanda de fojas veinticinco, en los seguidos con don Ferdinand Heissner Tiene y otros, sobre otorgamiento de escritura.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La demandante fundamenta su recurso en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil , por haberse infringido las normas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales , por cuanto no se ha respetado la prohibición de decidir la invalidez del proceso , cuando había precluido la facultad de hacerlo, según el artículo cuatrocientos setetiseis del Código acotado.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que concedido el recurso de casación de fojas doscientos cuarenta y cuatro , mediante resolución de veintiuno de septiembre de mil

novecientos noventa y cinco , se ha declarado la procedencia de dicho recurso.

Segundo.-reuniendo la demanda de fojas veinticinco los requisitos de la acumulación objetiva y subjetiva que contemplan los artículos ochenta y cinco y ochenta y seis del Código Procesal Civil, por estar referidos al mismo bien , el departamento signado con el número cuatrocientos sesenta cuatro L-B del tercer piso con ingreso por la avenida Prolongación Primavera número cuatrocientos sesenta y cuatro , Chacarilla del estanque- Surco , construido en los aires de la segunda planta , a fojas noventa y dos se declaró saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal entablada , sin que ninguna del las partes haya impugnado dicha decisión;

Tercero .- Que el artículo cuatrocientos sesenta y seis del Código acotado establece que consentida la ejecutoriada la resolución que declara la existencia de una relación judicial procesal válida , precluye toda petición referida directa o indirectamente ,a la validez de la relación citada;

Cuarto.- Que, en consecuencia, la sentencia de vista no podía declarar nulo todo lo actuado e inadmisibile la demanda, cuando las partes habían convenido en que existía una relación procesal válida, por lo que al hacerlo ha infringido lo dispuesto en el Artículo cuatrocientos sesenta y seis del Código Adjetivo, por lo que de conformidad con lo regulado por el inciso dos punto uno del Artículo trescientos noventa y seis del Código citado;

SE RESUELVE:

DECLARARON FUNDADO el Recurso de Casación de fojas doscientos veinticuatro, NULA la resolución impugnada de fojas doscientos veintidós, su fecha treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cinco y ORDENARON: que el órgano jurisdiccional inferior expida nuevo fallo sobre el fondo de la materia controvertida; MANDARON: que la presente resolución se publique en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. RONCOLLA; ROMAN; REYES; VASQUEZ, ECHEVARRÍA.

13.-Plazo Subsistente y Nulidad de Resolución Que Declara la Caducidad de Medida Cautelar (exclusivamente de forma del acto procesal)

Expediente: 485- 95.

Lima, veinticuatro de Mayo de mil novecientos noventa y cinco.

AUTOS Y VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente el Doctor Vega Maguiña; y ATENDIENDO: Primero.- Que, don Armando Canales Canales, solicitante de la medida cautelar de embargo, fuera de proceso, en forma de inscripción, sobre inmuebles de don Manuel Jesús Ccora Explana, con relación a las deficiencias de su solicitud de fojas doce, señaladas en la resolución de fojas catorce, ha cumplido con presentar la letra de fojas dieciséis protestada, en cuya virtud de expidió de fojas veintidós la resolución que manda a trabar las medidas cautelares solicitadas; Segundo.- Que, por resolución de fojas

veintinueve, se mandó oficiar a los Registros Públicos, para que se informe al juzgado de la fecha de inscripción de esas medidas; Tercero.- Que, sin embargo, con la razón del Secretario, la juez de la causa ha expedido la resolución de fojas treinta, declarando caduca la medida cautelar, por incumplimiento de lo ordenado en el numeral seiscientos treinta y seis del Código Procesal Civil; Cuarto.- Que, sin embargo, de la esquila que en copia obra a fojas treinta y dos, fluye que los Registros Públicos han observado la inscripción ordenada de ordenada el catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, en razón de que en las fichas en las que deben hacerse las anotaciones " existen asientos fraguados", por lo que esas fichas se encuentran en custodia e investigación en su Dirección; y Quinto.- Que, por consiguiente, al no haberse ejecutado la medida, no ha podido correr el término señalado en el mencionado dispositivo, por lo que la aludida resolución de fojas treinta infringe el principio de legalidad y adolece de vicio de invalidez; de acuerdo a los numerales ciento setenta y uno, ciento setenta y seis, in fine, y ciento setenta y siete del acotado: DECLARON NULO el auto de fojas treinta, su fecha veintidós de Noviembre del año próximo pasado; debiendo proseguir el proceso según su estado; y los devolvieron.- Señores: URRUTIA CARRILLO/ VEGA MAGUIÑA/ TINEO CABRERA.

14.- Nulidad de Ejecución Basada en Título Sin Mérito Ejecutivo (acto exclusivamente atribuible al Juez)

Expediente: 408- 98.

Lima, veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Ferreira Vildozola, y, CONSIDERANDO Primero.- Que, por la naturaleza de la acción ejecutiva que conlleva a una ejecución forzada en sí misma, los títulos que la ley les da mérito para ser tramitados en esta vía deben ser declarados expresamente; Segundo.- Que, las liquidaciones del saldo deudor, que emiten las empresas del sistema financiero no tienen ese carácter, sino las letras giradas y protestadas por falta de aceptación conforme al último párrafo del artículo doscientos veintiocho de la ley veintiséis mil setecientos dos; Tercero.- Que, la previsión del inciso séptimo del artículo ciento treinta y dos de dicha ley, siendo un principio de atenuación de riesgo de los ahorristas conforme al título que lo procede, debe entenderse en concordancia con el precepto antes señalado, Cuarto.- Que, habiéndose admitido a trámite la ejecución de un documento que por si no tiene mérito ejecutivo, se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil, por lo que con la facultad concedida en el artículo ciento setenta y seis del mismo cuerpo legal: Declararon NULA la sentencia apelada de fojas veinte su fecha dos de septiembre de mil novecientos noventa y siete: NULO todo lo actuado y denegando la ejecución declararon IMPROCEDENTE la demanda, dejando a salvo el derecho de la accionante para que lo haga valer conforme a ley; sin costas; y los devolvieron.- Señores: FERREIRA VILDOZOLA/ HIDALGO MORAN/ DIAZ VALLEJOS.

15.- Nulidad del Auto de Pago por Comprender a Persona No Obligada

Expediente: 237- 98.

Lima, seis de abril de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente y **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que, fluye de las cambiales y la demanda formulada que vienen siendo objeto de cobro dos pagarés en uno de los cuales han intervenido Wilmer Matamoros Escobar, mientras que en ambos lo ha hecho Teodoro Pérez Cuadros; **Segundo.-** Que, siendo ello así, el A quo no puede responsabilizar ni ordenar el pago solidario de quien expresamente no se ha sometido a tal obligación, por lo que en tal sentido el auto de pago que así lo ordena se halla afecto de nulidad; **Tercero.-** Que, de otro lado, la sentencia emitida recoge una situación diversa desde que únicamente se pronuncia respecto de uno de los obligados, no haciendo ninguna referencia ni evaluación del otro; Por tales fundamentos y, careciendo los actos aludidos de los elementos indispensables para su validez conforme a lo dispuesto en los artículos ciento setenta y uno y ciento setenta y siete del Código Procesal Civil; **DECLARARON NULA** la sentencia de fojas cincuenta y cuatro; su fecha treinta de Octubre de mil novecientos noventa y siete e **INSUBSISTENTE** lo actuado desde fojas diecisiete a cuyo estado repusieron el proceso a efectos de la renovación de los actos procesales efectuados, en los seguidos por Banco de Crédito con Teodoro Pérez Cuadros y Wilmer Matamoros Escobar sobre Obligación de dar Suma de Dinero; y los devolvieron.- Hidalgo Morán Vocal Ponente- Señores: **MANSILLA NOVELLA/ FERREIRA VILDOZOLA/ HIDALGO MORAN.**

16.- Nulidad por Falta de Valoración del Contradictorio Debido a Error

Expediente: 404- 98.

Lima, veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente la señora Hidalgo Morán y **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que, los medios probatorios tiene como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, produciendo certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, lo que permitirá fundamentar sus decisiones conforme a lo dispuesto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Procesal Civil; **Segundo.-** Que, en el caso de autos y el co- demandado contradice fundando su oposición en la negación uniforme y contundente de su firma lo cual pretende acreditar con la comparación de su libreta electoral; **Tercero.-** Que, en la Audiencia llevada adelante se manifiesta erróneamente que no se ha presentado el documento de identidad de fojas treinta y tres; **Cuarto.-** Que, ello no ha permitido efectuar una valoración consistente del Contradictorio; por lo que resulta aplicable al caso de autos lo dispuesto en el artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil en tanto el acto procesal impugnado carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad; Por tales fundamentos y de conformidad asimismo con lo dispuesto en el artículo ciento setenta y tres del mismo cuerpo legal; **DECLARARON NULA** la sentencia de fojas noventa y dos a noventa y tres, su fecha once de julio de mil novecientos noventa y siete e **INSUBSISTENTE** lo actuado desde la admisión de medios probatorios de la parte co- ejecutada efectuada en el acta de audiencia de fojas ochenta y nueve a noventa a cuyo estado repusieron el proceso; en los seguidos por Banco Wise Limitado con

Lar Center Sociedad Anónima y MEFSA sobre Obligación de dar Suma de Dinero, interviniendo la doctora Cabello Arce por impedimento del doctor Díaz Vallejos; y los devolvieron.- Señores: FERREIRA VILDOZOLA/ HIDALGO MORAN/ CABELLO ARCE.

