

guía práctica

15

**FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA**  
Ex Presidente del Poder Judicial

# LOS RECURSOS PROCESALES CIVILES

**DIALOGO**  
CON LA  
**JURISPRUDENCIA**



guía práctica

5

**FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA**  
Ex Presidente del Poder Judicial

## LOS RECURSOS PROCESALES CIVILES

**GACETA**  
JURIDICA

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES  
☎ (01) 710-8950 / 710-8900 • TELEFAX: (01) 241-2323  
[www.gacetaconstitucional.com.pe](http://www.gacetaconstitucional.com.pe)

**DIALOGO  
CON LA  
JURISPRUDENCIA**



**LOS RECURSOS  
PROCESALES CIVILES**

PRIMERA EDICIÓN  
SETIEMBRE 2009  
10,100 ejemplares

© *Francisco Távara Córdova*  
© *Gaceta Jurídica S.A.*

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN  
TOTAL O PARCIAL  
DERECHOS RESERVADOS  
D.LEG. Nº 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA  
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ  
2009-12120

LEY Nº 26905 / D.S. Nº 017-98-ED  
ISBN: 978-612-4038-38-9

REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL  
11501220900720

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA  
Martha Hidalgo Rivero

DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES  
Luis Briones Ramírez

**GACETA JURÍDICA S.A.**

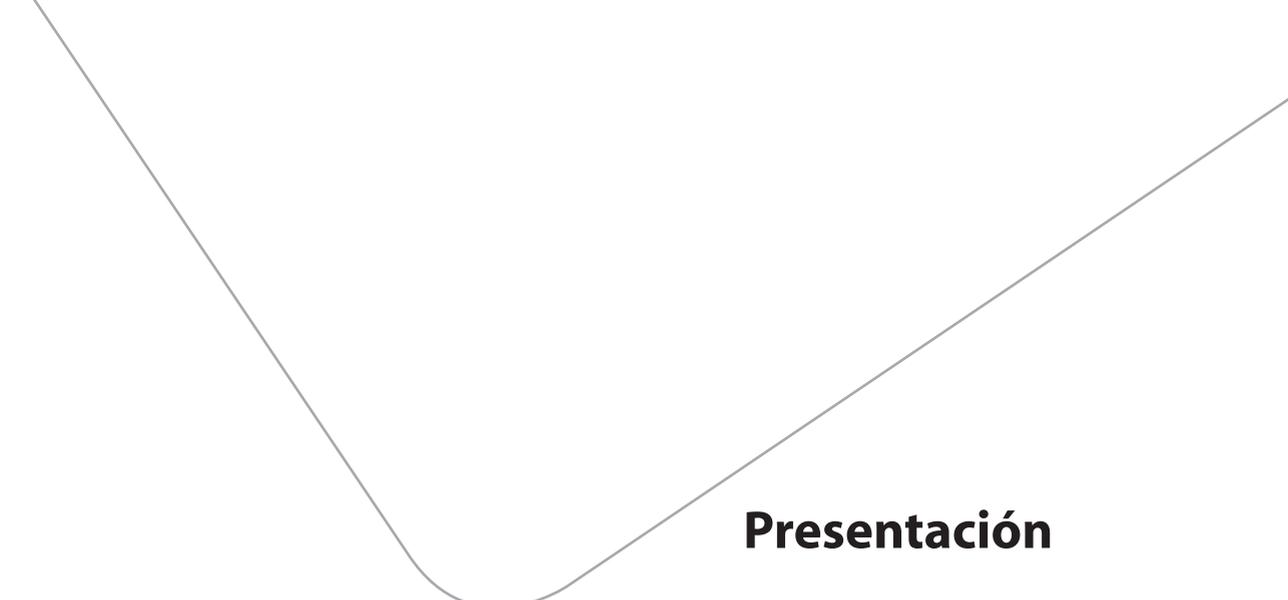
ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES  
LIMA 18 - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900

FAX: 241-2323

E-mail: [ventas@gacetajuridica.com.pe](mailto:ventas@gacetajuridica.com.pe)

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



## Presentación

Para nadie es desconocido que los estudios sobre el proceso civil en el Perú recién están en desarrollo. Sin ir tan lejos, en países vecinos como Colombia, Argentina y, sobre todo, Brasil existe un muy nutrido número de procesalistas, una mayor difusión de textos, varios congresos, jornadas y cursos muy bien organizados, entre muchos otros factores que hacen que nuestro país quede rezagado. Sin embargo, en los últimos diez años se percibe un significativo incremento del interés por el Derecho Procesal Civil, lo cual se refleja en libros y trabajos publicados en diversas revistas especializadas del medio. Y al lado de ello, imposible negarlo, nuestra jurisprudencia ha tenido también una importancia determinante en el quehacer procesal.

A pesar de los vaivenes de la forma como nuestros jueces encaran las necesidades de la sociedad –canalizadas en un proceso judicial–, sería injusto negar las virtudes de muchas decisiones judiciales; pero sería tremendamente equívoco no aceptar que es allí, en los estrados judiciales, en el desenvolvimiento de un proceso, donde el Derecho alcanza su verdadera relevancia. En efecto, al tomar contacto con los justiciables, lo jurídico “regresa a lo social”, es decir, se fusiona con la sociedad, que es su origen y destino. De ahí que tan importante como saber qué dicen las grandes obras doctrinarias es conocer cómo la jurisdicción viene cumpliendo la noble tarea de tutelar los derechos materiales de la sociedad, lo cual, por cierto, va mucho más allá de saber cómo aplicar las normas contenidas en el Código Procesal Civil.

En nuestra labor en la magistratura, como Juez Supremo y ex Presidente de la Corte Suprema, hemos podido percibir cómo se vive el Derecho desde la óptica de aquellos que tienen el privilegio de juzgar. El resultado de ello está plasmado en el trabajo que presentamos, que trata sobre el desarrollo del sistema recursivo en el proceso civil a través de varios de los más relevantes extractos de sentencias y resoluciones en general que, poco a poco, le han venido dando forma a los principios y reglas propias de la impugnación recursiva.

En estas páginas el lector encontrará el tratamiento jurisprudencial de los más importantes rasgos de los recursos del proceso civil peruano y de otros mecanismos de defensa procesales, es decir, la forma como diversos órganos jurisdiccionales –Tribunal Constitucional incluido– han enfrentado la riquísima problemática que ofrece el manejo de los recursos o medios impugnatorios. Así, los primeros pronunciamientos reseñados conforman las nociones generales del sistema impugnatorio en general (capítulo I), comenzando por su marco constitucional (adquiriendo especial relevancia los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, y el principio de pluralidad de instancia); los principios de la impugnación; y las normas generales aplicables a todos los recursos, como es el caso de la adecuación y la prohibición de doble recurso. Seguidamente, se abordan los recursos procesales típicos: reposición (capítulo II), apelación (capítulo III), casación (capítulo IV) y queja (capítulo V). En los capítulos restantes se abordan determinados mecanismos que si bien no califican estrictamente como recursos, viabilizan el ejercicio de la defensa procesal mediante el cuestionamiento de las diversas resoluciones; nos referimos a la aclaración, corrección y consulta (capítulo VI), a las cuestiones probatorias: tacha y oposición (capítulo VI), a la nulidad de actos procesales (capítulo VIII) y a la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta (capítulo IX).

Este tipo de trabajos intentan llenar un vacío en el tratamiento del proceso civil, mucho más cuando nuestro Código Procesal Civil se promulgó y publicó sin la necesaria Exposición de Motivos<sup>(\*)</sup>. Por consiguiente, esperamos que esta obra sea de gran utilidad para todo aquel que desee conocer el tratamiento, la evolución y los diversos criterios manejados por nuestros jueces en lo tocante a los recursos en el proceso civil peruano. Nuestro objetivo ha sido simplemente volcar nuestra experiencia en la magistratura en materia civil en una obra que por su sencillez, claridad y orden pueda ser una guía de consulta útil para conocer cómo se ve y cómo se aplica el Derecho en los casos concretos, en beneficio de la comunidad jurídica. Esperamos haber alcanzado la meta trazada<sup>(\*\*)</sup>.

Lima, agosto de 2009

**FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA**

Ex Presidente de la Corte Suprema  
de Justicia de la República

---

(\*) *La presente publicación ha sido lograda gracias a la colaboración de profesionales del Derecho que forman parte de Gaceta Jurídica, bajo la supervisión del suscrito y no compromete en absoluto al Poder Judicial, en general, ni a la Corte Suprema, en particular, en cuanto a las opiniones que aquí se expresen.*

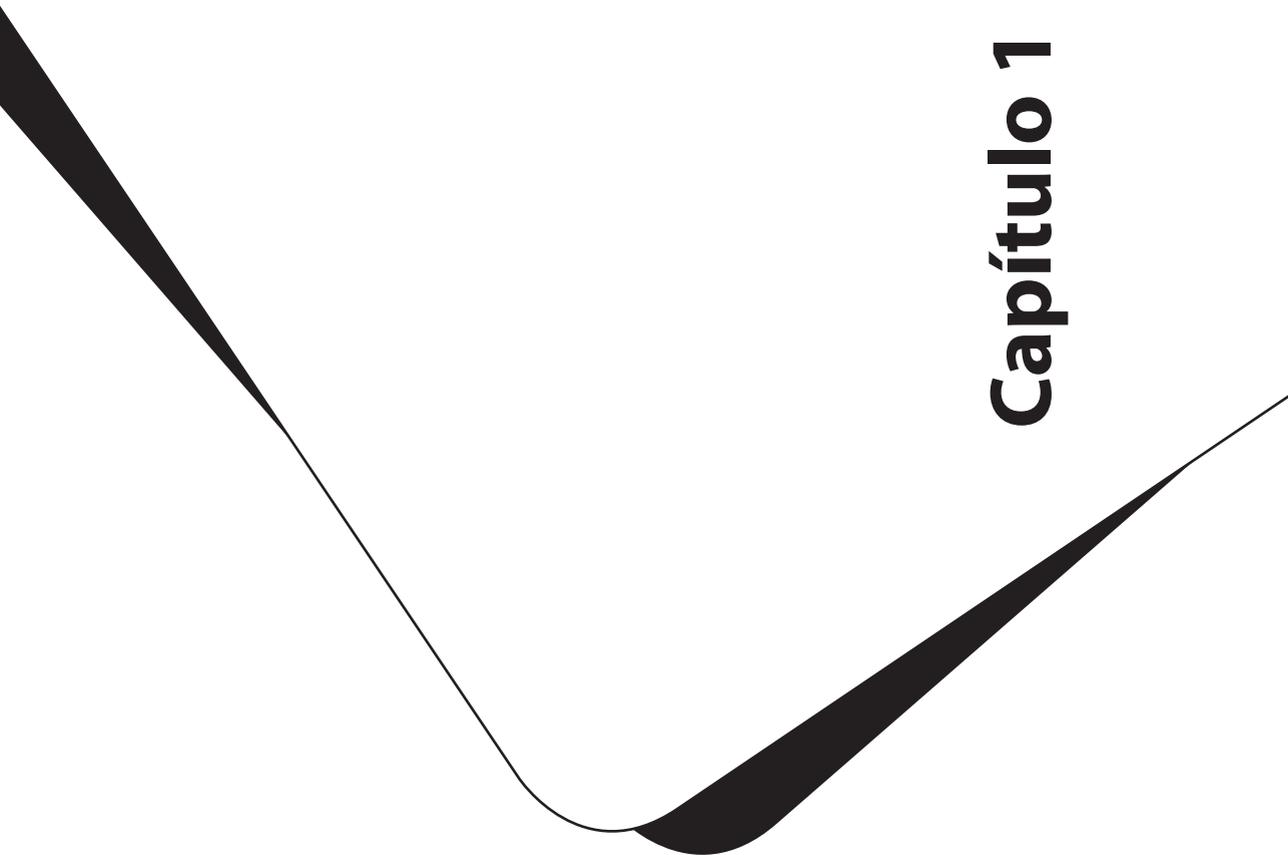
(\*\*) *El anexo que contiene diversos modelos de redacción de medios impugnatorios es trabajo exclusivo de Gaceta Jurídica, a lo que es ajeno el suscrito.*

## Guía al lector

- 1) La presente guía ha sido elaborada sobre la base de un conjunto de extractos de sentencias de la Corte Suprema, cortes superiores y del Tribunal Constitucional, ordenados sistemáticamente, y contiene los comentarios del autor a dichas resoluciones.
- 2) Los extractos de sentencias (en letras redondas) han sido ordenados de forma que permitan reflejar con precisión y claridad los criterios de los tribunales respecto de los temas tratados. Tanto la selección y clasificación de los extractos como el orden en que aparecen dentro de cada capítulo corresponden al autor.
- 3) Los extractos de sentencias no son necesariamente textos literales, pues se han agregado conectores y/o se han hecho modificaciones mínimas de texto para facilitar la lectura de la obra, pero sin que tales agregados o modificaciones alteren el sentido de lo dicho por el tribunal en el caso concreto.
- 4) Los extractos contienen la referencia al final de la fuente (sentencia, expediente o resolución) de la que han sido extraídos y la fecha de emisión o de publicación en *El Peruano*. Se incluye el dato del tribunal emisor solo cuando este no pueda desprenderse del número o tipo de sentencia, expediente o resolución.
- 5) La obra se divide en los siguientes capítulos:
  - Capítulo I: referido a algunas nociones generales sobre el sistema legal impugnatorio en el Perú, como el marco constitucional de la impugnación y sus principios básicos, la finalidad

de los medios impugnatorios, su adecuación y clasificación, y la prohibición del doble recurso.

- Capítulo II: sobre el recurso de reposición.
  - Capítulo III: sobre el recurso de apelación.
  - Capítulo IV: sobre el recurso de casación.
  - Capítulo V: sobre el recurso de queja.
  - Capítulo VI: sobre la aclaración, la corrección y la consulta, medidas que no inciden sobre el fondo del asunto y que en la práctica suelen ser calificadas como recursos, aunque jurídicamente ello no sea así.
  - Capítulo VII: sobre la tacha y la oposición como cuestiones probatorias.
  - Capítulo VIII: sobre la nulidad de los actos procesales.
  - Capítulo IX: sobre la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.
- 6) Los comentarios del autor (en letras cursivas) están diseñados bajo la forma de estudios introductorios en los diferentes capítulos de la obra. Son comentarios analíticos y/o explicativos que permiten al lector conocer el panorama jurisprudencial sobre el tema propuesto y la problemática existente, en caso de haberla. Excepcionalmente, comentarios breves del autor aparecen como notas al pie en determinados extractos jurisprudenciales.
- 7) Los comentarios del autor son estrictamente personales y, por lo tanto, no reflejan la opinión de la Corte Suprema sobre ningún tema específico.
- 8) La obra está complementada por diversos modelos de recursos elaborados exclusivamente, por el Área de Investigaciones de Gaceta Jurídica, precisión necesaria para los fines pertinentes.



# Capítulo 1

## **Nociones generales del sistema impugnatorio**



## Nociones generales del sistema impugnatorio

*Es un principio y derecho de la función jurisdiccional la pluralidad de instancia (art. 139.6 Const.). Como antónimo de la instancia única, la pluralidad de instancia presupone que el proceso no debe ser conocido únicamente por un juez, sino por otros que controlen las decisiones del primero. Ello es una exigencia no solo por la estructura que tiene el Poder Judicial, sino también para salvaguardar los derechos del justiciable. A pesar de que la Constitución no señala cuántas instancias deben existir en un proceso, la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 11) y el propio Código Procesal Civil (art. X) se encargan de desarrollar la norma constitucional, dejando claro que el proceso tiene dos instancias.*

*La pluralidad de instancias se relaciona con el derecho a impugnar, que a su vez se encuentra dentro del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Ciertamente, el derecho a impugnar no implica que el justiciable tiene derecho a impugnar toda resolución indefinidamente: dicho derecho resulta ser una garantía procesal que exige, cuando menos, una segunda decisión sobre los actos jurisdiccionales pasibles de ser impugnados. De ahí que es importante que el sistema impugnatorio contenido en un ordenamiento procesal brinde las garantías necesarias para que los litigantes puedan satisfacer su necesidad de obtener una nueva decisión, sin descuidar, por cierto, la eficacia del proceso en cuanto a la duración razonable de este.*

*Como señala el artículo 355 del Código Procesal Civil (en adelante CPC), los medios impugnatorios son aquellos medios mediante los*

*cuales las partes o terceros legitimados piden la anulación o revocación total o parcial de un acto procesal afectado con vicio o error. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en nuestro ordenamiento procesal los medios impugnatorios atacan los actos procesales que se realizan a lo largo del proceso, inclusive en la fase de ejecución, pero no todos: respecto al auto admisorio, es discutible su impugnabilidad, pero no es el caso de las resoluciones inimpugnables y la sentencia basada en cosa juzgada, que no pueden ser cuestionados por estos mecanismos (la forma de impugnar una sentencia con autoridad de cosa juzgada es a través de una demanda autónoma). Por tal motivo, nuestro sistema impugnatorio está integrado por los medios impugnatorios (dentro del proceso) y la pretensión autónoma (fuera del proceso).*

*El artículo 356 del CPC clasifica los medios impugnatorios en recursos y remedios. Los primeros se interponen contra actos procesales no contenidos en resoluciones (v. gr. la oposición<sup>(1)</sup>), mientras que los segundos se formulan contra los actos procesales contenidos en resoluciones, tales como la reposición contra decretos o la apelación contra autos y sentencias. En esta línea, es importante resaltar que el artículo 358 del CPC exige que el impugnante adecue su medio impugnatorio –recurso o remedio– al acto procesal que impugna, bajo sanción de improcedencia.*

*Entonces, cuando hacemos alusión al sistema recursivo nos referimos precisamente a la impugnación mediante recursos. El CPC, en forma taxativa, regula únicamente cuatro tipos de recursos: reposición, apelación, casación y queja.*

*Podemos clasificar los recursos según dos tipos de criterios: i) la exigencia de los requisitos para interponerlo; y ii) el órgano jurisdiccional que lo resuelve. Según el primer criterio, los recursos pueden ser ordinarios o extraordinarios, siendo que en aquellos los requisitos son comunes, mientras que en estos son más específicos, por lo general más rigurosos, como es el caso del recurso de casación. Por su parte,*

---

*(1) Como es el caso del recientemente modificado artículo 637 del CPC, según el cual el afectado con la medida cautelar puede formular oposición para revertir sus efectos y, en caso de que no le sea concedida, podría interponer recurso de apelación. Como se ve, mediante la oposición se cuestiona un acto no contenido en una resolución (la ejecución de una medida cautelar), aun cuando sea a consecuencia de aquella.*

*según el segundo criterio, los recursos se clasifican en propios e impropios. Los recursos propios son resueltos por el órgano jurisdiccional superior al que expidió la resolución impugnada; y, por el contrario, los recursos impropios son resueltos por el propio juez.*

*Es importante, además, indicar que todo medio impugnatorio debe encontrarse bien fundamentado, en tanto el impugnante debe indicar error de hecho o de derecho, y también describir el agravio ocasionado por la resolución. Este es un requisito de procedencia, el cual de no ser cumplido ocasionará un rechazo del medio impugnatorio.*

*Finalmente, en el tema de los medios impugnatorios la distinción entre admisibilidad e improcedencia cobra gran importancia. Partiendo de que la diferencia sustancial entre ambas categorías radica en la eficacia (en la admisibilidad se otorga un plazo para subsanar; en la improcedencia no), a diferencia de varias ejecutorias supremas, creemos que no conceder un plazo para subsanar bajo el argumento que la ley no prevé expresamente un plazo de subsanación, resulta un despropósito. Además de que se trata de un fundamento demasiado formalista, la distinción entre inadmisibilidad e improcedencia perdería todo sentido.*

## **BASE NORMATIVA**

### **Constitución Política del Perú**

#### **Artículo 139.- Principios de la función jurisdiccional**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...).

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

(...).

6. La pluralidad de la instancia.

#### **Artículo 355.- Medios impugnatorios**

Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

**Artículo 356.- Clases de medios impugnatorios**

Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta.

Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de esta, se subsane el vicio o error alegado.

**Artículo 358.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios**

(...) El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

**Artículo 360.- Prohibición de doble recurso**

Está prohibido a una parte interponer dos recursos contra una misma resolución.

## 1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA IMPUGNACIÓN

El derecho a los recursos o medios impugnatorios es un contenido implícito de un derecho expreso<sup>(1)</sup>. En tal sentido, si bien este no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Política del Perú, su reconocimiento a título de derecho fundamental puede inferirse de la cláusula constitucional mediante la cual se reconoce el derecho al debido proceso. Como se expresa en el ordinal h) del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: "(...) h). Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". En relación con su contenido, el derecho a los medios

(1) Se infiere del principio y derecho a la "pluralidad" de instancia.

impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. Este constituye un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia (*RTC N° 5194-05 PA/TC, 14/03/2007*).

Por otro lado, el derecho a la pluralidad de instancia garantiza que en la dilucidación de una controversia planteada en sede judicial, exista una estructura jurisdiccional que, cuando menos, se encuentre organizada en una doble instancia, y para cuyo acceso se prevean los medios impugnatorios que correspondan. Este derecho no garantiza que toda pretensión planteada a través de los medios impugnatorios deba ser amparada u otorgada. Tampoco garantiza un pronunciamiento sobre los extremos planteados en el medio impugnatorio, cuando la instancia judicial superior advierta que en su concesión o en el desarrollo del proceso se ha producido una causal contemplada en la ley (*RTC N° 04209-07-PA/TC, 19/12/2007*).

En efecto, el contenido constitucional del derecho a la pluralidad de instancias, al ser un derecho de configuración legal, protege como mínimo una doble instancia. Por ello, el recurso de queja extraordinario, cuyo acceso constituiría una tercera instancia, debe ser admitido para evaluar si la resolución cuestionada ha infringido normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas. Su denegatoria vulnera el derecho fundamental a la pluralidad de instancias (*Exp. N° 7566-2005 PA/TC, 06/12/2005*).

El derecho a la pluralidad de instancias no significa la existencia de una organización judicial estructurada en fases sucesivas sin tope, pues, por lo contrario, el proceso ordenado en el Perú se lleva por dos instancias dentro de las que se diseña el tema de la impugnación, regido por los principios de legalidad y especialidad, de modo tal que el justiciable no puede ofrecer medios impugnatorios no previstos en la ley ni utilizar arbitrariamente alguno de los que conforman el catálogo de medios para destinarlo específicamente a cuestionar resolución de tipo distinto a la que le causa agravio, en una suerte de aplicación del proscrito "recurso indiferente" no aceptado por nuestro sistema recursivo. En el caso de autos en que tratándose de delitos juzgados

conforme a las reglas del proceso penal sumario, contra lo decidido en segunda y última instancia, no cabía la interposición del denominado recurso de nulidad, previsto exclusivamente para casos tramitados en vía ordinaria, ni menos el recurso de queja (*Exp. N° 0478-2005-PA/TC, 28/10/2005*)<sup>(2)</sup>.

Es de notar que son principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. En esa línea también la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan y la pluralidad de la instancia (*Cas. N° 746-2004 LAMBAYEQUE, El Peruano, 28/02/2006*).

De acuerdo con ello, el derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso jurisdiccional, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior y permitir que lo resuelto por aquel sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional (*Exp. N° 570-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 19/08/2005*).

Luego, el impedimento señalado por el artículo 305, inciso 5 del Código Procesal Civil, que establece que se encuentra impedido de conocer un proceso el juez que ha conocido el mismo en otra instancia, se entiende que se refiere solo a los jueces de revisión y a los de la Corte Suprema, cuando actúan conociendo, respectivamente, del recurso de apelación y del de casación, puesto que lo que se quiere evitar es que un mismo juzgador participe reiteradamente en el conocimiento de un proceso, ya que con ello se vulneraría la garantía constitucional de la pluralidad de instancias. En tal sentido, en un caso concreto la denuncia del recurrente no se encuadra en la norma citada si se refiere a la participación del vocal dirimente en un proceso diferente (el de retracto) al de autos (declaración de certeza), por lo que esta norma no fue infringida (*Cas. N° 646-98 LAMBAYEQUE, 23/06/2000*).

---

(2) En cuanto a la queja, en la práctica se percibe un uso excesivo de esta.

## 2. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL SISTEMA IMPUGNATORIO

El instituto procesal de los medios impugnatorios puede definirse como el instrumento que la ley concede a las partes o terceros legitimados para que soliciten al juez que él mismo u otro de jerarquía superior realice un nuevo examen del acto o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque este total o parcialmente (*Cas. N° 709-99 LIMA, El Peruano, 23/11/1999*).

En cuanto a los principios de la impugnación, tenemos que el principio de impugnación privada consiste en que la petición de un nuevo examen de un acto procesal se hace utilizando los llamados medios impugnatorios, los que están al servicio de las partes o de los terceros legitimados, únicos titulares del derecho de impugnar un acto procesal, y que en la revisión de la resolución impugnada el juez encargado no ostenta facultades irrestrictas, por el contrario, su decisión está limitada a los temas materia de impugnación; por lo tanto, no puede sustentarla más allá de los temas materia de apelación, porque incurriría en una incongruencia *extra petita*; asimismo, en dicho conocimiento, no debe existir omisión de pronunciamiento respecto a alguna petición formulada por el impugnante, porque incurrirá en una incongruencia *citra petita* (*Cas. N° 624-2005 LA LIBERTAD, 03/10/2006*).

En cuanto al principio de legitimidad, para que una resolución judicial sea modificada, revisada o revocada tiene que ser objeto de impugnación por quien se siente afectado por la misma en su pretensión o derecho (*Cas. N° 1145-99 LA LIBERTAD, El Peruano, 20/11/2000*).

Por el principio de congruencia procesal el juez no solo está obligado a no dar más allá de lo demandado ni cosa distinta a lo pretensionado, ni a resolver con base en hechos no alegados por las partes, sino además a pronunciarse respecto a todos los argumentos expuestos por los sujetos procesales, tanto en sus actos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios, tal como lo establece tanto el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil como el inciso cuarto del artículo ciento veintidós del acotado (*Cas. N° 1618-01 LORETO, El Peruano, 02/01/2002*).

En efecto, en materia impugnatoria, el juzgador superior solo puede pronunciarse sobre lo que es materia del recurso mismo, circunscribiendo el debate al extremo impugnado, lo que se manifiesta en

el aforismo *tantum devolutum, quantum appellatum*, el que ha sido nominado, en sede casatoria, con el nombre de "principio de rogación o limitación de grado" (*Cas. N° 2798-99 AREQUIPA, El Peruano, 07/04/2000*).

En suma, el principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado, la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios (*Cas. N° 1308-2001 CALLAO, El Peruano, 02/01/2002*).

Cuando se señala que se ha expedido una resolución conteniendo una motivación *extra petita*, se está señalando que el juez se está pronunciando sobre hechos no invocados por el demandante en la etapa postulatoria, ya que de acuerdo al principio de congruencia procesal, los jueces se encuentran obligados, por un lado, a no dar más de lo demandado o a dar cosa distinta de lo pedido, ni a fundar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios, lo que en buena cuenta significa pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la cuestión materia de discusión (*Cas. N° 2338-2006 LIMA, 21/03/2007*).

Así como el principio de congruencia, el juez superior no puede pronunciarse sobre materia que no ha sido analizada en la recurrida porque ello importaría violar también el principio de la doble instancia (*Cas. N° 1031-95 CALLAO, 17/10/1996*).

### **3. FINALIDAD DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS, ADECUACIÓN Y PROHIBICIÓN DE DOBLE RECURSO**

La finalidad de los medios impugnatorios es lograr la anulación o revocatoria total o parcial de actos procesales presuntamente afectados por vicio o error. Solo procede la apelación de resoluciones y no de la ejecución de sus efectos (*Exp. N° 593-97, Sala N° 1 de Lima, 19/09/1997*).

En ese sentido, acorde con la exigencia de adecuación de los medios impugnatorios, debe interponerse el recurso impugnatorio pertinente y no deducir la nulidad de la resolución, ya que de acuerdo al artículo 358 del CPC constituye obligación del impugnante adecuar el medio utilizado al acto procesal cuestionado, por lo que no resulta posible la sustitución de los medios impugnatorios que la ley franquea por articulaciones de nulidad (*Exp. N° 99-39806-607, Sala Civil Corporativa para Procesos Ejecutivos y Cautelares, 05/05/2000*).

El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. Debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna. Ahora, quien interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria; esta precisión del agravio fija el *thema decidendum* de la Sala de Revisión, pues la idea de este ha de entenderse como base objetiva del recurso, a la vez que obra como presupuesto de este, por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinarán los poderes del órgano ad quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso (*Cas. N° 1278-2004 LORETO, El Peruano, 28/02/2006*).

Las partes no pueden sustituir los medios impugnatorios que la ley franquea por remedios o recursos de nulidad. Contra el auto de pago, no procede nulidad sino apelación, es decir, que la parte no adecuó el medio empleado al acto procesal que impugna máxime si el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, conforme lo prevé el artículo 383 del Código Procesal Civil (*Exp. N° 1188-01, 4ta. Sala Civil de Lima, 14/03/2002*).

Por su parte, la prohibición de doble recurso consiste en que no es posible amparar la apelación de una resolución cuando la nulidad deducida fue desestimada, pues el artículo 360 del CPC establece la prohibición de la parte de interponer doble recurso contra una misma resolución (*Exp. N° 61058-97, Sala N° 3 de Lima, 12/06/1998*).

#### **4. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS**

El artículo 356 del Código Procesal Civil clasifica los medios impugnatorios en: a) remedios, los cuales proceden contra actos procesales no contenidos en resoluciones, y, b) los recursos, que proceden contra

las resoluciones judiciales. En ambos tipos de medios impugnatorios rige el principio dispositivo de impugnación, en virtud del cual solamente puede conocerse y resolverse una impugnación si es que las partes lo solicitan (*Cas. N° 2730-00 Callao, El Peruano 02/07/2000*).

## 5. OTRAS NOCIONES FUNDAMENTALES

El recuso de apelación no resulta procedente cuando pretende cuestionar una resolución que declara improcedente una nulidad, solo en el supuesto en que se hubiera efectuado la sustitución de los medios impugnatorios, esto es, que las partes no hagan uso del recurso correspondiente, deduciendo la nulidad contra determinada resolución, cuando correspondía interponer el recuso de apelación, y posteriormente apelar contra la resolución que resuelve la articulación (*Exp. N° 265-2000, Sala Civil Corporativa para Procesos Ejecutivos y Cautelares de Lima, 09/05/2000*).

Hay una tendencia que señala que la interposición de medios impugnatorios se encuentra regida por rigurosos requisitos de formalidad. Ante el incumplimiento de alguno de tales requisitos, el ordenamiento civil adjetivo no prevé subsanación desde que al ser el acto impugnatorio voluntario, constituye una carga de la parte el observar diligentemente las exigencias procesales. La falta de presentación del recibo de tasa judicial o el pago del valor diminuto por tal concepto da lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso, sin posibilidad de subsanación, por cuanto lo contrario implicaría una alteración de los plazos en que este debe ejercitarse, el cual por su propia naturaleza perentoria, caduca de manera automática (*Exp. N° 132-2002, 2ª Sala Civil de Lima, 11/03/2002*)<sup>(3)</sup>.

Sin embargo, la tendencia más adecuada es la que señala que para la interposición de medios impugnatorios ante el órgano jurisdiccional, en caso de que adolezcan de omisión o defecto, se ordenará que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por el

---

(3) *Esto ha variado normativamente con la modificación del artículo 367 del Código Procesal Civil por la Ley N° 27703 (El Peruano, 20/04/2002) y ahora es subsanable.*

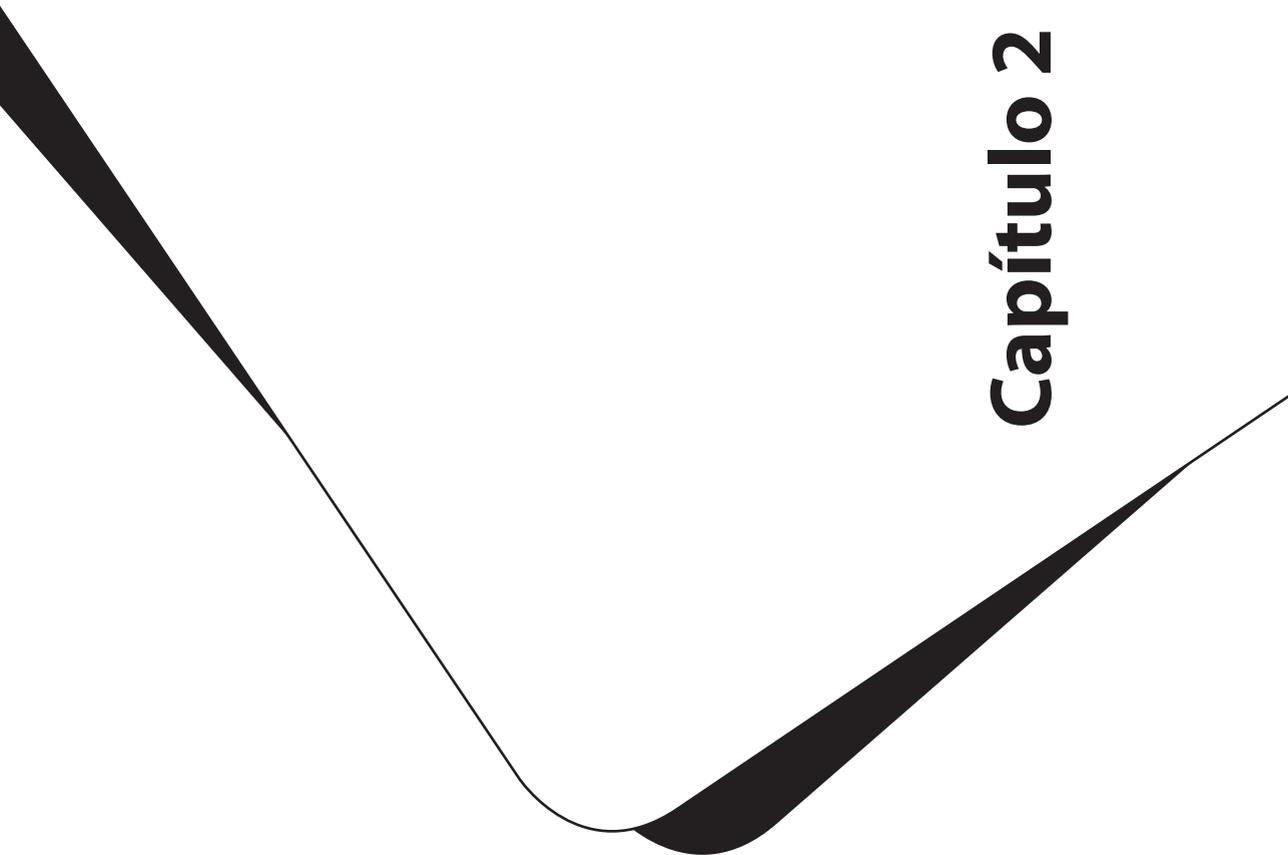
letrado colegiado o en la firma del recurrente, si tiene domicilio en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación (*Cas. N° 566-2005 PIURA, El Peruano, 31/07/2006*).

Por su parte, en los procesos, sin necesidad de intervención de su cliente, el abogado puede presentar, suscribir y ofrecer todo tipo de escritos, con excepción de aquellos para los que requiere poder especial con arreglo a ley. El abogado no requiere poder especial para interponer medios impugnatorios en representación de su cliente (*Cas. N° 2674-2000 ICA, 25/01/2001*)<sup>(4)</sup>.

---

(4) Este aspecto que fue objeto de decisiones judiciales contradictorias fue definitivamente precisado con la modificación del artículo 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante la Ley N° 26624, (El Peruano, 20/06/1996).





# Capítulo 2

## Recurso de reposición



## Recurso de reposición

*La reposición es un recurso ordinario e impropio. Es ordinario pues presenta requisitos comunes a otros medios impugnatorios; y es impropio porque se presenta ante el mismo juez que expidió la resolución impugnada pues, a la vez, es él mismo quien resuelve.*

*El recurso de reposición tiene como finalidad cuestionar los errores o vicios contenidos únicamente en decretos, es decir, resoluciones de mero trámite que impulsan el proceso. Lo que el CPC busca es que aquellas decisiones de escasa trascendencia sean revisadas en forma expeditiva y sin mayor trámite, en virtud de los principios de economía y celeridad procesal. En ese sentido, el juez correrá traslado del recurso por tres días, si es que lo considera necesario (aunque es lo más recomendable). A pesar de que la norma no señala un plazo para que el juez resuelva el recurso de reposición, se entiende que debe hacerlo con presteza. De ahí que si se interpone un recurso de reposición en la audiencia, el juez debe resolver inmediatamente. Asimismo, con el fin de que la discusión no se prolongue más allá, el auto que resuelve la reposición es inimpugnable.*

*Por su parte, el artículo 362 señala que a través de la reposición el juez revoca, es decir, suprime los efectos del acto impugnado y emite un pronunciamiento que sustituye al anterior, si lo estima pertinente.*

*Finalmente, huelga decir que la Corte Suprema ha tenido pocas oportunidades para pronunciarse sobre algún aspecto controvertido del recurso de reposición.*

## **BASE NORMATIVA**

### **Artículo 362.- Procedencia**

El recurso de reposición procede contra los decretos a fin de que el Juez los revoque.

### **Artículo 363.- Trámite**

El plazo para interponerlo es de tres días, contado desde la notificación de la resolución. Si interpuesto el recurso el Juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es notoriamente inadmisiblemente o improcedente, lo declarará así sin necesidad de trámite. De considerarlo necesario, el Juez conferirá traslado por tres días. Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella.

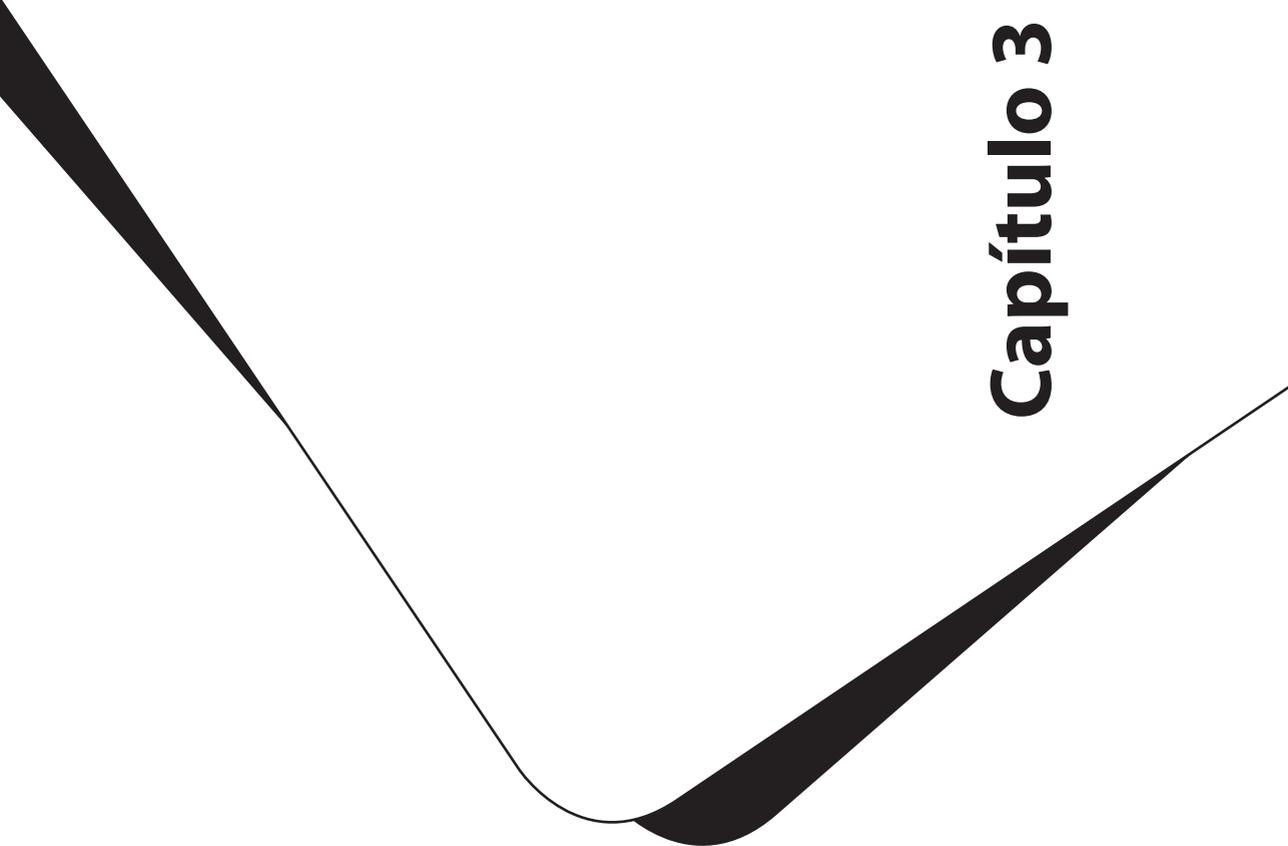
Si la resolución impugnada se expidiera en una audiencia, el recurso debe ser interpuesto verbalmente y se resuelve de inmediato, previo traslado a la parte contraria o en su rebeldía.

