

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
(SUSTENTACION DE EXPEDIENTE JUDICIAL)  
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**BACH. DAMIAN ARAINGA, MARCOS EMMANUEL**

**ASESOR:**

**DR. PALA GARCIA, JULIO CESAR**

**HUARAZ – ANCASH - PERÚ**

**2021**



## DEDICATORIA

*El presente trabajo está dedicado, en primer lugar, a Dios; así mismo, a mis padres, a mi esposa, a mis tíos; todos hicieron posible el logro de esta meta; de manera especial, a mi hijo, la razón y motivo por los que busco ser cada día mejor.*

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	ii
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT .....	vii
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	viii
I RESUMEN DEL EXPEDIENTE .....	1
1.1 Denuncia penal.....	1
1.2 Investigación preparatoria.....	2
1.2.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.....	2
1.2.2 Avocamiento.....	3
1.2.3 Constitución en actor civil de la procuradora pública del Poder Judicial ..	3
1.2.4 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria.....	3
1.3 Etapa intermedia.....	4
1.3.1 Requerimiento de acusación fiscal .....	4
1.3.2 Audiencia preliminar de control de acusación .....	5
1.3.3 Auto de citación a juicio oral.....	10
1.4 Juzgamiento.....	12
1.4.1 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (10/07/2015) ...	12
1.4.2 Continuación de audiencia de juicio oral - Instalada (21/07/2015).....	16
1.4.3 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (20/08/2015) ...	17
1.4.4 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (31/08/2015) ...	18
1.4.5 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (07/09/2015) ...	19
1.4.6 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (16/09/2015) ...	19
1.4.7 Continuación de audiencia de juicio oral. Sentencia condenatoria de primera instancia .....	20
1.5 Etapa impugnatoria .....	22
1.5.1 Recurso de apelación de los sentenciados .....	22
1.5.2 Concesión del recurso de apelación por la Sala Penal de Apelaciones....	23
1.5.3 Medios probatorios.....	23
1.5.4 Audiencia de sentencia de apelación.....	24
1.5.5 Audiencia de lectura de sentencia de vista.....	25

II MARCO TEÓRICO .....	29
2.1 Hecho punible .....	29
2.2 Delito.....	29
2.3 Acción .....	30
2.4 Categorías del delito.....	30
2.4.1 Tipicidad.....	30
2.4.2 Antijuricidad.....	31
2.4.3 Culpabilidad .....	32
2.5 Dolo.....	33
2.5.1 Concepto.....	33
2.5.2 Clases de dolo.....	34
2.6 Culpa .....	35
2.6.1 Concepto.....	35
2.6.2 Clases de culpa .....	36
2.7 La pena .....	36
2.7.1 Concepto.....	36
2.7.2 Clases de pena .....	37
2.8 Faltas .....	38
2.9 Imputado .....	38
2.10 Víctima.....	39
2.11 Falsificación de documentos (uso de documento falso) .....	40
2.11.1 Concepto.....	40
2.11.2 Tipo penal.....	41
2.11.3 Tipicidad objetiva.....	41
2.11.4 Bien jurídico protegido.....	45
2.11.5 Sujeto activo .....	45
2.11.6 Sujeto pasivo .....	46
2.12 Tipicidad subjetiva .....	46
2.12.1 Dolo .....	46
2.12.2 Propósito de utilizar el documento .....	47
2.13 Antijuricidad .....	48
2.14 Culpabilidad .....	48

2.15 Consumación.....	49
2.16 Tentativa.....	51
2.17 Punibilidad .....	52
2.18 Parte procesal .....	53
2.18.1 Investigación preparatoria .....	53
2.18.2 La etapa intermedia .....	61
2.18.3 Etapa de juicio oral.....	71
<b>III JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>85</b>
3.1 La condición de documentos públicos depende su origen y naturaleza.....	85
3.2 Uso de documentación falsificada .....	85
3.3 El tipo penal de falsificación de documentos en el Código Penal peruano ....	86
3.4 La naturaleza jurídica de los documentos en el ordenamiento jurídico.....	87
3.5 Queja N° 1678-2006-Lima de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República .....	87
3.6 Recurso de Nulidad N° 545-2012-Cusco de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	88
3.7 Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad N° 67-2004-Tacna .....	88
3.8 Recurso de Nulidad N° 775-2004-Junín .....	89
<b>IV ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE .....</b>	<b>90</b>
<b>V CONCLUSIONES .....</b>	<b>93</b>
<b>VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>94</b>

## RESUMEN

Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado interponen denuncia penal contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, por el presunto delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documentos públicos falsos; de la misma manera, contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz por la presunta comisión del delito de fraude procesal en agravio del Estado, específicamente de Juan Roberto Rodríguez Otero, de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, ante la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz que se encontraba de turno. Cabe agregar que los hechos sucedieron supuestamente cuando los agraviados dieron prestado un inmueble rustico de 45 m<sup>2</sup> aproximadamente a los denunciados, y que, ante el requerimiento continuo para su devolución, los denunciados se negaban; ante ello, se les cursó dos cartas notariales, y luego se denunció el hecho ante la Comisaría de Huaraz. Asimismo, se advierte que los agraviados interpusieron una demanda de desalojo por ocupación precaria ante el Segundo Juzgado Mixto de Huaraz, proceso judicial en el que los denunciados presentaron un contrato privado de compraventa, donde se consignan hechos presuntamente falsos, en los que se adultera las firmas de los agraviados, logrando de esta forma inducir a error al juez, Juan Roberto Rodríguez Otero, con la finalidad de lograr una resolución contraria a ley y evitar el desalojo; por consiguiente, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz emite sentencia resolviendo condenar a los acusados; los acusados apelan la sentencia, y la Sala Penal de Apelaciones resuelve revoca la sentencia y, reformándola, declara absueltos a los sentenciados.

**Palabras clave:** Denuncia, falsificación de documentos, fe pública, fraude procesal, prueba grafotécnica, sentencia, apelación, sentencia de vista.

## ABSTRACT

Francisco Javier Zarzosa Mata and Mercedes Apolonia Castillo Alvarado file a criminal complaint against Sixto Pablo León Támara and Mercedaria Editta Támara Cruz, for the alleged crime against public faith in the form of use of false public documents; in the same way, against Sixto Pablo León Támara and Mercedaria Editta Támara Cruz for the alleged commission of the crime of procedural fraud to the detriment of the State, specifically Juan Roberto Rodríguez Otero, Francisco Javier Zarzosa Mata and Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, before the Fourth Provincial Corporate Criminal Prosecutor's Office of Huaraz, which was on duty. It should be added that the events allegedly occurred when the aggrieved lent a rural property of approximately 45 m<sup>2</sup> to the defendants, and that, given the continuous request for its return, the defendants refused; Given this, they were issued two notarial letters, and then the incident was reported to the Huaraz Police Station. Likewise, it is noted that the aggrieved parties filed an eviction claim for precarious occupation before the Second Mixed Court of Huaraz, a judicial process in which the defendants presented a private contract of sale, where allegedly false facts are recorded, in which the signatures of the aggrieved, thereby misleading the judge, Juan Roberto Rodríguez Otero, in order to achieve a resolution contrary to law and avoid eviction; therefore, the Second Unipersonal Criminal Court of Huaraz issues a sentence resolving to convict the accused; the defendants appeal the sentence, and the Criminal Court of Appeals resolves to revoke the sentence and, reforming it, declares the sentenced acquitted.

**Keywords:** Denunciation, forgery of documents, public faith, procedural fraud, graphical evidence, sentence, appeal, judgment of hearing.

## DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL

<b>Número del expediente</b>	: N° 00404-2013-0-0201-JR-PE-01
<b>Materia</b>	: Uso de documento público falso.
<b>Acusados</b>	: Sixto Pablo León Támara Mercedaria Editta Támara Cruz.
<b>Agraviados</b>	: Francisco Javier Zarzosa Mata Mercedes Apolonia Castillo Alvarado
<b>Proceso</b>	: Común
<b>Primera instancia</b>	: Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz.
<b>Segunda instancia</b>	: Sala Penal de Apelaciones de Huaraz
<b>Distrito Judicial</b>	: Ancash

## I RESUMEN DEL EXPEDIENTE

### 1.1 Denuncia penal

La denuncia penal es interpuesta por Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado contra los denunciados Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, por el presunto delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documentos público falso; de la misma manera, contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, por la presunta comisión del delito de fraude procesal en agravio del Estado, específicamente de Juan Roberto Rodríguez Otero, de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado ante la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz que se encontraba de turno.

Cabe agregar que los hechos supuestamente sucedieron cuando los agraviados dieron prestado un inmueble rústico de 45 m<sup>2</sup> aproximadamente a los denunciados, y que, ante el requerimiento continuo para la devolución del inmueble, los denunciados se negaban, en tanto se les había cursado dos cartas notariales de fecha 04 y 06 de enero del año 2012, llegando a denunciar el hecho ante la Comisaría de Huaraz con fecha 13 de abril del año 2012.

Asimismo, se advierte que los agraviados interpusieron una demanda de desalojo por ocupación precaria ante el Segundo Juzgado Mixto de la Provincia de Huaraz en el expediente signado con el número 668-2012, proceso judicial en el que los denunciados presentaron un contrato privado de compraventa de terreno de fecha 13 de enero del año 1993, donde se consignan hechos presuntamente falsos y completamente alejados de la realidad, donde se adultera las firmas de los

agraviados, logrando de esta forma inducir a error al juez Juan Roberto Rodríguez Otero con la finalidad de lograr una resolución contraria a ley y evitar el desalojo.