17.-Omisión de Pronunciamiento sobre relación Jurídica Procesal: Desnaturalización del Trámite Ejecutivo

Expediente: 1161- 98.

Lima, diecisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS: interviniendo como Vocal Ponente el Señor Mansilla Novella; y **CONSIDERANDO;** Primero: que, el artículo setecientos del Código Procesal Civil, establece que el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones o defensas previas, dentro de cinco días de notificado con el mandato ejecutivo, proponiendo los medios probatorios; Segundo: que, en caso de autos, aparece del escrito corriente de fojas cincuenta y ocho a sesenta y dos, que el ejecutado Israel Abdón Astorayme Canales formuló contradicción a la apelación y propuso la excepción de caducidad; Tercero: que, de otro lado, el artículo setecientos uno del propio texto legal, determina que si hay contradicción, se concede traslado al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de tres días proponiendo los medios probatorios respectivos; Cuarto: que, el propio dispositivo determina también que el Juez citará a audiencia para dentro de diez días de realizada la absolución o sin ella, la que se ejecutará a lo dispuesto por el artículo quinientos cincuenta y cinco del mismo, en lo que le fuere aplicable; Quinto: que, siendo esto así, la audiencia única de fojas setenta y nueve a ochenta y uno, debió practicarse de acuerdo a la formalidad que establece el artículo quinientos cincuenta y cinco del Código Adjetivo; Sexto: que, sin embargo, aparece dicha audiencia, que el a quo no ha resuelto la excepción de caducidad propuesta por el co-ejecutado Astorayme Canales, reservándose el derecho de resolverla con la sentencia; Séptimo: que, en consecuencia, al no haberse pronunciado el Juez de la causa sobre la relación procesal de las partes, se ha desnaturalizado la tramitación del presente proceso; y Octavo: que estando a lo dispuesto por los artículos ciento setenta y uno y ciento setenta y siete del Código Adjetivo. Declararon NULA la sentencia de fojas ochenta y dos a ochenta y cuatro, de fecha tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete; e **INSUBSISTENTE** todo lo actuado a partir de fojas setenta y nueve, reponiéndose la causa al estado de convocarse a las partes nuevamente para la audiencia única; en los seguidos por Perúinvest en Liquidación contra Isarel Abdón Astorayme Canales y otra sobre obligación de dar suma de dinero; y devuélvase oportunamente al juzgado de origen.- Señores: **MANSILLA NOVELLA/ DIAZ VALLEJOS /CABELLOS ARCE.**

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS APLICABLES A LAS NULIDADES PROCESALES.-

A) *PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD*: Llamado también principio de legalidad o de tipicidad en emulación a los caracteres del delito, constriñéndose a la máxima “No hay nulidad sin texto legal expreso”¹³ o como dirían los franceses “Pass de nulité sans texte” , es que realmente con este principio se alude a que no se podría declarar nulidad de un acto procesal si previamente no existe una norma que prescriba cuando un acto es nulo , o que el incumplimiento de cierto requisito lo haga devenir en nulo, es por ello que nuestra codificación tomando en consideración el citado:a) A lo largo de los 2122 artículos que conforman el vigente Código Civil desde noviembre de 1984, se aprecian 24 dispositivos legales de la lectura de todos los libros del Código que hacen referencia a este principio que detallamos:

En el segundo libro denominado Acto jurídico .

- **El artículo 140 establece los cuatro requisitos para configurar la validez de un acto jurídico señalando que la inobservancia de la forma prescrita es bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 156 señala que para disponer de la propiedad del representado el encargo debe constar en escritura pública , bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 219 precisa las causales de nulidad del acto jurídico**
- **El artículo 220 en su segundo párrafo faculta al juzgador para declarar de oficio una nulidad manifiesta- *tema que veremos más adelante en compulsación con la nulidad de oficio de carácter procesal-***

¹³ Vescovi, 1990:264-Teoría General del proceso, 2da edición, Editorial Temis

En el tercer libro denominado Derecho de familia.-

- **El artículo 264 que faculta la realización del matrimonio por apoderado mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 268 que prescribe que la inscripción que el documento que contiene el acto de matrimonio en situación de peligro inminente de muerte se efectuó dentro del año siguiente de celebrado ,bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 280 que faculta a un apoderado para demandar la invalidez de matrimonio siempre y cuando su representación conste en escritura pública , bajo sanción de nulidad.**
- **El artículo 295 que hace referencia a la separación de patrimonios mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad**

En el libro cuarto denominado Derecho de Sucesiones.-

- **El artículo 675 que establece que la renuncia a la herencia debe realizarse mediante escritura pública o acta otorgada ante Juez correspondiente, bajo sanción de nulidad.**

En el libro quinto denominado Derechos Reales.-

- **El artículo 1092 que señala para la formalización del contrato de anticresis ,necesariamente es mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad**

En el libro sexto denominado Las obligaciones.-

- **El artículo 1207 que obliga que la cesión de derechos debe constar por escrito , bajo sanción de nulidad.**
- **El artículo 1304 de igual manera obliga que toda transacción debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad**

En el libro siete denominado Fuente de las obligaciones.-.

- **El artículo 1352 que precisa que los contratos ad solemnitatem , deben observar la formalidad , bajo sanción de nulidad.**
- **El artículo 1411 que prescribe el cumplimiento de la formalidad ad solemnitatem ,bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 1412 que es el artículo donde se subsume claramente la pretensión de otorgamiento de escritura, señalando la sanción de nulidad para la forma convenida por escrito.**
- **El artículo 1425 que prescribe el cumplimiento obligatorio de la celebración de los contratos preparatorios igual que un contrato definitivo, su incumplimiento es bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 1605 que precisa que los contratos de suministro a título de liberalidad debe formalizarse**

por escrito ,bajo sanción de nulidad

- **El artículo 1624 sobre donación de bienes muebles cuando excede el 25% de la U. I. T debe realizarse por escrito , bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 1625 sobre la formalidad de la donación de los bienes inmuebles necesariamente se realizan por escritura pública ,bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 1650 sobre el mutuo entre cónyuges debe constar por escritura pública cuando exceda el 25% de la U. I. T, bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 1734 que precisa la prohibición de ceder el uso del bien comodatado a un tercero sin autorización escrita del comodante, bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 1817 que estipula la prohibición de ceder el bien depositado sin autorización escrita del depositario, bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 1858 hace referencia al contrato de secuestro , necesariamente que conste por escrito, bajo sanción de nulidad**
- **El artículo 1871 señala que la fianza debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad.**
- **El artículo 1925 advierte que la renta vitalicia debe constar por escritura pública, bajo sanción de**

nulidad

b) A lo largo de los 840 artículos que conforman el vigente Código Procesal Civil desde el 23 de abril de 1993, se aprecian 24 dispositivos legales de la lectura de la integridad del Código que hacen referencia a este principio que detallamos, así tenemos los artículos 50 inciso 6,171,172,173,174,175,176,177,178,202, 243,380,391,396,437,454,465,521 ,611,700,722 ,7 33,741,743

Los artículos que hablan estrictamente de nulidad o anulación del proceso son los artículos 201,214,743,221 y otros.

Tenemos también que a nivel del derecho comparado se ha materializado en normas .

-Artículo 110 del Proyecto del Código procesal Civil de Buenos Aires de 1966

-Artículo 169 del Código de Procedimientos de la Nación-Argentina

coincidentemente las normas que se detallan a continuación expresan:

“Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción”

-Artículo 156 del Código Procesal italiano

- Artículo 179 del Código Jujeño**
- Artículo 241 del Código de Rioja**
- Artículo 94-I del Código de Mendoza**
- Artículo 128 inciso 1 del Código de la provincia de Santa Fé.-**

b).-PRINCIPIO DE FINALIDAD INCUMPLIDA.-

Entendido como aquél que va de la mano con el de formalidad, en razón de que no sólo basta que se vulnere la forma, sino que además no se logre la finalidad que buscaba con el respectivo acto procesal, ya quedaron atrás las declaraciones nulidicentes amparadas exclusivamente en la vigencia de la forma por la forma o en el ritual formalístico, o misa jurídica carente de finalidad, los actos tienen una finalidad que debe obtenerse, incluso así se haya vulnerado la formalidad.

c).-PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.-

Dimanente del otrora principio de especificidad ,máxima antigua "pas de nullité sans grief" que conlleva a que al examinarse un acto procesal necesariamente debe verificarse el perjuicio causado , es decir se viabilizaran peticiones de nulidad si éstas irrogan perjuicios, por contrapartida así se haya vulnerado la forma serán intrascendentes .