El auto que resuelve el recurso de reposición es inimpugnable.

La reposición es un recurso ordinario impropio por cuanto difiere de la calificación doctrinal que señala como actividad recursiva normal o propia a la revisión por un estamento superior predeterminado por la ley. La reposición es, por lo tanto, impropia porque permite al mismo juez que expidió la resolución cuestionada ser el revisor de su propia decisión estableciéndose en dicha facultad una horizontalidad opuesta a la verticalidad establecida en la regulación de todo recurso propio por la doctrina y la legislación comparada. Nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 362, establece así que el recurso de reposición procede solo contra decretos, con la finalidad de obtener del propio Juez emisor de tal resolución cuestionada una nueva decisión que revierta lo que había decidido, llamándosele por ello también a dicho medio de impugnación con la denominación de recurso de revocatoria (*RTC N° 0004-2006 PCC/TC, 24/11/2006*).

En efecto, contra los decretos solo cabe interponer recurso de reposición, por ello resulta improcedente en estos casos el recurso de apelación (*Exp. N° 1146-97, Sala N° 4, 22/07/1997*).

Cabe afirmar, por lo tanto, que procede recurso de reposición contra los decretos, a fin que el juez los revoque, debiendo presentarse dentro del plazo de tres días, a partir de la notificación de la resolución (*Exp. N° 942-95, Quinta Sala Civil de Lima, 29/10/1995*).



# Capítulo 3

## Recurso de apelación



## Recurso de apelación

*El recurso de apelación es, por decirlo así, el recurso más “común”. Y ello es verdad, pues la gran mayoría de resoluciones expedidas en un proceso judicial son, en la práctica, atacadas por apelación. Este recurso es ordinario y propio, y ataca autos o sentencias, salvo que otros medios impugnatorios sean los adecuados o, en todo caso, que aquellas resoluciones no sean impugnables.*

*La interposición del recurso de apelación puede o no generar efectos suspensivos, esto es, que la eficacia de la resolución impugnada esté sujeta a la resolución del recurso, o que sea plenamente eficaz. Cabe resaltar que la apelación será suspensiva solo cuando la ley así lo determine, debiendo entenderse que en los demás casos será sin eficacia suspensiva.*

*En este punto, aparece una categoría bastante peculiar: la apelación diferida. Esta apelación se caracteriza por resolverse conjuntamente con la sentencia (y no en un cuaderno de apelación) y, asimismo, porque es ordenada discrecionalmente por el juez que emitió la resolución apelada. La utilidad de la apelación diferida radica en que actos de reducida magnitud que pueden afectar la tramitación del proceso, como es el caso de la acumulación de cuadernos de apelación ante el juez superior, así como la eventualidad que el juez sentencia quedando pendientes de resolver algunas apelaciones, hace que ciertas apelaciones difieran su pronunciamiento hasta el momento de la sentencia, claro está, si el impugnante apela la sentencia. Por su parte, la jurisprudencia, con buen criterio, ha determinado reiteradamente que*

*el superior que no se pronuncia sobre las apelaciones diferidas vulnera el derecho al debido proceso del apelante.*

*El principio de congruencia en sede de impugnación tiene una manifestación muy importante no solo en la apelación, sino en todos los medios impugnatorios: la prohibición de reforma en peor (artículo 370 del CPC). Este último principio consiste en que el juez superior no puede perjudicar al apelante en los extremos que no han sido impugnados, salvo la otra parte apele o se adhiera. Así, por ejemplo, si el demandante se pide 100 pero el juez da 20 y apela, el juez superior, por más que quiera, no puede dar menos de 20. Un pronunciamiento que vulnere el principio de prohibición de reforma en peor viene a ser un fallo citra petita y, por consiguiente, anulado.*

*De otro lado, existen requisitos muy rigurosos para la admisión de medios probatorios nuevos en sede de apelación, los cuales solo pueden presentarse en los procesos de conocimiento y abreviados, mas no en los sumarísimos. Dichos requisitos están contenidos en el artículo 374 del CPC y son los siguientes: i) cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y ii) cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso, o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad. Por su parte, la Corte Suprema es muy rigurosa con el cumplimiento de dichos requisitos pero también ha determinado que la omisión de pronunciarse respecto de la admisibilidad del ofrecimiento de medios probatorios nuevos importa una violación al debido proceso.*

 **BASE NORMATIVA****Artículo 357.- Requisitos de admisibilidad de los medios impugnatorios**

Los medios impugnatorios se interponen ante el órgano jurisdiccional que cometió el vicio o error, salvo disposición distinta en contrario. También se atenderá a la formalidad y plazos previstos en este Código para cada uno.

**Artículo 358.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios**

El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

**Artículo 359.- Incumplimiento de los requisitos**

El incumplimiento de alguno de los requisitos determina la declaración de inadmisibilidad o de improcedencia del medio impugnatorio, mediante resolución debidamente fundamentada. Esta resolución solo es recurrible en queja en los casos del artículo 401.

**Artículo 364.- Objeto**

El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

**Artículo 365.- Procedencia**

Procede apelación:

1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes;
2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya; y
3. En los casos expresamente establecidos en este Código.

**Artículo 366.- Fundamentación del agravio**

El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

**Artículo 367.- Admisibilidad e improcedencia(\*)**

La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando esta fuera exigible.

La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, que no tengan fundamento o no precisen agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso.

Para los fines a que se refiere el artículo 357, se ordenará que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por el Letrado Colegiado o en la firma del recurrente, si tiene domicilio en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación. De no subsanarse la omisión o defecto, se rechazará el recurso y será declarado inadmisibile.

Si el recurrente no tuviera domicilio procesal en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación, tramitará la causa de manera regular y será el Juez quien ordene la correspondiente subsanación del error.

El superior también puede declarar inadmisibile o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

*(\*) Texto modificado por la Ley N° 27703 (El Peruano, 20/04/2002).*

**Artículo 369.- Apelación diferida**

Además de los casos en que este Código lo disponga, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale. La decisión motivada del Juez es inimpugnabile.

La falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el Juez determina la ineficacia de la apelación diferida.

**Artículo 370.- Competencia del Juez superior**

El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior solo alcanza a este y a su tramitación.

**Artículo 373.- Plazo y trámite de la apelación de sentencias**

La apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación.

Concedida apelación, se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta de este Código. Esta actividad es de responsabilidad del auxiliar jurisdiccional.

En los procesos de conocimiento y abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días.

Al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días.

Con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa.

El desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión.

**Artículo 374.- Medios probatorios en la apelación de sentencias**

Solo en los procesos de conocimiento y abreviados las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios, y únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y
2. Cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso, o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad.

Es inimpugnable la resolución por la que el superior declara inadmisibles los medios probatorios ofrecidos. Si fueran admitidos, se fijará fecha para la audiencia respectiva, la que será dirigida por el Juez menos antiguo, si el superior es un órgano colegiado.

**Artículo 375.- Vista de la causa e informe oral**

En los procesos de conocimiento y abreviados, la designación de la fecha para la vista de la causa se notifica a las partes diez días antes de su realización.

En los demás procesos, se notifica con anticipación de cinco días.

Solamente procede informe oral cuando la apelación se ha concedido con efecto suspensivo.

Dentro del tercer día de notificada la fecha de la vista, el Abogado que desee informar lo comunicará por escrito, indicando si la parte informará sobre los hechos. La comunicación se considera aceptada por el solo hecho de su presentación, sin que se requiera citación complementaria. No se admite aplazamiento.

Las disposiciones de este artículo se aplican a todos los órganos jurisdiccionales que cumplen función de segunda instancia.

**Artículo 382.- Apelación y nulidad**

El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, solo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada.

## **6. MARCO GENERAL DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El objeto del recurso de apelación consiste en que el órgano jurisdiccional superior, a solicitud de parte o de tercero legitimado, examine la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente, conforme lo dispone en su artículo 364 el Código Procesal Civil; que con tal propósito, el agraviado o quien interpone el recurso de apelación debe fundamentarla bajo el error de hecho o derecho incurrido en la resolución, con precisión de la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, es decir, haciendo ver el error en la aplicación del derecho que invoca, o en la apreciación de los hechos y valoración de las pruebas expuestas o corrientes en el proceso, a fin de alcanzar la revocación o la anulación de la resolución apelada. Así, ante el requisito antes anotado, el superior u órgano jurisdiccional correspondiente está llamado a revisar la resolución apelada en cuanto acuse injusticia dando atención a la sustentación impugnatoria y a la naturaleza del agravio fundamentado por el apelante, y si se ha incurrido en error de hecho o de derecho, en cuyo caso la anulará o revocará; sin embargo, ello no significa que la resolución necesariamente sea injusta o que deba ser amparada por el superior como positiva la apelación (*Cas. N° 2106-2003 LIMA, 25/05/2004*).

En esa misma línea, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente. Por consiguiente, de acuerdo a los principios procesales, el contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del juez superior, toda vez que aquello que se denuncie como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el ad quem revise, estando entonces conforme con los demás puntos o extremos que contenga la resolución impugnada, en caso de existir, principio este expresado en el aforismo *tantum appellatum quantum devolutum* (Cas. N° 3518-2002 LIMA, 06/05/2003).

No hay que olvidar que cuando se impugna un auto, la competencia del juez superior solo alcanza al auto materia de grado y a su tramitación, motivo por el cual solo cabe pronunciamiento sobre los defectos advertidos por el juez que motivan los agravios expuestos en la resolución apelada (Exp. N° 276-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 01/07/2005).

Por su parte, en cuanto a las facultades para apelar, pese a que, en materia de representación procesal rige el principio de literalidad del poder por el cual las facultades especiales no se presumen sino que deben conferirse expresamente, debe considerarse que el apoderamiento de quien tuvo a cargo la interposición del recurso y que la Sala inferior reputa como defectuosa o insuficiente para conseguir los efectos de la impugnación, es un fenómeno jurídico dentro del proceso judicial orientado a perseguir la realización de un acto procesal (impugnar la sentencia) en nombre de su representada; por consiguiente, el defecto del acto de apoderamiento no hace ineficaz el acto impugnativo del apoderado cuando la propia representada, en un caso, la empresa demandada ratifica el medio impugnatorio, tal como prescribe el artículo 162 del Código Civil, norma aplicable al caso, por su carácter supletorio respecto de la representación procesal regulada por el ordenamiento procesal (Cas. N° 2483-99 AMAZONAS, El Peruano, 19/08/2000).

Así, es correcto afirmar que el derecho de apelar una sentencia no se encuentra incluido dentro de las facultades especiales que prevé el artículo setenta y cinco del cuerpo legal mencionado (Código Procesal

Civil) y por tal circunstancia constituye una facultad general que puede ejercerse sin necesidad de poder expreso (*166-96, Cuarta Sala Civil de Lima, 06/03/1996*).

El sustento de ello es que la representación procesal es un acto procesal que tiene una forma y, como tal, para el caso concreto, la forma requerida para que la impugnación del representante se repute eficaz es que en el poder se precise que está facultado también a apelar, sin embargo, dicha forma no constituye un fin en sí mismo sino se explica en la medida en que el acto procesal alcance su finalidad, siendo así, con el acto de ratificación de la emplazada de su voluntad de apelar de la sentencia a través de un apoderado con poder insuficiente se ha alcanzado el fin querido (*Cas. N° 2483-99 AMAZONAS, El Peruano, 19/08/2000*).

## **7. ADMISIBILIDAD**

Se ha dicho que, a diferencia de la inadmisibilidad de la demanda, en la apelación, la ley no prevé la subsanación. Incurrir en nulidad el juez que concede un plazo de subsanación, pues ello no está previsto de manera expresa en la ley. El superior también puede declarar inadmisibile o improcedente la apelación si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión (*Exp. N° 2472-98, Sala de Procesos Ejecutivos, 15/01/1999*).

Sin embargo, es más correcto afirmar que la falta de pago del íntegro de la tasa judicial que corresponde al recurso impugnatorio interpuesto constituye incumplimiento del requisito de forma sancionada con su inadmisibilidad y sobre la perentoriedad de los plazos procesales para dar cumplimiento a este requisito. La inadmisibilidad puede ser declarada por el superior jerárquico (*Cas. N° 1479-96 LIMA, El Peruano, 25/04/1998*).

Inclusive es posible afirmar que el artículo 366 del Código Procesal Civil impone al recurrente la carga de fundamentar su apelación indicando el error de hecho o de derecho en que incurre la apelada, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, esta obligación no puede interpretarse al extremo que implique una privación al justiciable de sus derechos constitucionales a la tutela jurisdiccional efectiva y a la pluralidad de la instancia. En el caso submateria se constató que el abogado del actor al apelar realizó una

fundamentación básica que dio lugar a que el a quo establezca que se había cumplido con fundamentar tal recurso presentado indicando el error de derecho, y en aplicación de los artículos 365 y 368 del Código Adjetivo concedió la apelación con efecto suspensivo, otorgando al apelante un plazo de veinticuatro horas a fin de que cumpla con adjuntar la tasa judicial respectiva, bajo apercibimiento de disponerse la inadmisibilidad del recurso, omisión que fue subsanada, razón por la cual mediante resolución subsiguiente se dispuso elevar los autos a la sala ad quem, de lo que se desprende que los recurrentes cumplieron con la exigencia legal al respecto y luego con subsanar lo requerido por el órgano jurisdiccional; por lo que se declara fundado el recurso (*Cas. N° 486-2003-CUSCO, El Peruano, 31/08/2005*).

Más aún, es procedente declarar fundado el recurso de casación si el demandante al interponer recurso de apelación contra la sentencia que le fue adversa, acompañó para ello el recibo de tasa judicial correspondiente, siendo concedido el recurso impugnatorio con efecto suspensivo; y no obstante que en segunda instancia dicho recurso fue declarado inadmisibile de plano y en consecuencia nulo e insubsistente su concesorio debido a que se efectuó un pago diminuto de la tasa judicial. Esta decisión se dio sin tener en cuenta que cuando un acto procesal es declarado inadmisibile por no haber cumplido con todas las formalidades que la ley exige para que dicho acto tenga eficacia, se debe conceder al justiciable un plazo con la finalidad de que pueda subsanar el defecto advertido, lo que en el caso de autos no ocurrió; sancionando así una declaración de inadmisibilidat como una de improcedencia (*Cas. N° 3452-02-LIMA NORTE, 28/04/2003*).

En cuanto al número de tasas a presentar, se ha presentado el caso que si los tres fiadores de la obligación contenida en el pagaré adjuntan una sola tasa por la apelación, contravienen el artículo 367 del Código Procesal Civil, pues estos tienen derechos y obligaciones solidaria asumida por ellos al suscribir el pagaré; solo encontrándose en la condición de patrimonio autónomo, los apelantes podrían presentar una sola tasa (*Exp. 97-60465, Sala de Procesos Ejecutivos de Lima, 07/12/1998*).

En el mismo sentido, se ha menoscabado la naturaleza jurídica del patrimonio autónomo al exigirse el pago de la tasa judicial (por concepto de apelación) por cada uno de los impugnantes, siendo suficiente que como parte material del proceso se abone el pago de dicha tasa

solo por el derecho de impugnación del citado patrimonio autónomo (*Cas. N° 3333-99 JUNÍN, El Peruano, 17/09/2000*).

Finalmente, el requisito de admisibilidad previsto en el inciso 2 del artículo 365 del Código Procesal Civil expresamente establece que procede el recurso de apelación contra autos excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación (*Cas. N° 107-2003 LIMA*).

## **8. FUNDAMENTACIÓN DEL AGRAVIO Y DEL ERROR**

Es indispensable que el recurso de apelación contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija la pretensión de la sala de revisión, pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso, por ende los alcances de la impugnación recurrida determinará los poderes de la sala superior para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso (*Exp. N° 047-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 19/05/2005*).

Así es, si la parte demandada en su recurso de apelación no ha precisado agravio en torno a los fundamentos expuestos por el juez para ordenar se lleve adelante la ejecución y solo se limitó a efectuar cuestionamientos respecto a la celeridad procesal con la que se ha emitido la sentencia apelada, entonces el recurso de apelación no puede ser amparado (*Exp. N° 1229-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 18/11/2005*).

Es correcto afirmar que es requisito de procedencia del recurso –tal vez el más importante– la fundamentación del vicio o error. Como su nombre lo indica, el recurrente tiene el deber de explicitar con precisión cuál es el vicio o error cometido por el juez en la resolución que le produce agravio. Precisamente la alegación específica que haga el recurrente es el mejor sustento para el reexamen de la resolución. La ausencia o superficialidad de la sustentación puede determinar que el órgano superior no conceda el recurso, más exactamente, que lo declare improcedente (*Exp. N° 1379-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 01/12/2005*).

Ahora, si bien es cierto que el artículo 366 de la norma procesal impone al recurrente la carga de fundamentar su apelación indicando el error

de hecho o de derecho en que incurre la apelada, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, esta obligación no puede interpretarse restrictivamente de tal manera que implique una privación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y del derecho a la doble instancia (*Cas. N° 268-96, El Peruano, 20/04/1998*).

## 9. PROCEDENCIA<sup>(5)</sup>

Si bien es cierto que el Código Procesal Civil no lo dispone expresamente, la doctrina se ha encargado de establecer que el auto admisorio no resulta apelable. La falta de regulación por el Código Adjetivo no impide establecer que este auto es inimpugnabile y en todo caso vigente; la facultad saneadora del juez se encuentra prevista en los diversos estadios dentro de cada proceso, en las cuales las mismas partes o el juez puede poner en evidencia la falta de los requisitos o las condiciones de la acción (*Cas. N° 1561-98 LIMA*)<sup>(6)</sup>.

## 10. APELACIÓN DIFERIDA

Del primer párrafo del artículo 369 del Código adjetivo se puede inferir que las apelaciones diferidas comportan simplemente la reserva de su trámite a fin de que en lugar de formar el cuaderno de apelación sin efecto suspensivo y elevarlo inmediatamente a la instancia superior, sea resuelto por dicha instancia conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el juez señale, por razones de celeridad u económicas procesales previstas como principios en el artículo quinto del Título Preliminar del Código Procesal Civil, lo que significa que las apelaciones diferidas únicamente se encuentran en estado de suspensión o la activación del trámite se produce con la sola existencia de una sentencia apelada o de la resolución que el juez señale, con prescindencia de la parte que ha planteado el medio impugnatorio (*Cas. N° 1228-02 AREQUIPA, 04/09/2002*).

Una vez reservado el trámite de una apelación sin efecto suspensivo en calidad de diferida y recurrida la sentencia por medio de la apelación, es obligación de la segunda instancia absolver el grado y resolver aquella apelación diferida (...) La omisión de este pronunciamiento

(5) Sobre este tema ver también, además del artículo 366 citado, los artículos 358, 359 y 367 del Código Procesal Civil.

(6) No hay uniformidad doctrinaria respecto de este tema.

es perjudicial para quien válidamente ejercitó la apelación diferida y cuya contravención afecta la forma de los actos procesales prevista en los incisos tercero o cuarto del artículo 122 del CPC; sancionándose con nulidad cuando la resolución es expedida sin observar los requisitos indicados en el citado artículo (*Cas. N° 884-96 ANCASH, El Peruano, 01/01/1998*).

Así, si bien el artículo 369 del CPC concede al juez la facultad discrecional de ordenar de oficio o a pedido de parte, reservar el trámite de una apelación sin efecto suspensivo; sin embargo, esta potestad debe ejercerse en consideración a razones atendibles que justifiquen la utilización de este mecanismo procesal como medio idóneo para hacer más fluida la tramitación del proceso (*Exp. N° 2497-98, 29/12/1998*).

Vale decir que únicamente la falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el juez determina la ineficacia de la apelación diferida, sin distinguir una parte procesal, esto es, no señala que la falta de apelación de la sentencia de la parte a quien se concedió la apelación sea la que produzca la ineficacia de la apelación diferida (*Cas. N° 2591-06 LIMA, 04/09/2006*).

Por su parte, es nula la sentencia que omita resolver la apelación diferida concedida sin efecto suspensivo, toda vez que esta debe ser resuelta conjuntamente con la sentencia por el superior jerárquico (*Cas. N° 656-2001 LIMA, El Peruano, 05/11/2001*).

No debe perderse de vista que el derecho de la doble instancia constituye una de las garantías del debido proceso y se hace efectivo con el pronunciamiento del órgano superior sobre la resolución que es objeto de impugnación, por lo que habiéndose omitido resolver la apelación concedida con la calidad de diferida se incurre en afectación al citado principio constitucional (*Cas. N° 1184-98, 30/09/1999*).

En efecto, aunque la sentencia impugnada en su parte considerativa examine las apelaciones concedidas sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas pero omita pronunciarse sobre ellas en la parte resolutive, se incurre así en la causal insalvable de invalidez prevista por el artículo 171 del Código Adjetivo (*Cas. N° 2924-98 CANETE, El Peruano, 21/09/1999*).

Se infiere que si la sentencia de vista no se pronuncia sobre la apelación concedida en calidad de diferida, tal omisión genera indefensión al demandado, pues se afecta con ello el derecho a un debido proceso al privárseles de la doble instancia (*Cas. N° 2322-00 MOQUEGUA*, El Peruano, 31/07/2001).

## 11. PROHIBICIÓN DE REFORMA EN PEOR

Es un principio procesal recogido por nuestro Código Adjetivo en su artículo 370 del CPC, que no se puede modificar la impugnada en perjuicio de la apelante. A tal principio en doctrina se le conoce como la prohibición de la *reformatio in peius*, que consiste en la prohibición del juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario (*Cas. N° 2838-99 CUSCO*, El Peruano, 04/07/2000).

La norma procesal antes referida se funda en la presunción *iure et de iure* de que quien no recurre consciente de lo desfavorable de la resolución dictada, aun cuando lo resuelto por el inferior le sea beneficioso en líneas generales (*Cas. N° 1336-96 PIURA*, El Peruano, 04/05/1998).

En aplicación del principio denominado como prohibición de *reformatio in peius*, el Tribunal de Segunda Instancia solo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente. No tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, solo puede ser revisado lo apelado. No puede dar más de lo pedido por el apelante, pero tampoco puede resolver en perjuicio del apelante si no existe recurso de la contraparte (*Exp. N° 973-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima*, 12/10/2005).

En esa línea, el principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, señala expresamente que el juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Si embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. En ese sentido, el juez superior está prohibido de empeorar la situación del apelante en los casos en los que no ha mediado recurso de su adversario; siendo que la instancia superior, al resolver la apelación, no tiene más poderes que los asignados en el propio

recurso, no encontrándose autorizado a modificar el extremo de la sentencia no recurrida (*Cas. N° 314-04 LORETO, El Peruano, 01/06/2006*).

Este principio se relaciona con el principio dispositivo en tanto que los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita el conocimiento del superior, recogido históricamente en el aforismo: *tantum appellatum quantum devolutum*, en virtud del cual, el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante apelación de los agravios que afectan al impugnante. La mirada del juez se halla limitada, por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo, y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura (*Cas. N° 1336-96 PIURA, El Peruano, 04/05/1998*).

Así es, la prohibición de la *reformatio in peius* se basa en la conexión existente entre el principio dispositivo y el de congruencia procesal, los que dan lugar a que la Sala de revisión solo se pronuncie sobre los agravios que el apelante considera que le causan perjuicio (*Cas. N° 725-97 AREQUIPA, El Peruano, 05/10/1998*).

Vale decir, que el principio de la prohibición de la reforma en peor tiene como sustento el principio dispositivo del proceso civil, por el cual el proceso civil se inicia o se promueve solo a iniciativa de parte, y en el caso de la impugnación dicho principio de aplica en el sentido de que el juez superior tiene conocimiento del proceso por iniciativa del impugnante, por lo que solamente puede pronunciarse sobre los extremos de la apelación, no siendo viable emitir pronunciamiento sobre extremos no impugnados en perjuicio del apelante (*Cas. N° 1286-2003 LIMA NORTE, 14/11/2003*).

Importante es recordar también que la *reformatio in peius* debe ser observada en relación con la parte dispositiva de la sentencia y no en función a su parte considerativa (*Cas. N° 674-96 LIMA, El Peruano, 04/05/1998*).

En resumen, dicho principio (prohibición de la *reformatio in peius*) se basa en la conexión existente entre el principio dispositivo y el de congruencia procesal, los mismos que dan lugar a que la sala de revisión solo se pronuncie sobre los agravios que el apelante considera que le causan perjuicio (*Cas. N° 725-97 AREQUIPA, 24/08/1997*).

Téngase en cuenta además que la contravención de la “prohibición de reforma en peor” afecta el derecho al debido proceso, toda vez que dicha institución tiene enorme importancia en el recurso de apelación, ya que el juez superior debe limitarse a los fundamentos del agravio (*Cas. N° 36-2001 LIMA, 31/07/2001*).

Sin embargo, la excepción al principio de prohibición de reforma en peor es que una sentencia puede reformar en peor lo solicitado por el apelante cuando se busca proteger derechos que son ajenos al proceso, y cuando el pronunciamiento en su favor va a generar más perjuicios a las partes y a terceros, que el efectuar una *reformatio in peius* (*Cas. N° 3096-02 SAN ROMÁN-PUNO, El Peruano, 01/12/2004*).

## 12. ADHESIÓN A LA APELACIÓN<sup>(7)</sup>

La figura procesal de la adhesión a la apelación es aquel instituto que tiene lugar cuando se expide una resolución judicial que produce agravio a ambas partes, por lo que planteado y concedido el recurso de apelación correspondiente, la otra parte o su representante puede adherirse a él, solicitando al igual que el apelante, que se modifique o revoque la resolución cuestionada en lo que resulte agravante o perjudicial para el adherente y sobre la base de la propia fundamentación del último o, inclusive, de la invocada por el apelante. El recurso de adhesión a la apelación puede interponerse ante el juez de primera instancia, esto es, después de notificado el concesorio de la apelación (*Cas. N° 1056-2003 CAMANÁ, El Peruano, 31/03/2004*).

La ley concede mediante la adhesión una nueva oportunidad a la parte que ha sido vencida parcialmente o que vencida parcialmente, no apeló la sentencia del a quo pero su parte contraria sí, de cuestionar también la sentencia apelada en los extremos que la agravian y que lógicamente difieren de los del impugnante; lo que significa, que la sala revisora está en la obligación de pronunciarse no solo de los agravios expuestos por el impugnante, sino también de los introducidos por el adherente (*Cas. N° 1066-06 LIMA, 08/05/2007*).

(7) El Código Procesal Civil no desarrolla la adhesión a la apelación en forma independiente, por lo cual deja algunos cabos sueltos; pero sí la regula, sea expresa o tácitamente, en diversas normas. Véanse los artículos 367, 370, 373, 376 y 377 del Código Procesal Civil.

Debemos tener presente que el ordenamiento procesal civil no regula el concepto de adhesión, ni sus alcances y objetivos, pero tampoco lo limita, estableciendo simplemente en el artículo 377 la posibilidad de ejercerla con motivo a la interposición de un recurso de apelación dentro de los procesos de conocimiento y abreviado, así como los requisitos de su concesión, estableciéndose además en el artículo 373 que el desistimiento de la apelación no afecta la adhesión, disposición de la que se pueda interpretar que la adhesión si bien está sujeta a la existencia de una apelación, ella no deja de ser autónoma, por lo que la Sala revisora está obligada no solo a pronunciarse por los agravios interpuestos por el impugnante sino también por los introducidos por el adherente (*Cas. N° 1066-06 LIMA, 08/05/2007*).

Luego, se incurre en causal de nulidad si la Sala Superior admite la adhesión a la apelación sin pronunciarse sobre los medios probatorios acompañados a dicha adhesión, a fin de verificar si ellos cumplían o no con los supuestos previstos en el artículo 374 del CPC, y pese a que los citados medios probatorios no fueron formalmente admitidos, la Sala de mérito procedió a valorarlos al momento de sentenciar (*Cas. N° 430-01 CAÑETE, 18/06/2001*).

En efecto, si en la parte considerativa de la sentencia apelada los vocales omitieron pronunciarse sobre la adhesión planteada, pero en su parte resolutive sí cumplieron con resolver los extremos que fueron materia de adhesión, queda claro que la Sala los tuvo como *thema decidendum*, por lo que el agravio no resulta trascendente al no influir en el sentido de la resolución (*Cas. N° 3032-2003 LIMA, El Peruano, 28/02/2006*).

En cuanto al trámite de la adhesión, el artículo 373 del Código Procesal Civil establece el trámite de la apelación regulando la adhesión al recurso de apelación, en el sentido de que la otra parte dentro del plazo para absolver el traslado de la apelación de la sentencia podrá adherirse al medio impugnatorio, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días y con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez Superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa (*Cas. N° 929-2006 LAMBAYEQUE, 14/11/2006*).

Además, el artículo 367 del CPC señala el plazo para apelar, pero no establece que ese sea el mismo para la adhesión, ni que la adhesión deba ser excluida por el rechazo de la apelación directa, máxime cuando por la apelación bien concedida a su codemandado, el fallo de la primera instancia tenía que ser reexaminado por el Superior, y su decisión no podía obviar a quien se había adherido a la apelación (*Cas. N° 522-96 LIMA, El Peruano, 24/06/1998*).

### **13. MEDIOS PROBATORIOS EN SEDE DE APELACIÓN**

#### **13.1. Prohibición de alegar nuevos hechos**

Corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declara infundada la contradicción, cuando el demandado presenta nuevos hechos, los cuales no fueron puestos en conocimiento del juez ni del demandante en la primera ocasión que tuvo para hacerlo (*Exp. N° 913-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 03/10/2005*).

Por ejemplo, la causal por divorcio objetivo, artículo 345-A, exige en su primer párrafo que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimenticias, lo que importa un requisito de admisibilidad de la demanda, que en el caso de autos no se observó oportunamente, y es solamente al formular apelación que la señora demandada aduce que el demandante no ha probado estar al día en el pago de las pensiones alimenticias, la demandada ofrece como medio probatorio el expediente sobre otorgamiento de pensión alimenticia seguido entre las mismas partes, y sobre el cual se funda la denuncia casatoria, el que no ha sido admitido y actuado como medio probatorio en su oportunidad, esto es en la etapa postulatoria, no pudiendo tampoco ser admitido en segunda instancia, toda vez que no constituye un hecho nuevo, de conformidad con lo establecido en el artículo 374 del Código Procesal Civil. Resultando el recurso infundado (*Cas. N° 1323-2004 TUMBES, El Peruano, 01/03/2006*).

Hay que advertir que no es procedente por extemporánea la presentación de los medios probatorios con el recurso de apelación cuando pudieron haberse presentado con la interposición de la demanda, ya que no se ha acreditado de modo alguno que no se pudieron obtener con anterioridad a la iniciación del proceso (*Cas. N° 726-96 SAN MARTÍN, 03/11/1997*).

### **13.2. Oportunidad para ofrecer medios probatorios nuevos**

De acuerdo a los principios de vinculación y formalidad los medios probatorios son presentados conjuntamente con la demanda y la contestación o contradicción, y una presentación posterior de tales es procedente únicamente: a) cuando después de interpuesta la demanda son ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir; y, b) cuando, tratándose de procesos de conocimiento y abreviado, las partes o terceros legitimados presentan medios probatorios con su recurso de apelación que están referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; o, cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad (*Cas. N° 2236-2003 TUMBES, El Peruano, 30/11/2004*).

Asimismo, por el principio de eventualidad procesal en materia probatoria, los medios probatorios deben ser ofrecidos en la etapa postulatoria, tal como lo establecen los artículos 189, 425 inciso quinto y 442 inciso quinto del Código Procesal Civil. Sin embargo, nuestro ordenamiento procesal establece excepciones, las cuales se encuentran contenidas en los artículos 374, 429 y 440 del mismo cuerpo normativo, referidos al ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos. Precisamente, la primera norma procesal citada en este considerando, permite a las partes que, en vía de apelación o en absolución de agravios, cuando se advierta un hecho nuevo ocurrido con posterioridad a la etapa postulatoria, o un hecho que, siendo contemporáneo a la citada etapa, recién puede ser conocido por el interesado con posterioridad a esta, se ofrezcan los medios probatorios pertinentes a fin de sustentarlo (*Cas. N° 132-06 TACNA, 21/11/2006*).

Importante es advertir que en cuanto a los medios probatorios ofrecidos en la apelación de sentencias, corresponde admitirlos o rechazarlos a la Sala Civil y no al juez que provee el recurso (*Cas. N° 940-99 LIMA, El Peruano, 12/11/1999*).

### **13.3. Procedencia de medios probatorios nuevos en la apelación**

Solo en los procesos de conocimiento y abreviado las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de

formulación de la apelación o en el de absolución de agravios, y únicamente en los siguientes casos: i. cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y, ii. cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso, o que comprobadamente no se hayan podido conocer u obtener con anterioridad (*Cas. N° 376-2005 HUÁNUCO*, El Peruano, 31/07/2006).

El artículo 374 del Código Procesal Civil determina que en el ofrecimiento de los medios probatorios en el recurso de apelación, estos pueden ser declarados inadmisibles, en cuyo caso la resolución es inimpugnable, o pueden ser admitidos. Si la demandada ofrece medios probatorios en su recurso de apelación y la sala no los declara inadmisibles ni admite las pruebas referidas, se infringe lo dispuesto por el artículo 374 del Código Adjetivo (*Cas. N° 1730-2001 SANTA-CHIMBOTE*, El Peruano, 02/02/2002).

En efecto, de acuerdo a lo que establece el artículo trescientos setenta y cuatro de la ley procesal, en los procesos de conocimiento y abreviado, existe la posibilidad de ofrecer medios probatorios en el escrito de apelación de sentencia, correspondiéndole al superior la calificación de estos de acuerdo a los supuestos previstos en la citada norma, y declarar su admisibilidad o no al proceso. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el precitado artículo 374 del Código Procesal Civil, la sala se encuentra obligada a emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad o no de las instrumentales presentadas por el apelante (*Cas. N° 1484-2001 LIMA*, El Peruano, 02/02/2002).

Ello implica, por ejemplo, que se encuentra arreglada a ley la actuación del Estado de presentar documentos recientes juntamente con su recurso de apelación con el propósito de desvirtuar las conclusiones de la pericia hechas suyas por el juzgador; sin embargo, resulta inaplicable el principio de subsanación y como consecuencia de ello deviene nulo el auto que desestima los medios probatorios, así como todo lo actuado con posterioridad, por lo que debe casarse la sentencia recurrida (*Cas. N° 1548-2000 ICA*, 05/09/2001).

Por otro lado, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 189 del Código Procesal Civil, y en concordancia con el artículo 364 del mismo código, no es pertinente ofrecer medios probatorios en segunda instancia

tratándose de procesos sumarísimos (Cas. N° 3013-98 JUNÍN, *El Peruano*, 29/01/1999).

Solo en los procesos de conocimiento y abreviados, las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito en que se formula apelación o se expresan agravios y en los que contempla el artículo 374 del Código Procesal Civil. Los medios probatorios en la acción de desalojo deben ser presentados oportunamente con la demanda, por tratarse de un proceso sumarísimo (*Exp. N° 132-7-97, Sala N° 1 de Lima, 17/06/1997*).

En conclusión, el artículo 374 del acotado cuerpo de leyes (CPC) dispone que solo en los procesos de conocimiento y abreviados las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de apelación o en el de absolución de agravios y únicamente cuando se cumplan las condiciones previstas en los dos incisos de dicha norma; empero, si los documentos presentados por el recurrente en segunda instancia no satisfacen dichos requisitos, no constituyen medios probatorios extemporáneos susceptibles de ser valorados en la litis (*Cas. N° 864-99 LIMA, 24/08/1999*).

Por su parte, si es evidente que las sentencias de instancia se sustentan en prueba ofrecida extemporáneamente y no admitida, se afecta el derecho al debido proceso del recurrente, y se contraviene lo dispuesto en el artículo 122 inciso 3 del CPC, lo que debe ser sancionado con nulidad como establece el mismo dispositivo legal (*Cas. N° 940-00 CHINCHA, 13/07/2000*).

En esa línea, si la Sala Revisora ha expedido una sentencia valorando medios probatorios que se han adjuntado dentro del recurso de apelación que ha sido rechazado, lo hace afectándose el derecho al debido proceso de las partes y contraviniéndose las normas antes glosadas, puesto que se han valorado medios probatorios que no han sido admitidos ni actuados dentro del proceso (*Cas. N° 298-03 CALLAO, 11/07/2002*).

### **13.4. Actuación del juez superior**

En un caso concreto, la parte demandante ofreció medios probatorios en su escrito de apelación, y el demandado en el de absolución de

agravios; sin embargo, la Sala Civil incumplió lo dispuesto en el artículo 374 del CPC, porque no se pronunció sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de dichos medios probatorios, a lo que estaba obligada, incurriendo en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171 del Código acotado (*Cas. N° 1574-99 HUÁNUCO, 13/10/1999*).

Si la denegación de la prueba es revocada por el juez superior después de expedida la sentencia de primera instancia, dicho Colegiado antes de resolver la apelación de la sentencia actuará en esa sede los medios probatorios admitidos; la infracción del último párrafo del artículo 190 del Código Procesal Civil es insubsanable pues es trascendente que el proceso se desarrolle al vigor del principio de economía procesal, en sustento de un interés público y distanciado del mero interés de las partes, de ahí, que pese a que el recurrente no haya alegado haber sufrido perjuicio directo con lo resuelto por el colegiado, el vicio materia de la denuncia devenga en insubsanable (*Cas. N° 1289-99 LIMA, 27/10/1999*).

Como se ha señalado, el artículo 374 del Código Procesal Civil permite que en los procesos de conocimiento y abreviados, las partes puedan ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de la absolución de agravios, en los casos que señala en sus incisos primero y segundo, pero determina que es inimpugnable la resolución por la que el Superior declara inadmisibles los medios probatorios ofrecidos y si fueran admitidos se tiene que fijar fecha para la audiencia respectiva. Esto significa que cuando una parte ofrece medios probatorios en un proceso de conocimiento o abreviado en su escrito de formulación de la apelación o en el de la absolución de agravios de toda maneras tiene que existir una resolución de la Corte Superior que admite o no dichos medios probatorios (*Cas. N° 2104-98 LIMA, 19/03/1999*).

Entonces, si se omitió el pronunciamiento sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los medios probatorios presentados por el demandante junto a su escrito de apelación, esta situación conlleva a que la parte emplazada no pueda hacer uso de los medios de defensa tendientes a controvertir las aludidas pruebas se contraviene las normas procesales que son de carácter imperativo y cumplimiento obligatorio (*Cas. N° 3850-02 LORETO, El Peruano, 30/10/2003*).

Por otro lado, el ofrecimiento de medios probatorios por el ejecutado solo resulta viable en la contradicción y no en el recurso de apelación, pues el artículo 374 del Código Procesal Civil solo permite el ofrecimiento de medios probatorios al apelar, en los procesos abreviados y de conocimiento, mas no en los procesos de ejecución (*Cas. N° 289-2003 LIMA, 23/07/2004*).

Por ejemplo, en caso de que el impugnante haya ofrecido medios probatorios en su escrito de apelación, estos no ha sido admitidos por la sala de mérito por haberse presentado en forma extemporánea el referido a la copia certificada del acta de adjudicación definitiva y el segundo por no ser relevante para el proceso, por lo que no corresponden ser evaluados (*Cas. N° 1308-2003 LIMA, 22/09/2003*).

Otro caso es cuando el superior, sin admitir o declarar inadmisibles estos medios probatorios, los ha meritado en la sentencia de vista, incurriendo en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171 del Código Procesal Civil (*Cas. N° 834-99 LIMA, El Peruano, 12/11/1999*).

En sentido contrario, se ha dicho que si el ofrecimiento del medio probatorio no ha sido objeto de pronunciamiento judicial, ya sea para admitirlo o para declararlo inadmisibles, dicho vicio no acarrea nulidad en tanto ha quedado convalidado tácitamente, en tanto el ahora impugnante no planteó la nulidad en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo, tal como lo dispone el segundo párrafo del artículo 176 del Código Procesal Civil (*Cas. N° 774-99 LIMA, El Peruano, 19/10/1999*).

Téngase en cuenta que los actos procesales deben ser resueltos en la oportunidad debida respetándose en forma rigurosa los plazos establecidos en la ley adjetiva, a efectos de garantizar el debido proceso legal. En consecuencia, al no haberse calificado en forma oportuna las pruebas ofrecidas en apelación de sentencia, pese a que fueron declarados inadmisibles debido a que se trataban de medios probatorios extemporáneos, se ha configurado en el caso de autos la causal contenida en el inciso tercero del artículo 386 del Código Procesal Civil, sobre la contravención del debido proceso (*Cas. N° 1124-2003 ICA, El Peruano, 31/03/2004*).