## **1.2 Investigación preparatoria**

### ***1.2.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria***

Con fecha 12 de abril de 2013, el fiscal provincial Ronald Martin Deza Deza de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, mediante Disposición N° 08, dispone formalizar la investigación preparatoria contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, como presuntos autores del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento público falso, delito tipificado en el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; así mismo, por el delito de fraude procesal, delito tipificado en el segundo párrafo del artículo 416 del Código Penal en agravio del Estado, específicamente de Juan Roberto Rodríguez Otero, de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, por el plazo de Ciento Veinte (120) días naturales, ordenando practicarse diversas diligencias.

En segundo lugar, se ha de poner en conocimiento al órgano jurisdiccional competente, la presente formalización y continuación de la investigación preparatoria, conforme a lo previsto en el artículo 3 del Código Procesal Penal en vigor, concordante con el inciso tercero del artículo 336 de la acotada norma; debiendo notificarse a las partes procesales conforme a ley.

### ***1.2.2 Avocamiento***

Mediante Resolución N° 01 de fecha 19 de junio de 2013, el juez José Luis la Rosa Sánchez Paredes del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria se avoca al conocimiento del presente caso.

### ***1.2.3 Constitución en actor civil de la procuradora pública del Poder Judicial***

Con fecha 24 de octubre del 2014, la procuradora pública adjunta encargada de los asuntos judiciales del Poder Judicial, Patricia Giselle Oversluijs Razzeto, presenta su solicitud de constitución en actor civil, en el extremo del delito fraude procesal en agravio del Estado, específicamente de Juan Roberto Rodríguez Otero, juez del Poder Judicial, requiriendo un pago indemnizatorio de S/ 2000.00 (dos mil) nuevos soles por concepto de reparación civil; el cual mediante resolución número uno de fecha 30 de octubre del 2014 del cuaderno de constitución en actor civil (00404-2013-14), declara improcedente por extemporáneo la solicitud de constitución en actor civil, presentado por la procuradora pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial.

### ***1.2.4 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria***

Con fecha 26 de setiembre de 2013, el Dr. Ronald Martin Deza Deza, fiscal provincial provisional de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, expide la Disposición s/n, disposición que concluye la investigación preparatoria, disponiendo dar por concluida la etapa de investigación preparatoria seguida contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, como presuntos autores del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento público

falso, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; así mismo, por el delito de fraude procesal, en agravio del Estado, específicamente de Juan Roberto Rodríguez Otero, de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; siendo así se dejaron los actuados en despacho fiscal a efectos de emitir el pronunciamiento respectivo, y poner en conocimiento la disposición al señor juez de la investigación preparatoria del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz y notificar a las partes procesales conforme a ley.

### **1.3 Etapa intermedia**

#### ***1.3.1 Requerimiento de acusación fiscal***

Con fecha 27 de setiembre de 2013, el fiscal provincial Ronald Martin Deza Deza de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, presenta su requerimiento de acusación por ante el señor juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, mediante el cual procede a formular acusación fiscal contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, como presuntos autores del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento público falso, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; así mismo, por el delito de fraude procesal, en agravio del Estado, específicamente de Juan Roberto Rodríguez Otero, de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, solicitando se fije fecha y hora para la realización de audiencia de control de acusación de conformidad con lo previsto en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Es así, que de acuerdo al artículo 349 inciso 1, en el cual se prescribe el contenido de dicho requerimiento, se tiene la identificación de imputado, así como del agraviado, se describen los hechos atribuidos al acusado en circunstancias, precedentes, concomitantes y posteriores; de igual forma, se ofrecen los elementos de convicción que lo fundamentan, el grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, de igual forma la tipificación de la prueba y la cuantía de la pena, el monto de la reparación civil, la relación de bienes que garanticen su pago y la relación de medios de prueba que se ofrecen para su actuación en el juicio oral, y, por último, las medidas de coerción que se debe aplicar al acusado.

Finalmente, el representante del Ministerio Público solicita al señor juez que se haga saber a la parte acusada, que antes del juicio, es posible instar la aplicación de la institución de la conclusión anticipada de juicio, conforme al artículo 373 numeral 2 del Código Procesal Penal.

### ***1.3.2 Audiencia preliminar de control de acusación***

Con fecha 17 de noviembre del 2014, se realizó la audiencia preliminar de control de acusación, iniciándose con la acreditación del representante del Ministerio Público, la defensa técnica de los imputados; en el mismo estadio de la audiencia se emite la resolución numero 19 (auto que hace efectivo el apercibimiento) donde se subroga la defensa técnica de los acusados Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz Walter, el Dr. Jesús Miranda Broncano, imponiéndole una multa de dos unidades de referencia procesal; así mismo, se ordena que en coordinación con la Defensoría Pública se designe un defensor

público de turno para que se haga cargo de la defensa técnica de los acusados; es así que se designa a la abogada Magaly Graciela Silvia Díaz para que intervenga en defensa de los acusados, solicitando un tiempo prudencial para el estudio del presente caso.

Seguidamente, el señor juez da por instalada la audiencia de control de acusación y da por reiniciada la audiencia, concediendo el uso de la palabra al representante del Ministerio Público, quien sustenta su requerimiento en su aspecto formal y luego las observaciones formuladas por la defensa técnica del imputado, las mismas que fueron absueltas por el representante del Ministerio Público.

Procediendo el señor juez a emitir la Resolución N° 20 del día de la fecha, declarando el saneamiento formal del dictamen acusatorio con las precisiones y levantamiento de observaciones efectuadas en la audiencia, en el proceso seguido contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, como presuntos autores del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento público falso, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; así mismo, por el delito de fraude procesal, en agravio del Estado, específicamente de Juan Roberto Rodríguez Otero, de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado. Siendo la pretensión punitiva del Ministerio Público por concurso ideal de delitos la pena privativa de la libertad de siete años con seis meses, además de un total de sesenta días multa, a razón de S/ 419.00 nuevos soles, y una reparación civil en la suma de S/ 3000.00 nuevos soles, de los cuales los acusados pagarán la suma de S/ 2000.00 nuevos soles como pago solidario a favor de los agraviados; así mismo, el pago de la suma de S/ 500.00

nuevos soles a favor del juez del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz; finalmente, el otro pago solidario a razón de S/ 500.00 a favor de la Procuraduría.

En seguida, el señor juez emite la Resolución N° 21 —auto de admisión de medios probatorios, donde se da el análisis y valoración— contiene fundamentación jurídica registrada en audio; así mismo, la decisión judicial es que se admita los medios probatorios para el Ministerio Público contenidos en audio; además, se declara inadmisibles los siguientes medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público:

- a) La declaración testimonial de Andrés Eloy Cerna Correa,
- b) Las actas de recepción de muestras gráficas de los acusados (por desistido),
- c) Certificado de inscripción de la RENIEC del DNI N° 08799526,
- d) Oficio N° 005373 - 2013/GRI/SGARF/RENIEC,
- e) Carta notarial,
- f) Declaración de los acusados Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Edita Támara Cruz.

Seguidamente el señor juez dicta la Resolución N° 22 del día de la fecha, denominada auto de enjuiciamiento, contra Sixto Pablo León Támara con DNI N° 09249474, nacido en el centro poblado de Canray, Provincia de Recuay, el día 06 de abril del año 1965; y contra Mercedaria Editta Támara Cruz con DNI N° 31640918, natural de la provincia de Recuay, nacida el 28 de enero de 1962, estado civil soltera; como autores de los presuntos delitos contra la fe pública en la modalidad de uso de documento público falso en agravio de Mercedes Apolonia Castillo Alvarado y Francisco Javier Zarzosa Mata; asimismo, contra estos dos acusados Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, como autores

del delito de fraude procesal en agravio del Estado específicamente de Juan Roberto Rodríguez Otero, juez del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, de Mercedes Apolonia Castillo Alvarado y Francisco Javier Zarzosa Mata y del procurador público del Poder Judicial. Los delitos materia de acusación están previstos y sancionados por los siguientes artículos: uso de documento público falso, que se halla previsto en el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal, la que textualmente prescribe: “El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas (...)”, concordante con el primer párrafo del mismo artículo que prescribe:

El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador. (Código Penal, art. 427)

Además, el delito de fraude procesal se encuentra previsto y sancionado en el artículo 416 del Código Penal, que establece textualmente: “El que, por cualquier medio fraudulento, induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”. Dejándose constancia que no se han realizado tipificaciones alternativas y subsidiarias.

Se admite los siguientes medios de prueba para el Ministerio Público:

**Testigos:**

- a) La declaración del agraviado Francisco Javier Zarzosa Mata,
- b) La declaración de la agraviada Mercedes Apolonia Castillo Alvarado,
- c) La declaración del notario público Regulo Victoriano Valerio Sanabria,
- d) La declaración de Toribio Prudencia Huamán Villacorta

**Peritos:**

- e) Examen al perito Marco Alcides Murrugarra Neyra

**Documentales:**

- f) Copia del contrato privado de compraventa de terreno,
- g) Oficio N° 042-2013/AGHUA/JR5CHIM/GO/RENIEC,
- h) La sentencia judicial emitida por el Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz,
- i) La copia legalizada de la especialización del perito grafo técnico.