d)- PRINCIPIO DE PROTECCIÓN.-

Aquella máxima que es considerada también en materia societaria “ venire contra factum proprium” importa claramente la proscripción al generador del vicio para deducir en vía incidental comúnmente la nulidad , por la sencilla razón de que no puede aprovecharse de su propia torpeza, sería fácil entonces equivocarme ex profesamente y luego deducir que el acto procesal se encuentra viciado.

e)-PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN.-

Con este principio que es muy bien descrito por Roberto Berizonce ,se arriba a la conclusión clara que la nulidad procesal tiene un carácter restrictivo, es la última solución de la que puede echar mano el juzgador para no vulnerar la garantía constitucional como es del debido proceso por adolecer los actos cuestionados de errores in procedendo, en otros términos podríamos afirmar como regla el mantenimiento del acto procesal por seguridad y firmeza jurídica que nulificarlo con duda de existencia de que adolece de vicio o vicios.

f)-PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN.-

En este principio se fortalece la reflexión realizada sobre nulidades de oficio, por comulgar difusamente con la confirmación, preclusión, y subsanación, mucho más si se sabe que las nulidades son un

especie de expurgación pero en forma negativa , saneamiento sin plazo expreso en nuestro ordenamiento procesal, que deja a las partes el derecho de que con su actuar confirmen actos procesales viciados insubstancialmente, o dejando que estos continúen con su eficacia por haber operado las etapas en que pudieron hacerlos valer , por no afectarlos en forma relevante, evitando se retrotraiga el proceso a etapas anteriores.

“Que, en el procedimiento no existen actos absolutamente nulos todos son convalidables”¹⁴

siendo excepcional para aquellos actos que adolecen de los denominadas vicios insubsanables por contravenir el orden público, interés público, indefensión, inexistencia ora incumplimiento de formas esenciales.

g)-PRINCIPIO DE DECLARACION JUDICIAL.-

Este principio hace alusión clara a la segunda acepción del instituto de nulidad procesal como es a la sanción de ineficacia , dejando en la espera al remedio procesal como es la forma de hacerlo valer; es que la elucubración de marras se ubica justamente con mayor insistencia en ésta para hacer presente que para que se materialice una nulidad procesal que es nula ipso jure a tenor del derecho sustantivo, y en materia procesal como mayormente coinciden los doctrinarios que todas resultan

¹⁴ Eduadrdo Couture. Fundamentos II página 273

relativas necesariamente debe ser declarada por el Juzgador , sino es declarada vale, pero dicha declaración pese a ser importante no la hace que sea , por lo que se tiene claramente entendido que la resolución que se expida para nulificarla es carácter declarativa o certificativa y no constitutiva, teniendo el juzgador una función meramente de constatación del vicio .

h)- PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.-

Que ha sido estudiado también por José Díaz¹⁵ que si se tomó por nuestro ordenamiento procesal al coincidir que al materializarse una nulidad procesal es autónoma de todos aquellos actos que sean independientes de ella, no pudiendo ser totalizante.

10)-PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMAS.-

Sin lugar a dudas con este principio también recepcionado por nuestro Código Procesal Civil en su artículo IX de su título preliminar arribamos a la moderna posición procesal que concuerda con la denominada instrumentalidad de las formas, con el Código civil Italiano del 21-4-43. que puede muy bien ser sintetizada en la cita de Oswaldo Arévalo¹⁶ “NO HAY NULIDADES SIN TEXTO Y AÚN EXISTIENDO TEXTO PUEDE NO HABER NULIDAD”

¹⁵ Díaz , José

¹⁶ Luis Oswaldo Arévalo “Esquema de las nulidades procesales”

-La instrumentalización de las formas está prescrita en el código Bonaerense

CAPÍTULO V

HIPOTESIS.-

PRIMERA.- Es Posible el uso de la nulidad de oficio para enmendar actos viciados en la forma y contenido por el alcance conceptual del término forma procesal.

SEGUNDA.-Es posible el uso de las nulidades de oficio procesales para enmendar actos viciados incluso por el Magistrado por ser el denominado "Vicio insubsanable "un juicio de valor .

TERCERA.-Está vigente la obligación de declarar expresamente la atribuibilidad de los actos procesales nulos, así como la sanción correspondiente al responsable.

CUARTA.- Es clara la diferencia entre nulidad e irregularidad procesal.

Para comprobar estas posibles respuestas como señalan Antonio Hernández Gil y Oswaldo Giraldo López se recurrirá a las fuentes principales, a falta de estas a las subsidiarias. Así tenemos:

PRIMERA.- ES POSIBLE EL USO DE LA NULIDAD DE OFICIO PARA ENMENDAR ACTOS VICIADOS EN LA

FORMA Y CONTENIDO POR EL ALCANCE CONCEPTUAL DEL TÉRMINO FORMA PROCESAL.

La forma que es inherente a la nulidad procesal, que de antemano se conoce que equivale a la configuración externa de algo, pudiendo afirmarse que toda manifestación de voluntad se realiza a través de una forma, que exterioriza como afirma Jesús Manuel Villegas Fernández un acto sustantivo o procesal, pudiendo clasificarse en ad probationem cuando es necesario como medio de prueba y ad solemnitatem al estar supeditada por el derecho para declarar la voluntad a través de un medio determinado con exclusión de otros, ciñéndose a un medio específico, apoyándose en el brocado de orientomístico "forma dat esse rei" (la forma da el ser a la cosa), coincidiéndose uniformemente que forma sigue en el seno de la declaración de voluntad , ésta última mencionada es identificable a la forma substancial que es un nombre más propio del derecho procesal ora faz fondal¹⁷

DISPOSITIVOS LEGALES APLICABLES

- Segundo párrafo del artículo 171 del Código Procesal Civil**
- Segundo párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil.**
- Primer párrafo del artículo 171 del Código Procesal Civil**

Teniendo ya los dispositivos aplicables a la propuesta de solución, al elegir de los métodos de interpretación conocidos como el exegético, sistemático, el sociológico e histórico, se consideró el más adecuado el sistemático, razón por la cual se procede a realizar la interpretación sistemática y utilizándose la técnica de integración por inducción entendida cuando el intérprete con base en las

¹⁷ (Dalmaso Vélez Sasfield-Alsina-) pg 68,

distintas normas que se refieren a un fenómeno jurídico ,como en el tema sub exámine determina las características de éste, la solución va dada por la jurisprudencia o la doctrina; es decir compulsando las normas citadas con el artículo IX del título preliminar del Código citado, y los artículos 119,129,136,141,148 y 155 , concordante con el inciso tercero del artículo 139 de La Constitución Política del Perú, se tiene que:

a) Que, el proceso se encamina a través de actos procesales, es por la existencia de toda una sección tercera en el Código denominada "Actividad Procesal"

b) La forma es la exteriorización de los actos procesales

c) La existencia de actos procesales del Juez, de las partes, de los auxiliares jurisdiccionales y de los órganos de auxilio judicial

d) La forma o formalidad incluye no sólo el modo de la exteriorización, sino también los elementos de tiempo y lugar

e) La forma es de carácter imperativa, pero el juez se encuentra facultado para adecuarla a la obtención de los fines del proceso y habilita a las partes para emplear cualquiera cuando no se ha señalado por ley formalidad específica

f) La formalidad puede incluir a la forma adjetiva y a la fondal o substancial al mencionarse que la nulidad se sanciona por causa establecida en la ley, causa que podría ser de carácter sustancial del acto procesal

g) Que, el vocablo forma procesal puede ser interpretado en sentidos diferentes

Entonces arribamos que de acuerdo a ley específica que el concepto de forma o formalidad podría incluir

a la manifestación, y a la determinación, o contenido del acto procesal, siendo necesario para evitar riesgos, recurrir a las fuentes subsidiarias como los principios, Doctrina y la Jurisprudencia

PRINCIPIOS.-

De tantos principios aplicables al régimen de nulidades procesales es destacable el de

FINALIDAD INCUMPLIDA.-

Por que es atingente a la formalidad, no bastando la vulneración de la forma sea ésta substancial o adjetiva, sino incluyendo el no logro de la finalidad buscada con el acto procesal , quedando en el recuerdo las declaraciones nulidicentes amparadas estrictamente en la forma por la forma que materializaban el ritual formalístico carente de finalidad.

DOCTRINA.-

Reiteramos las formas están íntimamente unidas a las nulidades procesales por el quebrantamiento de éstas, frente a ello la consecuente declaración de ineficacia del acto e incurrir en los vicios, pero doctrinariamente hay posiciones que se contraponen al considerar una sólo el elemento forma y otra más elementos del acto ,identificando a la primera con el criterio restrictivo y a la segunda con el extensivo o extra formal.