A manera de ejemplo: la Sala de revisión expide la resolución materia de control casatorio, anulando la sentencia apelada y ordenando que el juez de la causa emita una nueva sentencia convocando a una

audiencia complementaria para la actuación de la prueba admitida, ignorando la disposición clara y precisa contenida en el último párrafo del artículo 190 del Código Procesal, en el sentido de que si la denegación de la prueba es revocada por el juez superior después de expedida la sentencia de primera instancia, dicho Colegiado antes de resolver la apelación de la sentencia actuará en esa sede los medios probatorios admitidos. La norma antes acotada se sustenta en el principio de economía procesal, pues importa que los fines del proceso se desarrollen evitando un despliegue innecesario de actividades procesales que pueden cumplirse eficazmente con otra actuación procesal de ahí que el anotado principio esté edificado bajo tres aspectos, de economía de tiempo, de esfuerzo y de gastos; por consiguiente, la infracción de la norma antes acotada es insubsanable pues es trascendente que el proceso se desarrolle al vigor del principio comentado, en sustento de un interés público y distanciado del mero interés de las partes, de ahí, que pese a que el recurrente no ha alegado haber sufrido perjuicio directo con lo resuelto por el colegiado, el vicio materia de la denuncia devenga en insubsanable, pues la economía en el proceso es más trascendente de lo que comúnmente puede significar que el juez inferior actúe la prueba por él denegada, toda vez que ello puede ser practicado por el Juez superior al amparo del contenido axiológico del principio comentado y contenido en la norma materia de la infracción (*Cas. N° 1289-99 LIMA, 27/12/1999*).

Finalmente, recuérdese que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Luego, se configura la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, que en sí mismas constituyen garantías del proceso por el hecho de que el colegiado no se haya pronunciado sobre los medios probatorios ofrecidos en el escrito de apelación (*Cas. N° 564-2000 TACNA, El Peruano, 30/10/2000*).

#### **14. VISTA DE LA CAUSA**

La falta de citación a la vista de la causa contraviene lo dispuesto en el artículo 375 del Código Procesal Civil, importa una limitación al derecho de defensa y afecta el derecho al debido proceso (*Cas. N° 862-99 ICA, El Peruano, 12/11/1999*).

Así, la resolución expedida por una Sala Superior transgrede la norma contenida en el artículo 375 del Código Procesal Civil, al no haberse señalado la fecha de la vista de la causa, y, consecuentemente, restringido el derecho que tienen las partes a informar oralmente en ejercicio de su defensa, constituyendo su inobservancia una contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso (*Cas. N° 1133-96 CHIMBOTE, 23/06/1997*).

En el proceso sumarísimo debe notificarse la vista de la causa cinco días antes de su realización para que las partes puedan solicitar informar oralmente, hasta los tres días de notificada; el prescindirse de dicho mandato y notificarse por nota "autos para resolver" viola el derecho de defensa y al debido proceso (*Cas. N° 1133-96 CHIMBOTE, El Peruano, 03/01/1998*).

En efecto, hay infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales porque no se ha notificado con una anticipación de cinco días para la vista de la causa conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 375 del CPC; por lo que el recurrente se ve impedido de conocer el día de la vista de la causa (*Cas. N° 2944-99 SULLANA, 18/02/2000*).

En el mismo sentido, si entre la fecha de notificación y la fecha señalada para la vista de la causa han transcurrido solo siete días, se ha incurrido en infracción del artículo 375 del CPC, deviniendo en ineficaz dicho acto procesal (*Cas. N° 930-98 PIURA, 06/08/1998*).

El segundo párrafo del artículo 376 del Código Procesal Civil señala que la apelación se interpone en la misma audiencia, si el auto fue expedido en ella. Esto no debe significar que la parte que no asistió a dicha diligencia no pueda apelar con posterioridad y dentro del término correspondiente, pues es evidente que dicha norma procesal tiene el propósito de aligerar el proceso, y en modo alguno privar a la parte que no concurrió de la posibilidad de solicitar la revisión de la decisión judicial (*Cas. N° 1201-04 LIMA, El Peruano, 30/03/2006*).

## **15. SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

La apelación de autos dictados en la misma audiencia a ser concedidos con efecto suspensivo debe interponerse en esta, fundamentándose

y acompañando el recibo de la tasa respectiva en el plazo de tres días (*Exp. N° 1283-95, Quinta Sala Civil de Lima, 10/11/1995*).

Por lo tanto, si la resolución impugnada se expidió en audiencia, en el mismo acto debió ser apelada, conforme a lo previsto en el artículo 376 inciso 2 del Código Procesal Civil, y al no haber ocurrido así, el recurso debe ser rechazado (*Exp. N° 01-4252-1414, Segunda Sala Civil de Lima, 26/12/2001*).

Ahora, si bien la apelación se interpone en la misma audiencia si el auto fuera expedido en ella, empero su fundamentación y demás requisitos serán cumplidos en tres días. Esto no debe significar que la parte que no asistió a dicha diligencia no pueda apelar con posterioridad y dentro del término correspondiente, pues es evidente que dicha norma procesal tiene el propósito de aligerar el proceso, y en modo alguno privar a la parte que no concurrió de la posibilidad de solicitar la revisión de la decisión jurisdiccional (*Cas. N° 1201-2004 LIMA, El Peruano, 30/03/2006*).

Es de responsabilidad del juzgado, juez y auxiliar jurisdiccional que concede la apelación sin efecto suspensivo y sin calidad de diferida la elevación del cuaderno respectivo (*Cas. N° 810-95 LIMA, 26/09/1996*).

En efecto, es responsabilidad del juzgado que concede la apelación sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, la elevación del cuaderno respectivo, siendo nula la resolución que omite pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos; además de que es nula la vista de la causa sin citación (*Cas. N° 810-95, 26/09/1996*).

Por otro lado, el juez al imponer a la parte recurrente la obligación de indicar piezas procesales para formación del cuaderno de apelación sin efecto suspensivo configura una causal de invalidez del acto procesal, puesto que a través de este se exige el cumplimiento de una conducta que la ley procesal no manda. Conforme lo preceptúa el artículo 377 del Código Procesal Civil, en la misma resolución que concede la apelación sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, es el juez quien precisará los actuados que deben ser enviados al superior (*Exp. N° 1268-2002, Tercera Sala Civil de Lima, 30/09/2002*).

En la apelación conferida sin efecto suspensivo, la eficacia de la resolución impugnada se mantiene; en consecuencia, la tramitación del

proceso en primera instancia ha debido seguir impulsándose (*Cas. N° 2198-97 ICA, El Peruano, 03/01/1999*).

En un caso analizado, las apelaciones sin efecto suspensivo tenían que ser resueltas antes de la sentencia de vista, porque su decisión podía influir en el fallo; y en el caso no solamente no ocurrió ello, sino que ni siquiera hubo pronunciamiento al respecto, porque la Sala consideró indebidamente que carecía de objeto absolver el grado, por lo que se incurrió en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171 del Código Adjetivo (*Cas. N° 398-99 LIMA, El Peruano, 07/01/2000*).

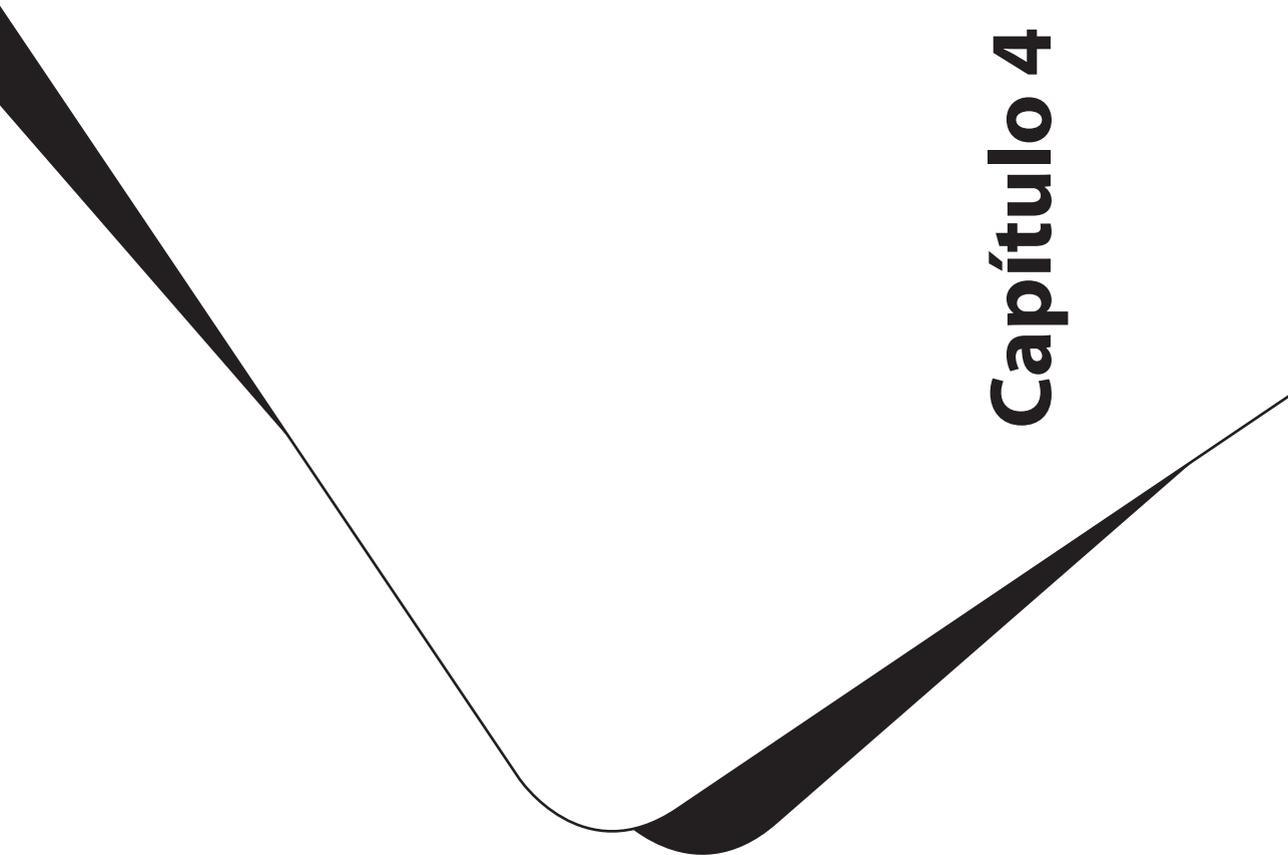
## **16. APELACIÓN Y NULIDAD**

El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, consecuentemente corresponde a la sala revisar los actuados en tanto es presupuesto necesario para la validez del proceso, máxime si se tiene en cuenta que las resoluciones judiciales deben sustentarse en el mérito del proceso y de la ley. En ese sentido, si no se ha notificado correctamente al ejecutado las resoluciones recaídas durante todo el proceso, es arreglado a derecho declarar la nulidad no solamente de la sentencia venida en grado, sino también decretar la nulidad de todo lo actuado (*Exp. N° 1516-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 14/12/2005*).

Las partes no pueden sustituir los medios impugnatorios que la ley franquea por remedios o recursos de nulidad. Contra el auto de pago, por ejemplo, no procede nulidad sino apelación, es decir, que en este caso la parte no adecuó el medio empleado al acto procesal que impugna máxime si el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, conforme lo prevé el artículo 383 del Código Procesal Civil (*Exp. N° 1188-01, Cuarta Sala Civil de Lima, 14/03/2002*).

Hay que tener en cuenta que no haber expedido pronunciamiento respecto del pedido de nulidad formulado en el recurso de apelación, es causal de nulidad de la resolución de vista (*Cas. N° 1389-96 JAÉN, El Peruano, 11/05/1998*).

Más aún, se atenta contra el principio de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, a la instancia plural y la revisabilidad de los fallos, cuando el juzgador deniega la apelación y recurso de nulidad formuladas simultáneamente (*Exp. N° 182-95, Primera Sala Civil de Lima, 20/02/1995*).



# Capítulo 4

## Recurso de casación



## Recurso de casación

*La institución de la casación fue introducida en 1993 con nuestro CPC. Antes de la reforma procesal operada en dicho año nuestra Corte Suprema funcionaba como una tercera instancia, como un mero órgano revisor. El modelo de casación que el Código Procesal Civil trajo le otorga a la Corte la labor de controlar el Derecho objetivo aplicado por los jueces del país, así como buscar la uniformización de la jurisprudencia nacional (art. 384 del CPC). A pesar de que la tendencia en nuestra Corte es también dar justicia al caso concreto, lo cual equivale a instaurar un tercer fin de la casación (fin dikelógico), creemos que ello no es compatible con la naturaleza de la Corte de Casación. En efecto, para el funcionamiento eficaz de la Corte es preciso, entre otras cosas, que tenga que resolver pocos casos para ganar en calidad y convertirse en una verdadera guía para los jueces. Es así que el fin dikelógico, o dar justicia al caso concreto, hace que los recursos que la Suprema debe atender crezcan exponencialmente.*

*Por tal razón, la casación es (y debe ser) un recurso extraordinario. De ahí que el CPC originalmente consagró principalmente tres causales, las cuales debían ser claramente fundamentadas: inaplicación, aplicación indebida e interpretación errónea. No obstante, sobre este punto, el actual artículo 385 del CPC solo consagra como causales para recurrir en casación la infracción normativa o el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Con la primera causal –la infracción normativa– se buscaba superar la innecesaria y arbitraria distinción entre las tres causales, que muchas veces fue un instrumento usado por la Corte Suprema para declarar la improcedencia de algunos recursos. Como*

*requisito de procedencia, se establece que el recurrente deberá demostrar la incidencia directa de la norma infringida en la resolución impugnada, y esto es muy importante, pues la Sala Suprema solo deberá actuar cuando la infracción de la norma haya sido determinante para el sentido de la decisión. Recordemos, además, que el recurrente debe fundamentar que ha sido agraviado. Si bien ahora existe una categoría general que bien podría ocasionar una avalancha de recursos, es aquí donde la Corte Suprema debe poner mucho celo en la calificación.*

*Algo de gran importancia es que la infracción normativa no solo recae sobre normas materiales, sino también sobre normas procesales, como fue una tendencia firmemente asentada en nuestra Corte Suprema. Por ello, las ejecutorias que rechazaron recursos por fundamentarse en una interpretación errónea, inaplicación o aplicación indebida de una norma procesal ya son parte del pasado.*

*En lo particular, la Corte Suprema –en sus funciones de casación en materia civil– ha sido muy estricta con la concesión del recurso. Los requisitos de admisibilidad y procedencia (antes de forma y de fondo) son muy rigurosos, y deben ser cumplidos estrictamente por el recurrente. De ahí que surgen algunas dudas respecto del nuevo artículo 392-A del CPC, que faculta a la Corte a conceder excepcionalmente el recurso de casación a pesar de que este no cumpliera con algún requisito previsto en el artículo 388 del CPC (requisitos de procedencia), en tanto su resolución cumplirá con los fines del artículo 384 del CPC. Se ha configurado una especie de certiorari positivo, con la salvedad de que la Corte deberá motivar la procedencia del recurso. Una vez más, la Corte Suprema debe ser muy cautelosa para manipular esta novísima figura.*

*La rigurosidad con que se desempeña la Corte antes señalada, junto al aún precario conocimiento por parte de los abogados de los litigantes respecto de los fines del recurso de casación (que no es más una tercera instancia), hace que en el Perú la mayoría de recursos sean rechazados, es decir, no cuentan con un pronunciamiento sobre el mérito por parte de la Corte Suprema.*

*Por otro lado, un rasgo característico de la Corte de Casación es que la apreciación de los hechos le está vedada. Ello es precisamente la diferencia con un tribunal de tercera instancia: su finalidad no es*

*analizar los hechos sobre los cuales se basó la sentencia, ni tampoco realizar una nueva valoración de los medios probatorios; por el contrario, la Corte Suprema debe velar por la correcta aplicación del derecho objetivo y, como consecuencia de ello, la uniformización jurisprudencial. Claro está, también brinda protección frente a la violación del derecho al debido proceso y del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pero ello dista mucho de pronunciarse sobre los hechos.*

*La actuación de la Corte Suprema dependerá del pedido contenido en el recurso de casación de la parte recurrente. Así, por ejemplo, el pedido puede ser anulatorio o revocatorio, y según ello la Corte Suprema condicionará su pronunciamiento (v. art. 388 del CPC). En el primer caso, la norma exige que la parte indique hasta qué acto debe alcanzar la declaración de nulidad; y en el segundo, cómo debe obrar la Sala Suprema.*



## **BASE NORMATIVA**

### **Constitución Política del Perú**

#### **Artículo 384.- Fines de la casación**

El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

#### **Artículo 385.- Causales**

El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

#### **Artículo 387.- Requisitos de admisibilidad**

El recurso de casación se interpone:

1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso.
2. Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación, de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad.

3. Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna más el término de la distancia cuando corresponda.
4. Adjuntando el recibo de la tasa respectiva.

Si no se cumple con los requisitos previstos en los numerales 1 y 3, la Corte rechazará de plano el recurso e impondrá al recurrente una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta unidades de referencia procesal, en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria del impugnante.

Si el recurso no cumple los requisitos previstos en los numerales 2 y 4, la Corte concederá al impugnante un plazo de tres días para subsanarlo, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de diez ni mayor de veinte unidades de referencia procesal si su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación se rechazará el recurso.

#### **Artículo 387.- Requisitos de procedencia(\*)**

Son requisitos de procedencia del recurso de casación:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso;
2. describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente;
3. demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada;
4. indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

#### **Artículo 392.- Improcedencia del recurso(\*)**

El incumplimiento de cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 388 da lugar a la improcedencia del recurso.

#### **Artículo 396.- Sentencia fundada y efectos del recurso(\*)**

Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente según corresponda. También se revocará

la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a su vez, es objeto de la decisión impugnada.

Si se declara fundado el recurso por apartamiento inmotivado del precedente judicial, la Corte procederá conforme a lo indicado en el párrafo anterior, según corresponda a la naturaleza material o procesal de este.

Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:

1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución; o
2. anula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y ordena que se reinicie el proceso; o
3. anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; o
4. anula la resolución apelada y declara nulo lo actuado e improcedente la demanda.

En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.

(\*) *Artículos modificados por la Ley N° 29364 (El Peruano, 28/05/2009).*

#### **Artículo 397.- Sentencia infundada**

La sentencia debe motivar los fundamentos por los que declara infundado el recurso cuando no se hayan presentado ninguna de las causales previa casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación.

## **17. FINES DE LA CASACIÓN<sup>(8)</sup>**

En virtud del principio de rogación procesal que gobierna la intervención de la Corte, esta se limita a ejercer la función casatoria sobre las resoluciones que la ley señala que contengan un error de derecho congruente con los cargos esgrimidos por los impugnantes y calificados

<sup>(8)</sup> *El artículo 384 del Código Procesal Civil, sobre los fines del recurso de casación, fue modificado por la Ley N° 29364 (El Peruano, 28/05/2009).*

por el tribunal positivamente mediante la resolución de procedencia. No obstante, la regla antes descrita puede variar en cuanto a su observancia y aplicación, pues se pueden prever algunas hipótesis en las que es imposible que la sentencia casatoria alcance sus fines clásicos (nomofiláctico y uniformizador) e incluso su contemporáneo fin llamado dikelógico, cuando en el proceso que se conoce, verbigracia, existen vicios procesales insalvables que están por encima de los intereses de las partes, al advertirse que tales infracciones distorsionan el orden jurídico y sus valores (orden público, seguridad jurídica, certeza, justicia y equidad) (*Cas. N° 2197-99 LIMA, 12/07/2000*).

Es conocido que las salas de casación en lo civil vienen desarrollando una corriente jurisprudencial en el sentido de propiciar hacer justicia en determinados casos concretos, cumpliendo así con la función dikelógica del medio impugnatorio que la doctrina viene igualmente desarrollando, estableciendo de ese modo que el recurso de casación no se circunscriba solo al control de la correcta aplicación del Derecho positivo (*Cas. N° 3441-2000 MOQUEGUA, 18/03/2002*).

Por su propia naturaleza, el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter excepcional, cuya concesión y presupuestos de admisión y procedencia están vinculados a los "fines esenciales" para los cuales se ha previsto, esto es, la correcta aplicación e interpretación del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, como se especifica en el artículo 384 del Código Procesal Civil. Por su propia naturaleza excepcional, y en atención a los fines a los cuales sirve el recurso de casación, es razonable que el legislador haya previsto que la posibilidad de oír a las partes, esté condicionada a que el recurso de casación propuesto previamente satisfaga un doble tipo de control ante la Sala de Casación, esto es, que sea "admisible", por satisfacer los requisitos formales contemplados en el artículo 387 del CPC, y, por otro, que sea "procedente", por satisfacer los requisitos de fondo al que se alude en el artículo 388 del mismo CPC (*Exp. N° 00474-03-AA/TC*).

El recurso de casación tiene fines específicos, no está referido a arribar una conclusión distinta de lo resuelto por el inferior jerárquico, pues significaría efectuar una revaloración de las pruebas, lo cual es ajeno a esta instancia casatoria (*Cas. N° 648-96 LIMA, El Peruano, 01/01/1998*).

Así, no perderse de vista, que el recurso de casación no versa sobre hechos como su similar anterior recurso de nulidad (*Cas. N° 38-96 LAMBAYEQUE, El Peruano, 01/12/1997*).

Por su naturaleza extraordinaria, el recurso de casación no debe ser confundido con la posibilidad de una nueva instancia procesal, y su formulación debe encuadrarse necesariamente dentro de las causales previstas por ley; siendo así, habiéndose invocado la causal contenida en el inciso tercero del artículo 386 del Código Procesal Civil, debieron señalarse las normas garantistas de un debido proceso que se estiman vulneradas (*Cas. N° 2226-98 LAMBAYEQUE*).

## **18. CAUSALES<sup>(9)</sup>**

### **18.1. Aplicación indebida**

Se entiende por aplicación indebida de una norma de derecho material cuando esta es aplicada a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella (*Cas. N° 581-96 LIMA, El Peruano, 02/05/1998*).

Mediante la causal de aplicación indebida de una norma de derecho material se supone que se han subsumido los hechos que se han estimado probados, dentro del ámbito de una norma inaplicable (*Cas. N° 1301-96 LIMA, El Peruano, 11/05/1998*).

### **18.2. Interpretación errónea**

Constituye interpretación errónea de una norma de derecho material cuando el juez da a la norma correctamente elegida un sentido equivocado, haciéndole producir consecuencias que no resultan de su contenido (*Cas. N° 165-00 LIMA, 27/03/2000*).

La interpretación errónea es la equivocación o error del contenido o sentido de la norma en virtud del desconocimiento de los principios de interpretación de las normas (*Cas. N° 272-95 AYACUCHO, El Peruano, 30/12/1997*).

(9) La razón por la cual reseñamos sentencias que aplican la anterior normatividad es porque, de alguna manera, ello es útil para la sustentación del recurso de casación. Por esa misma razón es que la asentada corriente jurisprudencial que rechazaba el recurso por una colisión entre las causales ha perdido toda validez.

Si para promover el recurso de casación se invoca como causal la interpretación errónea de una norma, resulta obligatorio cumplir con señalar en qué consiste el error de interpretación y cuáles son las consecuencias que acarrea ese error, así como también señalar su correcta interpretación (*Cas. N° 4033-06 CALLAO, El Peruano, 31/01/2007*).

La fundamentación de la causal de interpretación errónea, y la propuesta de interpretación correcta debe tener sustento jurídico y formularse con *sindéresis*; no puede ser ocurrente o arbitraria (*Cas. N° 240-00 SAN ROMÁN, 07/02/2000*).

En suma, la interpretación que se proponga (tratándose de la causal casatoria de interpretación errónea de norma material) debe encontrarse sustentada en el derecho, en la doctrina o en la jurisprudencia, y no ser antojadiza (*Cas. N° 1354-00 LA LIBERTAD, 27/06/2000*).

### **18.3. Inaplicación**

La inaplicación de una norma material se configura cuando concurren los siguientes supuestos: a) el juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas establece como probado ciertos hechos; b) que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; c) que no obstante esta relación de identidad (pertinencia) el juez no aplica esta norma sino otra, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, lesionando el valor justicia (*Cas. N° 1232-04 LIMA, El Peruano, 28/02/2006*).

La aplicación de la norma jurídica supone constatar que el hecho probado se subsume en una norma que lo regula; el soslayar tal constatación constituye un supuesto de inaplicación de esta, de modo que para fundar esta causal la argumentación del recurso debe estar orientada a destacar la desidia, desconocimiento o dolo del juzgador respecto a la aplicación de la norma invocada y que, a juicio de la impugnante de un caso concreto analizado, debió ser aplicada; exigiéndose, además, a la recurrente que demuestre que el supuesto hipotético de la citada norma es aplicable a una cuestión fáctica establecida en autos y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento (*Cas. N° 287-2003 HUÁNUCO, El Peruano, 30/12/2003*).

Hay que tener en cuenta, además, que no cabe reclamar inaplicación de normas de Derecho material que darían lugar a un pronunciamiento de mérito, cuando la impugnada no se ha pronunciado sobre el fondo de la materia controvertida (*Cas. N° 552-97 ANCASH, El Peruano, 04/08/1998*).

#### **18.4. Afectación al debido proceso o el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva<sup>(10)</sup>**

La causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso está dirigida a cuestionar la inobservancia de normas de orden público y de ineludible cumplimiento; por garantizar la observancia de estas una justicia imparcial, no arbitraria y ajustada a ley (*Cas. N° 1056-96 LIMA, El Peruano, 22/04/1998*).

La impugnación de sentencias vía recurso casatorio con motivo de la inobservancia de normas procesales se ciñe a los casos en que estas hayan sido establecidas por el legislador bajo sanción de nulidad, procediendo declararla siempre que el vicio influya de manera decisiva sobre el acto, a punto de ser capaz de producir su ineficacia; a su vez, dicho acto debe tener influencia decisiva sobre la sentencia ya que esta constituye el objeto del recurso. Siendo así en un caso analizado, corresponde a la Corte de Casación examinar si se ha infringido normas que imponen imperativamente una conducta cuya violación ocasiona una sanción procesal, si la actuación de esas normas está librada a la disponibilidad de los sujetos, o si se trata de aplicar aquellas simplemente indicativas o dejadas al ejercicio del poder discrecional del juez (*Cas. N° 2508-99 LIMA, El Peruano, 01/06/2000*).

Cabe resaltar que en la sentencia solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión. En consecuencia, la falta de pronunciamiento sobre una ley que una de las partes considera que sustenta su pretensión no afecta el derecho al debido proceso (*Cas. N° 2106-98 LIMA NORTE, El Peruano, 30/04/1999*).

---

(10) En la nueva normativa, la antigua causal contenida en el artículo 386 inciso 3, que versaba sobre vulneración de las normas que garantizan un debido proceso, está contenida en la causal genérica de infracción normativa.

Se configura la causal de contravención del derecho al debido proceso si el recurrente ha sido sometido a un procedimiento distinto del previamente establecido en la ley, lo que afecta su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (*Cas. N° 1724-96 ICA, El Peruano, 11/06/1998*).

Asimismo, existe contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso porque no se puede negar como objeto de la demanda lo que ha sido materia del petitorio (*Cas. N° 756-95 CUSCO, El Peruano, 13/12/1996*).

Luego, si la sentencia de vista revoca a la apelada para el efecto de declarar improcedente la demanda y omite toda mención a la norma legal que ha aplicado, se contraviene con ello una garantía del debido proceso que cautela el derecho del justiciable de impugnar el sustento jurídico de la decisión jurisdiccional y contra las formas esenciales que deben reunir las resoluciones (*Cas. N° 768-97 CUSCO, El Peruano, 16/10/1998*).

No hay que olvidar tampoco que un hecho no alegado por las partes es una cuestión no debatida en el proceso, de tal manera que su utilización para fundar el fallo resulta sorpresivo e inopinado, importa indefensión para una de las partes y, por lo tanto, afecta el derecho al debido proceso y configura un vicio de nulidad que debe ser sancionado (*Cas. N° 3134-98 AREQUIPA, El Peruano, 20/09/1999*).

En otro caso, si la causa no ha sido resuelta por todos los vocales que intervinieron en su vista, cuyos votos la ley garantiza serán los mismos que contendrá la sentencia, se afecta el derecho al debido proceso del actor, vicio que si bien no se encuentra expresamente sancionado con nulidad, su comisión constituye una flagrante violación de los requisitos esenciales para la emisión de una sentencia por parte de un órgano colegiado (*Cas. N° 773-99 ICA-CHINCHA, El Peruano, 01/09/2000*).

Por último, no se contraviene el derecho al debido proceso cuando se ha resuelto sobre los extremos precisados en el petitorio de la demanda, aunque se haya omitido uno de ellos en la fijación de puntos controvertidos (*Cas N° 436-96 AREQUIPA, El Peruano, 16/05/1996*).

## 19. CASACIÓN Y EL JUICIO SOBRE LOS HECHOS

La Corte de Casación no puede pronunciarse sobre las pruebas y hechos debidamente valorados por las instancias de mérito, pues no constituye esta una tercera instancia, toda vez que la finalidad del recurso de casación es observar la correcta interpretación y aplicación del Derecho objetivo con expresa exclusión de los hechos y las pruebas (*Cas. N° 498-05 LA LIBERTAD, El Peruano, 31/07/2006*).

Entonces, la valoración de los medios probatorios es ajena a los fines del recurso de casación; sin embargo, ello no impide que en sede casatoria se pueda revisar la interpretación que los juzgadores hayan dado a tal o cual medio probatorio, porque ello implica establecer el correcto contenido de este, a partir de lo cual recién se puede válidamente efectuar la valoración del caso, sin que ello implique la revaloración probatoria de este (*Cas. N° 1030-01 CALLAO, El Peruano, 30/11/2001*).

Así, pues, si el juez no valoró los medios probatorios aportados, para sustentar tal causal ocurriendo lo mismo con la sala de revisión, la sala casatoria no puede actuar en sede de instancia, ni pronunciarse respecto a dicha causal, porque ello implicaría que se trate del único órgano jurisdiccional que se pronunciaría al respecto, violándose así el derecho constitucional a la instancia plural; por tal razón, es menester que en forma excepcional las instancias de mérito resuelvan de acuerdo a la ley teniendo en cuenta lo expuesto en la presente resolución respecto a todos los hechos alegados por las partes (*Cas. N° 3440-00 LA LIBERTAD, 14/03/2001*).

Asimismo, a pesar de que en un caso el juez admitió los medios probatorios de las partes, incluyendo la exhibición del referido documento y luego dejó constancia, en la audiencia de pruebas, de que la parte actora no lo había exhibido, no lo requirió para que presentara el referido documento, expidiendo sentencia sin tener todos los elementos probatorios para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses; la parte emplazada, en su recurso de apelación, denunció la configuración de este vicio sin que el ad quem reparara en ello. En consecuencia, se configuró el vicio denunciado puesto que, independientemente de la valoración que den los magistrados del documento en cuestión, es imprescindible su actuación, a fin de garantizar el derecho al debido proceso de las partes (*Cas. N° 138-03 CAJAMARCA, 13/06/2003*).

Por otro lado, en un caso concreto las sentencias de mérito establecieron que el apoderado y cónyuge de la demandante afectó el total del depósito de esta cuando se encontraba en pleno uso de las facultades que le fueron otorgadas por ella mediante poder, es decir, cuando el poder se encontraba vigente; por lo que para variar esta situación tendría que hacerse una revisión de la prueba, que no es permitida en la casación, ya que esta solo versa sobre cuestiones de iure o de derecho (*Cas. N° 3076-02 UCAYALI, El Peruano, 31/01/2003*).

A decir verdad, atribuir un sentido determinado a un hecho conforme al mérito probatorio que se extraiga de una determinada prueba constituye una facultad del juzgador prevista en la ley procesal que se hace de acuerdo al sistema de valoración conjunta y razonada de la prueba (sana crítica o de libre valoración) que ha sido adoptado por nuestro ordenamiento procesal, por lo que la conclusión fáctica a que arriba el juzgador sobre los hechos no pueda ser reexaminada en sede casatoria por no ser actividad constitutiva del recurso de casación, de ahí que también son excluidos aquellos hechos que los impugnantes estiman probados, salvo que se denuncie en la forma técnicamente apropiada la infracción del proceso de formación del razonamiento judicial llamada también (errores in cogitando), lo que sí constituye una cuestión de derecho pasible de control casatorio (*Cas. N° 137-00 LIMA, 23/03/2000*).

Corresponde, a su vez, distinguir la potestad que tiene el juzgador de atribuir a cada prueba el valor o la convicción que su juicio le sugiera, del inexcusable deber que tiene de someter a su valoración todas las pruebas legalmente incorporadas al proceso; así, debemos entender que la arbitrariedad en la valoración de la prueba solo puede estar referida a la exclusión inmotivada de un medio probatorio, mas no al valor probatorio que le ha sido otorgado por el juzgador (*Cas. N° 1664-04 LIMA, 05/04/2004*).

Por consiguiente, no es materia del recurso especial de casación la valoración de los medios probatorios, dados los fines asignados en el artículo 384 del Código Procesal Civil (*Cas. N° 1820-99 LA LIBERTAD, El Peruano, 30/05/2001*).

Por su parte, la aplicación de una norma de derecho material debe estar referida a los hechos determinados en la sentencia, pues en casación no puede haber un reexamen de las pruebas actuadas

durante la secuela del proceso, por no ser esta una tercera instancia (*Cas. N° 1288-96 LA LIBERTAD*, El Peruano, 18/09/1998).

Así, por ejemplo, la disconformidad del recurrente con la valoración de la prueba pericial otorgada por las instancias de mérito no da lugar para la procedencia del recurso (*Cas. N° 589-96 ICA*, El Peruano, 03/12/1997).

Finalmente, el error en la determinación de la premisa menor del silogismo judicial proveniente de una incorrecta valoración de la prueba no es susceptible de ser revisado en casación, por ser la justicia del caso concreto materia ajena a los fines del recurso (*Cas. N° 1487-96 LAMBAYEQUE*, El Peruano, 01/01/1998).

## **20. ADMISIBILIDAD E INADMISIBILIDAD**

Conforme lo prescribe el artículo 385 del Código Procesal Civil, procede el recurso de casación, entre otros, contra los autos expedidos por las cortes superiores que, en revisión, ponen fin al proceso. En el presente caso el recurrente pretendió que se conceda el recurso de casación contra un auto expedido en ejecución de sentencia; por lo tanto, no se trató de un auto que pone fin al proceso (*Cas. N° 149-2003 APURÍMAC*, 26/09/2003).

Por su parte, el recurrente no ha cumplido con el requisito de admisibilidad previsto en el inciso 1 del artículo 387 del Código Procesal Civil, que expresamente establece cuáles son las resoluciones judiciales contra las que procede el recurso de casación, entre ellas, los autos expedidos por las cortes superiores que en revisión ponen fin al proceso; si la resolución de vista recurrida es una que revocando la apelada declara nulo todo lo actuado e improcedente la medida cautelar solicitada, en consecuencia, se trata de una resolución interlocutoria que no resuelve el fondo de la litis, lo que debe dilucidarse en un expediente principal (*Cas. N° 71-03 CAJAMARCA*, 19/05/2003).

Es así que procede declarar inadmisibile el recurso de casación cuando se ha interpuesto contra una resolución que no es final. Las resoluciones que deniegan medidas cautelares son provisorias, no definitivas, en cualquier momento puede cambiar y proceder esta (*Cas. 400-97 CHINCHA*, El Peruano, 02/12/1997).

En suma, siendo las resoluciones que deniegan medidas cautelares provisionales, es inadmisibles interponer recurso de casación contra ellas, y concedido el recurso procede declarar nulo el concesorio (*Cas. N° 400-97 CHINCHA*, El Peruano, 02/12/1997).

Finalmente, no se satisface el requisito del artículo 387 del CPC cuando el recurso es interpuesto por más de un recurrente y no se acompaña recibo que acredite el cumplimiento de pago de tasa judicial respectiva por cada uno de ellos (*Cas. N° 1563-96 JUNÍN*, El Peruano, 30/12/1997).

## **21. PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA**

La fundamentación debe ser clara y precisa, indicando el requisito de fondo en que se sustenta el recurso de casación (*Cas. N° 1001-96 PUNO*).

Es así que la sola enumeración y transcripción de las normas que se estiman violadas no satisface el requisito de la debida fundamentación a que se refiere el inciso dos del artículo 388 de la ley procesal, pues es menester que se demuestre la existencia de agravio respecto de cada una de ellas (*Cas. N° 1128-96 CALLAO*).

Las causales *in iudicando* deben referirse a los hechos determinados en la sentencia y no a los que el recurrente estime acreditados (*Cas. N° 1506-96 PUNO*, El Peruano, 30/12/1997).

Hay que tener claro, además, que la Corte de Casación no está obligada a subsanar, de oficio, los defectos incurridos al formular el recurso (*Cas. N° 1549-96 LIMA*, El Peruano, 30/12/1997).

Para interponer recurso de casación no se debe haber dejado consentir el vicio contra la resolución que agravia, caso contrario, precluye la posibilidad de hacerlo en casación (*Cas. N° 1440-96 TACNA*, El Peruano, 30/12/1997).

Por otro lado, será insuficiente el recurso de casación que no invoca trasgresión o infracción de precepto legal alguno, omitiéndose cumplir con la exigencia básica de indicar en términos claros y precisos la ley, o la doctrina legal que se reputa violada o erróneamente aplicada, sin que pueda la Suprema Corte suplir de oficio las citas legales que

debió hacer el impugnante, ni inferirlas por interpretación (*Cas. N° 316-99 LAMBAYEQUE*, El Peruano, 23/04/1999).

En suma, el recurso de casación por su naturaleza extraordinaria y de jure, debe fundamentarse con claridad y precisión, pues constituye la *causa petendi* de la intervención del Tribunal Supremo, al que no le corresponde interpretarlo, apreciar la prueba ni suplir el derecho no invocado, siendo que el incumplimiento de los requisitos acarrea la improcedencia (*Cas. N° 320-T-97 PIURA*, El Peruano, 14/03/1998).

La fundamentación de un recurso de casación no cumple con los requisitos de claridad y precisión si: a) se invocan normas de carácter procesal, para causales que amparan normas de carácter material; b) no se invocan normas que se acusen haberse inaplicado; y, c) no señala qué normas se han transgredido; ni se explica cómo se ha visto afectado con la vulneración de los principios procesales que se acusa fueron tomados en cuenta al resolver (*Cas. N° 906-2001 PUNO*, El Peruano, 05/11/2001).

## **22. EFECTOS DEL RECURSO FUNDADO**

Para que la Sala de Casación pueda pronunciarse adecuadamente sobre el fondo de la controversia, las pretensiones procesales deben estar claramente establecidas, hecho que no ocurrió en un caso analizado. Por ello, la sala, debido a la complejidad y oscuridad como se propusieron las pretensiones procesales y la forma como se desarrolló el debate judicial, consideró que no se hallaba en condiciones de pronunciarse sobre el fondo del litigio y, por ello, de modo excepcional, dispuso el reenvío del proceso a las instancias inferiores para un esclarecimiento por la parte demandante de la forma como ha propuesto sus pretensiones procesales, en forma alternativa o en forma subordinada, concordando con las reglas contenidas en el artículo 87 del Código Procesal Civil (*Cas. N° 1693-2002 LIMA*, El Peruano, 01/06/2004).

Si bien cuando se declara fundado el recurso de casación por una causal procesal (*error in procedendo*) se debe reenviar la causa a la instancia pertinente para que el juzgador subsane el vicio procesal encontrado y emita nueva decisión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 396, sin embargo, se advierte un vacío normativo para el supuesto de que en sede casatoria se ampare o desampare una de las excepciones previstas en el artículo 446 del mismo cuerpo legal o una defensa previa;

ante tal vacío, debe integrarse la norma procesal aplicando los principios de dirección, economía y celeridad procesal y procederse a emitir pronunciamiento en sede de instancia sobre la procedibilidad y fundabilidad de las excepciones y defensas previas (*Cas. N° 1465-2007 CA-JAMARCA [Pleno casatorio civil, voto en minoría]*).

Queda claro entonces que cuando en una resolución, como es la ejecutoria suprema, se falla declarándose nula la resolución impugnada y ordenándose que se expida nuevo fallo, lo que se está señalando es que en la elaboración de la sentencia cuestionada se ha configurado un error *in procedendo*, por lo que el juzgador de mérito debe limitarse a realizar un nuevo examen de la apelada a fin de subsanar el vicio o error *in procedendo* alegado, y así cumplir con absolver debidamente el grado (*Cas. N° 2798-99 AREQUIPA, El Peruano, 07/04/2000*).

En un caso concreto, por ejecutoria suprema se declaró fundado el recurso de casación por haber omitido la Sala consignar los fundamentos de derecho; pero también lo fue que la sentencia expedida por el inferior fue declarada nula, y como tal, inexistente. Luego, al disponer la Sala de Casación que se expida un nuevo fallo no disponía que este debiera expedirse en un determinado sentido, sino que simplemente se expida una resolución con arreglo a ley. Por ello, al haberse emitido nueva sentencia en sentido diferente a la anterior no se han contravenido las garantías que asisten a un debido proceso, tanto más si la referida resolución ha sido expedida por una Sala conformada por otros vocales, distintos de los que expidieron la resolución anulada (*Cas. N° 2353-99 LIMA, El Peruano, 11/01/2000*).