Se indica como partes constituidas al proceso los acusados Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, el representante del Ministerio Público de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, y los agraviados Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, por el primer delito y por el segundo delito Juan Roberto Rodríguez Otero juez del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, de Mercedes Apolonia Castillo Alvarado y Francisco Javier Zarzosa Mata; no se han constituido en actores civiles, no hay tercero civilmente responsable, el proceso no es complejo. Asimismo, se fija

comparecencia simple de los acusados Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz para que asistan a juicio oral.

Se ordena que se remita todos los actuados al juez unipersonal de la ciudad de Huaraz con reparto aleatorio y la debida nota de atención, dentro del plazo que establece el inciso 2) del artículo 354 del Código Procesal Penal; quedando notificados en el presente acto el representante del Ministerio Público, la defensa técnica de los acusados; ordenándose también que se notifique a la parte agraviada si han señalado domicilio procesal. Concluyendo la presente audiencia.

### ***1.3.3 Auto de citación a juicio oral***

Mediante Resolución N° 01 de fecha 01 de diciembre de 2014, la magistrada Rosana Violeta Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, emite el auto de citación a juicio oral, resolviendo: “Citar a juicio oral, en la causa penal, para el día quince de abril de dos mil quince a horas nueve de la mañana, en la Sala N° 02 de Audiencias del Segundo Juzgado Unipersonal de Huaraz, ubicada en la Plaza de Armas s/n de la provincia de Huaraz, primer piso, de la Corte Superior de Justicia de Ancash. Emplácese a las siguientes personas para que concurren obligatoriamente al juicio oral, considerando los domicilios fijados en el auto de enjuiciamiento:

- a) A los acusados Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, en su domicilio real bajo apercibimiento de ser declarado contumaz y ordenarse su inmediata ubicación y captura, en caso de incomparecencia injustificada de acuerdo al inciso 4 del artículo 355 del Código Procesal Penal.

- b) Notifíquese al abogado defensor Walter Yauri Loli en su domicilio procesal, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia injustificada de excluirse del proceso y nombrarle un abogado de oficio.
- c) Notifíquese al representante del Ministerio Público de la Cuarta Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz, a su domicilio procesal, bajo apercibimiento; en caso de incomparecencia injustificada, será excluido del juicio, comunicará al fiscal coordinador, conforme lo dispone el artículo 359.6 del Código Procesal Penal.
- d) Notifíquese a los agraviados de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado en sus domicilios reales; al Estado, específicamente a Juan Roberto Rodríguez Otero, juez del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, en su domicilio laboral en el Parque de Las Banderas, local del Juzgado de Paz Letrado y Juzgado Mixto de Huaraz; al procurador público del Poder Judicial, con domicilio procesal en la ciudad de Lima.

**Testigos:**

- Declaración del agraviado Francisco Javier Zarzosa Mata.
- Declaración de la agraviada y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado.
- La declaración del notario público Regulo Victoriano Valerio Sanabria,
- La declaración de Toribio Prudencia Huamán Villacorta.

**Pericial:**

- Examen al perito Marco Alcides Murrugarra Neyra.

Finalmente, ordena que se forme: El cuaderno de debate con el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio oral, conforme al artículo 5 del Reglamento del Expediente Judicial Resolución Administrativa 096-2006-CE-PJ , expedido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; y el expediente judicial conforme al artículo 136 del Código Procesal Penal y quien se ponga a disposición de los sujetos procesales por el plazo de cinco días para los efectos indicados en el artículo 137 del Código acotado.

## **1.4 Juzgamiento**

### ***1.4.1 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (10/07/2015)***

#### **Inicio:**

En la ciudad de Huaraz, siendo las nueve de la mañana del día diez de julio del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, quien se avoca al conocimiento de esta causa por disposición superior, asistido por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 0404-2013-89, proceso seguido contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, por los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal, previstos y sancionados en el segundo párrafo del artículo 427 y el artículo 416, respectivamente, del Código Penal, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, por el primer delito y por el segundo delito Juan Roberto Rodríguez Otero, juez del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, de Mercedes Apolonia Castillo Alvarado y Francisco Javier Zarzosa Mata.

Se cuenta con la presencia de la representante del Ministerio Público y de los abogados defensores de los acusados, debidamente acreditados.

**Alegatos de apertura:**

El señor juez da por instalada la audiencia y concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público para que realice sus alegatos de apertura, de igual forma a la defensa técnica de los acusados para que haga lo propio.

**Información de derechos:**

En este acto el señor juez hace conocer al acusado los derechos con los que cuenta y se encuentra en el artículo 371 del Código Procesal Penal, numeral 3, y se pregunta a los acusados si los comprendió y estos responden afirmativamente.

**Admisión o no de responsabilidad del acusado:**

Consecuentemente, el señor juez le pregunta a cada uno de los acusados si se consideran responsables de los hechos señalados por la representante del Ministerio Público, y si asumen la pena y la reparación civil, a lo que estos refieren que no.

**Ofrecimientos de nuevos medios probatorios:**

Continuando con el trámite de la audiencia, el señor juez da por iniciado el debate probatorio, disponiendo la actuación de las pruebas, previamente consulta a las partes procesales si tienen nuevos medios de prueba que ofrecer, a lo que la

defensa técnica de la acusada refiere que, si tiene nuevos medios de prueba que ofrecer, en tanto la representante del Ministerio Público refiere que no.

La defensa de la acusada ofrece como medio de prueba el parte policial N° 053-2012-REPOONOR-CH/DIRTEPOL-OFICRI-HUARAZ, la misma que contiene el estudio perito grafotécnico emitido por el SOP Ornar Trujillo Landa en su calidad de perito grafotécnico; así mismo, el parte policial N° 914-2013-DIREGCR1-PNP/DIVLACR1-DEPGRAF conteniendo la pericia grafotécnica emitida por la dirección de la PNP con sede en Lima, en virtud a lo establecido en el artículo 373, inc. 1) del Código Procesal Penal, puesto que después del control de acusación se ha tomado conocimiento que existen dichas pericias, dentro del proceso, que en una primera oportunidad fue archivado y mediante queja de derecho fue elevada al superior jerárquico quien declaró fundada dicha queja y mediante Disposición Superior N° 43-2013 de fecha 20 de enero del 2013 dispone en el punto tercero córrase traslado del parte N° 053 mencionado y demás pericias a las partes, hasta la fecha no se les ha notificado con las pericias, tampoco se les ha corrido traslado a los peritos oficiales con dichas pericias de parte conforme lo indica el artículo 180, inc. 2) solicitando su admisión.

A lo que la defensa técnica del acusado se adhiere a lo manifestado por su colega, puesto que los medios probatorios son los mismos.

Corriéndose traslado la representante del Ministerio Público, quien sostiene que considera factible la admisión de los nuevos medios de prueba presentados por la defensa técnica de los acusados.

En el estadio de la presente audiencia, el juez de la causa emite la Resolución N° 05 en la cual se resuelve admitir como documento el parte N° 053-

2012-REPOONOR-CH/DIRTEPOL-OFICRI-HUARAZ y el examen de los peritos Ramírez Lurita Félix, perito grafotécnico de la División de Grafotécnica y del Perito, Bernardo Gonzales Manay, perito grafotécnico, a efectos de que puedan ser examinados respecto al parte N° 914-2013-DIREGCRI-PNP/DIVLACRI-DEPGRAF; corriéndose traslado a los sujetos procesales.

La representante del Ministerio Público refiere estar conforme, así como la defensa técnica de los acusados.

Los acusados refieren que no van a declarar.

#### **Debate probatorio:**

Se procedió al examen del testigo: Francisco Zarzosa Matos. Realizando el interrogatorio por parte de la señora fiscal y el conainterrogatorio por parte de la defensa técnica de los acusados, todo ello registrado en audio.

Después se procedió al examen de la testigo: Mercedes Apolonia Castillo Alvarado. Realizando el interrogatorio, el señor fiscal y el conainterrogatorio por parte de la defensa técnica de los acusados, registrado en audio.

Se realizó el examen del perito Marcos Alcides Burrugarra Neyra. Realizando el interrogatorio por parte de la señora fiscal y el conainterrogatorio por parte de la defensa técnica de los acusados, todo ello registrado en audio.

Debido a la incomparecencia del testigo presentado por el Ministerio Público y por lo avanzado de la hora se solicita la suspensión de la audiencia para ser continuada en otra fecha, solicitado su conducción compulsiva; así que el señor juez suspendió la audiencia para continuarla el día veintiuno de julio del dos mil quince a horas doce del mediodía en la misma Sala de Audiencias como se tiene dispuesto

se notifique a los órganos de prueba inconcurrentes, así como se dispone su conducción compulsiva en caso de inconcurrencia.

#### ***1.4.2 Continuación de audiencia de juicio oral - Instalada (21/07/2015)***

En la ciudad de Huaraz, siendo las doce del mediodía del 21 de julio del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, quien se avoca al conocimiento de esta causa por disposición superior, asistido por la especialista de audiencias Roció Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la continuación de la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 0404-2013-89, proceso seguido contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, por los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal, para efectos de llevar a cabo la continuación de la audiencia de juicio oral.

Que, luego de la verificación de los intervinientes se procedió al examen del testigo Regulo Victoriano Valerio Sanabria, y la señora fiscal procede al interrogatorio del testigo.