Como afirma Francesco Carnelutti la forma es:

“el corpus del acto”¹⁸

La doctrina como ya se dijo refuta el considerar o no uno de los tres elementos del acto procesal como son sujeto , objeto y actividad que lo involucra , en éste último su descomposición en lugar , tiempo y forma , o ceñirlo sólo a un elemento como es la forma, abordándose por dos criterios:

¹⁸ Carnelutti ,Francescco, Lecciones de Derecho Procesal, 1933 Vol III Pg239

a) EL CRITERIO AMPLIO.- defendido y con adherencia de los autores Guissepe Chiovenda, Hugo Alsina y Enrico Liebman quienes coinciden en que forma comprende no sólo la forma o medios de expresión de la actividad procesal sino también las condiciones de lugar y tiempo

b) EL CRITERIO RESTRINGIDO.- Defendido por Francesco Carnelutti, Ramiro Podetti y Palacio, además de Bartolini Ferro quienes sostienen que los elementos de tiempo y lugar más se refieren a la colocación con otros actos , y debe tomarse de la actividad procesal exclusivamente la forma, agrega Palacio al identificar claramente la forma a la respuesta de la interrogante ¿cómo? , y los otros elementos responderán a las preguntas ¿cuándo? Y ¿ Dónde?

En cierta oportunidad el procesalista Italiano Chiovenda preguntaba quien debía establecer las formas si la ley o se dejara al juez para que lo haga determinando la existencia de tres sistemas :

a) SISTEMA DE LA LEGALIDAD DE LAS FORMAS.- que es implícito que considera que deben ser señaladas por la ley

b) SISTEMA DE LA LIBERTAD DE FORMAS.- pudiéndose en este sistema ser señalado por la autoridad jurisdiccional o por las partes , sistema histórico que preponderó en la época de la revolución francesa.

c) SISTEMA INTERMEDIO O ECLÉCTICO.-

Como su mismo nombre lo dice ha buscado atenuar el sistema legal dando mayor poder al juzgador, si tenemos presente que el sistema legal era congruente al principio dispositivo, y posteriormente se

encumbra el principio de autoridad o directriz que según palabras del español Alcalá Zamora lo reduce del "juez espectador al Juez Director", derivándose de este sistema dos sub sistemas como son:

c.1.-Sistema de Regulación judicial o convencional.- El primero considera que a además de la ley puede fijarse formas por el Juez vbgr. Acumulación , medidas para mejor proveer y en el segundo lo fijan las partes como es la prórroga de la competencia territorial , la decisión de derivar un proceso a la vía arbitral

c.2.-Sistema basado en la finalidad de formas (instrumentalista).-como afirma Roberto Berizonce , los actos procesales son válidos en tanto se hayan realizado de cualquier modo apropiado para la obtención de su finalidad. Sistema consagrado por el Código de Procedimiento Civil Italiano en vigencia desde el 21-4-43 y después ha tenido acogida en la mayoría de las legislaciones modernas, es decir la legislación italiana ha influido enormemente en la sistematización, como también en nuestra codificación artículo IX del título preliminar del Código Procesal Civil vigente.

JURISPRUDENCIA.-

La jurisprudencia uniforme en nuestro país señala que la nulidad procesal se declara y sanciona cuando se ha afectado la forma establecida , comprendiendo en ella a la estructura , modo de exteriorización y orden en el desarrollo de la relación procesal v gr:

"La nulidad procesal es la sanción por la cual se priva a un acto jurídico procesal de sus efectos

normales y se declara cuando se ha afectado a la forma establecida , lo que comprende tanto la estructura y modo de exteriorización del acto como el orden que le corresponde en el desarrollo de la relación procesal (...)¹⁹

DERECHO COMPRADO.-

Actualmente desde las quintas jornadas de derecho procesal latinoamericano dado en la ciudad de Bogota en 1970 apoyados en la relación general dada por los profesores Gelsi Bidart y Enrique Vescovi "las bases de reforma y conclusiones" que viene a sintetizar el pensamiento procesal predominante en la doctrina latinoamericana de los últimos años, destacándose con respecto a las formas procesales , resulta importante transcribir las bases números 20 y 46 que concuerdan en los rubros de antiformalismo , liberalismo de formas y a su finalidad.

Base número 20 "Salvo que la ley exija expresamente una forma determinada, los actos procesales pueden cumplirse en la forma más idónea para el logro de su finalidad"

Base número 46 "..La libertad de las formas impera siempre que sean idóneas y no exista disposición en contrario"

SEGUNDA.-ES POSIBLE EL USO DE LAS NULIDADES DE OFICIO PROCESALES PARA ENMENDAR ACTOS VICIADOS INCLUSO POR EL MAGISTRADO POR SER EL DENOMINADO "VICIO INSUBSANABLE "UN JUICIO DE VALOR.

1.- A pesar de que se ha escrito escuetamente sobre la posibilidad del uso para enmendarse actos viciados por el mismo juzgador, por contravenir el

¹⁹ Cas N°1054-99 Lima,Sala Civil transitoria de la Corte Suprema,Lima 07 set 1999(El Peruano,12 nov.1999,Pp.3911-3912.

principio Iura Novit Curia, se entiende que el párrafo in fine del artículo 176 del Código Procesal Civil, no ha hecho distinción de la atribuibilidad del acto procesal viciado, como requisito sine qua non para habilitar su declaración, por lo que se desprende su viabilidad, siendo importante señalar dentro del mismo contexto con mayor énfasis en que casos correspondería declarar la nulidad procesal de oficio, inquietud a la que si le ha dado mayor importancia la doctrina y la jurisprudencia.

DOCTRINA

a) Cuando no se haya consentido la irregularidad procesal Alsina, Farsi, Podetti, oponiéndose la jurisprudencia que prescinde la convalidación cuando son cuestiones de orden público

b) Debe darse cuando se cumplen o no todos los requisitos para su pronunciamiento.-Palacio, Alsina , mortara como: el perjuicio, finalidad,

c) según Palomares “la procedencia de la nulidad de oficio se resume en la locución “formas sustanciales del juicio”, habrá nulidad sustancial si obtiene o pretende obtener el efecto de un acto o procedimiento de manera distinta a la impositivamente prevista por la ley, en protección del derecho de defensa o del orden público.²⁰, consecuentemente , la nulidad de oficio procede en los casos siguientes:

a) cuando se afecta el derecho de defensa,

b) cuando se afecta el orden público²¹

JURISPRUDENCIA.- A nivel jurisprudencial se ha establecido causales en que correspondería su declaración:

- Exceso de jurisdicción**

²⁰ Palomares, Nulidades pg 178

²¹ Mendonza, Revisra del Coleigo de abogados de la Plata, n° 17

- **Incompetencia**
- **Personería**
- **Notificación**
- **Falta de audiencia**
- **Sentencia- incongruente, sin suscripción por miembros.**

2.- Como segunda cuestión derivada de las líneas que anteceden, se tiene entendido que el vicio se perpetra cuando se falta a un requisito de carácter formal, identificándose la existencia de éste sólo en la forma del acto procesal, más no en el contenido del acto , a diferencia del error que si recae exclusivamente en el contenido del acto procesal ya sea en su manifestación o determinación de su manifestación.²²

Interesando para esta reflexión dos momentos en la configuración del acto procesal como son:

-La manifestación de la voluntad en el acto procesal y

-La declaración de la voluntad en el acto procesal, identificando a la primera con el contenido y a la segunda con la forma.

En cambio ahora al escudriñar el concepto de vicio insubsanable se observa que es identificado al vicio sustancial o trascendente por que va a afectar a la validez del acto jurídico procesal, lo que encierra oscuridad , confusión, falta de claridad y a evocar el carácter difuso del derecho.

DISPOSITIVOS LEGALES APLICABLES

- **Primer párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil**
- **Cuarto párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil.**

²² VICIO INSUBSANABLE: cuando se tiene ausencia en el acto procesal de los requisitos que deberían concurrir Pg. 728 Víctor Ticona Postigo.

- **Artículo 174 del Código Procesal Civil**
- **Inciso 1 del artículo 175 del Código Procesal Civil**
- **Segundo párrafo del artículo 176 del Código Procesal Civil**
- **Párrafo in fine del artículo 176 del Código Procesal Civil**

Teniendo ya los dispositivos aplicables a la propuesta de solución, nuevamente me inclino por el sistemático, razón por la cual se procede a realizar la interpretación sistemática y utilizándose la técnica de integración por inducción, ahora compulsando las normas citadas con el artículo III del título preliminar del Código citado, y los artículos 128, e inciso 2 del artículo 465, concordante con el inciso tercero del artículo 139 de La Constitución Política del Perú, se tiene que:

- a) La existencia de vicios subsanables y vicios insubsanables**
- b) La asimilación del concepto de vicio a defecto o falta de requisito ora requisitos**
- c) La falta de claridad al hacer referencia al vicio, insuflándole ambigüedad y concepción abierta e indeterminada**
- d) El vocablo vicio puede ser interpretado en sentidos muy diferente**
- e) El vocablo vicio insubsanable no es taxativo, ni expreso en la norma procesal, siguiendo la suerte de su matriz el vicio, e identificándolo a la nulidad insubsanable.**

Apreciando claramente que al igual que la forma procesal, el vicio insubsanable puede importar un concepto abierto e indeterminado, ambiguo, importa un juicio de valor a dilucidarse por el Juzgador

Nuevamente estamos ante la necesidad de recurrir a las fuentes subsidiarias como los principios, Doctrina

y la Jurisprudencia, amparados por supuesto en el párrafo in fine del artículo III del título preliminar del Código varias veces citado.