Asimismo, nótese que la Corte Suprema no puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia, tal como establece el inciso primero del artículo 396 del Código Procesal Civil (tratándose de las causales sustantivas de casación), porque, de hacerlo, teniendo en cuenta que las instancias de mérito solo se pronunciaron respecto a la procedencia de la demanda, ello implicaría una flagrante vulneración del derecho a la defensa y del principio de instancia plural, por lo que es menester que tanto el juez como el colegiado se pronuncien sobre la materia controvertida (*Cas. N° 2139-99 LIMA, El Peruano, 24/08/2000*).

Por otro lado, al ampararse el recurso de casación respecto de la pretensión principal ya no cabe pronunciamiento sobre las pretensiones subordinadas (*Cas. N° 1666-97 LIMA, El Peruano, 10/07/1998*).

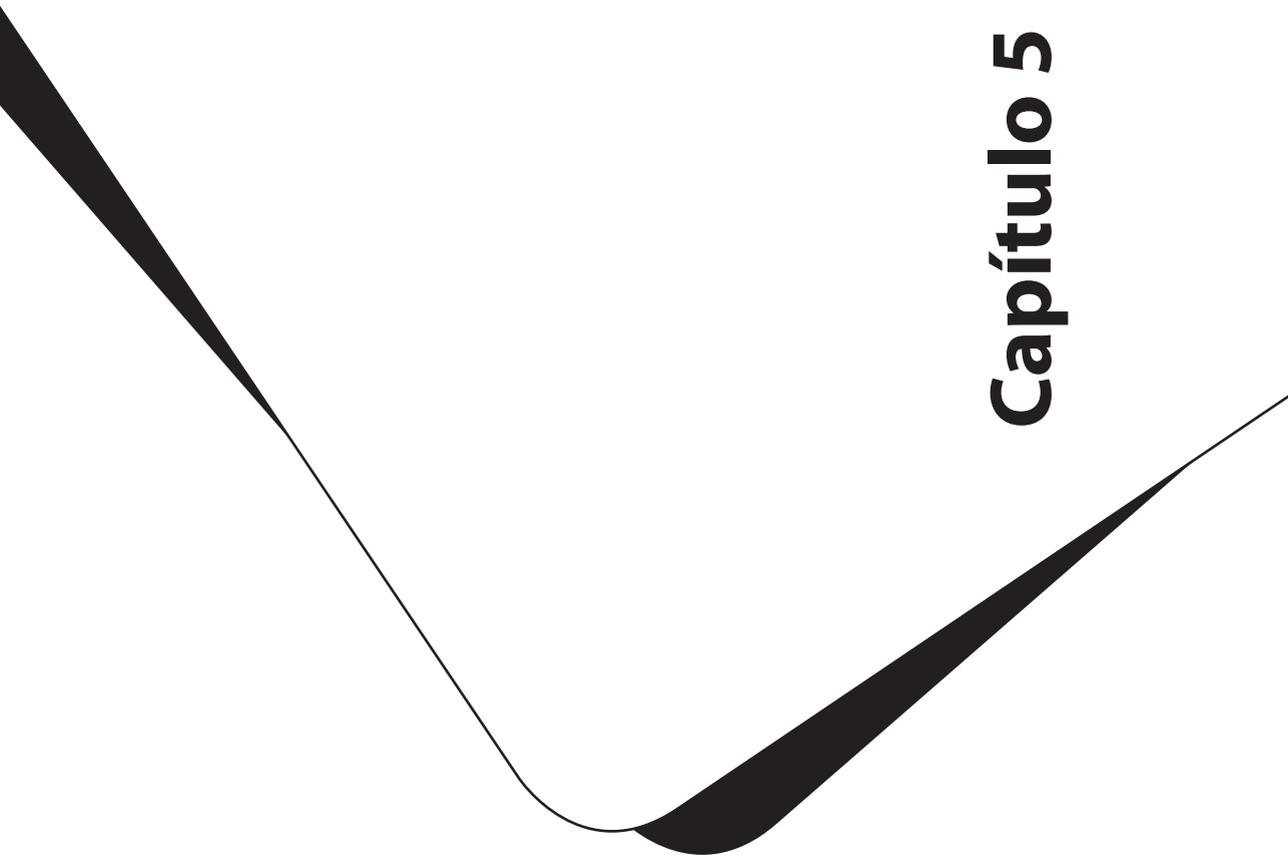
En ese mismo sentido, habiéndose amparando la causal *in procedendo*, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de la denuncia *in iudicando*, pues el colegiado al emitir nuevo fallo deberá analizar la aplicabilidad de las normas citadas en el recurso (*Cas. N° 405-99 LIMA*, El Peruano, 20/01/2000).

### **23. EFECTOS DEL RECURSO INFUNDADO**

Si bien la actividad casatoria debe circunscribirse estrictamente a los fundamentos expuestos por el recurrente, tal exigencia no impide al juez verificar una correcta aplicación de los hechos haciendo uso de la facultad conferida por la parte *in fine* del artículo 397 del CPC (*Cas. N° 84-94 LAMBAYEQUE*, El Peruano, 22/10/1995).

La sala no casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho; pero sin embargo, deberá hacer la correspondiente modificación (*Cas. N° 1648-97 LIMA*, El Peruano, 18/07/1998).





# Capítulo 5

## Recurso de queja



## Recurso de queja

*Como señala el artículo 401 del CPC, el recurso de queja sirve para que el superior reexamine el auto que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación. Asimismo, procede también si el recurso de apelación fue concedido con efecto distinto al solicitado. Hay que tener presente que uno de los cambios operados con la Ley N° 29364, que modificó el régimen de la casación civil, fue que el recurso de queja ya no puede ser interpuesto contra la sala superior que no concede el recurso de casación. Ello es entendible en tanto dicha ley ha introducido una nueva forma de interposición del recurso, donde la propia Corte Suprema es la encargada de analizar y decidir la admisibilidad del medio impugnatorio antes de verificar la satisfacción de los requisitos de procedencia.*

*El recurso de queja es un recurso propio y ordinario. Se interpone ante el juez o la sala superior (dependiendo quién deberá resolver la apelación), el cual, si declara fundada la queja, concederá el recurso de apelación, revocando el auto, o lo declarará nulo, ordenando que se vuelva expedir el auto denegatorio. Sin embargo, antes de pronunciarse sobre el mérito, el juez superior debe analizar los requisitos de admisibilidad y procedencia comunes a los medios impugnatorios, así como los requisitos propios del recurso de queja. Entre ellos se encuentra el escrito que motivó la resolución recurrida, la propia resolución recurrida, el escrito en que se recurre, la resolución denegatoria, etc., contenidos en el artículo 402 del CPC.*

*Finalmente, atendiendo a la divergencia entre inadmisibilidad e improcedencia, no estamos de acuerdo con que la extemporaneidad de*

*la presentación del recurso de queja sea una causal de inadmisibilidad, puesto que tal hecho no es subsanable. No sucede lo mismo con los casos en que no se adjunta el recibo de la tasa judicial, en donde es perfectamente posible otorgar un plazo de subsanación.*

## **BASE NORMATIVA**

### **Artículo 401.- Objeto(\*)**

El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado.

### **Artículo 402.- Admisibilidad y procedencia**

Al escrito que contiene el recurso se acompaña, además del recibo que acredita el pago de la tasa correspondiente, copia simple con el sello y la firma del Abogado del recurrente en cada una, y bajo responsabilidad de su autenticidad, de los siguientes actuados:

1. Escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación.
2. Resolución recurrida.
3. Escrito en que se recurre.
4. Resolución denegatoria.

El escrito en que se interpone la queja debe contener los fundamentos para la concesión del recurso denegado. Asimismo, precisará las fechas en que se notificó la resolución recurrida, se interpuso el recurso y quedó notificada la denegatoria de esta.

### **Artículo 403.- Interposición(\*)**

La queja se interpone ante el superior que denegó la apelación o la concedió en efecto distinto al pedido. El plazo para interponerla es de tres días, contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso o de la que lo concede en efecto distinto al solicitado.

Tratándose de distritos judiciales distintos a los de Lima y Callao, el peticionante puede solicitar al juez que denegó el recurso, dentro del plazo anteriormente señalado, que su escrito de queja y anexos sea remitido por conducto oficial.

El juez remitirá al superior el cuaderno de queja dentro de segundo día hábil, bajo responsabilidad.

**Artículo 404.- Tramitación del recurso**

Interpuesto el recurso, el Juez superior puede rechazarlo si se omite algún requisito de admisibilidad o de procedencia. De lo contrario, procederá a resolver sin trámite. Sin embargo, puede solicitar al Juez inferior, copia, por facsímil u otro medio, de los actuados que estime necesario, pero en ningún caso el envío de los actos principales. Las copias serán remitidas por el mismo medio.

Si se declara fundada la queja, el superior concede el recurso y precisa el efecto si se trata de la apelación, comunicando al inferior su decisión para que envíe el expediente o ejecute lo que corresponda. Esta comunicación se realiza sin perjuicio de la notificación a las partes.

El cuaderno de queja se mantendrá en el archivo del Juez superior, agregándose el original de la resolución que resuelve la queja con la constancia de la fecha del envío.

Si se declara infundada, se comunicará al Juez inferior y se notificará a las partes en la forma prevista en el párrafo anterior. Adicionalmente se condenará al recurrente al pago de las costas y costos del recurso y al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.

**Artículo 405.- Efectos de la interposición del recurso**

La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

Excepcionalmente, a pedido de parte y previa prestación de contracautela fijada prudencialmente, el Juez de la demanda puede suspender el proceso principal, a través de resolución fundamentada e irrecurrible.

*(\*) Artículos modificados por la Ley N° 29364 (El Peruano, 28/05/2009).*

## 24. OBJETO

El recurso de queja es un medio impugnatorio que se dirige contra la denegatoria de apelación y contra la resolución que concede apelación en efecto distinto del solicitado, teniendo por objeto que el superior jerárquico reexamine la resolución (*Exp. N° 444-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 07/07/2005*).

Por lo tanto, la finalidad del recurso de queja es que el superior jerárquico controle la decisión del juez inferior solo en lo atinente a la admisibilidad o no de la apelación denegada (o de la que lo concede con efecto distinto al solicitado) (*Exp. N° 799-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 26/08/2005*).

En efecto, el recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto del solicitado. Debe ser interpuesto ante el superior del que denegó la apelación o que la concedió en efecto distinto del pedido (*Exp. N° 1851-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 10/01/2006*).

Procede amparar la queja cuando las partes no hayan tenido la oportunidad de impugnar la improcedencia de la apelación, declarada en la audiencia por no encontrarse presente en dicha diligencia (*Exp. N° 616-97, Sala N° 1, 15/10/1996*).

De otro lado, procede la apelación con efecto suspensivo contra la resolución que deniega la acción ejecutiva, en atención al principio de la pluralidad de instancia; mientras que ante la denegatoria de dicha apelación procede interponer recurso de queja (*Exp. N° 83-95 LIMA*).

Ahora, el hecho de que el magistrado haya integrado el colegiado que resolvió la queja de derecho, no constituye de modo alguno causal suficiente para amparar la abstención. El conocer una queja no implica conocer necesariamente el fondo del asunto, desde que propiamente no se ha conocido del proceso, sino que su participación ha obedecido al hecho mismo que por integrar un Colegiado, este ha procedido a declarar la procedencia del recurso de apelación, esto es, que su intervención solo se ha limitado a la calificación del recurso, sin que ello implique conocer el proceso. Los hechos no deben ser calificados como

inhibición si no dan lugar a la abstención (*Exp. N° 1311-02, Tercera Sala Civil de Lima, 11/10/2002*).

## **25. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE QUEJA**

En un caso donde el amparista dirigió la acción de amparo contra una resolución que declaró improcedente un recurso de casación interpuesto por el recurrente y expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, el amparista manifestó que la citada resolución vulneró el derecho al debido proceso. Sin embargo, en ese caso el recurrente tenía expedito su derecho de defensa que la ley franquea dentro de la secuela de un proceso regular, esto es, que ante la improcedencia del recurso de casación debió recurrir al recurso de queja previsto en los textos originales de los artículos 401 y 403 del Código Procesal Civil, por lo que no se evidenció vulneración de derecho constitucional alguno (*Exp. N° 1339-2006, Primera Sala Civil de Lima, 02/06/2006*).

En otro caso, el ejecutante interpuso el recurso de queja indicando –entre otras cosas– que el concesorio de apelación sin efecto suspensivo no suspende el proceso de ejecución, que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene incluso para su cumplimiento, y que lo resuelto por el juez contraviene lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 368 del Código Procesal Civil. Tales argumentaciones, en orden a lo resuelto por el a quo en la resolución recurrida, constituyen una suficiente indicación de los errores de hecho y derecho en los que se afirma ha incurrido el inferior en grado, los que merecen revisión por la instancia superior. En tal sentido, resulta claro para este Colegiado que el recurrente ha cumplido con la exigencia técnica prevista en los artículos 358 y 366 del Código Procesal Civil, por lo que el recurso de queja planteado es fundado (*Exp. N° 142-2006, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 25/02/2006*).

## **26. REQUISITOS**

Los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de queja se resumen básicamente en cuatro: i) acompañarse el recibo que acredite el pago de la tasa judicial correspondiente; ii) recaudarse las copias simples que precisa el numeral glosado, firmadas y selladas por el abogado del recurrente; iii) exponer los fundamentos que justifiquen la concesión del recurso denegado; y, iv) precisar las fechas en que se

notificó la resolución recurrida, se interpuso el recurso y quedó notificada la denegatoria de este (*Exp. N° 1477-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 01/12/2005*).

Esto último se hace para verificar si el recurso de queja fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 403 del cuerpo legal acotado (tres días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso o de la que lo concede en efecto distinto al solicitado) (*Exp. N° 1121-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 06/10/2005*).

## **27. ADMISIBILIDAD**

Es inadmisibile el recurso de queja que no fue presentado en la forma prevenida en los artículos 402 y 403 del CPC (*Q. N° 77-96 HUA-CHO, 03/05/1996*).

Por ello, es inadmisibile el recurso de queja si se presenta extemporáneamente y no indica los fundamentos para la concesión del recurso denegado (*Exp. N° 59-97, Sala N° 1, 07/02/1997*).

En el caso de la inadmisibilidat de la queja presentada extemporáneamente, no se puede invocar la aplicación del término de la distancia por estar facultado el agraviado a recurrir a la corte de su distrito judicial (*Q. N° 63-96 LAMBAYEQUE, 17/04/1996*).

También es inadmisibile el recurso de queja en el que no se precisa la fecha en que se notificó la resolución recurrida (*Q. N° 212-95 LAMBAYEQUE, 08/01/1996*).

Otro caso de inadmisibilidat del recurso de queja es cuando se acompaña un recibo por el pago de la tasa correspondiente por un monto diminuto (*Q. N° 183-95 LIMA, 01/12/1995*).

Es importante precisar la cuantía de la demanda del proceso en el que se emitió la resolución materia de examen, pues dicho monto (sumamente alto, en el caso analizado) se debe tener en consideración para el pago del arancel judicial para la interposición de la queja (*Exp. N° 364-00, Sala Civil y Corporativa para Procesos Ejecutivos y Cautelares, 13/06/2000*).

Finalmente, un fallo señaló inadmisibile el recurso de queja formulado contra la denegatoria del recurso de casación si la causa estaba tramitada al amparo del Código de los Niños y Adolescentes (proceso único), normativa que no ha previsto el recurso de casación como medio impugnatorio contra las resoluciones que emitan las Salas Civiles en revisión de lo resuelto por el Juez Especializado (*Q. N° 196-95 LIMA, 20/12/1995*).

En el caso del recurso de queja contra la resolución expedida por la Corte Superior que declara nulo el concesorio de la apelación, este es inadmisibile por no tratarse de una resolución denegatoria del recurso (*Q. N° 198-95 AREQUIPA, 20/12/1995*).

## **28. PROCEDENCIA**

Procede amparar la queja cuando las partes no hayan tenido la oportunidad de impugnar la improcedencia de la apelación, declarada en audiencia por no encontrarse presente en dicha diligencia (*Exp. N° 616-97, Sala N° 1 de Lima, 15/10/1996*).

Observemos que no cuestionándose la denegatoria de apelación en error u omisión formal, carece de asidero legal el recurso de queja (*Exp. N° 814-94, Primera Sala Civil de Lima, 13/09/1994*).

Asimismo, si el solicitante presentó su recurso de queja al sexto día hábil de notificada la resolución denegatoria del recurso de apelación, es decir, fuera del plazo que concede el Código Procesal Civil, el cual es tres días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso o de la que lo concede en efecto distinto al solicitado, deviene en improcedente por extemporáneo (*Exp. N° 1554-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 23/12/2005*).

Ahora, si bien contra la resolución que declara inadmisibile la apelación debe interponerse el recurso de queja y no solicitar su nulidad, no puede el juez, amparándose en formalidades, rechazar la nulidad planteada sustentando que lo correcto era que interpusiera apelación y no nulidad (*Exp. N° 2932-02 B, 6ta. Sala Civil de Lima, 19/03/2003*).

La resolución que declara fundada la queja de derecho por denegatoria del recurso de apelación no constituye una decisión que sea susceptible del recurso de casación, pues es de carácter inimpugnabile,

máxime si la Sala Superior al amparar dicho medio impugnatorio verificó que la parte quejosa cumplió con anexar la tasa judicial por concepto de apelación de la sentencia de primera instancia (*Cas. N° 1647-02 LIMA, El Peruano, 01/06/2004*).

No olvidemos, por último, que no resulta viable conceder recurso de queja al haberse expedido sentencia en último grado (*Exp. N° 76-95, Cuarta Sala de Civil de Lima, 23/02/1995*).

## **29. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE QUEJA**

### **29.1. Recurso fundado**

La resolución que declaraba fundada la queja por denegatoria del recurso de casación tenía como efecto conceder dicho recurso, siendo luego pertinente analizar los requisitos de fondo del recurso (*Cas. N° 382-95 CAJAMARCA, El Peruano, 01/12/1997*).

El recurso de queja es fundado cuando al haberse declarado improcedente la medida cautelar, la apelación mereció ser concedida con efecto suspensivo, por lo que la queja procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado (*Exp. N° 1911-Q, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 19/08/1998*).

También es fundada la queja por denegatoria del recurso de apelación si el recurrente ha cumplido con precisar su agravio y fundamentar su apelación. Al juez no le corresponde establecer si los agravios invocados por el apelante son o no válidos (*Exp. N° 1152-99, Sala de Procesos Ejecutivos, 19/11/1999*).

No obstante, hay que tener en cuenta que habiendo el quejoso cumplido con fundamentar el recurso de apelación, al declararse desierta su apelación se está restringiendo el derecho constitucional de contradicción de la parte apelante, poniéndolo en situación de indefensión, vulnerando o desnaturalizando el debido proceso, situación que el Colegiado debe impedir en aplicación además del principio de pluralidad de instancia (*Exp. N° 135-2006, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 26/01/2006*).

Por otra parte, en un caso vinculado con la legislación anterior, habiéndose interpuesto el recurso de casación al décimo día posterior a la notificación con el auto de vista, la quejosa se encontraba dentro del término establecido por el inciso 2 del artículo 387 del Código Procesal Civil. Por lo expuesto, y estando a lo previsto en el artículo 404 del Código Adjetivo, se declaró fundada la queja de casación (*Q. Cas. N° 39-2003 PIURA, 30/04/2003*).

Observemos ahora un caso en el que el escrito de apelación si bien careció de numeración, cumplió su propósito, como es el de impugnar la sentencia, por lo que no existía razón ni fundamento alguno para declarar nulo el concesorio de la apelación e inadmisibles el recurso (*Cas. N° 660-95 ICA, El Peruano, 23/12/1996*).

## **29.2. Recurso infundado**

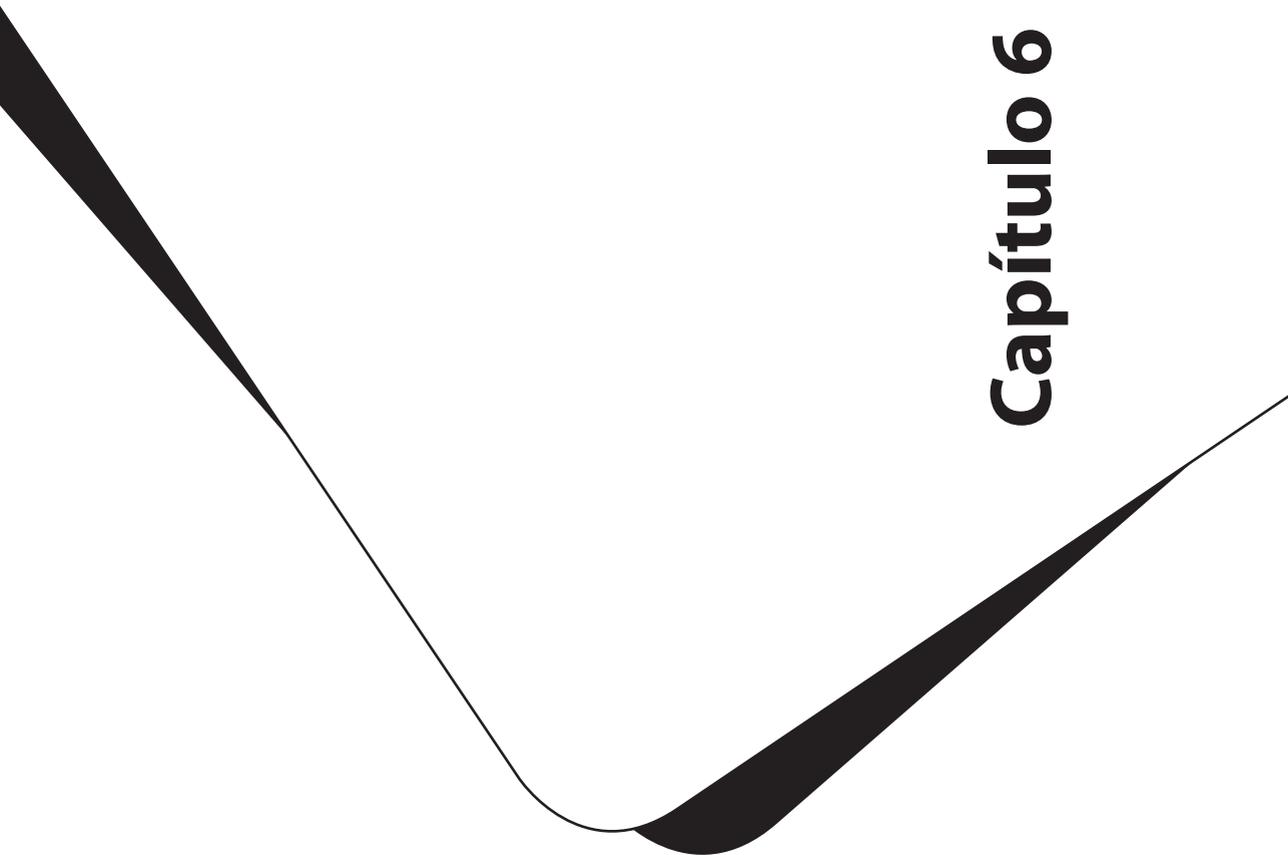
Si el recurso de queja no expresa motivo jurídico alguno que desvirtúe la aplicación de la norma que aplicó el juez, debe declararse infundado el recurso impugnativo (*Exp. N° 1332-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 22/11/2005*).

Así también, si el quejoso no ha cumplido con fundamentar debidamente la naturaleza del agravio, no es amparable la queja. Si la queja es infundada, procede la condena de costas y costos del recurso, así como el pago de una multa al quejoso (*Exp. N° 72-97, Sala N° 1 de Lima, 14/02/1997*).

En un caso concreto, el recurso denegado se interpuso contra una resolución expedida en ejecución de sentencia que, revocando la apelada, ordenó se proceda atendiendo al estado del proceso, esto es, al lanzamiento con descerraje. Por lo tanto, no encontrándose dicha resolución comprendida dentro de los alcances del inciso 2 del artículo 385 del CPC, la queja interpuesta deviene en infundada (*Cas. N° 123-2003 APURÍMAC, 19/09/2003*).

Asimismo, el recurso de queja importa un absurdo jurídico tratándose de la decisión del juzgado especializado, que comporta cosa juzgada, habiéndose cumplido la doble instancia, resultando así infundada la queja de derecho planteada (*Cas. N° 156-2006, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 27/01/2006*).





# Capítulo 6

## **Aclaración, corrección y consulta**



## Aclaración, corrección y consulta

*La aclaración, la corrección y la consulta no son recursos, pero impropia-mente se les ha denominado así. En efecto, a pesar de que com-parten ciertas características con los recursos, se diferencian de estos en cuestiones sustanciales.*

*En primer lugar, como dispone el artículo 406 del CPC, la aclaración es una solicitud mediante la cual se busca eliminar lo oscuro o dudoso contenido en la parte decisoria de una resolución o que influya en ella (ratio decidendi y obiter dicta). La aclaración no es un recurso porque el juez no podrá reformar o invalidar la resolución (pues no existe vicio ni error), sino tan solo aclarar lo oscuro y dudoso. Por ello la norma señala que “no puede alterar el contenido sustancial de la decisión”. Dado que es un procedimiento expeditivo, el CPC dispone que el juez debe aclarar la resolución sin correr traslado y, por supuesto, la resolución que lo rechaza (pero también el auto aclaratorio) es inimpugnable. Asimismo, a pesar de que la norma no lo dice expresamente, el mismo juez o colegiado que expidió la resolución deberá ser quien emita la aclaración.*

*En segundo lugar tenemos la corrección. A diferencia de la aclaración, la corrección se puede pedir cuando median errores materiales, es decir, errores ortográficos o de numeración. Adicionalmente, como dispone el artículo 407 del CPC, mediante esta solicitud las partes pueden pedirle al juez que complete la resolución respecto de puntos controvertidos pero no resueltos. En cuanto a lo demás, la corrección comparte los mismos rasgos que la aclaración.*

*Finalmente, el CPC regula la consulta. Se trata de una institución mediante la cual una sentencia no impugnada por las partes es revisada por el superior. Es un procedimiento que la norma procesal exige dado que el ordenamiento jurídico tiene interés que ciertas situaciones sean revisadas por una instancia superior. Tales situaciones, por lo general, están vinculadas a aquellos procesos que involucra a la familia o al Estado; sin embargo, también es obligatoria la consulta cuando un juez inaplica una norma legal por inconstitucional, supuesto que se concuerda con el artículo 14 del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El artículo 409 del CPC señala qué decisiones son materia de consulta. Por su parte, si bien la consulta puede traer una anulación o revocación de la sentencia –tal como sucede con el recurso–, esta no es producto de la voluntad de alguna parte, sino de la propia norma, que impone a un juez para que de cualquier manera, a través de los medios impugnatorios o no, sea quien revise la sentencia. Asimismo, dado que no son las partes, tampoco existe agravio ni error, al menos en el momento en que las partes no lo impugnan.*

## **BASE NORMATIVA**

### **Artículo 406.- Aclaración**

El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión.

El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable.

### **Artículo 407.- Corrección**

Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución.

Mediante la corrección las partes también piden al Juez que complete la resolución respecto de puntos controvertidos pero no resueltos.

La resolución que desestima la corrección solicitada es inimpugnable.

**Artículo 409.- Procedencia de la consulta**

La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:

1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador;
2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal;
3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y,
4. Las demás que la ley señale.

También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

**Artículo 410.- Trámite de la consulta**

Cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio.

El auxiliar jurisdiccional enviará el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral.

Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos.

### **30. ACLARACIÓN**

El instituto jurídico de la aclaración tiene por finalidad que se precise el sentido de conceptos ambiguos contenidos en la sentencia. Vista la solicitud presentada se advierte que lo que en realidad persigue la recurrente es cuestionar el sentido del fallo de la sentencia expedida por este Colegiado; por lo tanto, dicha solicitud no se ajusta a la finalidad del mencionado instituto jurídico y, por otro lado, se contrapone a lo prescrito por el primer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Constitucional, en el sentido de que las sentencias del Tribunal Constitucional son inimpugnables, máxime si se tiene que la mencionada

sentencia no contiene ningún concepto oscuro o ambiguo susceptible de aclaración (*Exp. N° 08056-2006-PA/TC, 24/09/2007*).

Asimismo, el plazo para interponer el recurso que proceda contra la resolución aclarada se contará desde la notificación del auto en que se haga o deniege la aclaración. Esto es, producida la aclaración –que es cuando la resolución tiene efecto y no antes– o denegado el pedido, el plazo para recurrir comienza no desde que se notificó la resolución aclarada, sino a partir de la resolución que se pronuncia sobre la aclaración (*Cas. N° 48-2003 LIMA, El Peruano, 01/12/2003*).

### **31. CORRECCIÓN**

La corrección es una figura técnica que opera, entre otros casos, para salvar errores materiales evidentes que contenga una resolución. Tal solución recae sobre defecto no sustancial y no extiende plazo alguno en la medida que –por su naturaleza– el error material no afecta el derecho de defensa (*Exp. N° 277-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 15/07/2005*).

En efecto, según lo establecido por el artículo 407 del Código Procesal Civil, antes que la resolución cause ejecutoria el juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga (*Exp. N° 460-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 26/09/2005*).

Ello se deriva de que el juez –como director del proceso– puede corregir cualquier error material evidente que contenga una resolución antes que cause ejecutoria, más aún si aquella no importa una resolución final (*Exp. N° 1047-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 21/10/2005*).

Por su parte, el principio de congruencia señala que el juez no tiene la facultad para afectar la declaración de voluntad del pretensor y concederle más de lo pretendido en su escrito de demanda. No procede en vía de corrección la cancelación del asiento, pues ello implicaría una modificación del petitorio de la demanda así como de la sentencia emitida. El artículo 407 del Código Procesal Civil señala los supuestos sobre los cuales procede las correcciones de resoluciones, esto es, cuando se incurre en errores numéricos y ortográficos y no para

modificar el contenido de la sentencia (*Exp. N° 109-2002, 4a Sala Civil de Lima, 13/03/2002*).

Así, por ejemplo, la Sala yerra al expedir su resolución al no observar los requisitos que deben contener una resolución, pues dicha resolución fue notificada a las partes, con evidentes errores e incongruencias procesales dentro de ella. Sin embargo, pese a que los errores pretendieron ser corregidos por otra resolución dicha resolución de corrección se remite al voto del vocal ponente, el mismo que se encuentra suscrito con entrelineados indebidos dentro de una resolución; vicio que afecta el derecho al debido proceso de las partes, atendiendo a que ninguna de ellas puede, válidamente, defender una resolución que posee incongruencias dentro de su texto (*Cas. N° 1094-2003-JAÉN, El Peruano, 31/03/2004*).

Vale decir que el juzgador tiene la facultad de corregir las resoluciones y completar estas respecto a los puntos controvertidos pero no resueltos, por lo que se aplica el artículo 172 del CPC que convalida los actos procesales cuando la subsanación del vicio no altera el sentido de la resolución (*Cas. N° 1595-97 HUAURA, 24/02/1999*).

Por otro lado, el hecho de que la Sala Superior tome en cuenta, para el inicio del cómputo del abandono, una fecha distinta a la señalada por la parte interesada no importa sustancialmente una reforma en peor desde que la resolución señalada viene confirmando la decisión apelada por sus propios fundamentos, razón por la cual lo precisado por la superior debe considerarse propiamente como una corrección de la motivación y no como modificadorio de lo ya resuelto (*Cas. N° 2028-04 AREQUIPA, El Peruano, 02/06/2006*).

## **32. CONSULTA**

Al realizar una interpretación doctrinaria de la norma contenida en el artículo 408 del CPC, la consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales. Asimismo, representa el último acto procesal de aquellos procesos que por mandato de la ley deben ser susceptibles de revisión ante el Colegiado (*Cas. N° 2279-99 CALLAO, El Peruano, 17/09/2000*).

Representa la consulta el último acto procesal de aquellos procesos que por mandato de la ley deben ser susceptibles de revisión ante el Colegiado (*Cas. N° 2279-99 CALLAO, 20/07/2000*).

En el caso que se consulte la sentencia que declara el divorcio se eleva el expediente para que dicha sentencia sea aprobada o desaprobada, lo cual es diferente al recurso de apelación, el cual tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente (*Cas. N° 3154-98 LA LIBERTAD, 25/06/1999*).

Cabe resaltar que la institución procesal de la consulta es diferente de la interposición de un medio impugnatorio como el recurso de apelación, puesto que por la consulta se eleva el expediente para que la sentencia de primera instancia sea aprobada o desaprobada en razón de apreciarse o no alguna infracción legal procesal o sustantiva, mientras que en virtud del recurso de apelación el colegiado ha de pronunciarse sobre los extremos de este, *tantum appellatum quantum devolutum*. En tal sentido, se puede concluir que al aprobar el colegiado superior la sentencia de primera instancia no ha conocido del recurso de apelación interpuesto (*Cas. N° 1895-2003 AREQUIPA, El Peruano, 28/02/2005*).

En cuanto a la procedencia de la consulta, esta procede contra las resoluciones de primera instancia en las que la parte perdedora estuvo representada por curador procesal. El Colegiado estimó que en la tramitación del presente proceso se observó el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela jurisdiccional consagrados en el artículo 2 y 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, consideraciones por las que se coligió que la resolución consultada que declaró infundada la contradicción formulada por el curador procesal del coejecutado y dispuso sacar a remate el bien mueble prendado, se encontraba arreglada conforme a Ley (*Exp. N° 002-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 09/05/2005*).

En otros términos, la consulta procede –entre otros casos– contra la decisión final no apelada de primera instancia recaída en proceso en el que la parte perdedora estuvo representada por curador procesal

(Exp. N° 667-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad comercial 31/08/2005).

Por otro lado, el recurrente sostiene que la sentencia emitida en primera instancia quedó consentida al haber precluido la etapa procesal de interponer apelación, argumento que no se ajusta a derecho, toda vez que conforme se ha establecido en el considerando precedente las sentencias en las que la parte vencida en el proceso ha sido representada por curador procesal necesariamente deben ser elevadas en consulta; por lo tanto, mal podría interpretarse que una sentencia de primera instancia que sea materia de consulta ante la instancia superior se halle consentida o ejecutoriada antes de ser elevada (*Cas. N° 845-2002 LA LIBERTAD, El Peruano, 31/05/2004*).

Ciertamente, debido a que el curador procesal nombrado no apeló la sentencia que declaró fundada la demanda de prescripción adquisitiva, el juez debió elevar los autos en consulta al superior, conforme lo establece el artículo 508 del Código Procesal Civil. En tal sentido, se debe concluir que no se ha contravenido las normas que garantizan el debido proceso (*Cas. N° 801-2001 JULIACA, El Peruano 31/03/2003*).

Por su parte, en cuanto al segundo extremo de la citada causal, respecto a la supuesta infracción del artículo 97 del Código Procesal Civil, no se ha demostrado la referida infracción, habida cuenta que la interposición del recurso de apelación a cargo del tercero coadyuvante no constituye un acto de oposición a la defensa de la parte demandada ni un acto de disposición; siendo que, en todo caso, de no haberse interpuesto el recurso de apelación, correspondía elevarse en consulta la sentencia de primera instancia, al encontrarse la parte demandada representada por curador procesal, rigiendo en dicha situación lo previsto en el artículo 172 –cuarto párrafo– del citado código, en cuanto establece que no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal, no habiéndose configurado, por lo tanto, la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por lo que corresponde examinar las causales sustantivas invocadas (*Cas. N° 1795-2006 PUNO, El Peruano, 28/02/2007*).

Entonces, aunque una parte sea representada por curador procesal y este no apela, tal situación no resulta determinante para que la litis

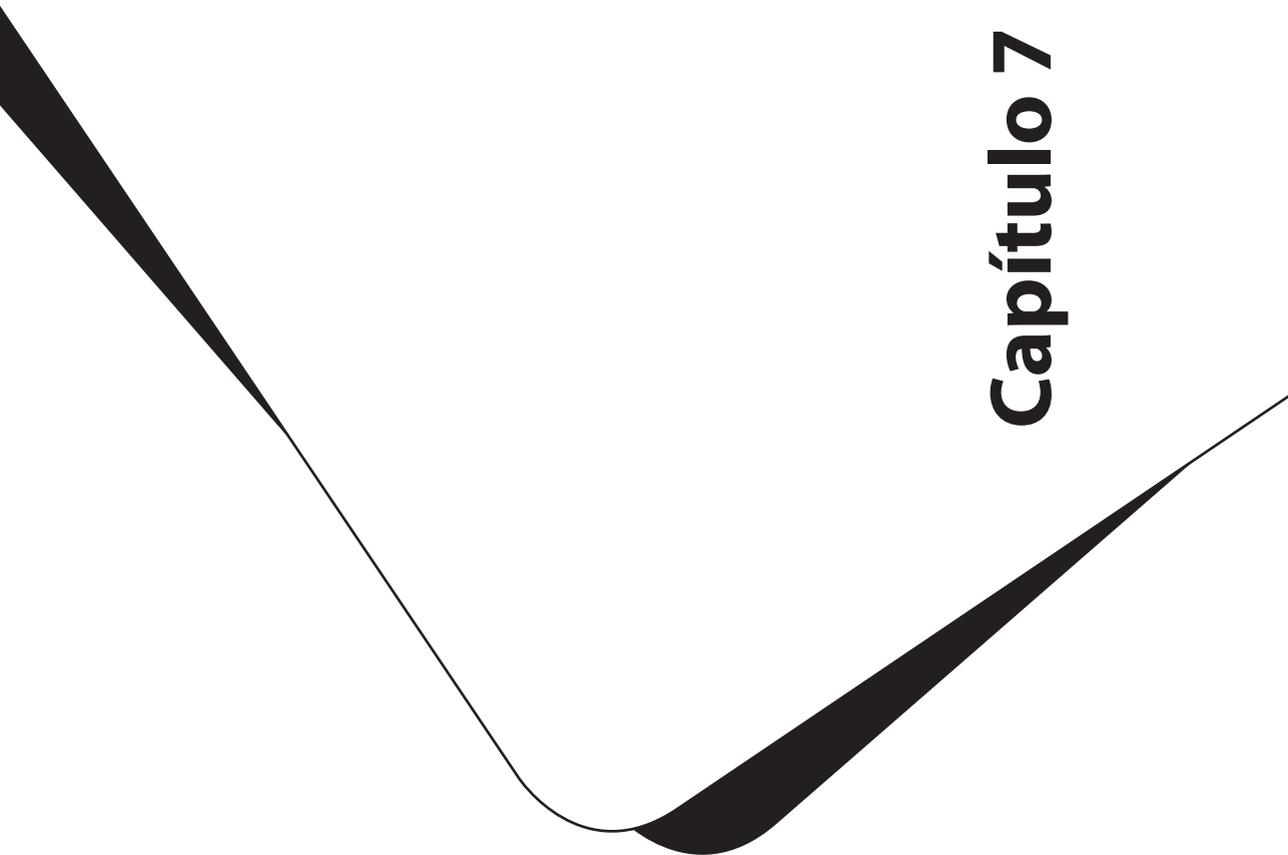
sea materia de consulta si la otra parte apela la sentencia (*Cas. N° 875-2007-LIMA, 18/09/2007*).

En conclusión, si en el proceso la parte emplazada estuvo representada por un curador procesal, procede la consulta de la resolución que no ha sido apelada, en atención al inciso 2 del artículo 408 del CPC (*Exp. N° 2440-97, Tercera Sala Civil de Lima, 22/04/1998*).

De otro lado, al no ser apelada la sentencia que declara la disolución del vínculo del matrimonio, esta es elevada en consulta conforme a lo establecido en el artículo 359 del Código Civil; asimismo, es elevada en consulta por cuanto el demandado en el presente proceso ha estado representado por curador procesal, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 408 del Código Procesal Civil (*Exp. N° 2538-98, Sala de Familia 15/12/1998*).

En efecto, la sentencia de divorcio, al no ser apelada, se eleva en consulta; en este caso, no hay grado que absolver sino sencillamente el examen o conformidad con lo resuelto por la sala, si no han mediado errores de fondo que subsanar. La consulta se hace basada en el fundamento de la protección del matrimonio y la familia; en consecuencia, no se requiere del interés privado sino el interés social (*Cas. N° 436-93 LIMA, 14/09/1993*).

La sentencia que declara infundada la demanda de divorcio no es objeto de consulta, sino de apelación por quien puede considerarse agraviado con dicho fallo (*Exp. N° 3467-96, Sala N° 6, 06/05/1997*).