Por último, el señor juez manifiesta que la audiencia se suspenderá, para ser continuada el día 03 de agosto del presente año a las cuatro de la tarde en la misma sala de audiencias; se dispone el examen de los peritos vía videoconferencia, quedando notificados los sujetos procesales bajo los apercibimientos respectivos.

### *1.4.3 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (20/08/2015)*

En la ciudad de Huaraz, siendo las cuatro y doce de la tarde del día 20 agosto del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, asistido por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la continuación de la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 0404-2013-89, proceso seguido contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, por los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes se procedió al examen del testigo, Toribio Prudencio Huamán Villacorta; es así que la señora fiscal procede al interrogatorio del testigo, procediendo a realizar el conainterrogatorio la defensa de la parte civil; así mismo, conainterrogan la defensa técnica de los acusados y finaliza interrogando el señor juez, todo ello registrado en audio.

Se da la oralización por parte de la representante del Ministerio Público de las documentales, entre ellas: La copia del contrato privado de compraventa de terreno celebrado supuestamente entre los denunciante, Mercedes Apolonia Castillo Alvarado y Francisco Javier Zarzosa Mata, y los investigados, Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, de fecha 13 de enero de 1993; así como la sentencia judicial emitida por el Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz de fecha 01 de abril del año 2013 y la copia legalizada de la especialización del perito grafotécnico.

El señor juez suspende la presente audiencia para ser continuada el día 13 de agosto del año 2015 a las doce del mediodía, diligencia a llevarse a cabo en esta

misma sala de audiencias N° 03 del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, quedando notificados los sujetos procesales bajo los apercibimientos respectivos.

#### ***1.4.4 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (31/08/2015)***

En la ciudad de Huaraz, siendo las diez de la mañana del 31 de agosto del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, para efectos de llevar a cabo la continuación de la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 0404-2013-89, proceso seguido contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, por los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes, la representante del Ministerio Público procedió a oralizar la prueba documental: Parte N° 053-2012-REPOONOR-CH/DIRTEPOL-OFFICRI-HUARAZ, tal como registra en audio.

En dicho estadio de la audiencia y concluyendo la actividad probatoria se señala que queda pendiente el examen de los peritos, y se dispone la conducción compulsiva para Félix M. Ramírez Lunita Sub Oficial PNP, perito grafotécnico, y Bernardo M. Gonzales Manay, Capitán PNP perito grafotécnico; ambas personas trabajan en la División de Criminalística para que sean conducidas compulsivamente al edificio Alzamora Valdez, sito en la av. Abancay cuadra 5 Oficina de Informática, debiéndose oficiarse a la Policía Judicial de Lima a fin de que cumpla con lo solicitado por el Juzgado, suspendiéndose la audiencia para continuarla el día 07 de setiembre del años dos mil quince a las doce del mediodía, en esta misma sala de audiencias.

#### ***1.4.5 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (07/09/2015)***

En la ciudad de Huaraz, siendo las nueve de la mañana del 07 de setiembre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, que luego de dar por instalada la audiencia con la verificación de las partes intervinientes, la representante del Ministerio Público procede a realizar el examen a los peritos, SOS PNP Félix M. Ramírez Lurita, realizando el contrainterrogatorio la defensa técnica de los acusados; así mismo, se da las precisiones del señor juez, todas ellas contenidas en audio.

El juez emite la resolución número nueve en la cual resuelve prescindir del mencionado medio probatorio, perito Bernardo M. Gonzales Manay, dándose la conformidad por parte de la representante del Ministerio Público y la defensa técnica de los acusados; el juez da por cerrada la actividad probatoria y quedaría pendiente llevar a cabo los alegatos finales y poder concluir con el presente proceso, disponiéndose la continuación de la audiencia para el día 16 de setiembre del año 2015 a las ocho y quince de la mañana, en esta misma sala de audiencias, quedando notificados los sujetos procesales bajo los apercibimientos respectivos.

#### ***1.4.6 Índice de registro de audiencia de juicio oral - Instalada (16/09/2015)***

En la ciudad de Huaraz, siendo las cinco de la tarde del 16 de setiembre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, que luego de dar por instalada la audiencia con la verificación de las partes

intervinientes, concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice sus alegatos de clausura.

**a) Alegatos de clausura**

Como se mencionó se concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que realice sus alegatos de clausura; asimismo, a la defensa técnica de los acusados y por último a los acusados quienes refieren ser inocentes.

Finalmente, el señor juez precisa que la audiencia se suspende para llevarse a cabo el día veintidós de junio del año 2015 a las cuatro de la tarde, en esta misma sala de audiencias, quedando notificados los sujetos procesales bajo los apercibimientos respectivos.

***1.4.7 Continuación de audiencia de juicio oral. Sentencia condenatoria de primera instancia***

En la ciudad de Huaraz, siendo la una de la tarde del día cinco de octubre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, asistido por la especialista de audiencias Yoholvy Yulet Rodríguez Trujillo, para efectos de llevar a cabo la continuación de la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 0404-2013-89, proceso seguido contra Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz, por los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal, para efectos de llevar a cabo la continuación de la audiencia de juicio oral, que, luego de dar por instalada la

audiencia con la verificación de las partes intervinientes, se procede a realizar la lectura de sentencia: (Resolución número 11 del 24 de setiembre del año 2015).

**Se resuelve:**

CONDENAR al acusado SIXTO PABLO LEÓN TÁMARA, identificado con DNI N° 09249474, nacido el 06/04/1965 en el centro poblado de Canray, provincia de Recuay, y MERCEDARIA EDITTA TÁMARA CRUZ identificada con DNI N° 31640918, nacida el 28/01/1962 en la provincia de Recuay, como COAUTORES del delito contra la fe pública, en su modalidad de uso de documento público falso, previsto en el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; en concurso ideal con el delito contra la Administración de Justicia, fraude procesal, previsto en el artículo 416 del Código Penal en agravio del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, representado por el procurador público del Poder Judicial y de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, a CUATRO AÑOS DOS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que se suspende en su ejecución por el plazo de TRES AÑOS a condición de que se observe las siguientes reglas de conducta:

- a) No variar el lugar de su residencia sin previo aviso del Juzgado.
- b) Comparecer mensual y personalmente para justificar sus actividades y de firmar el libro de control de sentenciados cada treinta días.
- c) Pagar la reparación civil en la cantidad de S/ 1000.00 nuevos soles a favor de los agraviados Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, en cuatro cuotas mensuales y sucesivas de S/ 250.00

nuevos soles cada uno, empezándose a pagar a partir del último día hábil de octubre del 2015 y así sucesivamente hasta cumplir con el pago total, y la cantidad de S/ 400.00 nuevos soles a favor del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz (representado por el procurador público del Poder Judicial).

SE IMPONE pena conjunta de ciento ochenta días multa equivalente la cantidad de mil ciento veinticinco nuevos soles que deberá pagar cada uno de los sentenciados

SE FIJA POR CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL, la cantidad de mil nuevos a favor de los agraviados Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, en cuatro cuotas mensuales y sucesivas de S/ 250.00 nuevos soles cada uno y la cantidad de S/ 400.00 nuevos soles a favor del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz (representado por el procurador público del Poder Judicial).

Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución inscribese en el Registro Distrital de Condenas. Léase en acto público, autorizándose al especialista legal que cumpla con su lectura en la audiencia programada.

## **1.5 Etapa impugnatoria**

### ***1.5.1 Recurso de apelación de los sentenciados***

Con fecha 13 de octubre del 2015, mediante escrito presentado por Sixto Pablo León Támara y Mercedaria Editta Támara Cruz fundamenta su recurso de apelación contra la sentencia condenatoria (Resolución número 11) del 24 de

setiembre del año 2015, donde solicitan que el superior jerárquico revoque la sentencia condenatoria y ordene su absolución de los cargos que pesan en contra de los sentenciados, pero solo se admite a trámite el recurso de apelación de la sentenciada Mercedaria Editta Támara Cruz.

### ***1.5.2 Concesión del recurso de apelación por la Sala Penal de Apelaciones***

Mediante Resolución N° 16 de fecha 25 de enero de 2016, la Sala Penal de Apelaciones decide admitir a trámite en dicha instancia, el recurso de apelación promovido por el abogado defensor Manuel Fernando Ortiz León, en representación de la sentenciada Mercedaria Editta Támara Cruz, contra la sentencia contenida en la resolución número once, que condena a la recurrente por el delito de uso de documento público falso y fraude procesal de fecha veinticuatro de setiembre del año 2015.

Y ordena comunicar a los sujetos procesales para que puedan ofrecer medios probatorios que estimen pertinentes, en el plazo de cinco días.

### ***1.5.3 Medios probatorios***

Mediante escrito de apelación de fecha 13 de octubre del 2015, la defensa técnica de la acusada Mercedaria Editta Támara Cruz ofrece medios probatorios que serán de utilidad en la audiencia de apelación de acuerdo al contenido de dicho escrito, los cuales solicita sean valorados en la audiencia respectiva.

Es así que mediante Resolución N° 17 de fecha 14 de marzo de 2016, la Sala Penal de Apelaciones resuelve declarar inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa técnica de la sentenciada Mercedaria Editta Támara Cruz;

asimismo, señalaron fecha para la realización de la audiencia de apelación para el día catorce de abril de dos mil dieciséis a las diez y treinta de la mañana, acto procesal que se llevará a cabo en la sala de audiencias respectiva.

#### ***1.5.4 Audiencia de sentencia de apelación***

##### **Inicio**

En las instalaciones de la Sala N° 06 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, Huaraz, se desarrolla la audiencia, que es registrada en formato de audiovisual.