PRINCIPIOS.-

De los principios aplicables al régimen de nulidades procesales sobresalen para este ítem los siguientes principios:

a) EL DE PROTECCIÓN.-

Que, excluye para peticionar nulidad al generador del vicio , por estar prohibido el aprovechamiento de su propia torpeza para luego aducir que el acto se encuentra viciado.

b) EL DE CONSERVACIÓN.-

Afirma como regla básica el mantenimiento del acto procesal por seguridad y firmeza jurídica que nulificarlo con duda de existencia de que adolece de vicios, sean éstos de cualquier clase, siendo la nulidad procesal de carácter residual.

C) EL DE CONVALIDACIÓN.-

A través de éste se fortalece la excepcionalidad de la nulidad procesal al dejar a las partes que con su mero actuar confirmen actos viciados insubstancialmente, o dejando que estos continúen con su eficacia por haber precluído las etapas en que pudieron nulificarse y en el caso de ser substanciales cuando ha operado la calidad de cosa

juzgada a fin de evitar se retrotraiga el proceso a etapas anteriores, desprendiéndose la inexistencia de actos absolutamente nulos o que adolecen de vicios insubsanables cuando contravengan el orden público, interés público, indefensión, inexistencia e incumplimiento de formas esenciales.

DOCTRINA.-

La Doctrina se ha centrado cardinalmente en dilucidar si la declaración de la voluntad en el acto procesal se identifica concretamente a su contenido y la manifestación de voluntad a la forma, en razón de que es determinante ello por entenderse que el vicio sólo recae en la forma , mas no en el contenido , para ello es el error; erigiéndose dos posiciones claramente definidas una que consideran que se puede invalidar el acto procesal por vicios intrínsecos asimilado al error o al contenido del acto procesal y otra que no justifica se invalidada por ello, sino exclusivamente por vicios extrínsecos o forma.

a) Justifican invalidación del acto por vicios intrínsecos.-

-Zinny considera que deben invalidarse por los vicios mencionados por que las normas procesales son realizadoras del derecho sustantivo, infiriendo que el contenido del acto procesal se encuentra descrito en aquél derecho.

-Peyrano Opina similarmente, que deben nulificarse por ser actos jurídicos sometidos a un proceso, y por ello se someten al régimen de nulidades.²³

²³ Zinny ,Jorge Horacio “Sanciones procesales” Argentina, 1990,tomoII pp171 citada en revista jurídica de facultad de derecho y de la Universidad nacional de tucumán argentina.

b) **No Justifican invalidación del acto por vicios intrínsecos.-²⁴**

-Rocco señala que la ley procesal no toma en cuenta normalmente el proceso interno que precede a la formación de la voluntad, mucho menos a las representaciones del intelecto que han determinado a la voluntad.

-Martínez considera que hay prevalencia en el derecho procesal de la voluntad declarada más no de la voluntad real, por que la seguridad jurídica impide aplicar la doctrina civilista en los vicios de los actos jurídicos procesales.

-Micheli se adhiere a esta posición simplemente agregando que tiene el carácter predominante formal del acto procesal.²⁵

Sin embargo como menciona Alberto Luis Maurino ²⁶ prevalece actualmente la concepción amplia , ésto es que el vicio afecta además de la forma a los otros elementos del acto procesal, no recayendo estrictamente en la forma, sino también en el objeto y sujeto ,obligando a nuevas interrogantes:

1.- ¿se aceptan o no los vicios

Substanciales (recaen en el contenido del Acto)?

2.- ¿Pueden convalidarse dichos vicios?

3.-.¿ Cabe la aplicación supletoria de las normas del

-Peyrano, Jorge “Vicios que pueden generar nulidades procesales “ citado dicho artículo en Revista de derecho privado y comunitario rubinzal-culzoni editores santa fe argentina.Nº 8, pagaina 171.

²⁴ “(...) sí para acto de procedimiento se admitiera una indagación acerca de la correspondencia de los efectos con la intención y acerca de la formación de la voluntad interior, el proceso no marcharía” (citado por Garrote, Angel F.Op. Cit, Pg 46).

²⁵ Ugo Rocco , “Tratado de derecho procesal civil” volumen II Bogota buenos Aires.pp294-297,Martínez Oscar J. “los vicios del consentimiento en la realización del acto procesal”1980, en estudio de nulidades procesales ed. Hammurabi, buenaries pg 56,57 y 58; Micheli Giancarlo Ob.cit.pp324-325

²⁶ Maurino Alberto Luis, Nulidades Procesales, Pg 30 Editorial Astrea ,1990

derecho sustantivo?

JURISPRUDENCIA.-

Sabemos claramente que se perpetra cuando se falta a un requisito de carácter formal conllevando a la nulidad del acto, de dicha aseveración y busilis han abrevado la mayoría de Códigos procesales, sin embargo la doctrina citada y la Jurisprudencia se han encargado de ampliar el espectro (forma) donde reposaba el vicio , a otros elementos del acto como son sujeto y objeto ,denominados acertadamente elementos extraformales; la génesis conceptual de Davis Echandía que entiende que vicio se refiere al error de contenido y además a la afectación de la forma .

Coincidentemente afirma Julio Escobar , que Los Códigos de procedimientos en el régimen de nulidades se constriñen en general a los vicios formales; pero la jurisprudencia y la doctrina han ampliado ese panorama limitativo a los llamados extra formales.

27

v.gr:

Verosimilitud de Pretensión Cautelar e Invalidez de Pronunciamiento Judicial de Rechazo (pronunciamiento de fondo del acto procesal del juzgador, por ceñirse a la voluntad del juzgador o vicio intrínseco)

²⁷ Escobar , Julio ,”la nulidad y sus proyecciones” J.A.1948-III-52

Expediente: 389- 98.

Lima, veintidós de Mayo de mil novecientos noventa y cinco.

AUTOS Y VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente el Doctor Vega Maguiña; y **ATENDIENDO:** Primero.- Que, con arreglo a lo normado en el artículo seiscientos once del Código Procesal Civil, para ordenar una medida cautelar, el juzgado debe sopesar la exposición de la solicitud y la prueba anexa, de manera que si considera verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva, por constituir peligro la demora o por cualquier otra razón justificable, debe dictar la resolución correspondiente; Segundo.- Que, tal autorización, evidentemente, no exige ningún tipo de certeza, la que, desde luego, no es sinónima de verosimilitud, la que más bien tiene que ver con la apariencia o también con la razonable probabilidad; Tercero.- Que, la categoría de certeza corresponde en todo caso a la etapa de decisión final, en la que, en virtud de la valoración de todas las pruebas, corresponda emitir el fallo, en cuya oportunidad funciona el numeral seiscientos quince del acotado; Cuarto.- Que, la invocación de un pagaré protestado ciertamente es suficiente para que el juez pueda acceder a la solicitud de medida cautelar, en tanto resulta verosímil la pretensión y en cuanto ella pueda resultar no garantizada por la demora; y Quinto.- Que, por consiguiente,, la negativa del juzgador infringe el principio de legalidad e incurre en causal de invalidez, que debe sancionar conforme a los numerales ciento setenta y uno, ciento setenta y seis, in fine, y ciento setenta y siete del mismo ordenamiento adjetivo: **DECLARARON NULO** el auto apelado de fojas dieciocho, su fecha dieciocho de julio del próximo año pasado; y **ORDENARON** la renovación del acto procesal efectuado; y los devolvieron.- Señores: **URRUTIA CARRILLO/ VEGA MAGUIÑA/ TINEO CABRERA.**

TERCERA-ESTÁ VIGENTE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR EXPRESAMENTE LA ATRIBUIBILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES NULOS, ASÍ COMO LA SANCIÓN CORRESPONDIENTE AL RESPONSABLE.

Efectivamente si revisamos las resoluciones emitidas por diferentes órganos jurisdiccionales en diferentes instancias e incluso ante la Corte Suprema encontraremos que se han realizado las declaraciones de nulidades procesales las cuales son meramente declarativas o constatativas del vicio , sin señalar el responsable, ¿ es que no hay norma taxativa? Que disponga ello .

Es irrefutable que la nulificación de un acto implica dos sanciones una procesal de retrotraer al momento en que se cometió el vicio y la sanción pecuniaria al

responsable ,ya que siempre habrá uno, consecuentemente la omisión de señalamiento de responsable en la resolución declarativa ,evita implícitamente la imposición de la sanción pecuniaria, aplicándose parcialmente la sanción derivada del acto procesal viciado , siendo contundente que corresponde su aplicación, si para la incurrancia en vicio subsanable después de haberse vencido en exceso el plazo concedido para relevar el defecto no se cumple el artículo 467 de nuestro Código Procesal obliga a imponerse el pago de costas y costos , mucho mas lo será entonces para el acto procesal que adolezca de vicio insubsanable .