# Capítulo 7

## **Las cuestiones probatorias: tacha y oposición**



## Las cuestiones probatorias: tacha y oposición

*Dentro del sistema impugnatorio regulado en el Código Procesal Civil, la tacha y la oposición son remedios, es decir, medios impugnatorios que no atacan actos procesales contenidos en resoluciones. En efecto, tal como señala el artículo 300 del CPC, las tachas se interponen contra los testigos y documentos; y, por su parte, la oposición se formula contra una declaración de parte, una exhibición de documentos, una pericia o una inspección judicial. Recientemente, el artículo 637 del CPC ha dispuesto que la oposición puede formularse contra la actuación de una medida cautelar, antes de interponer el recurso de apelación respectivo. Así, como puede apreciarse, las tachas recaen sobre los testigos (personas) y documentos (entes físicos), los que, evidentemente, no están contenidos en ningún acto procesal. Lo mismo sucede con la oposición, que se formula contra la declaración de parte (la misma declaración) o la inspección judicial (la propia diligencia a realizarse).*

*La tacha y la oposición son, además de remedios, las únicas cuestiones probatorias que el CPC regula. Se denominan cuestiones probatorias pues buscan impedir la actuación y/o valoración de medios probatorios. La finalidad es que el juez no los tome en cuenta a la hora de resolver; en otras palabras, buscan eliminar la eficacia del medio probatorio ofrecido. Deberá tenerse en cuenta el medio impugnatorio adecuado para cada elemento que se quiera cuestionar.*

*Por último, es de tener en cuenta la tendencia jurisprudencial de invalidar sentencias que omiten pronunciarse sobre las tachas y oposiciones cuando la resolución de estas ha sido pospuesta para la decisión final.*

## **BASE NORMATIVA**

### **Artículo 300.- Admisibilidad de la tacha y de la oposición**

Se puede interponer tacha contra los testigos y documentos. Asimismo, se puede formular oposición a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia o a una inspección judicial.

También pueden ser materia de tacha y de oposición los medios probatorios atípicos.

### **Artículo 301.- Tramitación**

La tacha u oposición contra los medios probatorios se interponen en el plazo que establece cada vía procedimental, contado desde notificada la resolución que los tiene por ofrecidos, precisándose con claridad los fundamentos en que se sustentan y acompañándose la prueba respectiva. La absolución debe hacerse de la misma manera y en el mismo plazo, anexándose los medios probatorios correspondientes.

La tacha, la oposición o sus absoluciones, que no cumplan con los requisitos indicados, serán declaradas inadmisibles de plano por el Juez en decisión inimpugnable. Estos requisitos no se exigen a las absoluciones realizadas en el proceso sumarísimo.

La actuación de los medios probatorios se realiza en la audiencia de pruebas, iniciándose esta por la actuación de las cuestiones probatorias.

El medio probatorio cuestionado será actuado, sin perjuicio de que su eficacia sea resuelta en la sentencia, salvo decisión debidamente fundamentada e inimpugnable.

### **Artículo 302.- Conocimiento sobreviniente**

Excepcionalmente, cuando se tiene conocimiento de la causal de tacha u oposición con posterioridad al plazo para interponerla, se informará al Juez, por escrito, acompañando el documento que lo sustente. El Juez, sin otro trámite que el conocimiento a la otra parte, apreciará el hecho al momento de sentenciar.

### **Artículo 303.- Tacha de testigos**

Además de los casos previstos en el artículo 299, los testigos pueden ser tachados por las causales previstas en los artículos 305 y 307 de este código, en cuanto sean pertinentes.

**Artículo 304.- Multa**

Al litigante que maliciosamente formule tacha u oposición se le impondrá una multa no menor de tres ni mayor de diez unidades de referencia procesal, sin perjuicio de las costas y costos de su tramitación.

### **33. TACHAS**

La tacha de documentos tiene por finalidad excluir de actuación o valoración una prueba aportada, y en efecto –tal como lo ha precisado el a quo– la tacha como cuestión probatoria se encuentra circunscrita a cuestionar la validez formal y no substancial del instrumento o documento cuyo mérito probatorio se impugna (*Exp. N° 1188-99*).

En otras palabras, la formulación de tacha está orientada a cuestionar la eficacia de un medio probatorio basándose ya sea en su falsedad o nulidad; la primera premisa cuestiona la autenticidad de un documento y la segunda supone la existencia de un documento no idóneo para surtir los efectos jurídicos deseados, por lo que la tacha formulada por los emplazados contra la partida de nacimiento no está encuadrada dentro de dichos parámetros, puesto que está dirigida a cuestionar aspectos de fondo referidos a la validez del precitado documento (*Exp. N° 29030-98, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 01/10/1999*).

La tacha de documentos debe estar referida a los defectos formales del instrumento presentado, y no a la nulidad o falsedad de los actos contenidos en estos cuya nulidad o falsedad se debe hacer valer en vía de acción (*Cas. N° 1357-96 LIMA, El Peruano, 03/05/1998*).

En ese sentido, la jurisprudencia señala que las tachas de documentos deben estar referidas a los defectos formales de un documento y que una alegación respecto a su falsedad deberá efectuarse a través del proceso respectivo (*Cas. N° 2940-2002 SANTA, El Peruano, 03/02/2003*).

En efecto, no se puede enervar el contenido de un documento mediante tacha, cuestionando la fecha de otorgamiento de este pues la

tacha está referida a la falsedad del documento como tal, mas no al contenido del mismo. Debe ampararse la tacha a los testigos, si son parientes consanguíneos de una de las partes. No existe impedimento legal para que el testigo preste su declaración, cuyo estado civil sea el de divorciado con una de las partes (*Exp. N° 556-98, Sala N° 3 de Lima, 25/03/1998*).

De acuerdo con los artículos 300 y 301 del Código Procesal Civil, el medio probatorio cuestionado mediante tacha será actuado sin perjuicio de que su eficacia sea resuelta en la sentencia. En tal sentido, la ausencia de pronunciamiento sobre la tacha en la sentencia de primera instancia no impide que la Sala Superior se pronuncie sobre la misma, sin afectación al debido proceso (*Cas. N° 1178-2005 LORETO*).

Por otro lado, hay que tener en cuenta que en el artículo 300 del CPC no existe la tacha por falsedad ideológica ni de su ofrecimiento como prueba, ni la tacha de ineficacia ni de su ofrecimiento como prueba, razón por la cual, no resultan procedentes (*Exp. N° 99-6498-03, Sala Civil Corporativa Especializada en Procesos Ejecutivos y Cautelares, 31/01/2000*).

Nótese que no se puede argumentar que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos para desestimar las tachas contra un medio probatorio ofrecido de modo irregular pese a su extemporaneidad, sin efectuar una debida fundamentación fáctica y jurídica que sustente tal decisión, puesto que se viola así el principio de motivación escrita (*Cas. N° 2082-2002 UCAYALI, El Peruano, 03/02/2003*).

Si no se precisa con claridad los fundamentos en que se sustenta la tacha o no se acompaña la prueba respectiva, debe declararse su inadmisibilidad mas no su improcedencia (*Exp. N° 646-98, Sala N° 3 de Lima, 20/04/1998*).

De acuerdo con los artículos 300 y 301 del Código Procesal Civil el medio probatorio cuestionado mediante tacha será actuado sin perjuicio de que su eficacia sea resuelta en la sentencia. En tal sentido, la ausencia de pronunciamiento sobre la tacha en la sentencia de primera instancia no impide que la Sala Superior se pronuncie sobre esta, sin afectación al debido proceso (*Cas. N° 1178-2005 LORETO*).

Esto es, si al sentenciar el juez omitió pronunciarse sobre las cuestiones probatorias planteadas (tachas u oposiciones), pero este vicio no fue denunciado en modo alguno como agravio en el recurso de apelación, resulta de aplicación el principio de convalidación (*Cas. N° 2164-2004 UCAYALI*, El Peruano, 02/06/2006).

En el mismo sentido, si la Juez de la causa no ha considerado ni resuelto esas tachas (contra documentos), cuya decisión evidentemente puede influir en el sentido del fallo, se ha incurrido en causal de invalidez que debe sancionarse (*Exp. N° 1177-95, Cuarta Sala Civil de Lima*, 22/11/1995).

Por ejemplo, al haberse reservado en la audiencia de saneamiento y conciliación el pronunciamiento sobre la tacha y oposición para ser resuelto conjuntamente con la sentencia, sin que al expedirse la sentencia se haya emitido pronunciamiento sobre la tacha y oposición oportunamente formuladas, se ha incurrido en causal de nulidad (*Cas. N° 26-98 TUMBES*, 07/10/1998).

En otro caso en que el actor dedujo cuestiones probatorias de tacha y oposición contra dos de los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación, reservándose su pronunciamiento para la sentencia, no obstante ello, como estos han merecido pronunciamiento, se incurrió también en la causal de invalidez que debe ser corregida (*Cas. N° 846-99 CUSCO*, 13/08/1999).

La tacha de documentos debe estar referida a los defectos formales del instrumento presentado y no a la nulidad o falsedad de los actos contenidos en estos, cuya nulidad o falsedad se debe hacer valer en vía de acción. En consecuencia, la tacha basada en la alegación de que el acto expresado en el documento presentado no coincide con la voluntad de las partes no puede servir de fundamento para ampararla (*Cas. N° 1357-96 LIMA*, El Peruano, 03/05/1998).

Por su parte, la tacha formulada al estado de cuenta del saldo deudor se refiere únicamente a las observaciones sobre su cálculo, razón por la que propiamente no constituye una tacha sino simples observaciones al cálculo efectuado (*Cas. N° 2276-99 LA LIBERTAD*, 11/10/1999).

Finalmente, no existe impedimento para interponer tachas en la vía procedimental ejecutiva (*Exp. N° 362-98, 15/04/1998*).

### **34. OPOSICIÓN**

La oposición, fundamentada en que el apoderado del actor carece de legitimación procesal, merece desestimarse por cuanto el artículo 298 del Código Procesal Civil establece que la parte emplazada solo puede oponerse fundándose en que la solicitud no reúne los requisitos indicados en el artículo 284 del mismo código, los especiales del medio probatorio o si la actuación fuese imposible (*Exp. N° 9993-99, 25/01/2000*).

Luego, aun cuando en un escrito de oposición no se indique de manera específica los respectivos medios probatorios, se cumple con el artículo 301 del Código Procesal Civil, si de la fundamentación fáctica de esta se infiere claramente que la citada oposición se apoya en un instrumento público que obra en autos. La mera ausencia de formalidad, al no haberse disgregado –en acápite aparte– el ofrecimiento de pruebas, no puede prevalecer sobre lo que emerge con nitidez del propio escrito de oposición, en el cual se hace referencia clara a los medios probatorios en los que se apoya esta. El juzgador no puede dejar de apreciar el contexto dentro del cual se ha planteado la oposición, de cuyos extremos fluye inequívocamente el medio probatorio (*Exp. N° 4465-98, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 13/01/1999*).

En un caso, la sentencia declara nula la apelada por haber emitido su fallo considerando un medio probatorio ofrecido extemporáneamente y que, por lo tanto, no es considerada admitida en la audiencia de saneamiento y conciliación, atentando así contra el principio de preclusión. Pese a esto, la Fiscalía Suprema emite dictamen por el cual considera que dicho medio probatorio no fue materia de oposición por la otra parte al tomar conocimiento de esta irregularidad. Por lo tanto, según el artículo 176 del Código Procesal Civil, no puede invocarse posteriormente como medio de defensa (*Cas. N° 3067-00 CANETE, 05/09/2002*).

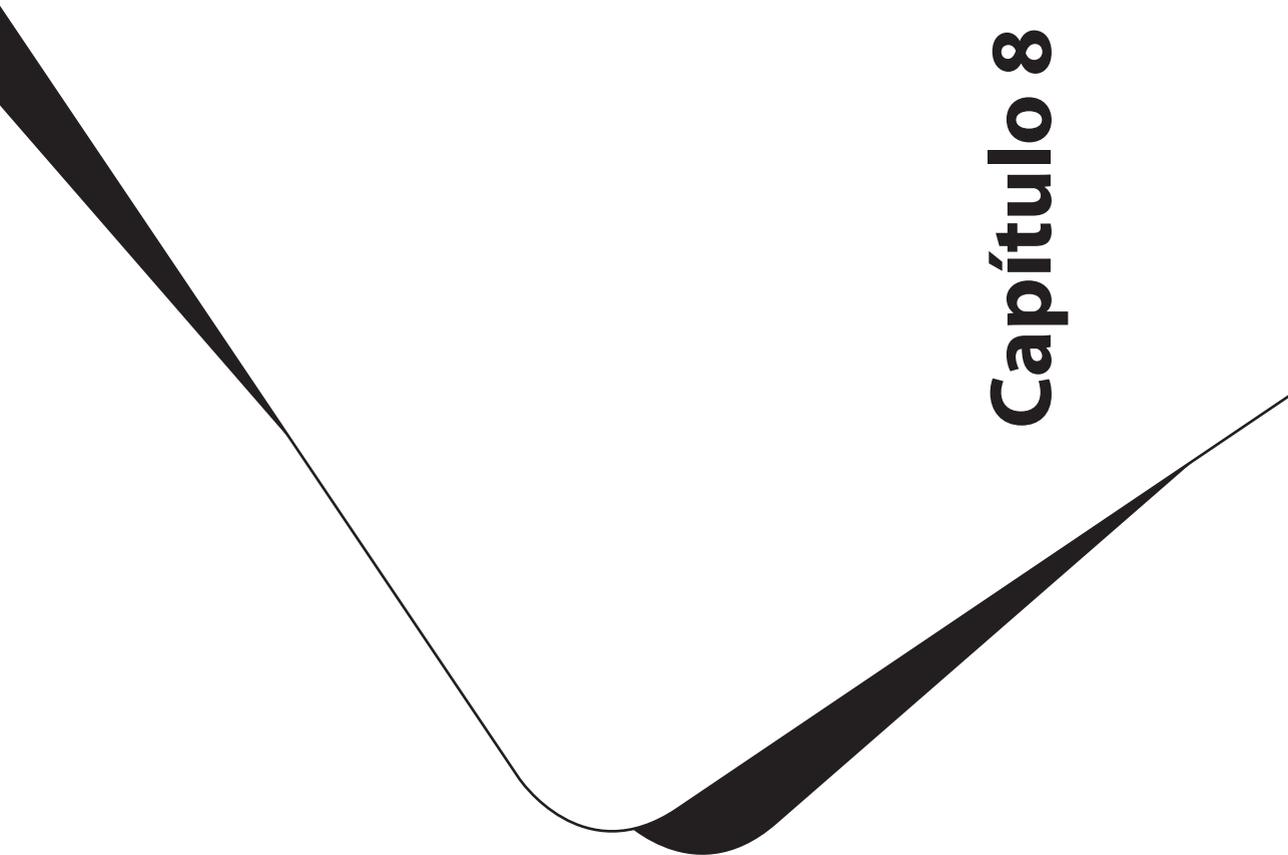
Hay que tener presente que los acápites tres y cuatro del artículo 693 del Código Procesal Civil establecen, taxativa y respectivamente, la posibilidad de promover proceso ejecutivo en mérito a prueba

anticipada que contenga un documento privado reconocido y una absolución de posiciones, expresa o ficta; y, segundo: que la prueba anticipada recaudada a la demanda contiene tres facturas y cinco guías de remisión dirigidas a la ejecutada, quien, por un lado, no formuló oposición a la prueba y, por otro lado, asintió tácitamente (en el reconocimiento y en la absolución de posiciones) al origen del negocio y a la razón de la emisión de las facturas puestas a cobro. Por lo demás, los documentos materia de reconocimiento no necesariamente deben contener la suscripción del emplazado, pues una modalidad de tal acto es el reconocerse el contenido del instrumento (*Exp. N° 711-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial, 31/08/2005*).

En otro caso, la recurrente dedujo oposición contra la exhibición a cargo de la demandante de todas y cada una de las condiciones de transporte que se encuentran al reverso del conocimiento de embarque, ofrecido como medio probatorio por la actora, habiendo sido declarado dicho extremo impertinente en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual fue objeto de apelación. En tal sentido, la recurrente impugnó lo resuelto sobre el extremo de la cuestión probatoria deducida por su parte, y dicho extremo no ha merecido pronunciamiento alguno en la sentencia de vista, incurriéndose por ello en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171 del Código Procesal Civil, ya que dicha omisión configura una infracción procesal que conlleva a la indefensión para la recurrente, y afecta su derecho al debido proceso (*Cas. N° 1395-2002 CALLAO, 14/11/2003*).

Por su parte, hay que tener en cuenta que un tercero no puede interponer cuestiones probatorias pues no es el titular de la relación jurídica sustancial (*Cas. N° 3060-99, 11/12/1999*).





# Capítulo 8

## Nulidad de los actos procesales



## Nulidad de los actos procesales

*El proceso civil contemporáneo tiene una función instrumental: tutelar los derechos materiales en él discutidos. Ello hace que deban emplearse las técnicas que más favorezcan a dicho fin, y desterrarse otras prácticas y tendencias que lo obstruyen o impiden. Uno de los históricos males que siguen presentes en el proceso de hoy es el culto a las formas procesales, o bien la sacralización del rito. Por el contrario, en la actualidad el formalismo debe ser comprendido y utilizado en función de los fines que el proceso quiere realizar. Y la nulidad procesal es la institución que al ser lo opuesto al proceso, le trae muchos perjuicios pues significa un retroceso. En consecuencia, la propia noción de instrumentalidad exige que la nulidad sea declarada únicamente cuando sea imprescindible.*

*Entonces, tenemos que la nulidad procesal es una categoría que debe ser usada excepcionalmente. Por esta razón, el Código Procesal Civil ha consagrado una serie de barreras cuyo fin es precisamente impedir que un vicio se materialice en una declaración de nulidad. En primer lugar tenemos los llamados principios de la nulidad: por el principio de legalidad, la nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley, o cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la consecución de su finalidad (art. 171, primer párrafo). Por el principio de trascendencia o finalidad, la nulidad no se declara si el acto, pese a haber contravenido la formalidad sin sanción de nulidad, ha cumplido con su finalidad (art. 171, segundo párrafo). El principio de convalidación implica un consentimiento —expreso o tácito— del afectado con el acto procesal viciado (art. 172, primero, segundo y tercer párrafo). El principio de subsanación implica que no habrá nulidad si la*

*subsanación del vicio no afectará el sentido de la resolución o las consecuencias del acto procesal (art. 172, cuarto párrafo). Por su parte, el principio de integración permite al juez integrar la resolución antes de notificarse o, en todo caso, dentro del plazo para impugnarse, completar una omisión de un punto principal o accesorio (art. 172, quinto y sexto párrafo). El principio de conservación de los actos procesales establece que la nulidad no afectará a los actos anteriores al acto viciado, ni a los posteriores que sean independientes de este, ni tampoco a los extremos de la resolución que no resulten afectadas por el vicio (art. 173).*

*Asimismo, existen reglas –que el Código no las califica como “principios”– que limitan aún más la posibilidad de declarar la nulidad. El artículo 174 consagra una de las reglas más importantes: sin agravio o perjuicio no hay nulidad. Por su parte, el artículo 175 dispone que declarará inadmisibles o improcedentes el pedido de nulidad si se formula por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio; si se sustenta en causal no prevista en el CPC; si se trata de cuestión anteriormente resuelta; o si la invalidez fue saneada, convalidada o subsanada. El artículo 176 exige que el interesado en pedir la nulidad lo haga en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo; en caso contrario, habrá convalidado el vicio.*

*Por consiguiente, el juez debe atender a todos estos principios y reglas antes de decidir declarar la nulidad. No obstante ello, debe también tener en cuenta el principio de instrumentalidad del proceso.*



## **BASE NORMATIVA**

### **Artículo 171.- Principio de legalidad y trascendencia de la nulidad**

La nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito y también el principio de seguridad jurídica.

**Artículo 172.- Principios de convalidación, subsanación o integración**

Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.

Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo.

No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra.

El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurren los supuestos del párrafo anterior.

**Artículo 173.- Extensión de la nulidad**

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

La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario.

**Artículo 174.- Interés para pedir la nulidad**

Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.

**Artículo 175.- Inadmisibilidad o improcedencia del pedido de nulidad**

El pedido de nulidad será declarado inadmisibile o improcedente, según corresponda, cuando:

1. Se formule por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio;
2. Se sustente en causal no prevista en este Código;
3. Se trate de cuestión anteriormente resuelta; o
4. La invalidez haya sido saneada, convalidada o subsanada.

**Artículo 176.- Oportunidad y trámite**

El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, solo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado.

Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte.

Los Jueces solo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

**Artículo 177.- Contenido de la resolución que declara la nulidad**

La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin, imponiendo el pago de las costas y costos al responsable. A pedido del agraviado, la sentencia puede ordenar el resarcimiento por quien corresponda de los daños causados por la nulidad.

### **35. NOCIONES GENERALES DE LA NULIDAD PROCESAL**

Suele definirse la nulidad como la sanción de invalidación que la ley impone a determinado acto procesal viciado, privándolo de sus efectos jurídicos por haberse apartado de los requisitos o formas que la misma ley señala para la eficacia del acto. Es importante dejar establecido que la función de la nulidad en cuanto sanción procesal no es la de afianzar el cumplimiento de las formas por la forma misma sino el de consolidar la formalidad necesaria como garantía de cumplimiento de requisitos mínimos exigidos por la ley. Por lo tanto, es exigible la

formalidad impuesta por la ley y detestable el simple formalismo por estéril e ineficaz (*Exp. N° 6150-2006-HD/TC, 19/11/2007*).

Debe tenerse siempre presente que la misión de las nulidades no es el aseguramiento de por sí de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines de ellas, confiados por ley; en ese sentido, no es posible admitir que el proceso se estructure en forma tal que constituya una trampa en la cual naufrague el derecho material (*Exp. N° 1204-96 LIMA, El Peruano, 04/05/1998*).

No debe olvidarse que la norma procesal contiene una regla de conducta que atañe unas veces al juez y otras a las partes; en algunos casos tiene carácter imperativo, de tal manera que todos los actores en el proceso deben someterse a ella, mientras que en otros, sea que se faculte al juez o porque la norma no trasciende la finalidad del proceso, se puede adecuar o eximir su cumplimiento sin incurrir en sanción de nulidad. Los jueces no deben ser aplicadores mecánicos de la ley y dejar de lado la equidad, virtud específica del magistrado, que no es sino la prudencia actuando en el ámbito de la justicia, en función de encontrar y decidir la medida concreta de lo justo (*Cas. N° 554-2000 LIMA, El Peruano, 17/09/2000*).

En materia de nulidad procesal tenemos: A) los principios que sancionan las nulidades procesales como: a.1) el principio de legalidad o especificidad, en virtud del cual la nulidad solo se declara cuando la ley expresamente o implícitamente la establece; a.2) el de finalidad incumplida, según el cual la nulidad debe declararse y sancionarse si, no obstante que no exista norma legal expresa, el acto procesal no ha cumplido su finalidad por carecer de uno de los requisitos esenciales; principios reconocidos en el artículo 171 del citado código procesal. B) por otro lado, los principios que excluyen o morigeran las nulidades como: b.1) el principio de trascendencia, según el cual solo debe declararse y sancionarse la nulidad cuando se haya causado perjuicio a una de las partes o al tercero legitimado; b.2) el principio de conservación a tenor del cual no debe declararse la nulidad en caso de duda sobre los defectos o vicios que se alegan, salvo que se haya afectado el derecho de defensa de una de las partes; C) el principio de convalidación, el mismo que puede ser tácito o expreso, en virtud del cual no es procedente declararse la nulidad si se ha convalidado el acto procesal que se pretende nulificar, entendiéndose que la convalidación puede

operar de varios modos (por subsanación, por integración de resolución, de pleno derecho, etc.); y D) principio de protección, que impone la no sanción de nulidad si la parte o tercero legitimado nulificante ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio. En este orden de ideas el propio Código Procesal Civil en el artículo 397 dispone que la sala no casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho; sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación (*Cas. N° 1964-03 LIMA, 19/04/2004*).

Por otro lado, dado su carácter de remedio se ha afirmado que no pueden sustituirse los recursos que franquea la ley contra resoluciones, por articulaciones de nulidad que solo caben contra vicios en el procedimiento, siendo el caso que por vía de nulidad se pretende cuestionar un acto procesal contenido en una resolución, lo que contraviene no solo el principio de adecuación de los medios impugnatorios previsto en el artículo 356 y 358 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, sino también lo establecido en el artículo 364 de dicho cuerpo normativo, motivo por el que debe considerarse que al no haber interpuesto el recurso de apelación, el recurso de nulidad deviene improcedente (*Exp. N° 2692-2003, 25/06/2003*).

### **36. NULIDAD Y DEBIDO PROCESO**

El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo establecido en la ley procesal. La contravención del derecho al debido proceso es sancionada por el juzgador con la nulidad procesal, y se entiende por esta aquel estado de anormalidad de acto procesal originado por la carencia de alguno de los elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser judicialmente declarado inválido (*Cas. N° 2158-2004 LIMA, El Peruano, 02/06/2006*).

La contravención del debido proceso acarrea la nulidad procesal, entendiéndose por esta aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de los elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos que potencialmente lo coloca en

situación de ser declarado judicialmente inválido (*Cas. N° 2980-2002 AREQUIPA, 04/02/2003*).

En materia casatoria, la causal de error *in procedendo* referido a la contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso presupone la vulneración de las garantías mínimas que el ordenamiento procesal le otorga a los justiciables para hacer efectivos sus derechos procesales, y en atención a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 396 del Código Procesal Civil, su amparo motivará la declaración de nulidad del acto procesal en el que se haya verificado el vicio (*Cas. N° 1411-02 UCAYALI, El Peruano, 28/02/2005*).

Sin embargo, si el juzgado ha omitido pronunciarse sobre un extremo de la contestación del demandado, no procede declarar la nulidad de la sentencia, pues del acta de la audiencia de conciliación se constata que en presencia de la parte demandada se fijaron una serie de puntos controvertidos, entre los que no se encontraba el extremo omitido, sin que la parte emplazada haya expresado su disconformidad, precluyendo de esta manera la posibilidad de introducir dicho aspecto en el debate probatorio. El juez al emitir la sentencia apelada ha respetado el principio de congruencia (*Exp. N° 99-39910-640, 2ª Sala Civil de Lima, 31/01/2002*).

El artículo 427 del Código Procesal Civil no prevé como causal de improcedencia de la demanda la falta de legitimidad para obrar del demandado; por el contrario, cuando esta se verifica en virtud a la interposición de un medio de defensa por parte del emplazado, como es una excepción, el Juez se encuentra obligado a suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que este fije; por lo tanto, este extremo en que se sustenta la sentencia impugnada resulta insuficiente para determinar la nulidad e insubsistencia de lo actuado y la improcedencia de la demanda (*Cas. N° 1412-02 LIMA, 14/10/2002*).

Luego, se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171 del Código Procesal Civil, cuando en la sentencia de la Corte Superior se menciona que no se ha apelado del extremo que declara improcedente la excepción de transacción, y confirma la sentencia apelada y no se pronuncia sobre la referida excepción, pues si la Sala Superior estimaba que la apelación de la resolución respecto de la

mencionada excepción estaba mal concedida, debió expresar los motivos, pero no hacer referencia a que no se había apelado (*Cas. N° 270-2003 LIMA, 20/06/2003*).

Al declararse infundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda propuesta por la parte emplazada, no le fue notificada a pesar de que no estuvo presente en la mencionada audiencia, sin que haya cuestionado tal hecho en la oportunidad prevista en el artículo 176 del CPC, por lo que el hecho, en todo caso, ha quedado consentido (*Cas. N° 1531-99 LIMA, 08/09/1999*).

Las pretensiones no resultan ser incompatibles entre sí si la elección de una no impide el ejercicio de la otra, en tanto una pretenda anular el acto jurídico y la cancelación de su inscripción, mientras que la otra tenga por objeto obtener el otorgamiento de la escritura pública del inmueble como consecuencia de la nulidad del acto jurídico; y en cuanto respecta a la vía procedimental, ambas son tramitables en procesos de la misma naturaleza (de cognición) donde el derecho va a ser declarado en la sentencia, distinguiéndose solo en la extensión. En tal sentido, si se tramita el otorgamiento de escritura pública en un proceso de conocimiento, que es más amplio, no se afecta el debido proceso (*Cas. N° 1835-2005 CONO NORTE, El Peruano, 03/10/2006*).

Los jueces ejercen su función paralela y concurrente con la carga de impugnación que incumbe a la parte interesada, no pudiendo sustituir la actividad de las partes y debiendo respetar la bilateralidad. En las nulidades de oficio el juez se pronuncia sin que medie petición al respecto, corrigiendo por su propia iniciativa los actos irregulares o vicios formales que se presenten dentro del proceso y que impliquen una lesión a la garantía constitucional del debido proceso; esto es, cuando se compromete el derecho de defensa; y, ello ocurre cuando el acto viciado implique que no se ha oído a la contraparte, en el caso de autos, habiéndose el a quo sustituido inadecuadamente a la voluntad de la parte supuestamente afectada, se ha contravenido el principio procesal de iniciativa de parte previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, acarreado la nulidad del acto procesal cuestionado (*Cas. N° 560-2003 MOQUEGUA, 06/08/2003*).

Tratándose de anulación de hipoteca, nulidad de pagarés, nulidad de asiento registral u otros conceptos similares, la acción debe ser dirigida y notificada a todos los intervinientes en dichos actos jurídicos,

para que no resulten condenados quienes no fueron oídos; de lo contrario se infringe el derecho de defensa y se configura una defectuosa relación jurídico-procesal (*Exp. N° 514-96 ICA, 05/06/1997*).

En un caso, del análisis se advirtió que la recurrente dedujo oposición contra la exhibición a cargo de la demandante de todas y cada una de las condiciones de transporte que se encuentran al reverso del conocimiento de embarque, ofrecido como medio probatorio por la actora, habiendo sido declarado dicho extremo impertinente en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual fue objeto de apelación. En tal sentido, la recurrente impugnó lo resuelto sobre el extremo de la cuestión probatoria deducida por su parte, y dicho extremo no ha merecido pronunciamiento alguno en la sentencia de vista, incurriéndose por ello en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171 del Código Procesal Civil, ya que dicha omisión configura una infracción procesal que conlleva a la indefensión para la recurrente y afecta su derecho al debido proceso (*Cas. N° 1395-2002 CALLAO, 14/11/2003*).

De otro lado, existe contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso si la sentencia de vista materia de casación no ha tenido en cuenta la obligatoriedad de la exigencia procesal señalada en el artículo 21 del Decreto Ley N° 17537 de Representación y Defensa Judicial del Estado que prevé como requisito previo a la sentencia el dictamen fiscal cuando el Estado es parte de la litis; lo que quiere decir que su dictamen no es meramente ilustrativo, ni que su omisión no acarrea nulidad tal como lo establece el Colegiado Superior (*Cas. N° 2751-2002-PUNO, El Peruano, 31/08/2004*).

La principal garantía establecida por el derecho al debido proceso legal y el acceso de tutela judicial efectiva o eficaz consiste en que el Estado no puede excusarse de conceder la tutela jurídica a todo aquel que la solicite, o quien ejercite su derecho de defensa a través de la contestación de la demanda o la contradicción, las cuales deben contener exigencias mínimas establecidas en las normas de índole procesal para conceder su tramitación. En el caso concreto analizado, según lo establecido en la última parte del artículo 132 del Código Procesal Civil, y en el artículo 288, inciso 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el escrito debe contener la firma del abogado colegiado. En consecuencia, dado el carácter imperativo de los referidos dispositivos, su omisión generaría el rechazo de la contestación de la demanda o

la contradicción, en su caso, por ende acarrea sanción de nulidad, y siendo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva inherente a toda persona, su materialización debe contener un mínimo de razonabilidad, lo que implica que la contestación de la demanda o la contradicción, como en el caso de autos, debe hallarse autorizada por el justiciable y el abogado (*Cas. N° 1103-2002-LA LIBERTAD*, El Peruano, 01/03/2004).

La notificación a todas y cada una de las partes constituye un requisito indispensable y es garantía del debido proceso, la inobservancia invalida el acto cuestionado (*Exp. N° 24-96 CALLAO*, El Peruano, 30/12/1997).

Finalmente, si la demandante autorizó a la demandada para que ocupara su casa, estaría acreditado su título de posesión por el derecho de uso y habitación otorgado por la propia actora; sin embargo, ello se desvanece desde que la emplazada señala que no reside en el predio, esto es, no tiene la posesión sobre el bien. Y si la demandada ha señalado que ella no es la actual ocupante del predio, sino una tercera persona, a quien se le emplazó válidamente, devolviendo esta la cédula, ello no justifica declarar la nulidad. La nulidad puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad (*Exp. N° 2624-98, Sala de Procesos Sumarísimos y No Contenciosos*, 05/07/1999).

### **37. NULIDAD Y PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN**

Es nula la sentencia que establece la improcedencia de la demanda sin señalar el fundamento legal, ni menos la causal de improcedencia. Por consiguiente al no haberse tipificado debidamente la pretensión procesal el Colegiado Supremo declara fundado el recurso de casación planteado (*Cas. N° 3132-2002-PUNO*, El Peruano, 31/03/2004).

Luego, resulta nula la resolución cuando infringe el principio de logicidad en la motivación de las resoluciones judiciales, y toda vez que, en el caso concreto, el Colegiado revisor, al revocar la apelada y declarar la improcedencia de la acción incoada, estableció, entre otros, que en el caso de autos no se habría dado cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 221 de la Ley General de Sociedades; empero esta situación determinaría que se ampare la demanda puesto que constituye una de las causales de nulidad invocadas por el recurrente.

Asimismo el ad quem se limitó a citar el artículo 227 de la ley anotada, para luego indicar que dicha circunstancia no ha sido “valorada convenientemente” por el a quo, argumento que no cumple con el deber de motivación; finalmente, señala que la Sala Superior al invocar el artículo 214 de la Ley Societaria precitada concluyó que tratándose de sociedades comerciales el informe del directorio puede ser verbal o escrito, sin precisar las normas legales en que apoya dicha conclusión (*Cas. N° 209-2004 LORETO, El Peruano, 31/10/2005*).

Si el juzgado ha omitido pronunciarse sobre un extremo de la contestación del demandado, no procede declarar la nulidad de la sentencia, pues del acta de la audiencia de conciliación se constata que en presencia de la parte demandada se fijaron una serie de puntos controvertidos, entre los que no se encontraba el extremo omitido, sin que la parte emplazada haya expresado su disconformidad, precluyendo de esta manera la posibilidad de introducir dicho aspecto en el debate probatorio. El juez al emitir la sentencia apelada ha respetado el principio de congruencia (*Exp. N° 99-39910-640, 2ª Sala Civil de Lima, 31/01/2002*).

El principio procesal de congruencia implica que la sentencia no puede pronunciarse sobre aspectos que no han sido controvertidos por las partes; la violación de este principio conlleva la configuración de una decisión judicial *extra petita*, por lo que apareja la nulidad de la sentencia infractora (*Cas. N° 1019-97 CALLAO, 01/09/98*).

Se encuentra amparado en el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil, que señala expresamente el deber de todo magistrado de fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia (*Cas. N° 1317-2004 PUNO, 03/08/2003*).

Se configura un pronunciamiento *extra petita* cuando el juzgador concede algo diferente a lo pedido o la decisión se refiere a persona ajena al proceso, afectando el principio procesal de congruencia, el mismo que ha sido violado por la Corte Superior, puesto que en vez de resolver sobre la nulidad de acto jurídico que es la cuestión controvertida en estos autos, ha fallado por la anulabilidad del acto que constituye una pretensión distinta a la reclamada (*Cas. N° 2486-2002 UCAYALI*).

Nótese aquí que la aplicación del principio *iura novit curia* tiene como límites tanto el contenido del petitorio como los hechos alegados por las partes. Por ello, cuando el juzgador advierta una disconformidad entre lo que se solicita y los hechos en los que se funda ese pedido, tendrá la posibilidad de tomar las medidas que le autoriza el ordenamiento procesal, mas no podrá variar el petitorio de la demanda. De esta manera, se afecta el principio de congruencia procesal si el juez se pronuncia sobre la anulabilidad de un acto jurídico por simulación relativa cuando se demandó su nulidad por simulación absoluta (*Cas. N° 2511-07 AREQUIPA, 09/08/2007*).

En otro caso, en la resolución recurrida se advirtió que el caso se refería a la nulidad del acto jurídico y no a la nulidad formal del título en que se sustenta la ejecutada, por lo que se infringió el principio de congruencia procesal previsto en el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil concordante con el artículo VII del Título Preliminar del propio código, que prohíbe al juzgador ir más allá del petitorio y fundar sus decisiones en hechos diversos a los alegados por las partes, toda vez que no se ha resuelto la causal de contradicción relativa a la nulidad formal del título (*Cas. N° 426-2003 LIMA, 05/08/2003*).

Se contraviene a su vez el principio de congruencia procesal cuando los hechos han infringido las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, habiéndose vulnerado lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 122 del Código Procesal Civil e incurrido en la causal de nulidad establecida en el artículo 171 del mismo código y de conformidad con el numeral dos punto uno del inciso segundo del artículo 396 del Código Procesal Civil (*Cas. N° 2282-2004 CONO NORTE, El Peruano, 02/06/2006*).

En otro caso, no obstante que los fundamentos de hecho o *causa pretendi* del petitorio de la demanda de nulidad de acto jurídico estaban sustentados en las causales de nulidad previstas en los incisos tercero y quinto del artículo doscientos diecinueve del Código Civil sobre imposibilidad física o jurídica del objeto y simulación absoluta, la sala de mérito se ha pronunciado sobre causales diferentes y distintas como es el hecho de las causales de nulidad por fin ilícito y cuando el acto jurídico contraviene las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres a que se refieren los incisos cuatro y ocho del artículo doscientos diecinueve del Código Civil. En consecuencia, se ha

contravenido el principio de congruencia procesal (*Cas. N° 2292-2003 ICA, El Peruano, 30/05/2005*).

También existe nulidad cuando se concede la medida cautelar señalando genéricamente la existencia de los presupuestos básicos de dicha medida sin haber expresado las razones que generan tal convicción (*Exp. N° 57334-97 LIMA, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 30/03/2000*).

Por último, si los recurrentes pretenden el pago del valor del terreno utilizado por la municipalidad demandada, mas no el pago del justiprecio, ello sobre la base de que nunca se inició la expropiación de dicho terreno, por lo tanto, al haberse pronunciado la recurrida sobre el pago del justiprecio, se ha emitido pronunciamiento respecto de un punto no demandado, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171 del Código Procesal Civil (*Cas. N° 3346-01 LIMA, 12/04/2002*).

### **38. PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Los principios que sancionan las nulidades procesales son: 1) el principio de legalidad o especificidad, en virtud del cual la nulidad solo se declara cuando la ley expresamente o implícitamente la establece; y 2) el de finalidad incumplida, según el cual la nulidad debe declararse y sancionarse, no obstante que no exista norma legal expresa, si el acto procesal no ha cumplido su finalidad por carecer de uno de los requisitos esenciales; principios reconocidos en el artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil (*Cas. N° 3408-06 CALLAO, 09/05/2007*).

La institución de la nulidad procesal tiene como fundamento básico que esta se declara solo por causa establecida en la ley y, por excepción, cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad y que tiene como particularidad que para obtener su declaración debe concurrir el perjuicio que pueda ocasionar el acto procesal viciado. En el marco jurídico de la nulidad, se subsumen los principios de convalidación, subsanación o integración, que no es otra cosa que mecanismos o instrumentos intrínsecos que tienen como fundamento evitar la declaración de nulidad por situaciones meramente formales

(Exp. N° 5891-99, Sala Especializada en Procesos Abreviados y de Conocimiento, 20/07/2000).

### **39. PRINCIPIO DE FINALIDAD O TRASCENDENCIA**

En materia del proceso civil, las nulidades procesales deben ser analizadas a la luz de los principios procesales que las inspiran, tales como el principio de la trascendencia, en virtud al cual no es dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, debiendo tenerse en cuenta además que en virtud al criterio de la esencialidad, la declaración de nulidad del vicio debe influir de manera decisiva sobre la sentencia (*Cas. N° 3637-2000 CA-JAMARCA*, El Peruano, 02/02/2002; y lo mismo se repitió en la *Cas. N° 2213-2002-AREQUIPA*, El Peruano, 31/08/2004).

En términos conceptuales, por el principio de trascendencia, los vicios que violan el debido proceso y generan indefensión deben ser de tal trascendencia que al no mediar ello, el resultado habría sido otro (*Cas. N° 163-98 LAMBAYEQUE*, El Peruano, 08/05/1998).

Téngase presente que no cualquier infracción de normas procesales configura una vulneración del derecho al debido proceso y de defensa que amerite declarar la nulidad de lo actuado. Para ello se requiere que el vicio alegado revista un carácter trascendental y haya dejado en un estado de indefensión a la parte afectada con el acto procesal viciado (*Exp. N° 476-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima*, 05/08/2005).

Así, en virtud del principio de trascendencia, cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito (*Exp. N° 1518-2005, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima*, 19/12/2005).