El señor presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo, deja constancia que la audiencia se realice con la intervención de los señores jueces superiores, Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egusquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

##### **Acreditación de los concurrentes**

Se encuentra presentes en la audiencia tanto el representante del Ministerio Público, Dr. Alexander Nicolai Moreno Valverde, fiscal adjunto superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Ancash, defensa técnica de la parte agraviada, el Dr. Walter Liborio Loli y la defensa técnica de la sentenciada, Mercedaria Editta Támara Cruz, abogado Manuel Ortiz León.

##### **Debate**

En primer lugar, la especialista de audiencia da cuenta de la resolución impugnada, así como del recurso de apelación, luego se concede el uso de la palabra al abogado defensor de la sentenciada, para que fundamente oralmente su recurso

de apelación, después el fiscal superior procede a fundamentar sus alegatos, a lo que el abogado defensor realiza la réplica correspondiente sus alegatos, contra lo cual el fiscal superior realiza su dúplica; así mismo, el abogado defensor de la parte agraviada, finalizando con las preguntas aclaratorias realizadas por el colegiado.

Por último, el colegiado suspende la audiencia para la lectura de sentencia de vista, para el jueves 28 de abril del año dos mil dieciséis, a horas cuatro de la tarde, audiencia que se realiza en esa misma sala de audiencias, quedando debidamente notificados los sujetos presentes.

### ***1.5.5 Audiencia de lectura de sentencia de vista***

#### **Inicio**

En las instalaciones de la Sala N° 06 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, Huaraz, se desarrolla la audiencia, que es registrada en formato de audiovisual.

El señor presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo, deja constancia de que la audiencia se realice con la intervención de los señores jueces superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egusquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

#### **Acreditación de los concurrentes**

Se encuentra presente en la audiencia el representante del Ministerio Público, Dr. Linder Wilfredo Medina Huerta, fiscal adjunto superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Ancash, no habiendo concurrido los abogados defensores de la parte agraviada y de la sentenciada Mercedaria Editta Támara Cruz a dicha audiencia.

## Decisión

El presidente del Colegiado solicita al especialista de audiencias proceda a dar lectura de la sentencia expedida el día de la fecha, lo que realiza en forma integral, la cual se encuentra contenida en la Resolución N° 18 de fecha 28 de abril de 2016, de la siguiente manera:

DECLARARON fundado el recurso de apelación, interpuesto por la sentenciada Mercedaria Editta Támara Cruz, contra la sentencia condenatoria contenida en la Resolución Número once, de fecha 24 de setiembre del año dos mil quince en el extremo que condena a Mercedaria Editta Támara Cruz, como coautora del delito contra la fe pública en su modalidad de uso de documento público falso, previsto en el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; en concurso ideal con el delito contra la Administración de Justicia, fraude procesal, previsto en el artículo 416 del Código Penal en agravio del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, representado por el procurador público del Poder Judicial y de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, a cuatro años dos meses de pena privativa de libertad, la misma que se suspende en su ejecución por el plazo de tres años a condición de que se observe las siguientes reglas de conducta, con lo demás que contiene al respecto; y reformándola absolvieron a Mercedaria Editta Támara Cruz de la acusación fiscal por el delito contra la fe pública en su modalidad de uso de documento público falso, previsto en el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; en concurso ideal con el delito contra la Administración de Justicia, fraude procesal, previsto en el artículo

416 del Código Penal en agravio del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz representado por el procurador público del Poder Judicial y de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado;

Asimismo, revocaron la sentencia contenida en la resolución número once, de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil quince, en el extremo que condena a Sixto Pablo León Támara como coautor del delito contra la fe pública en su modalidad de uso de documento público falso, previsto en el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; en concurso ideal con el delito contra la Administración de Justicia, fraude procesal, previsto en el artículo 416 del Código Penal en agravio del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, representado por el procurador público del Poder Judicial y de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, a cuatro años dos meses de pena privativa de libertad, la misma que se suspende en su ejecución por el plazo de tres años a condición de se observe las siguientes reglas de conducta; con lo demás que contiene al respecto; y reformándola absolvieron a Sixto Pablo León Támara de la acusación fiscal por el delito contra la fe pública en su modalidad de uso de documento público falso, previsto en el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal, en agravio de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado; en concurso ideal con el delito contra la Administración de Justicia, fraude procesal, previsto en el artículo 416 del Código Penal en agravio del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, representado por el procurador público del Poder Judicial y de Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado

Mandaron: Que, cumplido el trámite en esta instancia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, por el juez de ejecución, oficiando a las autoridades competentes con dicho fin; archivándose los autos en forma definitiva.

## II MARCO TEÓRICO

### 2.1 Hecho punible

El hecho punible es considerado como una perturbación grave al orden social, que se encuentra penada por ley. Que en el derecho penal comparado se le ha dado una clasificación tripartita: Crimen, delito y contravención, mientras que en el Código Penal peruano se ha adoptado una clasificación bipartita: delitos y faltas.

### 2.2 Delito

Según Villavicencio (2009), el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad. Estos elementos del delito están en una relación lógica necesaria.

Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable.

También agrega que el artículo 11 del Código Penal prescribe que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley, y que si bien esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan para la defunción del delito, estas están implícitas” (Villavicencio, 2009, p. 226).

Por otro lado, es importante señalar que algunos autores añaden la punibilidad como un elemento adicional en la definición del delito. Asimismo, de acuerdo a Bustos (2004) se entiende por “concepto formal del delito a toda conducta humana prohibida por la norma jurídico-penal; y por concepto material, que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, distinguiendo tres elementos

diferentes ordenados de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior (Bustos, 2004, p. 56).

## **2.3 Acción**

La acción es el elemento central del delito, en términos generales es una manifestación externa de la voluntad que tiene el hombre a través de un hecho positivo o negativo, esta acción tiene estas dos formas que se encuentran recogidas en forma expresa por el artículo 11 del Código Penal que prescribe: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”, lo cual significa que las formas de acción son por comisión y por omisión. Cabe agregar que según la dogmática “el delito es una acción humana”.

En ese sentido la acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad.

Por tanto, no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica.

No son acciones los meros pensamientos o actitudes internas, pero tampoco sucesos del mundo exterior que —como p. ej., los movimientos reflejos o los ataques convulsivos— son sencillamente indomables para la voluntad humana.

## **2.4 Categorías del delito**

### **2.4.1 Tipicidad**

La tipicidad es la verificación de si la conducta realizada coincide con lo descrito en la ley (tipo). Este proceso de imputación implica dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva. Así, determinar el tipo objetivo (imputación objetiva) supone

identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado. Sin embargo, esto no basta, pues será necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (imputación subjetiva).

Por tal motivo, es el elemento o característica que se atribuye a la conducta que se adecúa al tipo penal, constituyéndose de esa forma una consecuencia del principio de legalidad, pues por medio de la descripción de las conductas prohibidas en los tipos penales se cumple con el principio *nullum crimen sine lege*. Dentro de la tipicidad se encuentra el tipo penal, definido como la descripción de la acción humana considerada punible por el legislador.

Sin embargo, no solo describe acciones u omisiones, sino también describe un ámbito situacional determinado, cumpliendo también una función de garantía ya que informa qué conductas se consideran socialmente aceptables y cuáles se someten al examen de las normas penales.

#### **2.4.2 Antijuricidad**

Según Villavicencio (2009), “para que una conducta típica sea imputable, se requiere que sea antijurídica, es decir, que no esté justificada. La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica. En la practica el juicio de antijuricidad se limita a una constatación negativa de la misma” (p. 228).

Por otro lado, de acuerdo con Muñoz y García (2000), “la antijuricidad es un juicio de valor negativo que recae sobre un comportamiento humano y que indica si es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, pero no todo comportamiento antijurídico es relevante jurídicamente, solo los comportamientos

antijurídicos que también son típicos pueden dar lugar a una reacción penal” (Muñoz & García, 2000, p. 287). Además, para poder calificar una conducta de antijurídica, esta debe ser tanto formal (contrario al orden jurídico) como material (se añade el criterio de la ofensa al bien jurídico).

Más allá de una trasgresión de una norma determinada, importa el quebrantamiento de los principios que constituyen la base del ordenamiento jurídico y el consiguiente menoscabo de las finalidades de justicia y bien común que determinan su existencia (Melgarejo, 2010, p. 58).

En ese orden de ideas, se puede manifestar que el derecho penal no crea la antijuricidad, sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos que generalmente constituyen ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes, conminándolos con una pena.

Normalmente, la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico (función indicaría de la tipicidad); pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuricidad. Si no concurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuricidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

### ***2.4.3 Culpabilidad***

La culpabilidad es el resultado de un juicio de valor (libertad contra ley), cuyo objeto es la actitud interior, subjetiva, del autor de la acción típica y antijurídica. La materia valorada o desvalorada es la interioridad del hombre. Es decir, la culpabilidad implica un reproche, consistente en mostrarle al sujeto activo, haber

obrado con el Derecho a pesar de que podía actuar de otro modo distinto para evitarlo. En ese sentido, Hurtado (2005) refiere que “la culpabilidad es la recriminación por no hacer lo que en su oportunidad hubiera podido y debido hacer. Es un resultado de un juicio de valor, cuyo objeto es la actitud interior, subjetiva del autor de la acción típica y antijurídica” (p. 214).