Frente a esta posición existe

DISPOSITIVO LEGAL APLICABLE.-

- **Artículo 177 del Código Procesal Civil**

Teniendo ya el dispositivo aplicable a la propuesta de solución, aunque ésta responde al brocardo “in claris non fit interpretatio” me inclinaría por el método de interpretación exegética en su análisis semántico, Teniéndose:

a) Que, en esta propuesta si se puede realizar una debida subsunción jurídica al aplicarse el método deductivo entendido como la conexión de la premisa menor (supuesto de hecho relevante) con la premisa mayor (norma jurídica) como juicio de calificación para deducir la solución.

b) Que, al darse la subsunción es diáfano que frente a toda nulificación sea ésta a instancia de parte o de oficio corresponde el señalamiento de responsable.

c) Que, al señalarse al responsable ,adicionalmente se le impondrá el pago de costas y costos procesales

d) Que, el dispositivo legal no es facultativo, es

imperativo

e) Que, no discrimina ,ni evita la atribuibilidad del acto procesal viciado

f) Que, la finalidad del señalamiento de responsable e imposición de pago es la materialización de la excepcionalidad de la declaración y residualidad en el uso.

Donde se vuelve a instaurar el carácter difuso del derecho es en caso de que al Juzgador le sea atribuible el acto procesal nulificado , o haya invalidado un acto procesal correspondería imponer de todas maneras el pago por ser responsable , según precisa taxativamente el artículo 177 del Código Procesal Civil , respondería de acuerdo a la teoría vicaria y en concordancia a la Teoría Organicista sostenida por el Jurista Francés Gierke , que atribuye la responsabilidad al Estado y no a sus funcionarios , por ser su parecer responsabilidad directa contrapuesta a la teoría Vicaria ²⁸

1.-¿ Se impondría el mismo el pago?

2.-¿ El Superior debería imponerlo?

3.-¿ Debería pagar él, (juez) o ellos (colegiado) o el Estado por haberse designado o nombrado Nuevas interrogantes que a nivel de doctrina en el item 3 se han elucubrado:

Entre la cuales tenemos:

a) LA TEORIA DE LA CULPA.-

Sostiene que el Estado es responsable por la elección de sus funcionarios y servidores de la actividad jurisdiccional por ser estos nombrados por el Estado a nombre de la Nación, correspondiendo según ella responder por la probidad de los elegidos o nombrados, recurriendo a la antigua sanción- culpa in eligiendo , in vigilando. ²⁹

²⁸ coincide Juan Carlos Mendoza en su libro denominado "Nulidades procesales civiles" tomo IXn°17 Pg-178

²⁹ Gian Carlo Micheli en 1970 en su libro denominado "Curso de derecho procesal" volumen I

b) LA TEORÍA DE LA VICARIEDAD.-

Aseverante de una responsabilidad alternativa o sustituta del principal frente a los actos del servidor, el principal no responde por culpa , ya que la razón apoyo es de la ocasionalidad y no la causalidad.

c) LA TEORÍA DE LA DIFUSIÓN SOCIAL.- Se alega que el peso económico del daño debe ser socialmente distribuida entre todos los miembros de la sociedad , mucho más si se trata de un daño producido por el Estado , el cual está conformado por todos nosotros.

d) LA TEORÍA ORGANICISTA.- La sostiene el jurista francés Gierke que atribuye la responsabilidad al Estado y no a sus funcionarios , por ser a su parecer responsabilidad directa contrapuesta a la teoría Vicaria que considera que éste actúa a través de sus funcionarios , reservándole el derecho al Estado de repetir contra el Funcionario responsable .Determinando que solo los errores judiciales en los procesos penales son indemnizables y las nulidades procesales en los procesos civiles por tenerse la tradicional idea que en los procesos civiles se rigen por el principio dispositivo se ha previsto pago de costas y costos procesales. No se puede estar amparándose en la falibilidad como excusa o pretexto para no reparar el daño causado, mucho más si ahora nos regimos por el principio de autoridad o Directriz ,debiendo eliminarse dicha exigencia de obligarse a indemnizar el estado o el juzgador cuando se cometa error o vicio.³⁰

traducción de Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-américa, Buenos aires. Dice: " deben de pagarse costas por la renovación del acto en sí, por su imputabilidad "

³⁰ Arbulú Collazos ,david edgar, Revista Jurídica del Peru, tercera edición, editorial normas legales,1992, pg 276 1994

CUARTA.- ES CLARA LA DIFERENCIA ENTRE NULIDAD E IRREGULARIDAD PROCESAL.

Es totalmente clara la diferencia, la irregularidad procesal es entendida como aquel acto procesal afectado por un vicio que no excluye su eficacia; sin embargo ésta no trae consigo sanción procesal, pero si puede conllevar para el funcionario que incurre en dicho defecto medidas de orden disciplinario.³¹, a diferencia de la nulidad procesal que sí deriva en sanción procesal de retrotraer el estado del proceso hasta el acto en que se cometió el vicio , con el señalamiento de responsable y correspondiente sanción pecuniaria, pudiendo ser declarada a petición de parte o ex officie ,ésta última realizada por el de motu proprio por el juzgador, sin requerimiento de la parte al haberse vulnerado las formas pre establecidas afectadas con vicios intrínsecos o sustanciales O insubsanables, con la correspondiente declaración de ineficacia del acto procesal ,y la imposición de pago de costas y costos procesales al que se le atribuya el vicio. Siendo irrelevante su discriminación como remedio, por ser la sanción el busilis de su aplicabilidad.

DISPOSITIVOS LEGALES APLICABLES.-

- **Inciso 5 del artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**
- **Artículo 213 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**
Los dispositivos legales aplicables a la propuesta son claros , no obstante ello le es atingente el método de interpretación exegética en su análisis semántico que circunscribe que si el legislador define un término se estará a ella. Teniéndose:

³¹ Carnelutti , Francesco. Lecciones sobre el proceso penal, Ejea. 1950, VolIII Pg 183

- a) **Que, la irregularidad descrita en los dispositivos precedentes permiten una debida subsunción jurídica.**
- b) **Que, al darse la subsunción es claro que frente a una irregularidad advertida por el Juzgador se aplicarán las sanciones de apercibimiento y multa sin trámite previo.**
- c) **Que, la irregularidad no conlleva declaración de ineficacia del acto procesal**
- d) **Que, el dispositivo legal no es facultativo, es imperativo**
- e) **Que, el Juzgador está obligado a expurgar o sanear el proceso.**
- f) **Que, la irregularidad es una especie de nulidad de menor grado.**

CAPÍTULO VI

LAS NULIDADES PROCESALES DECLARADAS DE OFICIO EN EL DERECHO COMPARADO .-

Derecho comparado , con relación a las nulidades ex officio

En materia de nulidades los Códigos Latinoamericanos coinciden en prescribir enumeración de las causales de las mismas entre las que incluyen generalmente la incompetencia absoluta, la violación a las reglas de la notificación, el emplazamiento, la negativa a admitir pruebas, los defectos en la sentencia, etc. En muchos otros casos la prescribe formas para la realización de actos ,sin declaración expresa de nulidad, en caso de violarse esa forma modernamente los códigos han declarado

en estos casos que no debe seguirse si han alcanzado la finalidad para el cual estaba destinado.(Código argentino, colombiano, brasil)

- **En primer lugar para subsanar de oficio o a pedido de parte el Juez(costa Rica artículo 385)**

- **En segundo lugar el principio de trascendencia o sea no hay nulidad sin perjuicio, luego el de iniciativa de parte para reclamar nulidad(salvo la absoluta que el juez puede relevar de oficio) y siempre que no se trate de la parte que causó la nulidad(según el principio del derecho civil)**

Finalmente el principio de saneamiento y convalidación de la nulidad- salvo los casos de indefensión- que establece o alega oportunamente o se consiente , luego no podrá invocarse ,los códigos modernos lo establecen siguiendo la doctrina.

Los antiguos lo incluyen generalmente en forma indirecta, pero no genera discusión

Creemos que con estos principios la regulación será simple y poca polémica ,aun se trata de un tema muy difícil y delicado

Naturalmente que ello debe ser excepcional, pues la tendencia de nuestros códigos,-aún en Latinoamérica- es evitar las nulidades y a no declararlas- aún existiendo- sino en determinados casos y sometidas a limitaciones .

Justamente al atribuir mayor poder al juzgador como es la tendencia unánime, lleva a que ellos procuren ,como dice el Código de Venezuela "La estabilidad de los juicios ,evitando y corrigiendo las faltas"tratando de este modo de evitar las nulidades(Venezuela artículo 229)

De acuerdo con la tendencia mencionadas se establecen en los códigos una serie de limitaciones basadas en principios que se han establecido orgánicamente en la obra:"Bases uniformes para la reforma de la legislación procesal civil de los países

CAPÍTULO VII

LA NULIDAD DECLARADA DE OFICIO EN EL CÓDIGO CIVIL.-

Resulta conveniente la compulsación entre el acto civil y el acto procesal por existir entre ellos similitudes, así como diferencias, vgr:

- El acto jurídico es eminentemente patrimonial y el acto procesal es emanado de las partes , de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales

-El acto jurídico su fin es por lo general de carácter privado y el acto procesal está limitado al tiempo y al espacio del proceso , fuera del proceso no tiene existencia.

-El acto jurídico se apoya en la autonomía de las partes, por contrapartida el acto procesal se

³² Véscovi, Enrique, “Elementos para una teoría General del proceso civil Latinoamericano”

encuentra siempre sujeto a la posibilidad de ser contradicho. Es decir el primero es de carácter privado y el segundo público.