Queda claro entonces que no todos los actos procesales pueden ser declarados nulos, aun cuando presenten dentro de su estructura una irregularidad; por ello, dentro de la doctrina procesal moderna y de acuerdo con el artículo 171 del Código Procesal Civil se aplica el principio de trascendencia de las nulidades procesales, con la cual se pretende enunciar que no todos los actos procesales devienen en nulos, sino solo aquellos cuya trascendencia para el proceso sea relevante, lo

cual está en perfecta concordancia con el principio de la conservación de los actos jurídicos procesales y preservación del proceso, que se resume, legalmente en la fórmula: cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito (*Cas. N° 86-2005 LA LIBERTAD, 16/11/2006*).

Se ha afirmado, sin embargo, que el Código Procesal Civil ha previsto en su artículo 174 el principio de trascendencia de las nulidades; que señala que la nulidad de los actos procesales no puede ser declarada, por la nulidad misma; sino por el contrario, únicamente se invalidarán los actuados cuando en el proceso se haya causado perjuicio real al impugnante; tal por ejemplo se le haya impedido el ejercicio del derecho de defensa o de un recurso impugnatorio, de lo contrario no cabe declararse la nulidad de actuados, ya que antes que la mera formalidad existen otras prioridades procesales que resguardar, tales como la celeridad, la economía, la equidad, etc. (*Cas. N° 322-2006 LA LIBERTAD, 30/10/2006*).

En esa misma línea se sostiene que para que se configure el principio de trascendencia de las nulidades, consagrado en el artículo 174 del Código Procesal Civil, se requiere el cumplimiento de tres condiciones: a) alegación del perjuicio sufrido; b) acreditación del perjuicio y c) interés jurídico que se intenta subsanar (*Cas. N° 3048-2006 LIMA, 02/05/2007*).

En efecto, en un caso se argumentó que no había nulidad pues no se precisó el perjuicio causado por el supuesto acto procesal viciado, conforme lo exige el principio de trascendencia previsto por el artículo 174 del Código Procesal Civil (*Cas. N° 1536-2002 CANCHIS SICUANI, El Peruano, 01/09/2003*).

Por otro lado, en un caso se dijo que la demora en el tiempo de la actuación de los actos procesales, atribuible al juzgador, no origina nulidad del proceso (*Exp. N° 1504-96 PUNO, El Peruano, 30/12/1997*).

También se estableció el criterio de que si bien la omisión de la firma del auxiliar jurisdiccional se sanciona con nulidad, dicha omisión no acarrea perjuicio alguno a las partes si el acto procesal cumple la finalidad a la que estaba destinado (*Exp. N° N-267-97, Sala N° 1 de Lima, 21/07/1997*).

Ahora, si la Sala Superior ha omitido pronunciamiento al no resolver previamente la apelación pendiente del cuaderno de excepción, incurre en causal de nulidad prevista por el artículo 171 del Código Procesal Civil (*Cas. N° 0231-96 LIMA, El Peruano, 02/07/2001*).

Alguna jurisprudencia arguyó que toda resolución con excepción de los decretos, debe contener la relación enumerada de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la decisión, así como la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos, la que debe sujetarse al mérito de lo actuado y al derecho. Es nulo el auto apelado si el juez no se ha pronunciado por ninguno de los extremos que sustenta el pedido de nulidad de la apelada (*Exp. N° 580-97, Sala N° 4 de Lima, 04/11/1997*).

Finalmente, se sostuvo que las resoluciones interlocutorias que se pronuncian y/o resuelven pedidos de nulidades deben sustentarse en la normativa establecida por el Título V de la Sección Segunda del Código Procesal Civil, relativo a la nulidad de los actos procesales; en caso contrario, serán desestimados de plano (*Cas. N° 891-03 LIMA, El Peruano, 30/05/2005*).

#### **40. PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN**

Los principios tales como el de convalidación subsanación e integración enervan una aparente sanción de nulidad por la pura formalidad, a efectos de lograr más bien los fines concreto y abstracto del proceso. Consistiendo el principio de convalidación como la no configuración de nulidad por algún vicio relevante, en virtud de que el acto procesal afectado ha logrado su finalidad o el facultado para plantearlo no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo, o procede de manera que pone de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución, respecto de vicios en la notificación (*Cas. N° 3052-02 LIMA, 24/02/2003*).

En la misma línea, el principio de convalidación de las nulidades procesales opera cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que está destinado (art. 172, segundo párrafo, del Código Procesal Civil) o cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo, esta última denominada convalidación

tácita (art. 172, tercer párrafo del C.P.C) (*Cas. N° 930-2006 AYACUCHO, 03/08/2006*).

Asimismo, existe convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de un requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado (*Cas. N° 806-00 PUNO, El Peruano, 30/01/2001*).

Hay que tener en cuenta que de conformidad con el artículo 171 del Código Procesal Civil la nulidad de un acto procesal solo se sanciona por causa establecida en la ley; así, en virtud del principio de convalidación de las nulidades, aun cuando un acto procesal careciera de algún requisito formal, no es factible declarar la nulidad cuando tal acto haya logrado la finalidad para la que estaba destinado; en el presente caso, al haberse concedido el recurso de apelación y al haber subsanado el recurrente su habilitación para litigar conforme lo anotado, el acto impugnatorio ha logrado la finalidad para el cual estaba destinado, por lo tanto, opera plenamente el principio de convalidación, debiendo la Sala Superior emitir pronunciamiento de vista respecto del fondo de la apelación (*Cas. N° 262-2003 CAÑETE, El Peruano, 30/05/2005*).

De otro lado, el acto procesal queda convalidado cuando no se interpone la nulidad en la primera oportunidad que se tuvo para hacerlo (*Cas. N° 2850-00 SANTA, El Peruano, 02/07/2001*).

A continuación, señalamos algunos casos en los que se aplica el principio de convalidación:

La nulidad de actuados basada en el defecto de notificación solo compete plantearla a quien pudiera ser afectado en dicho acto procesal, pues en virtud del principio de convalidación la notificación defectuosa puede darse por válida en los casos que precisa el artículo 172 del Código Procesal Civil (*Exp. N° 636-97, Sala N° 1 de Lima, 23/10/1997*).

En cuanto a la afirmación del propio recurrente de un caso analizado sobre su concurrencia al juzgado para examinar el expediente, se entiende que en esa oportunidad tomó conocimiento del expediente, convalidándose así el efecto de la notificación, siendo a partir de esa fecha que se debe computar el término para interponer medios impugnatorios (*Exp. N° 890-96 LIMA, El Peruano, 23/04/1998*).

En otro supuesto, si el pretensor ha omitido emplazar a la progenitora de la menor cuya adopción solicita, no corresponde anular lo

actuado, toda vez que esta ha tenido conocimiento de la adopción solicitada al haber declarado irregularmente en calidad de testigo en el proceso (*Exp. N° 739-97, Sala N° 6 de Lima, 09/06/1997*).

Luego, no obstante haberse presentado el escrito de subsanación por un letrado que la entidad no ha acreditado en autos, su admisión no acarrea la nulidad del mandato ejecutivo si, en todo caso, ha sido convalidado dicho acto procesal por no haberse apelado. (*Exp. N° 382-98, Sala Civil para Procesos Ejecutivos y Cautelares de Lima, 17/04/1998*).

Una vez realizada la audiencia (de conciliación), los intervinientes no pueden impugnarla, con base en la supuesta incapacidad del apoderado de su contraparte, toda vez que, aunque aquel acto procesal hubiese carecido de algún requisito formal, por no haber planteado la parte actora la nulidad correspondiente, al inicio de ese acto hay convalidación tácita y, por consiguiente, al presente, no hay causal de invalidez (*Exp. N° 1825-95, Cuarta Sala Civil de Lima, 19/10/1998*).

Se contraviene el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, al rechazar el escrito de subsanación a la demanda que fue ratificado por el actor, ya que es aplicable el principio de convalidación de las nulidades procesales consagrado en el artículo 172 del Código Procesal Civil, al tratarse de actos procesales que pueden ser subsanados, por lo que no prospera la nulidad cuando existe consentimiento expreso o tácito de la parte interesada (*Cas. N° 3839-2001 LIMA, 21/10/2002*).

Si la Sala Superior resuelve anular su propia resolución y señala nuevamente vista de la causa, pero dicha resolución fue notificada al recurrente, e inclusive se llevó a cabo la vista de la causa quedando esta al voto; y no obstante durante el transcurso de dichos actos procesales, el impugnante no alegó causal de nulidad alguna; es de aplicación el principio de convalidación tácita (*Cas. N° 666-2006 LIMA, 26/09/2006*).

Igual sucede si en autos constan las comunicaciones cursadas por el comando del demandado, adjuntándole las notificaciones y la relacionada con la resolución la cual aparece firmada por el propio recurrente sin que haya pedido la nulidad en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo y solo se refiere a la falta de notificación en su recurso de apelación (*Cas. N° 2894-2002 LA LIBERTAD, El Peruano, 31/01/2003*).

Por otro lado, si en el acta de audiencia de conciliación el a quo omitió proponer y detallar el contenido de la fórmula conciliatoria, dicha omisión tampoco fue advertida por las partes, debido obviamente a su posición irreconciliable, prosiguiendo la causa bajo su trámite de ley tal omisión tiene una connotación disciplinaria, la que al no haber sido cuestionada por las partes ha producido su convalidación tácita (*Cas. N° 1339-01 LA LIBERTAD, 27/11/2001*).

La omisión de apelar comporta la conformidad o consentimiento, en tal sentido, se convierten en inconsistentes las alegaciones respecto al vicio que se dejó consentir (*Exp. N° 249-49 AREQUIPA, El Peruano, 02/12/1997*).

Al no apelar oportunamente, se deja consentir el vicio, precluyendo toda posibilidad de hacerlo en casación (*Exp. N° 1440-96 TACNA, El Peruano, 30/12/1997*).

Finalmente, no se puede alegar afectación del debido proceso respecto de hechos que en su oportunidad se guarda silencio, operando la convalidación tácita (*Exp. N° 246-95 LIMA, El Peruano, 01/12/1997*).

#### **41. PRINCIPIO DE SUBSANACIÓN**

Conforme al principio de subsanación, no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal (*Cas. N° 3062-2003 PUNO, El Peruano, 28/02/2006*).

El juez aplica el derecho que corresponde al proceso, fundando su decisión en el petitorio y en los hechos que han sido alegados por las partes. En ese sentido, aplica a su vez, el principio de subsanación, según el cual no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal (*Cas. N° 1616-2004 LAMBAYEQUE, El Peruano, 01/06/2006*).

Frente a la nulidad debe anteponerse la subsanación del defecto, lo que deriva del principio de conservación regulado en el segundo párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil, concordante con el segundo párrafo del artículo 397 del mismo código, en el sentido de que el error en la motivación de la sentencia no da lugar a la casación sino a la correspondiente rectificación en la parte que lo contiene (*Cas. N° 2884-2006 LIMA NORTE, 16/05/2007*).

En efecto, el estado de nulidad potencial puede no afectar el debido proceso, ya sea por ser subsanable el vicio, por convalidación o porque el acto ha cumplido su finalidad; además, debe considerarse si el agravio que se produzca en el proceso a las partes es trascendente, ya que el núcleo de la nulidad es el perjuicio cierto e irreparable; en dicho contexto el artículo 172 del Código Procesal Civil determina en su cuarto párrafo que no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal (*Cas. N° 1936-2006 JAÉN, 02/05/2007*).

En otros términos, nuestro sistema procesal está regido por el principio de la conservación de los actos procesales, tal como se desprende de lo normado por el artículo 171 del Código Procesal Civil, por lo que en atención a ello se debe tener en cuenta el principio contenido en el artículo 172, cuarto párrafo, del mismo cuerpo normativo (*Cas. N° 464-2006 LIMA, 12/09/2006*).

Es criterio jurídico sostener que frente a la nulidad debe prevalecer la subsanación del defecto, pues el aludido criterio deriva del principio de conservación, en el que se impone la necesidad de preservar la eficacia y validez de los actos procesales frente a la posibilidad de su anulación, ya que de lo contrario llevaría a un resultado ineficiente respecto de los fines del proceso, por cuanto las instancias de mérito han logrado la finalidad concreta de aquel, al resolver el conflicto de intereses (*Cas. N° 571-06 LIMA*).

Donde hay indefensión hay nulidad, si no hay indefensión no hay nulidad. El instituto de las nulidades es un remedio excepcional de última ratio, criterio que deriva del principio de conservación de los actos procesales, en el sentido de que es conveniente preservar el acto frente a la posibilidad de su anulación (*Exp. N° 1759-96 LIMA, El Peruano, 11/06/1998*).

Debe tenerse presente que el principio de reparación integral del daño y el principio de convalidación de las nulidades señalan que no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución. En tal sentido, el artículo 397 *in fine* del Código Procesal Civil prescribe que la Sala no casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada si su parte resolutive se ajusta a derecho; y de acuerdo a lo actuado en este caso es de aplicación

el principio de reparación íntegra del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil (*Cas. N° 3187-2005 LA LIBERTAD, El Peruano, 02/10/2006*).

Las alegaciones relativas a la falta de tasa y a la no conversión en moneda nacional del monto reclamado contenido en la cambial no generan la nulidad de actuados, resultando aplicable el principio de convalidación, en el sentido de que la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal. La firma del endosante es requisito esencial del endoso. La omisión de los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley de Títulos Valores, e incluso el relativo al nombre, no conllevan a la nulidad o invalidez del acto cambiario (*Exp. N° 98-36228, Sala de Procesos Ejecutivos, 15/01/1999*).

De otro lado, se contraviene el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva al rechazar el escrito de subsanación a la demanda que fue ratificado por el actor, ya que es aplicable el principio de convalidación de las nulidades procesales, consagrado en el artículo 172 del Código Procesal Civil, al tratarse de actos procesales que pueden ser subsanados, por lo que no prospera la nulidad cuando existe consentimiento expreso o tácito de la parte interesada (*Cas. N° 3839-2001 LIMA, 21/10/2002*).

En un caso analizado, si bien la sentencia de vista no se pronunció sobre lo impugnado de la sentencia de primera instancia, sino, por el contrario, se limitó a repetir lo señalado por esta, no se incurrió en nulidad por el principio de subsanación. En tal sentido, debido a que la sentencia de primera instancia resolvió correctamente y la de segunda instancia reprodujo sus argumentos y agregó otros similares, el saneamiento del vicio que se denuncia no ha de influir en el sentido de la sentencia de vista (*Cas. N° 216-2003 CUSCO, 18/07/2003*).

Ahora, si bien en un caso concreto el juez expidió sentencia prescindiendo de ciertas pruebas, empero no fue menos cierto que de la prueba actuada aparecían debidamente acreditados los hechos, así como no existía discrepancia entre los contendientes, razón por la cual, la omisión no influyó en el sentido de la resolución, y por tal razón, no existió nulidad (*Exp. N° 187-94 LIMA, El Peruano, 04/12/1995*).

Es en esa línea que si una excepción planteada, así como los medios probatorios denegados no van influir en el sentido de la resolución final, no habrá nulidad ya que esta no se da si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 172 del CPC (*Cas. N° 2301-98 LIMA, 14/04/1999*).

Por último, el hecho de que la Sala no haya enumerado los fundamentos de la sentencia impugnada no puede acarrear la nulidad de esta, en aplicación del principio de subsanación que consagra el artículo ciento setentidós del Código Adjetivo (*Cas. N° 1631-99 TUMBES, 10/12/1999*).

## **42. EXTENSIÓN DE LA NULIDAD**

El juez incurre en nulidad cuando se pronuncia sobre un extremo que no es materia del postulatorio ni se había integrado oportunamente. Aun si las partes dejaron consentir otros vicios, esta nulidad no puede extenderse a ellos (*Exp. N° 1707-96 CALLAO, El Peruano, 07/06/1998*).

Conforme a la praxis jurídica, la sentencia de vista que anule o declare insubsistente el extremo no demandado o no integrado oportunamente será nula, dicha nulidad no se extenderá a toda la sentencia (*Exp. N° 1707-96 CALLAO, El Peruano, 07/06/1998*).

## **43. INTERÉS Y OPORTUNIDAD PARA PEDIR LA NULIDAD. INADMISIBILIDAD E IMPROCEDENCIA DEL PEDIDO DE NULIDAD**

No cabe sanción de nulidad cuando se ha pedido por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio. Así, en un caso analizado, el recurrente presentó el escrito impugnatorio acompañando la tasa por apelación de sentencia e indicando textualmente que formulaba apelación contra la sentencia, aun cuando en sus fundamentos había formulado también cuestionamientos referidos a la excepción de cosa juzgada –que fue declarada improcedente, emitiéndose un pronunciamiento *non liquet* que no configuró cosa juzgada por no resolver el fondo de la materia en litigio–; hecho que determinó que la Corte Superior solo se pronuncie sobre la sentencia; siendo ello así, resulta evidente que el emplazado no cumplió con su deber de fundamentar su apelación contra la excepción referida con arreglo a lo dispuesto en los artículos 366

y 376 inciso 2 del Código Procesal Civil, toda vez que debió sustentarla independientemente y acompañado el arancel judicial respectivo al ser un acto procesal diferente; y aun considerando que se cumplió con la exigencia de ley con la fundamentación expuesta, no es menos cierto que el supuesto vicio que ahora se denuncia fue propiciado por el propio recurrente. Por consiguiente, la Sala Civil declaró infundado el recurso de casación interpuesto (*Cas. N° 1113-2003 LIMA*, El Peruano, 30/11/2004).

El artículo 174 del Código Adjetivo recoge el principio *pas de nullité sans grief*, del Derecho francés, esto es que sin perjuicio no hay nulidad, de tal manera que quien formula el pedido debe acreditar estar perjudicado con el acto viciado, señalando claramente el daño sufrido y, como dice la norma, en su caso precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado (*Cas. N° 576-00 LIMA*).

Es claro que el que deduce una nulidad debe acreditar estar perjudicado por acto viciado. Es inadmisibles el pedido de nulidad formulado por quien lo propicia. Carece de legitimidad para denunciar un vicio procesal en casación aquel recurrente que no se encuentra perjudicado por el vicio que, además, él mismo ha propiciado (*Cas. N° 318-96*).

En síntesis de lo anterior: quien da origen a la nulidad no puede invocarla como medio de defensa (*Exp. N° 908-97 LIMA*, El Peruano, 31/12/1997).

Por otro lado, en un caso se dijo que si no se le rechazó la prueba impertinente, ni se le dio el trámite de ley, no se afecta en lo mínimo el derecho de la otra parte, ni tampoco influye en el sentido de la resolución; luego ello no puede dar lugar a nulidad (*Exp. N° 1318-96 LIMA*, El Peruano, 04/08/1998).

En otro caso se aseveró que la demora en el tiempo de la actuación de los actos procesales, atribuible al juzgador, si bien origina responsabilidad de este, no es causal de nulidad del proceso. Para solicitar la nulidad, el acto supuestamente viciado debe afectar personalmente al recurrente, además debe especificarse qué defensa se dejó de hacer por efecto del vicio denunciado (*Exp. N° 1504-96 PUNO*, El Peruano, 30/12/1997).

Finalmente, no es posible amparar pedidos de nulidad a hechos anteriormente resueltos, máxime si contra él se hicieron valer los medios de defensa y fueron declarados infundados (*Exp. N° 1506-96 PIURA, El Peruano, 31/12/1997*).

#### **44. NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA**

Los jueces solo pueden declarar de oficio las nulidades insubsanables, mas no las que, en todo caso, resultasen convalidadas (*Exp. N° 576-95, Cuarta Sala Civil de Lima, 27/04/1995*).

Se entiende por nulidad absoluta aquella que por su carácter es insubsanable y puede ser declarada en cualquier estado del proceso; consecuentemente, son nulidades relativas todas aquellas que no estando expresamente contempladas como absolutas, quedan subsanadas si se aceptan expresa o tácitamente, o si el acto viciado ha conseguido su fin no obstante su defecto (*Cas. N° 3300-99 LAMBAYEQUE, 27/04/2000*).

Hay que tener en cuenta que cuando el juez o la corte se pronuncian sobre la invalidez de la relación procesal por encontrar la existencia de un vicio de naturaleza insubsanable no contraviene ni el principio de congruencia, ni el carácter dispositivo del proceso civil, ni desconoce las etapas preclusivas del proceso ni el efecto del saneamiento; sin embargo, esta facultad se encuentra limitada a aquellos vicios de naturaleza insubsanable, lo que no ocurre con el defecto de representación del demandante que es un vicio susceptible de subsanación; por lo que, al haberse declarado la nulidad de lo actuado por defectos de representación del demandante, la Corte Superior, sustituyéndose a la demanda, ha hecho valer una excepción no propuesta oportunamente por esta, incurriéndose en nulidad (*Cas. N° 841-99 CUSCO, 14/07/1999*).

Por ello, los jueces solo pueden declarar de oficio las nulidades insubsanables, mas no las que, en todo caso, resultasen convalidadas (*Exp. N° 576-95, Cuarta Sala Civil de Lima, 27/04/1995*).

Si ha precluido la etapa postulatoria del proceso, pero se revoca la sentencia apelada y reformándola se declara improcedente la demanda en todos sus extremos por estimarse que no existe conexión lógica

entre los hechos y el petitorio de la demanda, la Sala Superior incurre en nulidad insubsanable si se ha pronunciado sobre un aspecto procesal que ya había quedado firme, vulnerando el principio de preclusión procesal (*Cas. N° 1854-2004 PUERTO MALDONADO*, El Peruano, 31/07/2006).

Ahora, en un caso concreto, si bien en la sentencia de vista se omitió pronunciarse sobre la apelación cuestionada, era necesario e imprescindible analizar si dicha omisión afectó o no el pronunciamiento final. La misión de las nulidades no es el aseguramiento de por sí de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines de la ley; en tal sentido, la nulidad de una sentencia solo se debe declarar al observar la presencia de vicios insubsanables, pues si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución, en aplicación de los principios de convalidación, subsanación, integración y conservación del acto procesal no es atendible la nulidad por tratarse el vicio de autos de uno de carácter secundario (*Cas. N° 4051-2001 CAMANÁ*, El Peruano, 02/12/2003).

Entre los casos en que se emplea las categorías de nulidades insubsanables (absolutas) y subsanables (relativas), podemos mencionar los siguientes:

- El dictar resoluciones sin tener a la vista piezas procesales que fueron admitidas en la audiencia de saneamiento, ocasiona nulidad insalvable (*Exp. N° 148-96 LIMA*, El Peruano, 04/12/1997).
- El juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso; siendo el juez que expidió sentencia distinto al juez que actuó las pruebas, acarrea nulidad (*Cas. N° 617-95 LIMA*, El Peruano, 30/02/1997).
- Al expedirse la sentencia venida en grado (expedida en proceso de sucesión intestada) con la omisión de presentación de partida de nacimiento de heredero, se incurre en causal de nulidad insubsanable toda vez que el acto procesal carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, conforme lo prevé la norma contenida en el artículo ciento setentiuono del Código Procesal Civil; consecuentemente, el juzgador deberá renovar el acto procesal viciado (*Exp. N° 405-98*, 12/05/1998).

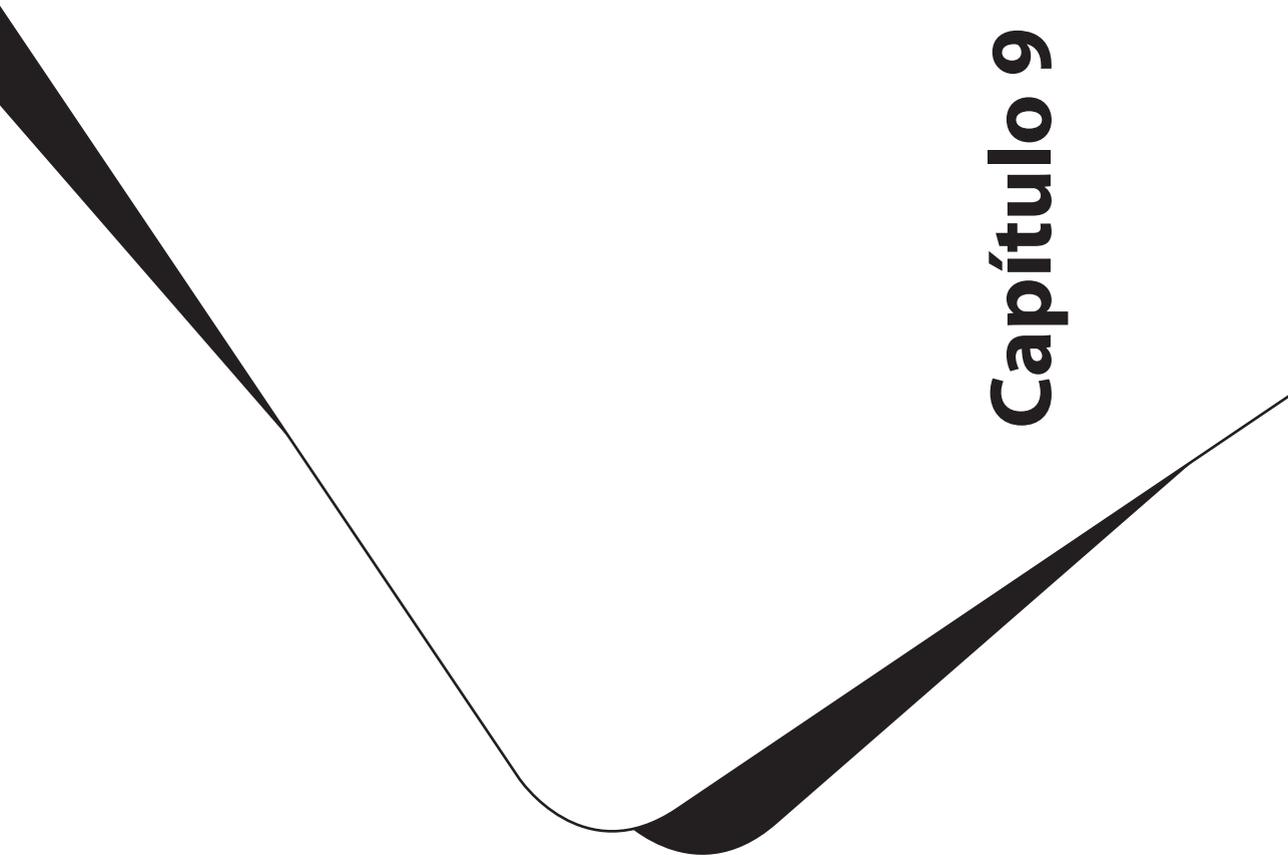
- Adolece de error insubsanable, previsto en el artículo 171 del Código Procesal Civil, la resolución que resuelve en forma conjunta la excepción de caducidad y/o prescripción, por cuanto estas deberán ser evaluadas en forma independiente (*Exp. N° 294-98, Sala N° 3 de Lima, 04/05/1998*).
- Si los poseedores del predio materia de prescripción se han apersonado alegando ser propietarios de este por trasmisión sucesoria, denota ello el interés legítimo para intervenir en la causa, no pudiendo calificarse –a priori– la documentación adjuntada, por cuanto ello deberá dilucidarse en el fallo que ponga fin a la controversia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107 del CPC. Si se encuentra latente el derecho e interés que legitima a los terceros, la extromisión se encuentra afectada de nulidad insalvable, pues trastoca así el legítimo derecho a la defensa y a un debido proceso, cuyo acatamiento es obligatorio, bajo sanción de nulidad (*Exp. N° 474-99, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 10/09/1999*).
- La resolución que deniega la contradicción al ejecutado tiene la condición de auto porque es una resolución que requiere motivación para su pronunciamiento; sin embargo, esta resolución denegatoria no ha sido suscrita por el Juez, sino por el Secretario del Juzgado por disposición del a quo, lo cual constituye una seria irregularidad procesal que origina una nulidad insubsanable, porque el Secretario del Juzgado no está facultado para sustituir al Juez en esta obligación (*Cas. N° 1954-98 TACNA, 25/11/1998*).
- Si la sentencia apelada se ha pronunciado sobre una materia que no ha sido oportunamente fijada como punto controvertido, se ha incurrido en nulidad insubsanable (*Exp. N° 2271-99, Sala de Procesos de Conocimiento y Abreviado, 02/09/1999*).

#### **45. POTESTAD NULIFICANTE**

La nulidad absoluta se presenta siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales; en tal sentido, cabe advertir que frente a un vicio de tal consideración cualquier órgano jurisdiccional por el solo hecho de serlo tiene lo que en doctrina se

llama potestad nulificante del juzgador y que ha sido acogido en la parte *in fine* del artículo 176 del Código Procesal Civil, entendida como aquella facultad de declarar la nulidad aun cuando no haya sido solicitada, si considera que el acto viciado (incluso el proceso todo) puede alterar sustancialmente los fines abstracto y concreto del proceso y la decisión que en él va a recaer (*Cas. N° 840 - 2006 LIMA, 21/03/2007*).





# Capítulo 9

**Nulidad de  
cosa juzgada  
fraudulenta**



## Nulidad de cosa juzgada fraudulenta

*La nulidad de cosa juzgada fraudulenta (en adelante, NCJF) es una figura mediante la cual se busca la nulidad de una sentencia (o acuerdo homologado por el juez) que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. La NCJF se justifica en el hecho de que una sentencia obtenida en base al fraude procesal vulnera el contenido mínimo de justicia que un proceso judicial debe proveer. La ocurrencia de un acto con la exclusiva finalidad de perjudicar a una parte o un tercero es repulsiva, pero más aún que se utilice el proceso y la actividad de la jurisdicción para legitimar un ilícito.*

*Esta figura se canaliza a través de una demanda o pretensión autónoma; por ello, la NCJF no puede ser considerada como un medio impugnatorio al presentarse estos en la tramitación de un proceso.*

*La nota característica de la demanda de NCJF es que debe mediar la ocurrencia de un fraude procesal. Es así que el principal requisito de procedencia de la demanda precisamente es alegar la comisión de un fraude procesal que determine que la sentencia y/u otros actos procesales están viciados. Que el fraude procesal sea el requisito fundamental para la viabilidad de la demanda de NCJF determina la excepcionalidad de esta institución. Lo que es más, el solo hecho de impugnar una sentencia que ya ha adquirido la cosa juzgada hace a la NCJF una institución residual y absolutamente excepcional. En efecto, siendo la cosa juzgada un principio constitucional y el rasgo distintivo de la jurisdicción como poder del Estado, las formas de cuestionar una decisión que ya está recubierta por su protección deben ser taxativas y muy especiales. Por otro lado, no hay que olvidar que además de la*

*NCJF, una sentencia con autoridad de cosa juzgada puede ser impugnada mediante un amparo contra resoluciones judiciales, cuya posibilidad ha venido siendo usada de manera excesiva.*

*En cuanto al plazo para interponer la demanda de NCJF, por un tiempo la jurisprudencia de la Corte Suprema había adoptado una, creo, equivocada tendencia al rechazar demandas por prematuras, es decir, porque se interponían antes de que las sentencias impugnadas comiencen a ejecutarse. En efecto, cuando el artículo 178 del CPC señala que “hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada (...)” hace alusión a sentencias ejecutables (condenatorias) y no ejecutables (declarativas y constitutivas). Sin embargo, para cualquier caso, la norma establece un término final (“hasta dentro de seis meses”) pero no un término inicial. Para las sentencias no ejecutables, como es evidente, no hay mayor problema, pues deben ser presentadas hasta dentro de seis meses de adquirida la calidad de cosa juzgada. Pero en caso de las sentencias ejecutables, el plazo corre hasta dentro de seis meses de ejecutada la sentencia impugnada, sin interesar si esta se ha empezado a ejecutar.*

*Finalmente, podemos decir que la institución de la NCJF es, quizá, una de las más desconocidas por los litigantes de nuestro país. Prueba de ello es que casi todas las demandas de NCJF que se interponen son declaradas improcedentes o infundadas; las que son estimadas son muy escasas. Este innegable dato demuestra que la jurisprudencia realmente trata a esta institución verdaderamente como excepcional, como debe ser.*



## **BASE NORMATIVA**

### **Artículo 178.- Nulidad de cosa juzgada fraudulenta(\*)**

Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el juez o por este y aquellas.

Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.

En este proceso solo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.

Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo, la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso.

Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal.

(\*) *Texto actual conforme a la modificación introducida por la Ley N° 27101 (El Peruano, 05/05/1999).*

#### **46. NOCIONES GENERALES**

La nulidad de cosa juzgada fraudulenta es una acción instituida en el CPC, cuyo objeto y alcance jurídico es invalidar una sentencia ejecutoriada cuando al dictarla o durante el proceso que le dio origen, se ha incurrido en fraude, colusión de una parte, de ambas o por el juez con las partes (*Cas. N° 3246-98 HUÁNUCO, 15/06/1999*).

En efecto, la nulidad de cosa juzgada fraudulenta opera cuando el proceso cuestionado ha sido con fraude o dolo cometidos por uno o por ambas partes o por el juez o por este y aquellas, que afectan el derecho a un debido proceso, causales que han sido detalladas en la demanda y que deben probarse en el curso del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 196 del mismo cuerpo legal (*Exp. N° 5575-03, 15/01/2004*).

Por consiguiente, la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta constituye una sanción dirigida a invalidar un acto procesal que haya adquirido la calidad de cosa juzgada debido a que el proceso ha sido con fraude procesal, colusión o contravención del debido proceso, tal como sanciona el artículo 178 del Código Procesal Civil. En tal virtud, el interesado está obligado a probar las causales para que proceda la declaración de nulidad del acto procesal cuestionado (*Cas. N° 2608-06 CALLAO, 10/04/2007*).

En el Pleno Jurisdiccional Superior Civil de 1997 quedó expuesto unánimemente por todos los grupos de magistrados intervinientes que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta no pretende la revisión sobre el fondo de lo resuelto en la sentencia firme, sino tan solo evaluar y pronunciarse sobre si la producción de dicha sentencia a consecuencia de una conducta fraudulenta, de colusión o con violación del debido proceso legal (*Acuerdo Pleno Jurisdiccional Civil, 1997*).

Además, nótese que una demanda de nulidad de cosa juzgada no es la continuación del proceso del que se haya expedido la sentencia que ha adquirido el carácter de cosa juzgada, sino una pretensión que da origen a un nuevo proceso, el cual tiene que sujetarse a las normas vigentes al momento de interponerse (*Cas. N° 240-95 CUSCO, 10/06/1998*).

La acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta tiene por finalidad, entre otras, impugnar el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de audiencia, el mismo que tiene la calidad de una sentencia; en consecuencia, es posible su impugnación a través de la presente acción, por lo que en el caso analizado correspondió declarar la improcedencia de la excepción de conclusión del proceso por conciliación deducida por el emplazado ya que los pronunciamientos emitidos con posterioridad al acuerdo conciliatorio, respecto de la declaración de nulidad de este, no obstan la interposición de la presente demanda (*Cas. N° 96-00 LAMBAYEQUE, 13/07/2000*).

En cuanto a los efectos de la sentencia fundada, a diferencia de los demás procesos, en el de cosa juzgada fraudulenta se decide sobre la sentencia impugnada como fraudulenta, y su efecto es puramente rescisorio, es decir, declara inválida la sentencia anterior, de tal manera que el objeto de debate no es la cuestión sustancial, sino la conducta calificada como deshonesta en que han incurrido las partes procesales, o el juez, o todos ellos (*2097-98 UCAYALI, 01/10/1998*).

Como señalamos, la naturaleza excepcional de la acción prevista en el artículo 178 del Código Procesal Civil (nulidad de cosa juzgada fraudulenta) hace que su admisión sea restrictiva, sin que puedan calificarse como dolo, fraude o colusión aquellos hechos que han sido discutidos, resueltos y no impugnados, pues lo contrario supondría que las negligencias pueden subsanarse mediante esta acción, conclusión

inaceptable que desnaturaliza la labor jurisdiccional (*Exp. N° 205-95, Segunda Sala Civil de Lima, 09/03/1995*).

En consecuencia, la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta tiene como características: a) el tratarse de un remedio excepcional, pues procede solo para las causales establecidas por ley; b) el ser residual, pues no puede ser utilizado si existen otros mecanismos internos y ordinarios con los cuales se subsane el vicio, de donde se tiene que es imprescindible haber agotado todos los mecanismos previos dentro de un proceso para su cuestionamiento; c) el ser extraordinaria, pues la decisión judicial que se cuestiona debe haber sido obtenida con fraude, agravando el espíritu de justicia, reconociéndose en doctrina que cuando exista duda en torno a la existencia del fraude, el pronunciamiento deberá ser contrario a la pretensión de anulación; y d) el ser limitada, pues su declaración solo afectará los actos viciados de fraude (*Cas. N° 160-00 LIMA NORTE, El Peruano, 09/05/2000*).

Para la procedencia de la acción de cosa juzgada fraudulenta conforme a la doctrina deben concurrir los siguientes requisitos: a) una sentencia de mérito o sentencia definitiva; b) una sentencia emitida en un proceso seguido con dolo, fraude, colusión o un fallo producto de conducta fraudulenta; c) que con dicha sentencia se haya causado un perjuicio efectivo; d) que exista una adecuada relación causal entre las consecuencias dañosas y la sentencia cuestionada; e) que quien demanda la nulidad sea la persona perjudicada y que además no haya propiciado o consentido el acto o proceso fraudulento interponiendo los recursos impugnativos de ley; y, f) que la demanda sea interpuesta dentro del plazo previsto por ley (*Cas. N° 722-97 JUNÍN, 24/08/1998*).

Asimismo, el artículo 178 del Código Adjetivo, modificado por la Ley N° 27101, permite la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso. La resolución de la Sala Civil Permanente que declaró improcedente el recurso de casación no es una sentencia, sino un auto, porque no se pronuncia sobre el fondo de la materia controvertida, sino solo el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo de la casación, y solamente cuando se declara procedente dicho recurso se expide sentencia; tampoco se trata de un acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso. Por ello, la resolución que

declara improcedente un recurso de casación no puede ser materia del proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta (*Cas. N° 286-01 LIMA, 06/07/2001*).

Por su parte, la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta debe tener como sustento la conducta calificada como deshonesta, en que habían incurrido las partes procesales o el juez mismo, y no fundarse en objeciones al pronunciamiento de fondo pretendiendo una revisión de la cuestión sustancial antes debatida (*Cas. N° 1336-00, El Peruano*).

En cuanto a la competencia, la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta contiene una pretensión de carácter especial prevista en el artículo 178 del Código Procesal Civil, cuyo conocimiento inicial corresponde al juez de primera instancia, siendo irrelevante la jerarquía del órgano jurisdiccional que expidió la sentencia en el proceso materia de cuestionamiento (*Cas. N° 1672-98 PUNO, 05/08/1999*).

En un caso se dijo que las leyes invocadas en la demanda fueron expedidas con posterioridad a la sentencia cuya nulidad se pretende, y que su cuestionamiento se vinculó a las resoluciones que ordenaron que se proceda al remate, por lo que aquellas no eran pasibles de ser impugnadas mediante la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 178 citado solo cabe interponerse contra sentencias o contra el acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso (*Cas. N° 2652-99 UCAYALI, 27/04/2000*).

En otro caso, se afirmó que en una demanda de cosa juzgada fraudulenta los hechos en que se sustenta deben tener coherencia con la pretensión de esta, lo que no ocurrió en el presente caso, pues se pretendió obtener un fallo judicial que ordene la expedición de una sentencia favorable al demandante, lo que evidentemente era contrario al ordenamiento jurídico y demostró un desconocimiento por parte del accionante de la naturaleza y efectos de un proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta (*Exp. N° 3371-99, 10/11/1999*).

También se ha sostenido que no procede deducir acumulativamente la nulidad de matrimonio y la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, pues tienen presupuestos diferentes y se originan en títulos diferentes, no teniendo conexidad. Para saber si existe nulidad de cosa

juzgada fraudulenta se tiene que estar seguro que el matrimonio cuya nulidad se demanda, carece de validez (*Exp. N° 3674-97, Sala N° 3 de Lima, 27/05/1998*).

Importante es advertir que aunque se considere que la función del juez en un procedimiento no contencioso no deja de ser jurisdiccional, como así lo es, es forzoso concluir que las resoluciones que dan término a un procedimiento de este tipo no constituyen cosa juzgada, pues no obligan o vinculan a determinada persona o personas, faltando ese carácter substancial de la cosa juzgada a que se refiere incluso la segunda parte del artículo 123 del Código Procesal Civil. En consecuencia, la acción de nulidad de cosa juzgada hecha valer contra la sentencia en el procedimiento de declaratoria de herederos *ab intestado* es improcedente (*Cas. N° 1464-99 TUMBES, 20/10/1999*).

Finalmente, en cuanto al proceso de alimentos, dada su especial naturaleza, resulta evidente que las sentencias que ahí se expiden sí pueden llegar a adquirir la calidad de cosa juzgada, en su manifestación de cosa juzgada formal. En ese sentido, el artículo 178 del Código Procesal Civil no realiza distinción alguna respecto de si la sentencia cuya nulidad se pretende es una que debe gozar de la cosa juzgada material o formal, por lo tanto, en razón de que la norma no hace distinción alguna, el juzgador no está autorizado a introducir ninguna subdivisión, debiendo analizar ambos tipos de casos por igual (*Cas. N° 2784-2006 LIMA, 09/04/2007*).