Así, en Derecho penal, se emplea la expresión “culpabilidad” como el conjunto de condiciones que permite declarar a alguien como culpable o responsable de un delito.

## **2.5 Dolo**

### **2.5.1 Concepto**

Villavicencio (2009) propone que “la ley penal no define el dolo; sin embargo, se acepta que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. Por tanto, el dolo se presenta durante la realización del tipo objetivo, es decir, el momento del dolo es el instante en que se ejecuta la conducta delictiva” (p. 354). En tal sentido, por dolo tradicionalmente se menciona que es el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos.

La conciencia es el conocimiento de estar realizando el tipo objetivo; esta debe ser actual, es decir, debe estar presente en el momento que se realiza el hecho; su conocimiento no es exacto o científico, sino el propio de un profano-persona promedio. No se exige que el sujeto sepa que ese hecho está en contra del

ordenamiento jurídico. La voluntad es el querer realizar los elementos objetivos del tipo.

En este sentido, se debe distinguir en el dolo la doble dimensión de conocimiento y voluntad. Solo el que sabe lo que ocurre puede querer que ocurra, es decir, aplicar su voluntad a conseguir el resultado que tenga en la cabeza. El sujeto debe ser consciente de que concurren todos los elementos del tipo objetivo.

### **2.5.2 Clases de dolo**

**a) Dolo directo:** El autor sabe y quiere un resultado que una norma prohibitiva pretende evitar. El dolo directo se divide en:

**Dolo de primer grado:** También llamado dolo inmediato, es cuando el autor realiza la acción en forma directa para que se produzca el resultado descrito en el tipo penal (voluntad que era su finalidad). En esta clase de dolo predomina el aspecto volitivo; por eso, algunos han considerado denominarlo intención o propósito.

**Dolo de segundo grado:** También denominado dolo mediato o de consecuencias necesarias, es cuando el autor persigue un concreto fin con su comportamiento, actúa sin tener en cuenta las consecuencias que vayan unidas a su meta, aceptando que su acción dará lugar a un determinado delito. Es decir, el agente cuando ejecuta un hecho ilícito advierte que, además del resultado que busca generar, se van a producir otros resultados que están vinculados al principal de manera necesaria e inevitable. (Villavicencio, 2009, p. 369)

b) **Dolo indirecto o eventual:** Denominado también “dolo condicionado”, en el autor se presenta el resultado como probable o de posible realización, pero este no quiere que ese resultado se produzca; sin embargo, lo “asume” por distintos motivos que él los tratará de justificar. Por tanto, el dolo eventual significa que el autor “considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ello” (Villavicencio, 2009, p. 370).

## 2.6 Culpa

### 2.6.1 Concepto

Según Berdugo (1999) “la conducta imprudente o culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico, pero por falta de cuidado o diligencia debida, causa su efectiva lesión” (Berdugo Gómez, 1999, p. 150).

La esencia de un delito culposo está en incumplir la norma de cuidado, la cual es objetiva y general, y por tanto normativa. Si una persona cumple con las normas de cuidado y manifiesta su diligencia para cumplir las exigencias del ordenamiento, no se le puede exigir ningún tipo de responsabilidad penal por el resultado que se haya producido. En nuestro sistema penal, el delito culposo es un tipo independiente. Pues en su aspecto objetivo, se debe haber producido un resultado típico a causa de la infracción del deber objetivo de cuidado; y, en el aspecto subjetivo, el sujeto debe haber podido prever la realización del resultado típico.

### **2.6.2 Clases de culpa**

- a) **Culpa consciente:** También llamada con representación, es aquella en la que el sujeto no quiere causar el resultado (lesión o daño al bien jurídico) pero advierte la posibilidad de que este se puede producir, pero confía en que no será así. Se “representa” mentalmente el peligro, que será la causa del resultado.
- b) **Culpa inconsciente:** También denominada sin representación, es aquella en la que el agente no quiere el resultado lesivo ni prevé su posibilidad. No se le “representa” en la mente el peligro que será la causa del resultado (no advierte el peligro). Sin embargo, debió tomar el “debido cuidado” en una situación de que una persona promedio sí lo hubiera hecho (Berdugo Gómez, 1999, p. 151).

## **2.7 La pena**

### **2.7.1 Concepto**

Según Villavicencio (2009), “la pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma” (p. 46).

La pena es un mal que implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana. Sin embargo, su aceptación o negación categórica dependerá de si es posible comprobar su utilidad en el caso específico.

La pena se justifica por constituirse como el mecanismo más idóneo para mantener el orden jurídico que ha establecido la sociedad como indispensable para desarrollarse armónicamente en un ambiente de paz social. Aplicar una pena a una persona es disminuirle su capacidad de actuación dentro de la sociedad (pena

privativa de libertad) e incluso puede haber casos en que se la anule totalmente (cadena perpetua).

### **2.7.2 Clases de pena**

- a) **Pena privativa de la libertad:** Es aquella que afecta la libertad ambulatoria del condenado y determina su internamiento en un centro penitenciario. Son de dos tipos: a) temporal, con una duración de dos días a treinta y cinco años, y b) atemporal, con una duración indeterminada es decir la cadena perpetua.
- b) **Penas restrictivas de la libertad:** Son aquellas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados. Son de dos modalidades: a) expatriación, se aplica a los nacionales y dura diez años como máximo, b) expulsión, recae solo a extranjeros. Estas dos clases de pena se ejecutan luego de que el sentenciado haya cumplido con la pena privativa de libertad.
- c) **Penas limitativas de derechos:** Son aquellas que limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Estas son: A) Prestación de servicios a la comunidad, trabajo correccional en libertad desarrollado los días sábado y domingos; B) Limitación de días libres, que ordena asistencia obligatoria los fines de semana a un establecimiento donde el condenado participará en actividades educativas y psicológicas para lograr así su habilitación; C) Inhabilitación, que puede ser impuesta como pena principal hasta cinco años o accesoria igual a la pena principal.

d) **Multa:** Son aquellas que afectan al patrimonio del sentenciado, lo cual implica el pago de una cantidad de dinero a favor del Estado (no es reparación civil). Se cuantifica a partir de una unidad de referencia abstracta (días multa), según perciba el condenado. (Melgarejo, 2010, p. 158)

## 2.8 Faltas

Es un tipo de conducta antijurídica a través de la cual se pone en riesgo un determinado bien jurídico protegible; no obstante, es considerado de menor gravedad que el delito, por lo que se crea esta diferenciación.

Dichas faltas también cumplen con los mismos requisitos que en el caso del delito, es decir, tipicidad, antijurídica y culpabilidad. Sin embargo, la diferencia que existe entre ambos es que la ley toma la decisión de categorizarla como falta en lugar de como delito debido a que es considerado de menor gravedad.

## 2.9 Imputado

Según Sánchez (2009),

El imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación del hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado y acusado durante la etapa de juzgamiento. Es así que sobre este sujeto procesal gira la relación jurídica, aunque su presencia no es indispensable para el inicio y continuación del proceso. Debe ser debidamente identificado desde el primer momento de la investigación preliminar. También se deben conocer sus datos personales, señas particulares, sus impresiones digitales (cuando sean necesarios); en caso de negarse a proporcionar dicha información o lo

hace falsamente, se faculta el empleo de testigos u otros medios útiles para conocer de su identidad. Sobre todo, en la primera fase de investigación deben agotarse los esfuerzos a fin de conocer debidamente la identidad del imputado; las razones son obvias: el proceso penal debe seguirse contra persona verdadera y con cargos de imputación, verificados; y evitar confusiones o inexactitudes que pueden dar origen a que, por ejemplo, se inicie el proceso contra persona distinta e incluso se ordene alguna medida coercitiva, tratándose de evitar los efectos dañinos que trae la homonimia. (Sánchez, 2009, p. 76).

## 2.10 Víctima

A decir de Sánchez (2009),

La víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito, aunque no sea específicamente tenida en cuenta por el sujeto activo del delito. Comúnmente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado; en el caso de robo o agresión sexual, interviene el afectado directamente, es decir, la víctima del delito; en el caso de homicidio interviene el familiar más cercano de la víctima, debidamente acreditado; en el caso de una empresa, su representante. (Sánchez, 2009, p. 81)

## 2.11 Falsificación de documentos (uso de documento falso)

### 2.11.1 Concepto

Bramont-Arias (1979) precisa que la falsedad es toda alteración de la verdad. La noción que puede darse de la falsedad es negativa; la falsedad va contra la fe pública. En el uso corriente del lenguaje parece que indican lo mismo *falsedad* que *falsificación*; así, igualmente, se dice falsario que falsificador, falsificación que falsedad. Sin embargo, tienen un significado distinto en el derecho penal (p. 850).

En esa línea argumentativa, el objeto material del delito es el documento. Se entiende por documento toda declaración materializada, procedente de una persona que figura como su autor, cuyo contenido tiene eficacia probatoria en el ámbito del tráfico jurídico. De la definición planteada se puede deducir que los elementos básicos de todo documento son: la mención del autor, circunstancia que conecta directamente con la autenticidad del documento (documento auténtico es aquel que procede de la persona que figura en él como autor); forma (lo que nos llevaría a la interesante problemática de que en la actualidad sea suscrita en toma a la posibilidad de incluir al documento informático como objeto material de este delito), y contenido, que, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 427 del Código Penal, consistiría en la constitución de un derecho y obligación o simplemente en cualquier hecho para el cual el documento esté destinado a probar (en relación con esto se habla de veracidad del documento, de tal forma que un documento verdadero o verídico sería aquel cuyo contenido coincide con el objeto cierto para cuya constatación el documento ha sido realizado).