El día 11 de abril del año 2006, en el diario oficial "El Peruano" se hizo la publicación de las propuestas de reforma del Código Civil, apreciándose en el folio siete el siguiente texto:

"Artículo 220-Legitimidad. Declaración de oficio.

1.-La nulidad a la que se refiere el artículo 219 puede ser alegada sólo por quienes tienen interés directo o por el Ministerio público. No obstante , en los casos de los incisos 1.2 y 6 del artículo 219 la nulidad podrá ser alegada por las partes que , encontrándose en aptitud de conocer el vicio , hubiesen ejecutado el acto en forma total o parcial o si existen hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar para sí a la acción de nulidad.

2.-Sí el Juez advierte la existencia de una nulidad que no es materia de las pretensiones demandadas, la pondrá en conocimiento del Ministerio público y de las partes. En ningún caso, el Juez puede declarar la nulidad de oficio.

3.- La nulidad no puede subsanarse por confirmación."

Con dicho texto se estaría derogando el párrafo in fine del artículo 220 del Código Civil vigente que con respecto a la nulidad señala ." Puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulte manifiesta"

Al respecto han proliferado muchas opiniones algunas a favor y otras en contra apoyadas éstas últimas en el principio de congruencia procesal, razón por la que se insertan las opiniones del Profesor Universitario Héctor Enrique Lama More y de la Juez Civil titular de la Corte superior de Lima , Roxana Jiménez Vargas- Machuca.

OPINION DE HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE.-³³

-Que, la actuación oficiosa del Juez en nuestro País , se sustenta en que en nuestro sistema en materia de acto jurídico se ha alineado a la doctrina que sostiene que la nulidad absoluta del acto jurídico es aquella que opera de pleno derecho , es decir Ipso jure, y que la sentencia a dictarse es meramente declarativa , no constitutiva.

-Que, la declaración de oficio por el Juez corresponde cuando ésta es manifiesta, más en la que tiene apariencia de legitimidad, requiere la intervención de parte interesada o del Ministerio Público a efecto de lograr en sede judicial la declaración formal de invalidez

-Que, no debe privársele al Juez de la facultad de declaración oficiosa de la nulidad de acto jurídico cuando ésta sea manifiesta .por el consecuente perjuicio a las personas que se verían afectadas con otro proceso judicial, consecuentemente así no exista pretensión formulada con tal objeto, no infringiéndose el principio procesal de congruencia por que se privilegiaría el interés público frente al particular, lo que va de la mano con el ordenamiento jurídico.

OPINION DE ROXANA JIMÉNEZ VARGAS- MACHUCA.-

34

-Que, no se explica y menos aún se justifica la razón de la supresión del deber del Juez de declarar la nulidad absoluta de oficio por el Juzgador cuando sea manifiesta, lo que es lamentable por que todo cambio debe ser motivado.

- No comparte la propuesta, por ser un error, por que afirma la finalidad subyacente era impedir

³³ Lama More, Héctor Enrique, La nulidad de oficio del acto o negocio jurídico manifestamente nulo, Hechos de la justicia.htm-

³⁴ Jiménez Vargas Machuca, Roxana, La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el Juez, artículo Pg.137-150.Jus Doctrina&práctica tomo I enero 2007

arbitrariedad o el uso abusivo de la facultad por parte de los Jueces.

- Que, el tema de nulidad del acto jurídico es un tema que interesa al Orden público, no debiendo dejarse en manos de las partes como si se tratara de un derecho disponible.

-LA SOLUCIÓN ACTUAL COADYUVA A LA CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL.

- El Juez no debe perder de vista la finalidad concreta del proceso como es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica , a efecto de hacer efectivo los derechos sustanciales, como precisa el artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil.

-Considera que dicho artículo es un instrumento o arma para obtener la citada finalidad

CAPÍTULO VIII

A.- ANÁLISIS CRÍTICO.- En esta disquisición hay cuestiones que se les ha dado diferente connotación jurídica

1.-La nulidad procesal se debe reducir exclusivamente al quebramiento de las formas:

Se ha corroborado opiniones contrapuestas, por ley, principios, doctrina y jurisprudencia ,llegando a comprender otros elementos del acto procesal denominados extraformales.

2.-El vicio es identificable a la forma del acto procesal, y por ende a la nulidad procesal:

Sin embargo por tener éste y su clase de insubsanable la calidad de un concepto abierto , permite la ampliación de su ámbito más allá de la forma extendiendo su espectro al contenido del acto, confundándose con el error, coadyuvando a

ello la doctrina y jurisprudencia.

3.-Los destinatarios de la nulidad procesal de oficio deben ser exclusivamente las partes:

Se infiere que el destinatario de la nulidad procesal declarada de oficio son las partes; No obstante ello es posible su utilización para sanear actos procesales viciados por el mismo Juzgador, por no estar prohibido, evitándose la vulneración del derecho de defensa o la afectación del orden público procesal.

4.-La verificación de la omisión del señalamiento de responsable del causante del vicio en las nulidades procesales declaradas a petición de parte o de oficio.

5.- Y por último la clara confusión de los términos de irregularidad con nulidad.

B.- TESIS PERSONAL.-

Las cuatro hipótesis propuestas han sido confirmadas además debo afirmar coincidente y enfáticamente como lo hiciera Ricardo Luis Lorenzetti que conforme ha ido transcurriendo el tiempo se ha ido sustituyendo en el razonamiento legal el método deductivo entendido como la conexión de la premisa menor, con la premisa mayor como juicio de calificación ,para deducir la solución , al analizar los elementos fácticos y su correspondencia con la norma aplicable lo que se le viene a llamar comúnmente subsunción jurídica, por el basado (razonamiento) en principios como excepción para los denominados casos difíciles en razón de que se ha deteriorado la claridad y la

neutralidad moral en el lenguaje de las normas encontrándonos ante leyes de carácter ambiguas y con cláusulas generales, en el primer caso su ambigüedad conlleva a optar por diversas alternativas de interpretación, pero en el segundo supuesto nos encontramos ante conceptos abiertos que no se refieren a un supuesto de hecho especial, con lo cual la deducción no es posible³⁵ dichos conceptos abiertos o indeterminados se utilizan actualmente en todos los campos jurídicos Por ejemplo: la buena fe.

Adquiriendo dichas normas jurídicas una multiplicidad de supuestos de hecho, no siendo ya concreta , sino abstracta, entonces ya no se aplica la ley a un supuesto de hecho concreto sino que obliga al Juez a valorar obteniéndose gran flexibilidad por su elevado grado de abertura e indeterminación; pero por contrapartida se corre el riesgo de la inseguridad y arbitrariedad en el Juzgador.

Que, al no poderse en estos casos subsumir en una norma el supuesto de hecho, se procede a la argumentación amparada en la experiencia previa acumulada o denominada tópicos o de la capacidad de persuadir a un auditorio universal utilizado como modelo(según posición de Chaim Perelman) o la tónica jurídica de Viehweg³⁶ que claramente expone que entiende por tópicos a los argumentos extraídos de:

a) principios generales del derecho.- como perfeccionamiento de la anteriores máximas o brocárdicos medievales, además que su aplicación es permitida por tener reconocimiento constitucional

b) Decisiones de la jurisprudencia

Todo ello ha devenido por la existencia de vocablos

³⁵ Alpa Guido, Introduzione allo studio critico del Diritto Privado, Giappichjelli Editores, Torino,1994.P 192 citado por Lorenzetti Razonamiento judicial, fundamentos del derecho privado p214

³⁶ Viehweg,Theodor, Tópica y Filosofía del Derecho, Gedisa ,Barcelon, 1991 citado por Lorenzetti Pg.219

que pueden ser interpretados en sentidos muy diferentes

Tomando como patrón lo expuesto , debemos destacar que las nulidades procesales declaradas de oficio a las que se contraen estas reflexiones que también tangencialmente diremos que son de puro derecho , por no necesitar ser probadas , sino constatar y valorar si en el acto procesal realizado se ha producido una conducta que merezca se considerada como vicio insubsanable.

Puntualizándose varias situaciones como que:

a) El concepto de nulidad procesal ya no se constriñe a la vulneración de la forma del acto procesal entendido en su exteriorización con exclusión de la manifestación y determinación , por haberse ampliado su ámbito, según las fuentes principales y subsidiarias revisadas

b) Los vicios que afectan la eficacia del acto procesal ya recaen coincidentemente no sólo en el continente del citado, sino también en su contenido,

c) La viabilidad del uso de la institución de la nulidad procesal declarada de oficio ,para enmendarse yerros derivados del propio Magistrado por no estar vedado, amén que es el facultado para declararla con el agregado que al igual que las partes debe estar sujeto a la sanción pecuniaria.(quedando como pregunta si es correcto que el mismo se imponga la sanción)

d) Que, debería insistirse en señalar la atribuibilidad del acto procesal viciado .