#### **47. FRAUDE PROCESAL**

En cuanto al fraude, en el ámbito procesal tiene una significación en el que un litigante, en unos casos, unilateralmente hace uso del proceso para causar daño a su propia contraparte o a un tercero y en otro, se produce un acuerdo entre dos personas con el propósito de seguir un proceso simulado (un proceso fraudulento) también con el propósito de perjudicar a un tercero, recibiendo en este último caso la denominación de colusión; en estos dos casos (fraude unilateral o fraude concertado) se enmarcan dentro de la figura genérica de fraude procesal, constituyendo el engaño la base para causar daño a tercero (*Exp. N° 4473-2001, 19/12/2001*).

El "fraude procesal" es un acto doloso destinado a desnaturalizar el normal desarrollo de un proceso, provocando situaciones injustas

que afecten los intereses de una o ambas partes y eventualmente de terceros. Nuestro Código Procesal Civil señala como requisitos para la procedencia de una demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, la existencia de fraude o colusión que afecten a un debido proceso (*Cas. N° 150-2006 AYACUCHO, 30/06/2006*).

Así es, la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta debe apoyarse en que el fraude que se alega haya sido cometido por una o por ambas partes, o por el Juez o por este y aquellas. En la presente demanda analizada incluso solo se describieron las supuestas irregularidades en que se habría incurrido en el referido proceso, mas no se ha precisó puntualmente en qué consiste el fraude y tampoco se precisó quién cometió la conducta procesal que se sanciona con la nulidad (*Cas. N° 780-04 HUAURA, El Peruano, 04/01/2006*).

Tengamos en cuenta que la nulidad es una situación no querida en el proceso, por implicar un retroceso en el *iter* procesal, lo que implica prolongar el tiempo en la solución del conflicto de intereses, y en virtud de ello, conforme a la teoría general de las nulidades que rige la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, existen principios que están destinados a autolimitar su utilización de modo que no se utilice tal medio impugnatorio de manera maliciosa e indiscriminada. Uno de esos principios es el de protección, que guarda relación con la doctrina de los hechos propios, y que se encuentra recogido en el precepto *Nemo auditor propriam turpitudine allegans*, conforme al cual quien dio lugar o propició el vicio no puede solicitar la nulidad, con lo cual se busca evitar que quien realiza o propicia el acto viciado pueda tener la posibilidad de elegir cuáles deben ser sus efectos, es decir, aceptarlos si le son favorables o denunciarlos si les son adversos, pues ello atenta contra los principios de lealtad y buena fe procesal (*Cas. N° 1376-02 SAN ROMÁN, 13/01/2003*).

En ese sentido, se vulnera la naturaleza de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta si el actor pretende el reexamen de la decisión tomada en el proceso cuestionado (*Exp. N° 155-99, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 10/06/1999*).

Nótese también que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta es una pretensión nulificante, que se sustenta en los vicios procesales de la resolución que contenga la calidad de cosa juzgada; no se discute el fondo del asunto de lo resuelto en el proceso anterior, sino que aquella

se circunscribe a la invocación del fraude procesal (*Cas. N° 2298-99 JUNÍN, El Peruano, 01/03/2001*).

El inicio de un proceso sobre cosa juzgada fraudulenta supone la existencia de presunciones sobre el dolo, fraude o colusión producidos entre una de las partes del proceso cuya sentencia se cuestiona y los magistrados que intervinieron en este (*Cas. N° 1948-98 ICA, 07/09/2000*).

Ahora, recuérdese que el objeto de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta es anular la sentencia o el acuerdo de partes homologado por el juez, que pone fin al proceso, mas no perseguir restituciones dinerarias. Por ende, el argumento de haber estado detenida, no siendo posible por ello apelar, no se encuadra en la figura del fraude procesal (*Exp. N° 2339-99, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 19/10/1999*).

Empero, sí es posible la impugnación de un acuerdo conciliatorio a través de una acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta pues aquel tiene la calidad de una sentencia (*Cas. N° 96-2000 LAMBAYEQUE, 13/07/2000*).

Por otro lado, es infundada la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta si la actora no acredita el dolo con el que actuaron los demandados. Existe dolo positivo o negativo. El primero ocurre cuando una parte realiza actos para hacer que la otra incurra en error, y el segundo consiste en callar maliciosamente con el problema de la reconocibilidad del error (*Exp. N° 462-99, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 03/11/1999*).

La nulidad de cosa juzgada fraudulenta recaída en un proceso de desalojo en la que el demandante participó como emplazado, haciendo uso irrestricto de la defensa que la ley franquea, llegando incluso a recurrir en casación, no resulta de amparo, máxime si los argumentos de la presente demanda son los mismos que ya fueron objeto de la cuestionada resolución. No procede amparar el argumento de la violación al debido proceso si no se precisa qué derechos específicos de este se han violado. El debido proceso es una categoría genérica que implica derechos como el derecho a la defensa, a la tutela, a la impugnación, entre otros (*Exp. N° 64618-97, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de Lima, 30/09/1999*).

Hay que tener en cuenta que, por ejemplo, si los medios probatorios demuestran la existencia de una relación religioso-espiritual (compadrazgo) entre el juez de la causa y el abogado de la parte ejecutante, tales medios de prueba per se no demuestran que en la tramitación del proceso haya existido colusión con el objeto de obtener una sentencia judicial contraria a la ley, por lo que no se configura la nulidad de cosa juzgada fraudulenta (*Cas. N° 2106-05 CUSCO, El Peruano, 02/04/2007*).

#### **48. PLAZO PARA DEMANDAR**

No se requiere la ejecución de la sentencia porque la nulidad de cosa juzgada fraudulenta es una acción que no impide la ejecución de la sentencia, prueba de ello es que en este tipo de procesos solamente se pueden conceder medidas cautelares inscribibles (*Acuerdo del Pleno Jurisdiccional Civil, 1999*).

Se ha dicho, por otro lado, que el plazo de seis meses para interponerla es de caducidad porque extingue el derecho y además porque no admite suspensión ni interrupción (*Acuerdo del Pleno Jurisdiccional Civil, 1999*).

Si no ha intervenido el demandante en el proceso fraudulento como parte ni como tercero legitimado, el plazo a que se refiere el artículo 178 del Código Procesal Civil, solo debe computarse a partir de la inscripción en los Registros Públicos, acorde con el principio de publicidad, toda vez que no ha existido otro medio real que haya permitido conocer aquella decisión jurisdiccional (*Exp. N° 33122-98, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de Lima, 31/08/1999*).

Por su parte, para determinar la procedencia o no de la excepción de caducidad debe examinarse previamente si la sentencia cuya nulidad es objeto de la demanda es de naturaleza ejecutable o no; y si lo fuera, determinar si la sentencia se ha ejecutado o no, para hacer viable la demanda de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta (*Exp. N° 571-98, Sala N° 3 de Lima, 12/03/1998*).

Además, no puede considerarse como fecha de inicio del cómputo del plazo de caducidad referido en el artículo 178 del CPC la fecha de la expedición de la resolución suprema que declaró improcedente el recurso, sino que debe tomarse en consideración la fecha de

notificación de la resolución, ya que el acto de la notificación tiene por objeto poner en conocimiento a los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, para los fines de su impugnación o cuestionamiento (*Cas. N° 1925-00 MOQUEGUA, 14/03/2001*).

No es procedente hacer valer contra la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta la excepción de cosa juzgada porque de lo contrario devendría en inaplicable el artículo 178 del CPC. Si bien la acción de nulidad está sujeta a un término perentorio de caducidad, así como a un supuesto procedimental de fraude o colusión, también es cierto que al darse la inadecuación de la acción a estos presupuestos no es la excepción de cosa juzgada la que puede hacerse valer (*Exp. N° 102-94, Primera Sala Civil, 10/02/1994*).

Las sentencias, según la naturaleza de la pretensión, pueden ser declarativas de derecho, constitutivas de derechos y de condena, y solo esta última precisa de un proceso de ejecución porque las otras llenan la finalidad del proceso con el solo hecho de declarar fundada la demanda, ya que con la declaración del orden jurídico alterado queda reestablecido, lo que no ocurre con la sentencia de condena, que impone al demandado la obligación de cumplir el fallo ejecutoriado (*Cas. N° 1516-97 LAMBAYEQUE, 11/05/1998*).

Una tendencia equivocada señalaba que al no haber sido ejecutada la sentencia en su totalidad, la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta no cumple los requisitos de procedencia, puesto que la acción debe ser ejercida dentro de los seis meses de haber sido ejecutada la sentencia y no cuando se trate de una ejecución incompleta (*Cas. N° 1134-02 HUÁNUCO, 10/01/2003*).

En esa línea, se afirmó que en un caso en que el banco accionante solicitó como pretensión principal que se declare nulo el auto admisorio y/o mandato de ejecución, la alegación resultaba improcedente ya que solo procede la nulidad de cosa juzgada fraudulenta en una sentencia o acuerdo homologado por el Juez que pone fin al proceso y no cuando la resolución que ha puesto fin al proceso cuya nulidad se peticiona no se encuentra debidamente ejecutada, al encontrarse pendiente el remate del bien dado en garantía, por lo que resulta prematura la interposición de la presente acción (*Cas. N° 4383-01 LIMA, 16/12/2002*).

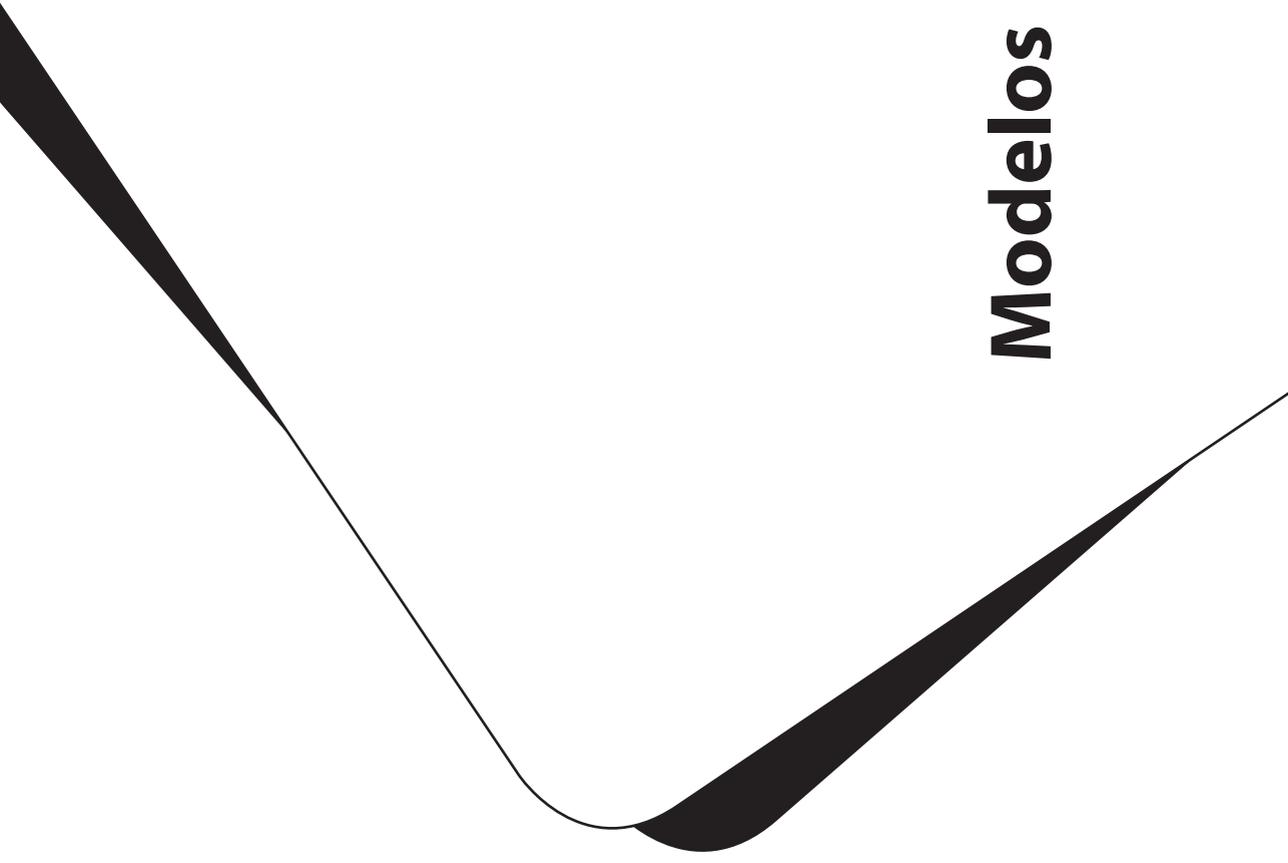
De igual forma, al no haber sido ejecutada la sentencia en su totalidad, la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta no cumple los requisitos de procedencia, puesto que la acción debe ser ejercida dentro de los seis meses de haber sido ejecutada la sentencia, y no cuando se trate de una ejecución incompleta (*Cas. N° 1134-02 HUÁNUCO, 10/01/2003*).

Por el contrario, la correcta interpretación es la siguiente: el artículo 178 del Código Procesal Civil establece que hasta dentro del plazo de seis meses se puede interponer la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, dicho plazo debe entenderse como el máximo que fija la ley para la interposición de este tipo de demandas, debiendo advertirse que el referido numeral establece el mismo plazo para dos supuestos: el primero referido a la interposición de la demanda hasta dentro de los seis meses de ejecutada y el otro supuesto, desde que la sentencia haya adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuera ejecutable (*Cas. N° 1376-03 HUÁNUCO, 24/09/2003*).

En efecto, la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, al establecer los seis meses de término, establece el límite máximo para la interposición de esa acción, lo que significa que puede interponerse después de que se ha dictado sentencia que tiene el carácter de cosa juzgada, aunque esta sea ejecutable (*Cas. N° 2205-97 LAMBAYEQUE, 12/10/1998*).

En cuanto a su relación con el proceso de amparo, no procede el ejercicio de la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta en materia de garantías constitucionales debido a que los derechos con rango constitucional que se pretenden mantener o reparar requieren necesariamente de una tramitación idónea por su rapidez y oportunidad, vale decir, de un procedimiento breve y expeditivo que no admita la dilación de un proceso común, de modo que en el supuesto de admitir el surgimiento de un nuevo proceso para revivir el anterior importaría desconocer la naturaleza especial de las acciones de garantía convirtiéndolas en ineficaces al cumplimiento de los fines que le son propios de acuerdo con su naturaleza jurídica (*Cas. N° 2850-98 HUÁNUCO, 02/12/1998*).

# Modelos





## Recurso de reposición

Expediente N° : 24663-2009  
Cuaderno : Principal  
Esp. Legal : Espichán  
Escrito N° : 10  
Sumilla: Interpongo recurso de reposición

**SEÑOR JUEZ DEL 60° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA**

**JORGE VICENTE MOSCOSO VARGAS**, con domicilio procesal en la casilla N° 400 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos contra **CARLOS AUGUSTO NOGUERAS SILVA** sobre indemnización, a Usted atentamente digo:

### **I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

Interpongo **recurso de reposición** contra la Resolución N° 8, de fecha 16 de junio de 2009, que dispuso traer los autos a Despacho para sentenciar, a efectos se declare nula y se lleve a cabo la inspección judicial ordenada por Resolución N° 7 de fecha 19 de mayo de 2009.

Asimismo, dado que la resolución impugnada se trata de un decreto o resolución de mero trámite o impulso procesal, de acuerdo con el artículo 362 del Código Procesal Civil<sup>(1)</sup>, el medio

(1) Código Procesal Civil  
Artículo 362.- Procedencia.

impugnatorio adecuado es el recurso de reposición<sup>(2)</sup>. Dicho recurso lo formulo dentro del plazo de tres días establecido en el artículo 363 del Código Procesal Civil<sup>(3)</sup>.

Por otro lado, de acuerdo a la exigencia contenida en la primera parte del artículo 358 del Código Procesal Civil<sup>(4)</sup>, la resolución impugnada se encuentra afectada de vicio y me causa agravio, tal como paso a detallar a continuación.

## II. FUNDAMENTO DEL VICIO

### 2.1. Hechos

2.1.1. Con fecha 2 de enero de 2009, interpongo demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual contra el Sr. Carlos Augusto Nogueras Silva (en adelante, el demandado). Entre los medios probatorios ofrecidos, se encuentra una inspección judicial al lugar donde se realizó el hecho dañoso.

2.1.2. Con fecha 5 de enero de 2009, su Despacho admite a trámite la demanda y tiene por ofrecidos los medios probatorios.

2.1.3. Con fecha 13 de marzo de 2009 se expidió la Resolución N° 5, auto de saneamiento procesal, mediante la cual se declaró saneado el proceso.

- 
- El recurso de reposición procede contra los decretos a fin de que el Juez los revoque.
- (2) Código Procesal Civil  
Artículo 358.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios.  
(...) El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.
- (3) Código Procesal Civil  
Artículo 363.- Trámite.  
El plazo para interponerlo es de tres días, contado desde la notificación de la resolución. Si interpuesto el recurso el Juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es notoriamente inadmisibles o improcedente, lo declarará así sin necesidad de trámite. De considerarlo necesario, el Juez conferirá traslado por tres días. Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella.  
(...).
- (4) Código Procesal Civil  
Artículo 358.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios.  
El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. (...).

- 2.1.4. Con fecha 5 de abril de 2009 se emitió la Resolución N° 6, en la cual su Despacho admitió los medios probatorios a ser actuados, y estableció fecha para la audiencia de pruebas.
- 2.1.5. Con fecha 19 de mayo de 2009 se realizó la audiencia de pruebas. Entre otros aspectos, en ella se fijó fecha para la realización de la inspección judicial ofrecida en la demanda, y admitida en la Resolución N° 6. La fecha programada fue el 22 de junio de 2009.
- 2.1.6. Con fecha 16 de junio de 2009 se expidió la Resolución N° 8 firmada por el especialista legal Dr. Clotario Espichán Gómez, en la cual se dispuso traer los autos a despacho para sentenciar.

## **2.2. Sobre el vicio contenido en la resolución impugnada**

Su despacho admitió el medio probatorio de inspección judicial e, inclusive, programó una fecha para llevar a cabo dicha diligencia. Por ello, resulta contradictorio que se ordene traer los autos a su Despacho porque aún no se ha actuado el medio probatorio ofrecido.

El juzgado debe tener en cuenta que si emite la sentencia sin actuar un medio probatorio, a pesar de haberse ordenado su actuación, es motivo de nulidad. Así, la Resolución N° 8 está viciada porque afecta mi derecho a probar en cuanto impide arbitrariamente que el juzgado valore la eficacia probatoria de la inspección judicial, más aún si se trata de un medio probatorio esencial para la resolución del presente proceso. Por ello, mi derecho a un debido proceso se ha visto afectado.

## **III. FUNDAMENTO DEL AGRAVIO**

La resolución impugnada me agravia porque se ha omitido actuar el medio probatorio ofrecido por mi parte, el cual resulta fundamental para la resolución del presente proceso. Así, a efectos de evitar futuras nulidades, es preciso se anule la resolución impugnada y se realice la diligencia judicial programada.

**POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Sírvase declarar fundado el presente recurso de reposición.

**PRIMER OTROSÍ:** Acompaño al presente escrito los siguientes anexos:

- Tasa judicial por concepto de interposición de medios impugnatorios.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 25 de junio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL RECURRENTE**

## Recurso de reposición

Secretario : .....  
 Expediente : .....  
 Cuaderno : PRINCIPAL.  
 Escrito : N° .....  
 Sumilla: Interpone recurso de  
 reposición

**AL .....** JUZGADO CIVIL DE.....; .....  
 ....., en los seguidos con (por).....  
 Sobre.....; atentamente, digo:

Que, dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 362 del Código Procesal Civil, interpongo **recurso de reposición** contra la resolución (decreto) N° .....de fecha ....., a efectos de que sea revocada por el juez en atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

### I. ERROR DE HECHO INCURRIDO EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

1. Que, en la resolución impugnada (decreto) se fija como fecha para la realización de la audiencia (*indicar la audiencia de que se trate*) el día.....de.....de .....
2. Que, el indicado día es uno inhábil, pues es sábado (o domingo o feriado).
3. Que, por consiguiente, en la resolución impugnada se incurre en error de hecho porque no es posible realizar la referida audiencia ni ninguna otra actuación judicial en día inhábil (a no ser que se produzca la respectiva habilitación de que trata el

artículo 142 del CPC, que no es el caso), conforme se desprende del artículo 141 del Código Procesal Civil. Es por ello que dicha resolución fue impugnada por el (la) recurrente con el objeto de obtener su revocación por parte del juez.

## **II. NATURALEZA DEL AGRAVIO:**

La resolución impugnada me causa agravio, pues al ser inhábil el día fijado para la realización de la audiencia (*indicar la audiencia de que se trate*), se afecta mi derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, sobre todo si se tiene en cuenta que debido al error aludido no es posible el desarrollo de dicha audiencia y se produce una mayor dilación en el trámite del presente proceso.

## **III. SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:**

Mi pretensión impugnatoria se sustenta principalmente en las siguientes normas legales:

- Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que consagra el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.
- Artículo 362 del Código Procesal Civil, según el cual el recurso de reposición procede contra los decretos a fin de que el juez los revoque.
- Artículo 141 del Código Procesal Civil, de cuyos primer y segundo párrafos se desprende que las actuaciones judiciales se practican en día y hora hábiles y que son días hábiles los comprendidos entre el lunes y el viernes de cada semana, salvo los feriados.

### **POR TANTO**

Al juzgado, solicito se sirva admitir el presente recurso de reposición, a fin de que lo examine y proceda a revocar la resolución impugnada.

**OTROSÍ DIGO:** Que, en correspondencia con lo expuesto en el principal, solicito se fije nuevo día y hora para la realización de la audiencia (*indicar la audiencia de que se trate*).

Ciudad, .....

\_\_\_\_\_  
**Sello y firma del letrado**

\_\_\_\_\_  
**Firma del (de la) impugnante**

## Recurso de apelación

Expediente N° : 24663-2009  
Cuaderno : Principal  
Esp. Legal : Paredes  
Escrito N° : 12  
Sumilla: Interpongo recurso de  
apelación

**SEÑOR JUEZ DEL 60° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA**

**CARLOS AUGUSTO NOGUERAS SILVA**, con domicilio procesal en la casilla N° 115 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos contra JORGE VICENTE MOSCOSO VARGAS sobre indemnización, a Usted atentamente digo:

### **I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

Interpongo **recurso de apelación** contra la Resolución N° 11 (sentencia), de fecha 16 de junio de 2009, que declaró fundada la demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual interpuesta por el Sr. Jorge Vicente Moscoso Vargas, ordenando a mi persona cumplir con pagar US\$ 25,000.00 (veinticinco mil dólares americanos y 0/00).

Dicha resolución está afectada de error y me causa agravio tal como pasaré a fundamentar a continuación.

## II. FUNDAMENTO DEL ERROR

### 2.1. Considerando de la sentencia

- 2.1.1. Según el considerando séptimo de la sentencia, el juzgado considera probada la pretensión del demandante, y desarrolla cada uno de los elementos de la responsabilidad civil.
- 2.1.2. Sin embargo, al analizar la causalidad el juzgado dice lo siguiente: "Que, la causalidad es el nexo entre el evento dañoso y el daño (causalidad de hecho). A este respecto, tal como dispone el artículo 1973 del Código Civil, si la imprudencia solo hubiera concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez según las circunstancias. Queda claro, en contra de lo que afirma el demandado, que la norma solo prevé el caso de la imprudencia del dañado, mas no el hecho de tercero o el caso fortuito, por ello no cabe reducción alguna de la indemnización otorgada".

### 2.2. Sobre el error contenido en la resolución impugnada

- 2.2.1. La figura regulada en el artículo 1973 del Código Civil es la *concausa*. La consecuencia de corroborar un supuesto de concausa es la reducción de la indemnización, tal como dicho dispositivo señala.
- 2.2.2. De una estrecha interpretación legalista, como lo hizo el juzgado, se concluye que solo la imprudencia (*rectius*: hecho de la víctima) puede generar una concausa. Por el contrario, de una interpretación sistemática se deduce que cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 1972 del Código Civil puede ser concausa (hecho de la víctima, hecho de tercero o caso fortuito), por la razón que todos esos supuestos podrían exonerar de responsabilidad al supuesto dañante.
- 2.2.3. En efecto, autorizada doctrina sostiene lo siguiente:  
".....".

2.2.4. Por tanto, la resolución impugnada contiene un error de interpretación, por lo cual solicito a la sala revisora que revoque la sentencia y declare fundada en parte la demanda, reduciendo la indemnización proporcionalmente.

### **III. FUNDAMENTO DEL AGRAVIO**

La resolución impugnada me agravia porque se ha omitido actuar el medio probatorio ofrecido por mi parte, el cual resulta fundamental para la resolución del presente proceso. Así, a efectos de evitar futuras nulidades, es preciso se anule la resolución impugnada y se realice la diligencia judicial programada.

#### **POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Sírvase conceder el presente recurso de apelación y elevarlo al superior jerárquico.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Acompaño al presente escrito los siguientes anexos:

- Tasa judicial por concepto de interposición de medios impugnatorios.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 25 de junio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL RECORRENTE**

# 4

## Modelo

### Recurso de apelación

Secretario : .....  
Expediente : .....  
Cuaderno : PRINCIPAL.  
Escrito : N° .....  
Sumilla: Apela sentencia

AL..... JUZGADO CIVIL DE .....

....., en los seguidos con (por).....sobre.....;  
atentamente, digo:

Que, dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 364 y 365 –inciso 1)– del Código Procesal Civil, interpongo **recurso de apelación** contra la sentencia, de fecha....., a efectos de que sea revocada por el superior jerárquico; en atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

#### **I. ERROR DE HECHO (DERECHO) INCURRIDO EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA:**

1. Que, en la sentencia apelada se declara fundada (o infundada o improcedente) la demanda en base, principalmente, a (*precisar la motivación de la sentencia que estaría errada según el apelante*); conforme se señala en el..... considerando de dicha resolución.
2. Que, resulta incorrecta la conclusión a la que se llega en el..... considerando de la sentencia apelada en el sentido

de que....., porque..... (*explicar el error de hecho o de derecho incurrido en la sentencia, debiéndose precisar, en este último caso, la norma legal de que se trate*).

3. Que, por consiguiente, en la sentencia apelada se incurre en error de hecho (derecho –*en cuyo caso debe precisarse la norma en cuestión*–), motivo por el cual fue apelada por el (la) recurrente con el objeto de obtener su revocación por parte del órgano jurisdiccional jerárquicamente superior.

## **II. NATURALEZA DEL AGRAVIO:**

La sentencia apelada me causa agravio, pues al incurrir en el error de hecho (derecho) señalado precedentemente y en cuya virtud se declara fundada (o infundada o improcedente) la demanda, afecta mi derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, así como también me causa perjuicio económico por cuanto en la referida sentencia se desestima injustamente mi pretensión (o se me condena injustamente a.....).

## **III. SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:**

Mi pretensión impugnatoria se sustenta principalmente en las siguientes normas legales:

- Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que consagra el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.
- Artículo 364 del Código Procesal Civil, que faculta el examen de la resolución agravante con el propósito de que sea anulada o revocada.
- Artículo 365 del Código Procesal Civil, cuyo inciso 1) establece que procede apelación contra las sentencias.
- Artículo ..... de (del) ..... (*indicar el código o ley de que se trate*), según el cual.....

**POR TANTO:**

Al juzgado, solicito se sirva admitir el presente recurso de apelación, a fin de que el superior en grado lo examine y proceda a revocar la sentencia impugnada.

**OTROSÍ DIGO:** Que, adjunto el siguiente anexo:

1.A Tasa judicial por concepto de recurso de apelación de sentencia.

Ciudad, .....

\_\_\_\_\_  
**Sello y firma del letrado**

\_\_\_\_\_  
**Firma del (de la) apelante**

## Recurso de apelación

Secretario : .....  
 Expediente : .....  
 Cuaderno : PRINCIPAL (DE  
 APELACIÓN).  
 Escrito: N° : .....  
 Sumilla: Apela resolución (auto)  
 N° .....

AL .....JUZGADO CIVIL DE .....

....., en los seguidos con (por).....sobre  
 ..... (poner: *–cuaderno de apelación–*, si se está ante  
 una apelación de auto a ser concedida sin efecto suspensivo);  
 atentamente, digo:

Que, dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispues-  
 to en los artículos 364, 365 –inciso 2)– y 371 (o 372 *–el numeral a  
 señalar dependerá de si se está ante una apelación a ser conce-  
 dida con efecto suspensivo o sin efecto suspensivo–*) del Código  
 Procesal Civil, interpongo **recurso de apelación** contra la resolu-  
 ción (auto) N° ....., de fecha....., a  
 efectos de que sea revocada por el superior jerárquico; en aten-  
 ción a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

### I. ERROR DE HECHO (DERECHO) INCURRIDO EN LA RESO- LUCIÓN IMPUGNADA:

1. Que, en la resolución apelada se declara ..... (indicar el  
*pronunciamiento judicial de que se trate*), por considerarse  
 que ..... (precisar la motivación de que se trate).

2. Que, en la resolución apelada no se debió resolver de la manera indicada en el punto precedente porque .....  
*(explicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada, debiéndose precisar, en el último caso, la norma legal de que se trate).*
3. Que, por consiguiente, en la resolución apelada se incurre en error de hecho (derecho –*en cuyo caso debe citarse la normal legal infringida*–), porque, como se ha señalado, “ .... por ello que la resolución N° ....., de fecha....., fue apelada por el (la) recurrente con el objeto de obtener su revocación por parte del órgano jurisdiccional jerárquicamente superior.

## **II. NATURALEZA DEL AGRAVIO:**

La resolución apelada me causa agravio porque al declarar de manera irregular (indebida) que....., afecta mi derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, sobre todo si se tiene en cuenta que .....

## **SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:**

Mi pretensión impugnatoria se sustenta principalmente en las siguientes normas legales:

- Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que consagra el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.
- Artículo 364 del Código Procesal Civil, que faculta el examen de la resolución agravante con el propósito de que sea anulada o revocada.
- Artículo 365 del Código Procesal Civil, cuyo inciso 1) prescribe que procede apelación contra los autos.
- Artículo 371 (372) del Código Procesal Civil, según el cual *(Los arts. 371 y 372 versan, respectivamente, sobre la procedencia de la apelación con efecto suspensivo y sin efecto*

*suspensivo, por lo que la cita de uno u otro numeral dependerá de si se está ante uno u otro caso).*

- Artículo ..... de (del).....(*indicar el código o ley de que se trate*), según el cual..... ( *citar el texto del precepto legal de que se trate, siempre que el recurso de apelación se fundamente en un error de derecho incurrido en la resolución impugnada*).

**POR TANTO:**

Al Juzgado, solicito se sirva admitir el presente recurso de apelación a fin de que el superior en grado lo examine y proceda a revocar la resolución impugnada N° ..... .

**PRIMER OTROSÍ DIGO** (*aplicable solo si se está ante una apelación de auto a ser concedida sin efecto suspensivo*): Que, a efecto de que se forme el correspondiente cuaderno de apelación, solicito al Juzgado se sirva expedir y comprender en él las copias certificadas de los siguientes actuados:

- Escrito N°....., de fecha....., presentado por..... (*dicho actuado –así como su absolución, de haberla– se señalará si es el caso, vale decir, si el auto impugnado derivó de un escrito o pedido de alguna de las partes del proceso*).
- Resolución (auto) N° ....., de fecha....., objeto de impugnación.

Con tal finalidad acompaño la respectiva tasa por concepto de expedición de copias certificadas.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que, adjunto el(los) siguiente(s) anexo(s):

- 1.A Tasa judicial por concepto de recurso de apelación de autos.
- 1.B Tasa judicial por concepto de expedición de copias certificadas. (*Este anexo será exigible si se está ante una apelación de auto a ser concedida sin efecto suspensivo y se solicita,*

*pues, la expedición de copias certificadas para la formación del respectivo cuaderno de apelación).*

Ciudad, .....

\_\_\_\_\_  
**Sello y firma del letrado**

\_\_\_\_\_  
**Firma del (de la) apelante**

## Recurso de casación

Expediente N° : .....  
Cuaderno : Principal  
Escrito N° : 01  
Sumilla: Interpongo recurso de casación

### SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ORESTES DANIEL SCAGLIA TINELLI**, con domicilio procesal en la casilla N° 115 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos contra JEAN-LUQUE CAZEAUX LINARES Y OTROS sobre nulidad de acto jurídico, a Usted atentamente digo:

#### I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Interpongo **recurso de casación** contra la Resolución N° 3 de fecha 22 de junio de 2009, la cual confirma la sentencia de primer grado que declara infundada la demanda de nulidad de acto jurídico.

Asimismo, dado que la resolución impugnada se trata de una sentencia que pone fin al proceso, el medio impugnatorio adecuado es el recurso de casación<sup>(5)</sup>. Dicho recurso lo formulo dentro

(5) Código Procesal Civil  
Artículo 387.- Requisitos de admisibilidad.  
El recurso de casación se interpone:

1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso;

del plazo de diez días establecido en el artículo 387.3 del Código Procesal Civil<sup>(6)</sup>.

Por otro lado, en virtud de lo dispuesto en la primera parte del inciso 2 del artículo 387 del Código Procesal Civil<sup>(7)</sup>, interpongo el presente recurso de casación directamente ante la sala de su presidencia, acompañando los requisitos exigidos en dicha norma.

Finalmente, de acuerdo a la exigencia contenida en la primera parte del artículo 358 del Código Procesal Civil<sup>(8)</sup>, la resolución impugnada está afectada de error y me causa agravio, tal como paso a detallar más adelante.

## II. SOBRE LA INFRACCIÓN NORMATIVA

El presente recurso se sustenta en la infracción normativa cometida por la Cuarta Sala Civil Superior, al inaplicar el artículo 219 inciso 8 del Código Civil, así como el artículo V del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo. Conforme a lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil<sup>(9)</sup>, en los

- 
- (...).
- (6) Código Procesal Civil  
Artículo 387.- Requisitos de admisibilidad.  
El recurso de casación se interpone:  
(...).
3. Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda;  
(...).
- (7) Código Procesal Civil  
Artículo 387.- Requisitos de admisibilidad.  
El recurso de casación se interpone:  
(...).
2. Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación, de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad;  
(...).
- (8) Código Procesal Civil  
Artículo 358.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios.  
El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. (...).
- (9) Código Procesal Civil  
Artículo 387.- Requisitos de procedencia.  
Son requisitos de procedencia del recurso de casación:  
(...).

siguientes puntos del presente escrito describiré con claridad y precisión la infracción normativa, y demostraré la incidencia directa de dicha infracción sobre la decisión impugnada.

### III. FUNDAMENTACIÓN DEL ERROR

#### 2.1. La nulidad virtual

El artículo 219 del Código Civil está comprendido de nueve incisos, cada uno de los cuales indica una causal por la que un acto jurídico es nulo. Sin embargo, la novena causal establece la nulidad “en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”. La doctrina le ha llamado a esta categoría la nulidad *virtual*, esto es, una nulidad “abierta”, en la que tan solo basta comprobar una vulneración a las normas de orden público o buenas costumbres –cualesquiera que sean– para que el acto jurídico esté viciado. Asimismo, si el acto contraviene las normas imperativas, al ser estas una expresión del orden público, también existirá nulidad.

#### 2.2. Inaplicación de los artículos V y 219 del Código Civil por la resolución impugnada

El artículo V del Título Preliminar del Código Civil señala lo siguiente: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. Por su parte, el artículo 219 del Código Civil dispone: “El acto jurídico es nulo: (...) 9. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.

Los fundamentos por lo que la Sala Superior decidió confirmar la sentencia son sustancialmente los mismos que esta adoptó. Así, en el considerando noveno de la resolución impugnada se dice lo siguiente:

“Que, no se constata que el acto jurídico del que se pretende su nulidad haya incurrido en causal de nulidad, pues de una

- 
2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente;
  3. Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; (...).

lectura del artículo 219 del Código Civil, el celebrar un contrato con mala fe no es motivo para anular un acto jurídico, mucho menos cuando la nulidad es una sanción excepcional y devastadora, que por tanto debe estar expresamente prevista en la ley, tal como se desprende del propio artículo 219 del Código Civil, que señala taxativamente las únicas causales por las que existe nulidad”.

La resolución impugnada no cita en ninguna parte el artículo V del Título Preliminar ni el artículo 219 inciso 8 del Código Civil, las cuales son las normas aplicables al presente caso, como pasará a demostrar a continuación.

Los medios probatorios ofrecidos por mi parte demuestran que los demandados han obrado con mala fe. Inclusive, las dos sentencias de mérito han corroborado este hecho, solo que optaron por no anular el acto jurídico porque consideraron, equívocamente, que la mala fe no puede generar la nulidad de un acto jurídico.

Al respecto, es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”. No puede haber dudas de que la norma que acabo de reseñar es una norma imperativa; es decir, de obligatorio cumplimiento por las partes, sin ningún tipo de posibilidad de que las partes decidan no cumplirla. El ordenamiento jurídico exige que exista buena fe en las transacciones y en los actos de los privados en general, y por ello consagra una norma imperativa.

Por su parte, ya hemos señalado que las normas imperativas son manifestaciones del orden público. De ahí que es correcto afirmar que una contravención a una norma imperativa equivale a contravenir una norma de orden público y, por lo tanto, es pasible de ser sancionada con nulidad.

En conclusión, los jueces de mérito han inaplicado las normas pertinentes para resolver la presente litis, lo cual demuestra que se ha producido una infracción normativa. Asimismo, el hecho de que sean normas determinantes demuestran

suficientemente la incidencia directa de dicha infracción sobre la decisión impugnada.

#### **IV. SOBRE EL PEDIDO REVOCATORIO**

En virtud de lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil<sup>(10)</sup>, cumpro con indicar a la Sala que el pedido contenido en el presente recurso de casación es uno de tipo revocatorio. Ello quiere decir que la actuación de la Sala deberá consistir en revocar la Resolución N° 3 de fecha 22 de junio de 2009 y, reformándola, declarar fundada la demanda. En otras palabras, al no existir ningún tipo de vicio, la Sala Suprema deberá pronunciarse sobre el mérito, resolviendo en forma definitiva el conflicto de intereses.

#### **V. FUNDAMENTO DEL AGRAVIO**

La resolución impugnada me agravia porque resuelve en forma deficiente la controversia, al inaplicar una norma decisiva para el caso concreto.

#### **POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Sírvase declarar procedente el presente recurso de apelación y, en su oportunidad, declararlo fundado.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Acompaño al presente escrito los siguientes anexos, tal como exige el artículo 387.2 del Código Procesal Civil:

- Resolución N° 3 de fecha 22 de junio de 2009, que confirma la sentencia que, a su vez, declara fundada la demanda. Dicha resolución se encuentra debidamente certificada, con sello y

---

(10) Código Procesal Civil.

Artículo 387.- Requisitos de procedencia.

Son requisitos de procedencia del recurso de casación:

(...).

4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

firma por el letrado que me patrocina y que suscribe el presente escrito.

- Tasa judicial por concepto de interposición de recurso de casación.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 4 de julio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL RECURRENTE**

## Recurso de casación

Secretario : .....  
 Expediente : .....  
 Cuaderno : PRINCIPAL.  
 Escrito : N° .....  
 Sumilla: Interpone recurso de  
 casación

**A LA.....SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE .....**, en los seguidos con (por).....sobre.....; atentamente, digo:

Que, dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 387 del Código Procesal Civil, interpongo **recurso de casación** contra la sentencia de vista, de fecha....., a efectos de que sea anulada por el superior jerárquico y proceda este, además, a resolver de la manera prevista en el numeral....., del artículo 396 del Código Procesal Civil; en atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

### **I. CAUSAL INVOCADA PARA INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN:**

1. Que, la causal invocada por el (la) recurrente para interponer el presente recurso de casación es la de el apartamiento inmotivado del precedente judicial, causal contemplada en el artículo 386 del Código Procesal Civil.

2. Que, se ha configurado la causal casatoria de el apartamiento inmotivado del precedente judicial porque siendo los hechos del caso los siguientes....., y al haber resuelto la Sala Superior aplicando la siguiente normativa ..... se ha resuelto en contra del precedente jurisdiccional vinculante fijado en el ..... Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha....., que señala que.....
3. Que, se ha producido, pues, el apartamiento inmotivado del precedente judicial pues al resolver, la Sala Superior no ha expresado las razones por las cuales se deja de lado el precedente vinculante..... (*indique si el precedente es de orden material o procesal*) motivado fijado en el ..... Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme a ley.

## **II. NATURALEZA DEL AGRAVIO:**

El apartamiento inmotivado del precedente judicial a que se hace referencia líneas arriba me causa agravio y perjuicio, porque....., con lo cual la sentencia emitida en la instancia superior es contraria a derecho.

## **III. SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

Mi pretensión impugnatoria se sustenta principalmente en las siguientes normas legales y resoluciones vinculantes:

- Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, conforme al cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.
- Artículo 386 del Código Procesal Civil, conforme al cual es causal para interponer recurso de casación el apartamiento inmotivado del precedente judicial.
- Precedente ..... establecido en el .... Pleno Casatorio de la Corte Suprema.