### **2.11.2 Tipo penal**

Artículo 427.- Falsificación de documentos

El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si se trata de un documento privado.

El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas. (Código Penal, 1991, artículo 427)

### **2.11.3 Tipicidad objetiva**

#### **a) Acción típica:**

- **Hacer en todo un documento falso:** Hacer un documento falso es falsificar imitando los signos de autenticidad. Se menciona en la doctrina que el otorgante queda excluido de la posibilidad de hacer un documento totalmente falso: podrá extender un documento mentiroso, esto es, ideológicamente falso (verificable en otro tipo penal) pero el documento en sí será siempre genuino, en el sentido de que el papel dirá efectivamente lo

que su autor ha puesto (Soler, 1953, pp. 373-374); por lo tanto, el autor de un documento no puede ser sujeto activo de falsificación por formación total del mismo.

Por el hecho de que un documento auténtico relate una mentira, no por ello se transforma en documento falso; en este caso, lo falso es el hecho relatado; pero no el documento, que es genuino; como ya se dijo, es el documento de un mentiroso (Soler, 1953, p. 375).

Esta manera de falsificación por formación total aparece tan pronto como se altera la relación entre tenor y autenticación, quitando a la manifestación el carácter de genuino, y ello solamente se puede lograr falseando los signos autenticadores. Es decir, que aquel que se limita a falsificar el texto de un documento, altera o falsifica solo parcialmente. Sin embargo, el que falsificó la imputación de lo declarado, en cambio, lo falsifica todo, porque falsifica lo único que el documento prueba.

El documento falso totalmente es aquel en el que se falsifica la autenticidad y con ello la genuinidad del documento, lo cual puede ocurrir de dos maneras:

- Atribuyendo la manifestación a alguien que no es autor.
- Atribuyendo la manifestación propia a una persona supuesta. En ambos casos, la manifestación misma puede ser, a su vez, real y consentida o falsa.

Hacer un documento falso es crearlo, para dar al contenido o la firma que lo integra caracteres de genuinidad. La falsificación es total cuando son

creados todos los elementos requeridos para que el documento tenga existencia real (en el contenido o en la forma).

**b) Hacer en parte un documento falso:**

Aparentemente esta figura es muy sencillo de entender. Se menciona que la falsificación es parcial cuando solo recae sobre alguno de esos elementos, por medio de adiciones, supresiones o modificaciones, distintas de la verdad. Esto sucede por ejemplo cuando se escribe un texto sobre la firma en blanco que el falsario llega a tener por cualquier circunstancia fortuita (Soler, 1953, p. 895).

Al respecto habrá que tener muy en cuenta que, cuando se habla de hacer en parte un documento falso, este aspecto presupone la existencia de un documento en el cual la falsedad no recaiga sobre el elemento esencial que da existencia a todo documento, esto es, su genuinidad.

**c) Adulterar un documento verdadero**

Adulterar un documento será aprovechar de los signos de autenticidad para referirlos a otro contenido distinto de aquel a que se hallaban unidos antes en el mismo documento.

Supone necesariamente la preexistencia de un documento verdadero, el cual seguirá presentando la apariencia del documento anterior; pero con significado distinto. El documento adulterado debe ser genuino.

Adulteración de un documento verdadero significa la transformación material del documento legítimo en alguna de sus partes al agregarle o quitarle palabras, cifras, etc., de manera que el documento exprese o atestigüe cosas distintas

de las que expresaba o atestiguaba en su estado primitivo. La adulteración se refiere al elemento material del mismo, significa la supresión o modificación de las expresiones o cláusulas escritas en el mismo.

**d) Que tales documentos puedan para dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho**

Se considera, de manera general que, inmerso en el concepto de documento se incluye ya el requisito de que sea algo que contenga declaraciones de importancia jurídica.

**e) Posibilidad de perjuicio**

Para la existencia del delito de falsedad documental es requisito indispensable o condición esencial que de la falsificación pueda resultar perjuicio a otro.

La falsificación de documentos públicos importa en sí y por sí una verdadera lesión a la función autenticadora en materia documentaría, y, en ese sentido, indudablemente se encuentra afectado el bien jurídico tutelado que es la fe pública. Sin embargo, la ley requiere, necesariamente, la posibilidad de perjuicio, apartándose en este detalle de otras leyes que toman por suficiente en ese caso la existencia de la potencialidad dañosa derivada de la sola circunstancia de que algún usurpador se inmiscuya en tan delicada función.

En este mismo sentido, se pronuncian Bramont-Arias y García (2010), quienes señalan que la finalidad de causar un perjuicio mediante el empleo del

documento sería una condición objetiva de punibilidad, pero hacen referencia a la redacción del artículo pertinente (p. 627).

#### **2.11.4 Bien jurídico protegido**

Salinas (2010) refiere que de su ubicación sistemática se infiere que el bien jurídico protegido en el delito de falsificación de documentos es la fe pública, y está comprendida en la confianza colectiva que se tiene subjetivamente de ciertos actos o documentos autenticados por un funcionario público que van a generar certeza y validez jurídica en la interacción social. En cuanto al bien jurídico en específico, lo que se busca es proteger la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico (Salinas, 2010, p. 196).

En ese orden de ideas el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es la funcionalidad del documento (público) en el tráfico jurídico.

#### **2.11.5 Sujeto activo**

Puede ser cualquier persona, en la redacción contenida en el artículo en comento; no exige una cualidad especial para la comisión de dicho ilícito penal; sujeto activo no puede ser aquel que aparece y es titular del documento, ya que con ello se está otorgando autenticidad al documento. Sin embargo, puede considerarse sujeto activo del delito de falsificación parcial incluso al propio otorgante del documento cuando cerrada la documentación en el acto completo y genuino, le agrega actos accesorios falsos.

Puede darse también la existencia de coautores en la elaboración total o parcial de un documento público o privado. Mientras que uno imita la firma del

titular, el otro se dedica a dar cuerpo al tenor del documento, siempre que en todos ellos concurren todos los elementos subjetivos del injusto (Salinas, 2010, p. 196).

### **2.11.6 Sujeto pasivo**

Desde el punto de vista del perjuicio, será la sociedad en su conjunto la afectada, pero de la misma redacción normativa se identifica como sujeto pasivo inmediato al tercero que puede verse perjudicado directamente con el uso del documento falsario en el tráfico jurídico (Salinas, 2010, p. 196).

## **2.12 Tipicidad subjetiva**

### **2.12.1 Dolo**

Si bien es unánime la opinión sobre este punto, la falsificación de documentos requiere el dolo, puesto que no hay falsificación por culpa: *falsitas sine dolo committi non potest*. El inconveniente verdadero radica en definir en qué consiste el dolo en esta clase de delitos.

Los que conciben el perjuicio como una condición objetiva de punibilidad, necesariamente construyen la teoría del dolo prescindiendo de toda referencia intelectual o volitiva a ese perjuicio posible, dándose por satisfechos con la existencia de mera relación causal. El dolo consistiría entonces en la voluntad de hacer el documento que se sabe falso o en la voluntad de alterar (Frisancho, 2011, pp. 203-205).

Carrara (como se cita en Bramont-Arias, 2010) afirma que el dolo consiste en la conciencia y voluntad de inmutar la verdad y de producir daño o peligro. La

ley no castiga toda falsedad, sino solamente aquella que daña o tiene potencia de dañar.

De manera que el agente actúa con dolo cuando, además de conocer que fabrica un documento, conoce también que esa falsedad es dañosa, al menos potencialmente. Si falta lo último tendrá la conciencia de que hace un documento falso, pero no tendrá la conciencia de que hace algo que puede ocasionar un perjuicio y, de tal manera, no estará en dolo (Bramont-Arias & García, 2010, p. 854).

Es bueno acotar lo que añade este autor, al decir que la buena fe excluye el dolo; y se tiene buena fe no solo cuando se cree verdadero lo que es falso, sino también cuando conociendo la falsedad se cree que ella es inocua y no se prevé en modo alguno la posibilidad del daño.

Finalmente, Bramont-Arias y García (2010) dan otra visión del dolo, señalando que el mismo consiste en la conciencia de hacer un documento falso y, además, en el propósito de utilizarlo, de lo que puede resultar algún perjuicio.

### ***2.12.2 Propósito de utilizar el documento***

Bramont-Arias y García (2010) señalan que el elemento subjetivo del tipo consiste en que la falsificación o adulteración haya sido perpetrada con el propósito de utilizar el documento falso. El falsario no se coloca en el punto de vista de la persona a la que puede perjudicar, no se preocupa de ella, obra según su punto de vista personal, subjetivo. Alguna vez puede incurrir en la falsedad sin propósito de dañar a nadie. Su único objeto es procurarse o procurar a otros, provecho o ventajas ilícitas. La intención específica que la ley incrimina, en la falsedad documental es,

pues, simplemente la voluntad de hacer valer, como prueba contra un interés jurídico protegido, un documento que él sabe es falso (Bramont-Arias & García, 2010, p. 863).

### **2.13 Antijuricidad**

Una vez que se ha determinado que en la conducta analizada concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que conforma la tipicidad del delito de lesiones graves en cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 121 del Código Penal, el operador jurídico pasará inmediatamente analizar el segundo elemento o nivel denominado antijuricidad, es decir, entrará a determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o, en su caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal.