Que, como se ha mencionado líneas arriba ,estamos ante un cambio en la aplicación del derecho al tenerse normas con conceptos abiertos e inciertos que deben sujetarse a juicios de valor por el Juzgador , que va dejando de lado la subsunción normativa para apoyarse en la argumentación jurídica derivada primero de principios contenidos

generalmente en los títulos preliminares de la mayoría de Códigos, amparados en la Constitución Política vigente, luego de posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que viene a postergar la interpretación e integración jurídica dimanante del método deductivo para normas claras , precisas, y concretas .

Lo que no implica que deben continuar proliferando normas con ese carácter abstracto sobre todo en temas muy espinosos como es el de las insubsistencias procesales, quizás dicho modus operandis es necesario en otras instituciones jurídicas, empero no en ésta, que necesita consistencia, claridad por estar en peligro la coacción del derecho de defensa ,así como el orden público procesal , considerándose la urgencia de mejorar la redacción del párrafo último del único artículo de nuestro Código que prescribe el tema de estudio, por ello propongo particularmente una nueva redacción del mismo a efecto de modificarse dicho extremo en aras de obtener mayor claridad y neutralidad moral en la norma :

PROPUESTA COMO PODRÍA ESTAR REDACTADO SEGÚN OPINIÓN PERSONAL EL PÁRRAFO IN FINE DEL ARTÍCULO 176 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

"Los jueces declararan de oficio las nulidades procesales que adolezcan de vicios insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda, sólo cuando se contravenga el orden público procesal y el derecho de defensa de las partes; debiendo elevarse en consulta las que le

son atribuibles, para la sanción correspondiente ”

CAPÍTULO IX

REFLEXIONES FINALES

1.-Para poder declarar nulidad se requiere de la conjunción de los principios de especificidad y finalidad incumplida.

2.-Para conservar el acto procesal o el denominado saneamiento positivo se tomará en consideración el principio de preclusión, que es inexorable y la obtención de la finalidad

3.-Los actos que ofenden a la ley imperativa o prohibitiva son nulos

4.-Hay diferencias en materia de nulidades en la esfera civil como en la procesal, por ser la primera de carácter privado y la segunda público.

5.-Todas las nulidades procesales tienen el carácter de relativas, por tener formas elásticas.

6.-“Nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”(adversum factum quis venire non potest),

sólo el Juez cuando la ley lo permita.

7.-Los principios se toman como directivas para interpretar el régimen de nulidades

8.-El saneamiento positivo es identificable al principio de conservación del acto procesal , a diferencia del saneamiento negativo que lo es a la nulidad procesal.

9.-En caso de duda sobre la configuración de un vicio procesal corresponde declarar la validez del acto desde que la nulidad debe ser considerada un remedio excepcional y último.

10.-La nulidad de oficio debe ser congruente a la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos, en otras palabras a preservar ineluctablemente una garantía constitucional, sin suplir la diligencia con la que se encuentran obligadas a actuar las partes

11.-Las nulidades siempre deben apreciarse con un criterio restrictivo

12.-Las nulidades de oficio se pronuncian siempre que el vicio no haya operado en calidad de cosa juzgada.

13.-El problema es también de política legislativa al soslayar el riesgo en el régimen de nulidades procesales de oficio, la factibilidad de su declaración en cualquier etapa del proceso, y no materializar la necesidad del señalamiento de causales específicas para proteger el debido proceso, como el derecho de defensa.

14.-Los efectos de la declaración de oficio de nulidad procesal atribuible al juzgador debe estar sujeta a sanción, por encontrarse obligado a llevar los procesos como la ley ordena.

15.-Hay contenido del acto procesal en su aspecto interno(error, dolo , violencia, fraude-vicios

sustanciales) y contenido del acto procesal en su aspecto externo o declaración.

16.-La mayoría de Códigos latinoamericanos coinciden en señalar para la procedencia de las nulidades procesales exclusivamente a los vicios formales; pero la jurisprudencia han ampliado el panorama limitado a los denominados extra formales, incluso la doctrina considera que el concepto de vicio incluye a los errores de contenido.

17.- Para que prospere la nulidad procesal necesariamente se requiere que haya indefensión en las partes procesales.

18.- Que, se eleven en consulta todas las nulidades procesales, declaradas de oficio cuando son atribuibles al juzgador.

19.- Que, la nulidad procesal ex officio es de carácter genérica , no sistematizada, siendo conveniente la modificación del párrafo in fine del artículo 176 del Código Procesal Civil , ya sea señalándose causales o limitándola.

20.-La nulidad procesal declarada de oficio se ha convertido en una forma más de expurgación en sentido negativo.

21.- Es permisible al Juzgador que se equivoque, por su propia naturaleza y condición humana, lo que no es admisible es el omitir la atribución del responsable, por que se estaría vulnerando dos veces el ordenamiento jurídico, el incurrimiento en vicio y el no aplicar el artículo 177 del Código Procesal Civil, razón valedera para señalar límites a la declaración de oficio de las nulidades procesales aunque sea en forma general.

22.-Las nulidades procesales tienden a corregir actos a favor del proceso , y no de las partes

23.-Las paracilizaciones, dilaciones, confusiones con otras instituciones como saneamiento, irregularidad

y otros, proliferación en su uso , así como el abuso de la forma , se evitaría con una adecuada prescripción normativa apoyada en causales o limitándola.

24.- Una adecuada delimitación de su ámbito, conllevará a una correcta aplicación con carácter residual-.

25.- No sólo la violación de una forma procesal, sino también la omisión de un acto que origina el incumplimiento del fin perseguido por la ley, conlleva a la nulidad procesal.

26.- La irregularidad con la nulidad son parecidas en la imperfección del acto, pero se diferencian por que en la segunda se vulnera el derecho de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

Alsina Hugo, Las nulidades en el proceso Civil, ediciones jurídicas Europa-América-Buenos Aires 1958

Guitrón Fuente Villa Julián, Tesis, Promociones jurídicas y culturales S.C. México 1991

Hernández Gil Antonio, y López Oswaldo Giraldo, Metodología y técnica de la Investigación jurídica, Madrid civitas,1981

Hinostroza Mingués Alberto, La nulidad procesal (en el proceso civil) Gaceta jurídica, editores S.R.L. 1999

Lorenzetti Ricardo Luis, Razonamiento judicial, editora jurídica Grijley E.I.R.L 2006

Maurino Alberto Luis, Nulidades procesales, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990

Monroy Gálvez Juan, Introducción al proceso civil, tomo I, Editora Temis-de Belaunde-& Monroy santa fé Bogotá- Colombia 1996

Silva Vallejo José Antonio, La ciencia del Derecho procesal, Ediciones FECAT , Perú 1991

Ticona Postigo Víctor, Materiales de estudio y Doctrina del Código Procesal Civil.

Véscovi Enrique, Elementos para la Teoría General del proceso civil latinoamericano, UNAM 1978

Zafra Valverde José, Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva, Ediciones RIALP S.A. Madrid 1962

ENCICLOPEDIAS JURÍDICAS CONSULTADAS

Academia de la Magistratura, Razonamiento Jurídico Agosto, 2000

Pérez Sarmiento ,Eric Lorenzo, Actos de nulidad, Editorial Melvin

DOCUMENTOS Y REVISTAS CONSULTADAS

Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias jurídicas

Políticas y Sociales Editorial Heliasta 1998

Doctrina y práctica, colección JUS, Tomo I, Enero 2007

Agudelo Ramírez Martín, Los Presupuestos procesales, Debate procesal Civil Digital contenido, h.t.m.

Lama More Héctor Enrique, la nulidad de oficio del acto o negocio jurídico manifiestamente nulo ¿Debe Subsistir? Hechos de la justicia h.t.m.

Martínez Flores Héctor, las nulidades procesales, publicado en la revista Magistri et Doctori N° 2 Unidad de Post grado de derecho, UNMSM, Lima 2002

Zavaleta Rodríguez, Roger E, El laberinto de las nulidades procesales.

Separata especial "EL Peruano" diario, propuestas de Reforma del Código Civil, Lima abril,2006

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Procesal Civil ,Grijley, 8 ava edición, marzo 2007



**Richard William
Bances Arbañil**

Título Profesional de Abogado.

Egresado en Maestría del Derecho con
mención en Derecho Civil, Comercial.

Egresado en Maestría en Docencia
Universitaria.

Secretario del Juzgado de Primera
Instancia y de la Segunda Sala
Especializada Civil Agraria y Laboral.

Juez del Juzgado Mixto de Sechura.

Juez del Segundo Juzgado de Paz
Letrado de Sullana.

Asesor Legal Externo de la Caja
Municipal de Sullana en la Agencia de
Talara y Sullana.

Asesor Legal del Hospital de Apoyo III de
Sullana.

Magistrado de la Comisión Distrital del
Control de la Magistratura de Piura y
Tumbes.

Jefe de Asesoría Jurídica de la
Municipalidad Provincial de Sullana y de
la Oficina de Administración Tributaria.

Docente de los cursos de Derecho
Procesal Penal y Civil, Derecho Mercantil
de la Universidad Nacional de Piura,
César Vallejo, ULADECH y la Universidad
Privada San Pedro.

Director de la Educéla de Derecho de la
Universidad Privada San Pedro Filial
Sullana.