### **POR TANTO:**

A la Sala Civil, solicito se sirva admitir el presente recurso de casación, a fin de que el superior grado lo examine y revoque la

sentencia de vista impugnada y proceda, además, a resolver de la manera prevista en el artículo 396 del Código Procesal Civil.

**OTROSÍ DIGO:** Que, adjunto el siguiente anexo:

1.A Tasa judicial por concepto de recurso de casación.

Ciudad, .....

\_\_\_\_\_  
**Sello y firma del letrado**

\_\_\_\_\_  
**Firma del (de la) recurrente**

## Recurso de queja

Expediente N° : .....  
Cuaderno : Principal  
Escrito N° : 01  
Sumilla: Interpongo recurso de queja

### SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**SALOMÓN JOSÉ GÓMEZ PAREDES**, con domicilio procesal en la casilla N° 115 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos contra DIOCLECIANO RAMÍREZ GUTIÉRREZ sobre desalojo, a Usted atentamente digo:

#### I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 401 del Código Procesal Civil<sup>(11)</sup>, interpongo **recurso de queja** contra la Resolución N° 9 de fecha 20 de junio de 2009, la cual declara inadmisibile el recurso de apelación presentado por mi parte el 18 de junio de 2009.

Asimismo, dado que la resolución impugnada se trata de un auto denegatorio de un recurso de apelación, el medio impugnatorio

(11) Código Procesal Civil  
Artículo 401.- Objeto.

El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado.

adecuado es el recurso de queja. Dicho recurso lo formulo dentro del plazo de tres días establecido en el artículo 403 del Código Procesal Civil<sup>(12)</sup>.

Por otro lado, de acuerdo a la exigencia contenida en la primera parte del artículo 358 del Código Procesal Civil<sup>(13)</sup>, la resolución impugnada adolece de vicio y me causa agravio, tal como paso a detallar a continuación.

## II. FUNDAMENTACIÓN DEL VICIO

### 2.1. Hechos

- Mediante Resolución N° 8 de fecha 4 de junio de 2009, el 60° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima expidió sentencia declarando infundada la demanda de reivindicación presentada por mi persona contra el Sr. Diocleciano Ramírez Gutiérrez.
- Después de ser notificada, dentro del plazo de ley, formulé recurso de apelación contra la anterior resolución.
- Por Resolución N° 9 de fecha 20 de junio de 2009, el juzgado declaró inadmisibles los recursos de apelación por no haber consignado la tasa judicial por concepto de apelación, pero en vez de consignar un plazo para subsanar la omisión, determinó que en sede de apelación la norma procesal no prevé ningún tipo de plazo para subsanar, por lo cual rechazó el recurso.

---

(12) Código Procesal Civil

Artículo 403.- Interposición.

La queja se interpone ante el superior que denegó la apelación o la concedió en efecto distinto al pedido. El plazo para interponerla es de tres días, contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso o de la que lo concede en efecto distinto al solicitado.  
(...).

(13) Código Procesal Civil

Artículo 358.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios.

El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. (...).

## **2.2. Sobre la inadmisibilidad y la improcedencia**

La inadmisibilidad y la improcedencia no son categorías que se presentan en la calificación de la demanda. Por el contrario, ciertos actos procesales como la solicitud cautelar, la excepción y los medios impugnatorios son pasibles de ser declarados inadmisibles o improcedentes por el juez, dado que son sanciones por existir una invalidez en dicho acto. La diferencia práctica entre inadmisibilidad e improcedencia es que el vicio que determina declarar la primera es subsanable –y, por lo tanto, se otorgará un plazo para subsanar–, mientras que la segunda presupone que el vicio no es subsanable y motiva el rechazo del acto.

## **2.3. Sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación**

Es evidente que el no consignar la tasa judicial a un escrito que contiene un recurso de apelación implica un vicio que sí puede ser subsanado, y por ello la inadmisibilidad es la sanción correspondiente, como bien señaló el juez de primer grado.

Sin embargo, este yerra al señalar que “en sede de impugnación, la norma procesal no prevé un plazo específico para subsanar, por lo cual mal haría un juez en otorgarlo. Así pues, en sede de apelación no es posible subsanar un vicio”<sup>(14)</sup>. Partiendo del hecho de que toda declaración de inadmisibilidad produce el otorgamiento de un plazo para la subsanación –porque esa es su principal consecuencia– la lógica empleada por el juez carece de sustento. Es contradictorio declarar la inadmisibilidad y no otorgar plazo de subsanación alguno.

El juez de primer grado sostiene que la norma procesal no establece ningún plazo para la subsanación. Al respecto, es cierto que no hay un plazo expreso, como sí sucede en el caso de la inadmisibilidad de la demanda, pero ello no es óbice para afirmar que por dicha razón no puede haber subsanación. En efecto, basta con advertir que el CPC establece requisitos generales y específicos

---

(14) Considerando cuarto.

de admisibilidad y procedencia para interpretar que los primeros son subsanables y los segundos no lo son<sup>(15)</sup>.

En consecuencia, el juez debió conceder un plazo para subsanar la omisión incurrida y no asumir la inadmisibilidad como si fuera una improcedencia.

### III. FUNDAMENTO DEL AGRAVIO

La resolución impugnada me agravia porque vulnera mi derecho a un debido proceso al no permitir obtener un pronunciamiento del juez superior.

#### **POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Sírvase conceder el presente recurso de apelación y elevarlo al superior jerárquico.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Acompaño al presente escrito los siguientes anexos, tal como exige el artículo 402 del Código Procesal Civil<sup>(16)</sup>:

- Resolución N° 8 de fecha 4 de junio de 2009, que declara infundada la demanda.

---

(15) Código Procesal Civil

Artículo 359.- Incumplimiento de los requisitos.

El incumplimiento de alguno de los requisitos determina la declaración de inadmisibilidad o de improcedencia del medio impugnatorio, mediante resolución debidamente fundamentada. Esta resolución solo es recurrible en queja en los casos del artículo 401.

(16) Código Procesal Civil

Artículo 402.- Admisibilidad y procedencia.

Al escrito que contiene el recurso se acompaña, además del recibo que acredita el pago de la tasa correspondiente, copia simple con el sello y la firma del Abogado el recurrente en cada una, y bajo responsabilidad de su autenticidad, de los siguientes actuados:

1. Escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación.
2. Resolución recurrida.
3. Escrito en que se recurre.
4. Resolución denegatoria.

El escrito en que se interpone la queja debe contener los fundamentos para la concesión del recurso denegado. Asimismo, precisará las fechas en que se notificó la resolución recurrida, se interpuso el recurso y quedó notificada la denegatoria de esta.

- Escrito de fecha 17 de junio de 2009, en donde se interpone el recurso de apelación.
- Resolución N° 9 de fecha 20 de junio de 2009, mediante la cual se declara inadmisibile el recurso de apelación.
- Tasa judicial por concepto de interposición de medios impugnatorios.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 4 de julio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL RECORRENTE**

## Recurso de queja

Secretario : .....  
 Expediente : .....  
 Cuaderno : DE QUEJA.  
 Escrito : N° 01.  
 Sumilla: Interpone recurso de  
 queja

### A LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE.....

....., identificado (a) con DNI N°....., con dirección domiciliaria en....., con domicilio procesal en.....; atentamente, digo:

Que, dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 401 del Código Procesal Civil, interpongo **recurso de queja** contra la resolución N°....., de fecha....., expedida por el .....Juez Especializado en lo Civil de....., en el proceso que sobre ..... es seguido entre el(la) recurrente y el(la) Sr.(a)....., expediente N° ....., Secretario (a)....., a efectos de que sea reexaminada por la Sala Civil de la Corte Superior de ..... y proceda esta a conceder el recurso de apelación interpuesto por el(la) suscrito(a) contra la resolución de vista N° ....., de fecha....., que fuera declarado inadmisibile en la resolución recurrida en queja; atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

## **I. ERROR INCURRIDO EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA MEDIANTE RECURSO DE QUEJA:**

1. Que, la resolución ....., de fecha....., que me fuera notificada el día.....de.....de....., fue impugnada por mi persona a través del recurso de apelación, de fecha....., presentado oportunamente el día.....de.....de .....
2. Que, la resolución N° ....., de fecha....., expedida por el..... Juez Especializado en lo Civil de....., que me fuera notificada el día.....de.....de....., declara inadmisibile el recurso indicado en el punto precedente por considerar que no se ha cumplido con el(los) siguiente(s) requisito(s) de forma: ....., previsto(s) en el artículo 367 del Código Procesal Civil.
3. Que, la resolución descrita en el punto anterior, objeto del presente recurso de queja, ha incurrido en error al resolver de esa manera, pues el(la) recurrente sí ha cumplido con el (los) citado(s) requisito(s) de admisibilidad del recurso de apelación, porque.....

## **II. NATURALEZA DEL AGRAVIO:**

La resolución recurrida en queja me causa agravio porque, al declarar de manera irregular (indebida) la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el(la) recurrente contra la resolución N° ....., de fecha....., expedida por el..... Juez Especializado en lo Civil de....., afecta mi derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, así como mi derecho a la impugnación.

## **III. SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:**

Mi pretensión impugnatoria se sustenta principalmente en las siguientes normas legales:

- Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que consagra el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

- Artículo 401 del Código Procesal Civil, que prescribe que el recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile (*como es el caso particular*) o improcedente un recurso de apelación (*como es el caso particular*).
- Artículo 367 del Código Procesal Civil (*referido a los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación*), según el cual.....  
.....

**POR TANTO:**

A la Sala Superior Civil, solicito que se sirva admitir el presente recurso de queja, declararlo fundado en todos sus extremos y conceder el recurso de apelación denegado injustamente por el inferior jerárquico.

**OTROSÍ DIGO:** Que, adjunto los siguientes anexos:

- 1.A Tasa judicial por concepto de recurso de queja.
- 1.B Copia simple del DNI del (de la) recurrente.
- 1.C Copia simple, sellada y firmada por el(la) abogado del (de la) recurrente, del escrito de este(a) último(a), N°....., de fecha..... (*escrito que motivó la resolución recurrida en apelación*).
- 1.D Copia simple, sellada y firmada por el(la) abogado del(de la) recurrente, de la resolución de vista N°....., de fecha....., objeto del recurso de apelación.
- 1.E Copia simple, sellada y firmada por el (la) abogado del (de la) recurrente, de la cédula de notificación referida a la resolución señalada en el punto precedente.
- 1.F Copia simple, sellada y firmada por el (la) abogado del (de la) recurrente, del recurso de apelación, de fecha..... , interpuesto por el (la) recurrente contra la resolución indicada en el punto 1.0 del presente otrosí digo.

## Pedido de aclaración

Expediente N° : 39784-2009  
Cuaderno : Principal  
Esp. Legal : Torres  
Escrito N° : 15  
Sumilla: Formulo aclaración

**SEÑOR JUEZ DEL 34° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA**

**CÉSAR AUGUSTO BRACAMONTE ARIAS**, con domicilio procesal en la casilla N° 333 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos por **REMIGIO HERNÁN BASULTO LIGÜERA** sobre reivindicación, a Usted atentamente digo:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 406 del Código Procesal Civil, formulo **aclaración** contra la Resolución N° 15 (sentencia) de fecha 24 de junio de 2009, mediante la cual declara fundada en parte la demanda de reivindicación. Mi solicitud se basa en los siguientes fundamentos:

### **I. LA ACLARACIÓN**

Como es de su conocimiento, una resolución judicial puede ser aclarada de oficio o a pedido de parte cuando esta contenga algún concepto oscuro o ambiguo, tal como establece el artículo 406 del

Código Procesal Civil<sup>(17)</sup>. Al respecto, la aclaración no es un recurso porque no busca la invalidez ni la revocación de una resolución, sino tan solo eliminar los términos dudosos. La aclaración que su Despacho se servirá efectuar será imprescindible para ejercitar en mejor medida mi derecho a la defensa, pues interpondré recurso de apelación contra la sentencia.

Tenga presente el juzgado que formulo aclaración antes de que la presente resolución cause ejecutoria y, asimismo, que el plazo para impugnar una resolución correrá a partir del día siguiente en que la resolución aclaratoria fue notificada.

## II. LO QUE DEBE SER ACLARADO

El concepto oscuro se encuentra ubicado en la parte decisoria de la sentencia, el cual transcribo a continuación:

“Este Juzgado, por los poderes conferidos por la Constitución Política del Perú, declara FUNDADA EN PARTE la demanda de reivindicación interpuesta por Remigio Hernán Basulto Ligüera, y ordeno que el demandado César Augusto Bracamonte Arias entregue la posesión del bien inmueble ubicado en Calle Los Sauces N° 1358, La Molina Vieja al demandante del presente proceso *al tercer día*, quedando a salvo de suspender su eficacia si las partes hacen uso de su derecho de impugnar; asimismo, CONDENO a la parte demandada a abonar las costas y costos que hayan irrogado el presente proceso (...)” (el énfasis es mío).

La frase oscura es “al tercer día”, tal como aparece resaltado en la transcripción de la parte decisoria de la sentencia. Esta terminología es oscura porque no se señala a partir de cuándo comienza a correr este plazo, ni tampoco se menciona si se trata

(17) Código Procesal Civil  
Artículo 406.- Aclaración.

El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión.

El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable.

de días hábiles o no. Disponer que debo entregar el inmueble materia del presente proceso simplemente “al tercer día” no es un mandato claro e inequívoco; por el contrario, no se establece la forma ni el tiempo exacto en que se debe cumplir tal entrega.

Por otro lado, sería inadecuado asumir que el plazo corre a partir de la notificación de la sentencia, porque esta no lo dice expresamente. Tampoco sería conveniente ninguna otra interpretación sobre esta frase enigmática.

La presente solicitud de aclaración no tiene por objeto modificar o alterar el contenido sustancial de la decisión, tal como lo prohíbe el artículo 406 del Código Procesal Civil. Una alteración sustancial de la decisión sería pretender modificar el sentido de esta por ejemplo de sentencia estimatoria a desestimatoria. Tampoco se trata de una causal que motive corrección porque no trata de un error material evidente o una omisión de algún punto controvertido no resuelto. Aquí se trata de un término que padece de oscuridad que su Despacho debe aclarar.

### **POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Atender a la presente solicitud y emitir la aclaración a la brevedad posible.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 1 de julio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL SOLICITANTE**

## Pedido de corrección

Expediente N° : 39784-2009  
Cuaderno : Principal  
Esp. Legal : Torres  
Escrito N° : 15  
Sumilla: Formulo corrección

### SEÑOR JUEZ DEL 34° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

**REMIGIO HERNÁN BASULTO LIGÜERA**, con domicilio procesal en la casilla N° 333 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos contra CÉSAR AUGUSTO BRACAMONTE ARIAS sobre reivindicación, a Usted atentamente digo:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 407 del Código Procesal Civil, formulo **corrección** contra la Resolución N° 15 (sentencia) de fecha 24 de junio de 2009, mediante la cual declara fundada la demanda de reivindicación y, en consecuencia, se me haga entrega del inmueble de mi propiedad. Mi solicitud se basa en los siguientes fundamentos:

#### I. LA CORRECCIÓN

Como es de su conocimiento, una resolución judicial puede ser corregida de oficio o a pedido de parte cuando esta contenga algún error material evidente, tal como establece el artículo 407

del Código Procesal Civil<sup>(18)</sup>. Al respecto, la corrección no es un recurso porque no busca la invalidez ni la revocación de una resolución, sino tan solo eliminar los errores materiales evidentes, como errores numéricos u ortográficos. La corrección que su Despacho se servirá efectuar será imprescindible para ejercitar en mejor medida mi derecho a la defensa, pues interpondré recurso de apelación contra la sentencia.

Tenga presente el Juzgado que formulo corrección antes de que la presente resolución cause ejecutoria. Asimismo, que el plazo para impugnar una resolución correrá a partir del día siguiente en que la resolución que corrige fue notificada.

## II. LO QUE DEBE SER CORREGIDO

El error material se encuentra ubicado en la parte decisoria de la sentencia, el cual transcribo a continuación:

*“Este Juzgado, por los poderes conferidos por la Constitución Política del Perú, declara FUNDADA EN PARTE la demanda de reivindicación interpuesta por Remigio Hernán Basulto Ligüera, y ordeno que el demandado César Augusto Bracamonte Arias entregue la posesión del bien inmueble ubicado en Calle **Los Robles** N° 1358, La Molina Vieja, La Molina al demandante del presente proceso en el término de tres días desde el día siguiente a ser notificado, quedando a salvo de suspender su eficacia si las partes hacen uso de su derecho de impugnar; asimismo, CONDENO a la parte demandada a abonar las costas y costos que hayan irrogado el presente proceso (...)” (el énfasis es mío).*

---

(18) Código Procesal Civil  
Artículo 407.- Corrección.

Antes que la resolución causa ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución.

Mediante la corrección las partes también piden al Juez que complete la resolución respecto de puntos controvertidos pero no resueltos.

La resolución que desestima la corrección solicitada es inimpugnable.

Como aparece resaltado en la transcripción anterior, el error material evidente pues se ha colocado Calle “Los Robles” en vez de “Calle Los Sauces”. Como el Juzgado puede apreciar de los actuados anteriores y de la copia simple partida que adjunto al presente escrito, la dirección correcta es Calle “Los Sauces”.

**POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Atender a la presente solicitud y emitir la corrección a la brevedad posible.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Acompaño copia simple de la partida electrónica del inmueble ubicado en Calle Los Sauces N° 1358, La Molina Vieja, La Molina, que ya obra en autos.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 1 de julio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL SOLICITANTE**

## Tacha

Expediente N° : 17754-2009  
Cuaderno : Principal  
Esp. Legal : Quispe  
Escrito N° : 1  
Sumilla: Formulo tacha

### SEÑOR JUEZ DEL 54° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

**DIÓMEDES GONZÁLES FERNÁNDEZ**, con domicilio procesal en la casilla N° 120 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos por UGO NINO RIZZO sobre obligación de dar suma de dinero, a Usted atentamente digo:

Dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 300 del Código Procesal Civil<sup>(19)</sup>, formulo **tacha** contra el documento de reconocimiento de deuda presuntamente firmado por mi parte, ofrecido por la parte demandante en el anexo N° 6 del escrito de demanda. Con la presente cuestión probatoria pretendo que se declare la falsedad y, consecuentemente, la ineficacia probatoria del referido instrumento. Mi solicitud se basa en las siguientes consideraciones:

(19) Código Procesal Civil

Artículo 300.- Admisibilidad de la tacha y de la oposición.

Se puede interponer tacha contra los testigos y documentos. (...).

1. Tal como dispone el primer párrafo del artículo 242 del Código Procesal Civil<sup>(20)</sup>, si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.
2. Es falsa la firma atribuida a mi persona por el demandante en el documento referido. Para dilucidar la falsedad en su oportunidad, en mi contestación demanda ofrezco una pericia grafotécnica y un cotejo para que su Despacho lo corrobore.

**POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Se sirva admitir a trámite la presente cuestión probatoria y, en su oportunidad, declararla fundada.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Ofrezco los siguientes medios probatorios, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 301 del Código Procesal Civil:

- Pericia grafotécnica.
- Cotejo de documentos.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 14 de julio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL SOLICITANTE**

---

(20) Código Procesal Civil

Artículo 242.-Ineficacia por falsedad de documento.

Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse comprobado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.

Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, este carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.

## Oposición

Expediente N° : 25913-2009  
Cuaderno : Principal  
Esp. Legal : Salsavilca  
Escrito N° : 1  
Sumilla: Formulo oposición

### SEÑOR JUEZ DEL 54° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

**DIÓMEDES GONZÁLES FERNÁNDEZ**, con domicilio procesal en la casilla N° 120 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos por UGO NINO RIZZO sobre indemnización, a Usted atentamente digo:

Dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 300 del Código Procesal Civil<sup>(21)</sup>, formulo **oposición** contra la exhibición de documentos solicitada por la parte demandante en la sección V parágrafo 12 del escrito de demanda. Con la presente cuestión probatoria, pretendo que se declare la falsedad y, consecuentemente, la ineficacia probatoria del referido instrumento. Mi solicitud se basa en las siguientes consideraciones:

(21) Código Procesal Civil

Artículo 300.- Admisibilidad de la tacha y de la oposición.

(...). Asimismo, se puede formular oposición a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia o a una inspección judicial.

Todo medio probatorio debe ser útil y pertinente para esclarecer la materia controvertida del proceso. Por ello, aquellos medios probatorios que no tengan nada que ver con dicho fin deben ser rechazados y evitar dispendiar tiempo y esfuerzo con su actuación.

La oposición es un remedio que se formula contra actos no contenidos en resoluciones, tales como la exhibición o la inspección judicial. Asimismo, el CPC la concibe como una cuestión probatoria que busca atacar la eficacia probatoria de uno de los medios probatorios que se encuentren expresamente señalados en el artículo 300 del Código Procesal Civil. Por tanto, queda claro que la oposición formulada por mi parte es procedente pues se plantea contra la exhibición mencionada por ser esta impertinente, es decir, porque no tiene ningún tipo de vinculación con la materia controvertida en el proceso.

En efecto, el demandante solicita una exhibición de documentos relativos a los sucesivos contratos de trabajo suscritos entre él y MATECOLORS S.A.C., empresa de la cual soy accionista. Así, dado que la demanda versa sobre una indemnización por responsabilidad extracontractual, nada tiene que ver los documentos suscritos entre el demandante y MATECOLORS S.A.C.

En consecuencia, queda claro que la exhibición solicitada es totalmente impertinente y no debe realizarse.

**POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Se sirva admitir a trámite la presente cuestión probatoria y, en su oportunidad, declararla fundada.

**OTROSÍ DIGO:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 3 de julio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL SOLICITANTE**

## Pedido de nulidad

Exp. N° : 19585-2009  
Cuaderno : Principal  
Esp. Legal : Gutiérrez  
Escrito N° : 10  
Sumilla: Formulo nulidad

### SEÑOR JUEZ DEL 58° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

**JACINTO VICUÑA MOSQUERA**, con domicilio procesal en la casilla N° 101 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos contra JOSÉ JUAN PASTOR BUENDÍA sobre desalojo, a Usted atentamente digo:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 171 del Código Procesal Civil<sup>(22)</sup>, solicito se declare la **nulidad** de la Resolución N° 4 de fecha 12 de mayo de 2009, mediante la cual me declara rebelde por no contestar la demanda en el plazo previsto por ley. Mi pedido se basa en las siguientes consideraciones:

1. El artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala lo siguiente: "Las actuaciones judiciales se practican en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad. Son horas hábiles las que median

(22) Código Procesal Civil

Artículo 171.- Principio de legalidad y trascendencia de la nulidad.

La nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

entre las seis y las veinte horas (...) Son días inhábiles aquellos en que se suspende el Despacho conforme a esta Ley”.

2. Por su parte, el artículo 141 del Código Procesal Civil dispone que: “Las actuaciones judiciales se practican puntualmente en el día y hora hábil señalados, sin admitirse dilación. Son días hábiles los comprendidos entre el lunes y el viernes de cada semana, salvo los feriados. Son horas hábiles las que determina la Ley Orgánica del Poder Judicial. (...)”.
3. Asimismo, el artículo 147 del mismo Código establece: “El plazo se cuenta desde el día siguiente de notificada la resolución que lo fija y, cuando es común, desde la última notificación. No se consideran para el cómputo los días inhábiles. (...)”.
4. Queda claro, en consecuencia, que el día domingo no es un día hábil, por lo cual no puede computarse un plazo considerando dicho día.
5. Por tanto, tal como consta en el cargo de recepción, la demanda me fue notificada el día martes 5 de mayo de 2009, por lo que el último día para contestar (atendiendo que se trata de un proceso sumarísimo, en donde son cinco días) es el 12 de mayo, y no el 11 como la Resolución N° 4 señala.
6. Lo que es más, Sr. Juez, es que el día 12 de mayo presenté mi contestación de demanda en horas de la tarde, tal como usted puede corroborar pues ya cuenta con el escrito de contestación.
7. En consecuencia, está claro que se ha considerado un día inhábil para el cómputo del plazo, lo cual genera nulidad, tal como expresamente lo señala el artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**POR TANTO**

**A USTED PIDO:** Sírvase declarar la nulidad de la Resolución N° 4 y continuar con el trámite del presente proceso conforme a ley.

**OTROSÍ DIGO:** Acompaño copias del presente escrito para notificar a la contraparte y cédulas de notificación en forma suficiente.

Lima, 23 de mayo de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL SOLICITANTE**

## **Demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta**

Expediente : .....  
Cuaderno : Principal  
Esp. Legal : .....  
Escrito N° : 1  
Sumilla: Demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta

### **SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA**

**JORGE VICENTE MOSCOSO VARGAS**, identificado con DNI N° 20557285, con domicilio real en la Calle Los Alcatraces 230, San Isidro, con domicilio procesal en la casilla N° 400 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, ante Usted respetuosamente me presento y digo:

#### **I. VÍA PROCEDIMENTAL, RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL Y PETITORIO**

En vía de proceso de conocimiento, interpongo **demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta** contra **DOMÉNICO AUGUSTO SILVA MARQUÉS**, a fin de que su Despacho declare la nulidad de las sentencias, así como todos los actos fraudulentos que estén viciados y que pasará a detallar a continuación, en el proceso de indemnización seguido por este contra mi persona, tramitado ante el 60° Juzgado Civil de Lima Exp. N° 35887-2006,

y finalizado mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 30 de marzo de 2009, bajo el Exp. N° 673-2008.

Los actos procesales que su Despacho deberá declarar nulos, en caso ampare la presente demanda son los siguientes:

- La Resolución N° 1, de fecha 3 de junio de 2006, que admite la demanda de indemnización contra mi persona, en el extremo que tiene por ofrecido el medio probatorio que corre a fojas 55, consistente en el original de un certificado médico, que acredita que el Sr. SILVA MARQUÉS había sufrido lesiones en diversas partes del cuerpo.
- La Resolución N° 12 (Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio), de fecha 12 de diciembre de 2006, en el extremo que admite a trámite el medio probatorio antes referido.
- La Resolución N° 13 (Audiencia de Pruebas), de fecha 20 de febrero de 2007, en el extremo que señala que dicho medio probatorio no requiere actuación y será valorado conjuntamente con los otros medios probatorios.
- La Resolución N° 15 (sentencia), de fecha 4 de abril de 2007, que declara fundada la demanda de indemnización.
- La Resolución N° 16, de fecha 25 de abril de 2007, que concede la apelación con efecto suspensivo.
- La Resolución N° 1, de fecha 1 de junio de 2007, expedida por la Tercera Sala Civil de Lima, mediante la cual se corre traslado de la apelación al demandante.
- La Resolución N° 2, de fecha 18 de junio de 2007, que fija fecha y hora para la vista de la causa.
- La Resolución N° 3, de fecha 12 de julio de 2007, que autoriza el informe oral que los abogados que lo solicitaron.
- La Resolución N° 4 (sentencia), de fecha 20 de septiembre de 2007, que confirma la sentencia apelada.

- La Resolución N° 5, de fecha 13 de octubre de 2007, que concede el recurso de casación.
- La Resolución N° 1, de fecha 2 de enero de 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, que declaró procedente el recurso de casación.
- La Resolución N° 2, de fecha 24 de febrero de 2008, que corre traslado del recurso de casación a la contraparte.
- La Resolución N° 3, de fecha 15 de abril de 2008, que fija fecha para la vista de la causa.
- La Resolución N°4, de fecha 2 de mayo de 2008, que concede la palabra a los abogados que la solicitaron.
- La Resolución N° 5 (sentencia), de fecha 30 de marzo de 2009, que declara infundado el recurso de casación

La demanda deberá ser notificada a la siguiente dirección:

Calle Gaugin 388, San Borja.

## II. COMPETENCIA

Es Usted competente para tramitar el presente proceso según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 475 del Código Procesal Civil, los procesos de conocimiento se tramitan ante los juzgados civiles.

## III. HECHOS

3.1. Que, el Sr. SILVA MARQUÉS y mi persona siguieron un proceso sobre indemnización, ante el 60° Juzgado Civil de Lima, Expediente N° 35887-2006, proceso que culminó con la sentencia expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 30 de marzo de 2009, bajo el Exp. N° 673-2008, que adquirió la calidad de cosa juzgada luego de haberse agotado todos los mecanismos internos de impugnación previstos legalmente (*relatar más incidencias del proceso*).

- 3.2. Que, en el proceso descrito líneas arriba la parte contraria actuó fraudulentamente al ofrecer como medio probatorio un certificado médico falso, pues acreditaba más lesiones y daños de los que verdaderamente se habían producido. La falsedad de este medio probatorio fue conocida por mi persona recién al finalizar el proceso, cuando un amigo médico me indicó que se trataba de un certificado falso (*relatar con mayor detenimiento*).
- 3.3. Este medio probatorio ha sido determinante para resolver el caso, pues los jueces de mérito se apoyan en este para cuantificar los daños. En otras palabras, la finalidad de la referida conducta fraudulenta adoptada por el Sr. SILVA MARQUÉS tenía la exclusiva finalidad de perjudicarme económicamente, pues con ello se aseguraba un monto indemnizatorio mucho mayor de que le podría haber correspondido.

#### **IV. INTERÉS PARA PEDIR LA NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTE**

Declaro tener interés para demandar la nulidad de cosa juzgada fraudulenta porque se ha afectado mi derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso al expedirse una sentencia en un proceso seguido con fraude imputable a la otra parte, la misma que perjudica mis intereses de índole económico, pues se me ha condenado injustamente a desembolsar una cuantiosa suma de dinero.

#### **V. FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA**

Sustento mi petitorio en lo previsto en las siguientes normas legales:

- Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, conforme al cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.
- Primer párrafo del artículo 178 del Código Procesal Civil, del cual se desprende que puede demandarse, a través de un

proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia que pone fin al proceso, alegando que este se ha seguido con fraude, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una (como es el caso particular), o por ambas partes, o por el juez o por este y aquellas.

- Segundo párrafo del artículo 178 del Código Procesal Civil, conforme al cual puede demandar la nulidad (de cosa juzgada fraudulenta) la parte que se considere directamente agraviada con la sentencia.

## VI. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrezco el mérito de los siguientes medios probatorios:

- 6.1. Los expedientes N° 35887-2006, tramitado ante el 60° Juzgado Civil de Lima; N° 555-2007 tramitado ante la Tercera Sala Civil Superior de Lima; y N° 673-2008, correspondiente al proceso fenecido que fue seguido entre el demandado Sr. SILVA MARQUÉS y mi persona. La existencia de todos los expedientes ofrecidos la acredito con copias certificadas.
- 6.2. (*Indicar los medios probatorios correspondientes*), con el cual demuestro que la contraparte obró fraudulentamente al ofrecer a sabiendas un medio probatorio falso.

### POR TANTO

**A USTED PIDO:** Solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Que, delego las facultades generales de representación, a que se refiere los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, al Dr. Nelson Valdez Carrión, con Reg. CAL N° 25668, y declaro estar instruido acerca de sus alcances. En cuanto al domicilio del (de la) representado(a), requisito para la representación judicial por abogado, señalo que se encuentra indicado en la parte introductoria de la presente demanda.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que, autorizo a los señores Venancio Gómez Pacheco, con DNI N° 32586742 y Crisóstomo Céliz

Villanueva, con DNI N° 18395847, para que, individual o conjuntamente realicen actos de procuraduría que sean pertinentes en este proceso como son el revisar el expediente, sacar copias, copias certificadas, gestionar y recoger oficios, notificaciones, recoger anexos, entre otros.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Que, adjunto los siguientes anexos:

- 1 A Tasa judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- 1 B Copia legalizada del poder otorgado al Dr. Nelson Valdez Carrión.
- 1 C Fotocopia del DNI del demandante.
- 1 D Copias certificadas del íntegro del proceso de indemnización seguido por el Sr. SILVA MARQUÉS contra mi persona.
- 1 E *(indicar los medios probatorios ofrecidos, uno en cada punto).*

Lima, 12 de junio de 2009

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL SOLICITANTE**

## Pedido de elevación de expediente en consulta

Secretario : .....  
 Expediente : .....  
 Cuaderno : PRINCIPAL.  
 Escrito : N° .....  
 Sumilla: Solicita se eleve expediente en consulta

**AL ..... JUZGADO CIVIL DE .....**

....., en los seguidos con (por).....sobre.....;  
 atentamente digo:

Que, habiendo transcurrido el plazo de ley sin que haya sido apelada por ninguna de las partes la resolución N°....., de fecha....., que constituye la decisión final recaída en este proceso en el que la parte perdedora,..... (*indicar el nombre de la parte vencida en juicio*), ha sido representada por el (la) Dr. (a) ..... en calidad de curador(a) procesal, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 408 –inciso 2)– del Código Procesal Civil, solicito al Juzgado se eleve en consulta

al superior jerárquico el expediente correspondiente al presente proceso.

**POR TANTO:**

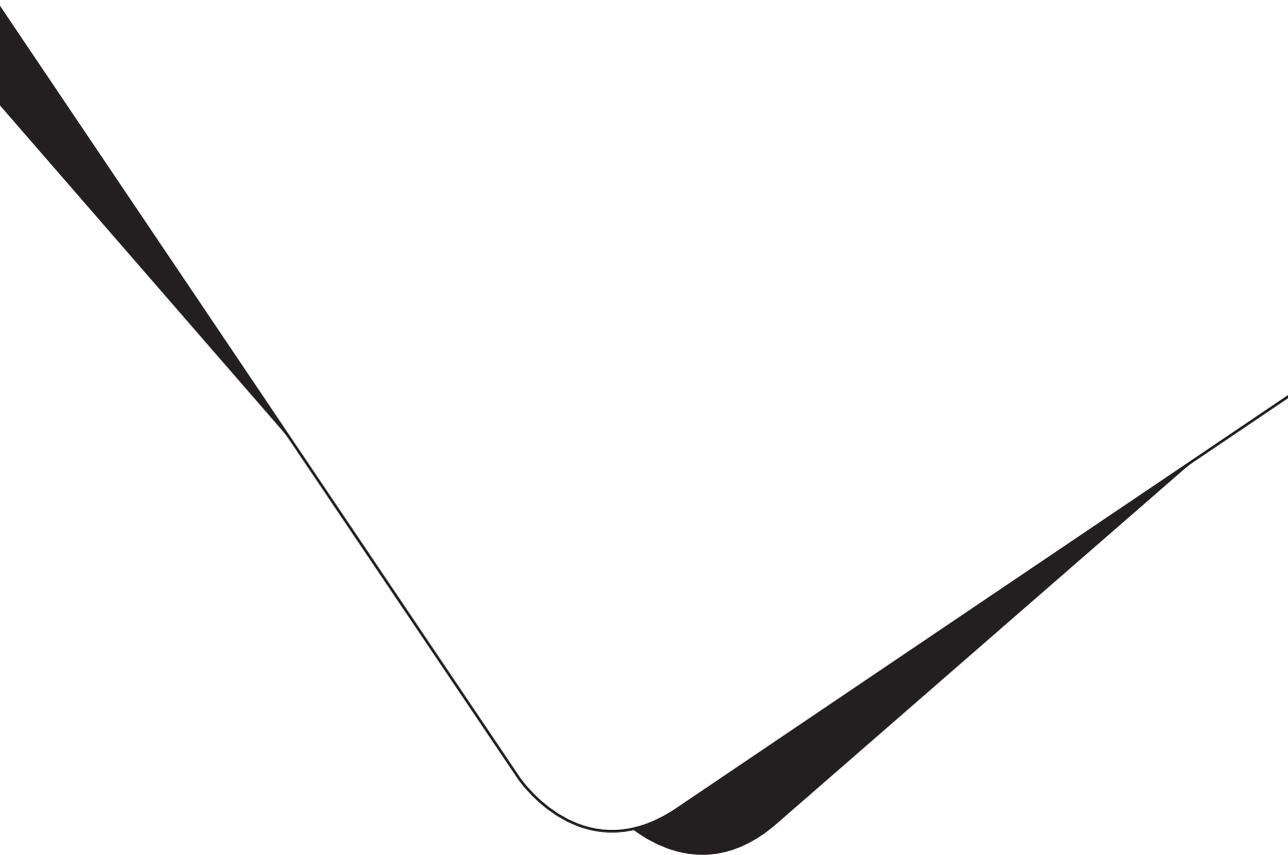
Al Juzgado, solicito se sirva tener presente lo expuesto y proveer conforme se pide y de acuerdo a ley.

Ciudad, .....

\_\_\_\_\_  
**Sello y firma del letrado**

\_\_\_\_\_  
**Firma del (de la) recurrente**





**Índice general**



# Índice general

<b>Presentación</b> .....	5
<b>Guía al lector</b> .....	7

## Capítulo 1

### Nociones generales del sistema impugnatorio

Comentario.....	11
1. Marco constitucional de la impugnación.....	15
2. Principios básicos del sistema impugnatorio .....	17
3. Finalidad de los medios impugnatorios, adecuación y prohibición de doble recurso .....	18
4. Clasificación de los medios impugnatorios .....	19
5. Otras nociones fundamentales .....	20

## Capítulo 2

### Recurso de reposición

Comentario.....	25
-----------------	----

### Capítulo 3

#### Recurso de apelación

Comentario.....	29
6. Marco general del recurso de apelación .....	34
7. Admisibilidad.....	36
8. Fundamentación del agravio y del error .....	38
9. Procedencia .....	39
10. Apelación diferida.....	39
11. Prohibición de reforma en peor .....	41
12. Adhesión a la apelación.....	43
13. Medios probatorios en sede de apelación .....	45
13.1. Prohibición de alegar nuevos hechos .....	45
13.2. Oportunidad para ofrecer medios probatorios nuevos .....	46
13.3. Procedencia de medios probatorios nuevos en la apelación .....	46
13.4. Actuación del juez superior.....	48
14. Vista de la causa .....	51
15. Suspensión de efectos de la resolución impugnada.....	52
16. Apelación y nulidad .....	54

### Capítulo 4

#### Recurso de casación

Comentario.....	57
17. Fines de la casación .....	61
18. Causales.....	63
18.1. Aplicación indebida .....	63
18.2. Interpretación errónea .....	63
18.3. Inaplicación .....	64
18.4. Afectación al debido proceso o el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	65
19. Casación y el juicio sobre los hechos.....	67
20. Admisibilidad e inadmisibilidad .....	69
21. Procedencia e improcedencia .....	70

22. Efectos del recurso fundado .....	71
23. Efectos del recurso infundado .....	73

## **Capítulo 5**

### **Recurso de queja**

Comentario.....	77
24. Objeto .....	80
25. Fundamentos del recurso de queja.....	81
26. Requisitos .....	81
27. Admisibilidad.....	82
28. Procedencia .....	83
29. Pronunciamiento sobre el fondo del recurso de queja.....	84
29.1. Recurso fundado.....	84
29.2. Recurso infundado.....	85

## **Capítulo 6**

### **Aclaración, corrección y consulta**

Comentario.....	89
30. Aclaración.....	91
31. Corrección.....	92
32. Consulta.....	93

## **Capítulo 7**

### **Las cuestiones probatorias: tacha y oposición**

Comentario.....	99
33. Tachas.....	101
34. Oposición.....	104

## **Capítulo 8**

### **Nulidad de los actos procesales**

Comentario.....	109
35. Nociones generales de la nulidad procesal.....	112
36. Nulidad y debido proceso.....	114
37. Nulidad y principio de motivación.....	118
38. Principio de legalidad.....	121
39. Principio de finalidad o trascendencia.....	122
40. Principio de convalidación.....	124
41. Principio de subsanación.....	127
42. Extensión de la nulidad.....	130
43. Interés y oportunidad para pedir la nulidad. Inadmisibilidad e improcedencia del pedido de nulidad.....	130
44. Nulidad absoluta y nulidad relativa.....	132
45. Potestad nulificante.....	134

## **Capítulo 9**

### **Nulidad de cosa juzgada fraudulenta**

Comentario.....	139
46. Nociones generales.....	141
47. Fraude procesal.....	145
48. Plazo para demandar.....	148

## Modelos

<b>Modelo 1</b>	
Recurso de reposición.....	153
<b>Modelo 2</b>	
Recurso de reposición.....	157
<b>Modelo 3</b>	
Recurso de apelación .....	159
<b>Modelo 4</b>	
Recurso de apelación .....	162
<b>Modelo 5</b>	
Recurso de apelación .....	165
<b>Modelo 6</b>	
Recurso de casación .....	169
<b>Modelo 7</b>	
Recurso de casación .....	175
<b>Modelo 8</b>	
Recurso de queja.....	178
<b>Modelo 9</b>	
Recurso de queja.....	183
<b>Modelo 10</b>	
Pedido de aclaración.....	186
<b>Modelo 11</b>	
Pedido de corrección.....	189
<b>Modelo 12</b>	
Tacha.....	192
<b>Modelo 13</b>	
Oposición .....	194

**Modelo 14**

Pedido de nulidad ..... 196

**Modelo 15**

Demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta ..... 198

**Modelo 16**

Pedido de elevación de expediente en consulta ..... 204

**Índice general** ..... 209