De ese modo, el operador jurídico analizará si en la conducta que ocasionó las lesiones graves, concurre la legítima defensa o el estado de necesidad justificante o el agente actuó por una fuerza física irresistible o compelido por un miedo insuperable o en cumplimiento de un deber (Salinas, 2010, p. 197).

### **2.14 Culpabilidad**

Si después de analizar la conducta típica de falsificación de documentos en su modalidad de uso de documentos públicos falsos se llega a la conclusión de que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador inmediatamente entrará a determinar si aquella conducta puede ser atribuida o imputable a su autor o autores. En consecuencia, analizará si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable

penalmente. Es decir, goza de capacidad penal, para responder por las lesiones que ocasionó (Salinas, 2010, p. 200).

### **2.15 Consumación**

Para la doctrina, consumación formal es la plena realización del tipo en todos sus elementos; significa que el agente alcance el fin típico planeando mediante los medios que utiliza. La consumación material o terminación del delito es aquella en la que el autor no solo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía. En la medida en que esta consumación material está más allá de las previsiones típicas carece de relevancia jurídico penal; es el llamado delito agotado.

La consumación es una cuestión que afecta solamente a la tipicidad. Si el tipo penal exigiera ocasionar un perjuicio efectivo (esto es el perjuicio como un elemento del tipo), por tratarse de un delito de resultado, sí sería posible hablar de tentativa, puesto que hay tentativa cuando el agente comienza la ejecución de un delito que decidió cometer, sin consumarlo. Por el contrario, si se tiene en cuenta que se exige dentro del tipo penal el peligro potencial, por tratarse ahora de un delito de peligro, se considera que no cabe la tentativa.

Se ha afirmado que, en los delitos con condiciones objetivas de penalidad, la consumación no se produce hasta que no se cumple la condición (Muñoz, 1999, p. 141). Esto conlleva a una interrogante: ¿estos autores se refieren a la consumación formal o material? Para Villavicencio (1990), con el agotamiento material se alcanza la lesión del bien jurídico protegido (p. 167).

En el segundo caso no habría mayor problema para su aceptación, puesto que en la consumación material se consigue satisfacer la intención que se perseguía; pero sí se generarían muchas dudas en cuanto lo primero, es decir a la consumación formal. Sin embargo, realmente, considerando al perjuicio como condición objetiva de punibilidad, si se atiende a que la consumación es un problema que afecta a la tipicidad, la no verificación de un elemento extra típico no debe afectar a la consumación, y la verificación parcial del resultado global, que ya corresponde a la consumación de un tipo delictivo, es ya suficiente para consumir el delito (Muñoz, 1999, p. 174).

Según los criterios de Bramont-Arias y García (2010), el delito se consuma con la realización de un documento falso o la adulteración de uno verdadero. Por tanto, no se requiere que el sujeto activo emplee dicho documento, es decir, que lo introduzca en el tráfico jurídico, siendo suficiente con que tenga dicho propósito (Bramont-Arias & García, 2010, p. 858). Se requiere, entonces, por lo menos, la intención de introducir el documento en el tráfico jurídico, para exigir la consumación del delito, situación muy distinta a la posibilidad de causar algún perjuicio.

Algunos códigos consideran la presente como una figura de doble actividad, consistente acumulativamente en las acciones de falsificación y uso del documento. Esto conlleva una confusión entre la falsedad en sí misma y el fraude, lo cual, si bien puede tener importancia en los casos de falsificación de documentos privados, no parece que juegue del mismo modo con relación a los documentos públicos, en los cuales se ha afirmado la existencia de una lesión a la función oficial

autenticadora, derivada del mero hecho de fabricar el documento (Bramont-Arias & García, 2010, p. 859).

En consecuencia, Bramont-Arias y García (2010) sostienen que el momento consumativo con respecto al documento público, está constituido por la fabricación del documento, su alteración o supresión, sin que sea necesario para integrar el delito que la pieza falsificada sea efectivamente empleada, con mucha más razón en una situación en la cual se usurpa autoridad; nada falta para que pueda hablarse de un delito completo y perfecto (Bramont-Arias & García, 2010, p. 901).

## **2.16 Tentativa**

Manzini y Gómez (como se cita en Bramont-Arias & García, 2010) señalan que la tentativa es generalmente tenida por impune, como ocurre por regla en los delitos de peligro. A diferencia de Bramont-Arias y García (2010), consideran que sí es probable la tentativa, por ejemplo, el cajero de un banco que sorprende a una persona borrando la cantidad o la fecha de un cheque, por lo que sí estaríamos hablando de la posibilidad de penar la tentativa de estos delitos.

Para Carrara (como se cita en Bramont-Arias y García, 2010), cuando el daño no se quiso y no ocurrió, no puede imputarse ninguna voluntad dañosa, ni un hecho dañoso, ni tampoco una tentativa. De las palabras de este autor, se desprenden que la diferencia que existe entre la falsificación de un documento público y la falsificación de un documento privado, es que para esta se requiere la efectividad del perjuicio, mientras que para aquella basta la potencialidad, ya que es esa potencia de dañar la que consuma el delito.

Se considera que no cabe la tentativa en este delito por tratarse de un delito de peligro. Así, Eduardo Gómez (como se cita en Bramont-Arias & García, 2010) dice que la tentativa no es admisible, en razón que, frente al delito imperfecto, no es posible determinar si el documento que se ha intentado falsificar hubiera tenido o no idoneidad para originar un perjuicio real o potencial.

En esa línea argumentativa, se considera que la labor de nuestros magistrados se centra en la capacidad de determinar si una falsificación hubiese podido conllevar a un perjuicio real, como condición objetiva de punibilidad, o a un perjuicio potencial, como elemento objetivo del tipo penal, siendo esta situación última la única en la que se podría hablar de tentativa, pues el primer caso es un delito consumado.

## **2.17 Punibilidad**

En consecuencia, se aprecia que la norma penal material para dicho tipo penal prevé dos modalidades delictivas y, por ende, dos penalidades distintas. En el caso de falsificación de documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador se establece pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de diez años, y treinta a noventa días-multa.

Para el caso de falsificación de documento privado o de su uso se establece pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

En caso de que concurra la agravante, además de las penas indicadas, se castigará con pena de inhabilitación de uno a tres años (art. 36.1 y 2 C.P.).

Así mismo se prevé en el último párrafo sobre si el agente hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.

## **2.18 Parte procesal**

### ***2.18.1 Investigación preparatoria***

La investigación del delito es el proceso metodológico y multidisciplinario que, a través de actos de observación, descripción, análisis y síntesis, se desarrolla para llegar al conocimiento de la verdad respecto a los elementos y circunstancias actuantes en la perpetración de un delito. La investigación del delito puede correr a cargo del Ministerio Público, de determinadas administraciones o de la víctima de la infracción, según la legislación nacional.

La investigación preparatoria es una etapa del proceso penal en que se trata de superar un estado de incertidumbre, y en la cual se realizan las actuaciones que determinarán los hechos materia del proceso, la clasificación de los hechos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del imputado, o bien, en su caso, el sobreseimiento de la causa por falta de elementos procesales.

**a. Características:** Son caracteres de la investigación preparatoria los siguientes:

- La dirección está a cargo del fiscal (art. 322).
- La formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los casos (art. 336).
- El fiscal puede acusar solo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336.4).
- La estrategia del fiscal corre investigación corre a cargo del fiscal (art 65.4).

- El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal (Calderon & Águila, s.f., p. 357).

La investigación preparatoria consta de dos fases: La investigación preliminar, constituida por el conjunto de diligencias preliminares; y la investigación formalizada o investigación preparatoria propiamente dicha.

- b. Finalidad.** Finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321.1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.

Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado. Al respecto, Horvitz y López (2005) anotan que la finalidad principal de la investigación preparatoria en el sistema de enjuiciamiento criminal consiste en recoger evidencia probatoria suficiente que permita fundamentar una acusación en contra de una persona por un hecho constitutivo de delito (Horvitz & López, 2005, p. 15). Burgos (2008) señala que es también finalidad de la investigación preparatoria tutelar los derechos fundamentales del procesado, de modo que se garantice un debido proceso, la investigación preparatoria permite al fiscal, como titular de la acción penal, el responsable de la investigación, reunir los elementos probatorios que le permitan determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe

y de la víctima, así como la existencia del daño causado, para sustentar ante el juez de la investigación preparatoria ya sea su requerimiento de sobreseimiento o su acusación; en este último caso, sustentar ya en la etapa oral y contradictoria ante el juez unipersonal o colegiado pertinente. La investigación preparatoria supone también el deber de informar al imputado sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan.

### c. Dirección de la investigación

- **Titular de la investigación preparatoria:** Según el artículo 322.1, el fiscal dirige la investigación preparatoria. Esta es su función preeminente. El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerárquicamente organizado que ejercita la acción penal y conduce la investigación del delito. La titularidad de la acción penal proviene del mandato constitucional (Constitución Política del Perú, 1993, art. 159), que atribuye el Ministerio Público el monopolio de su ejercicio en los delitos de persecución pública. La acción penal es promovida por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con el fin de proseguir sanción penal ante la ocurrencia de un delito.
- **Colaboración de autoridades y funcionarios públicos:** El artículo 322.2 establece que para la práctica de actos de investigación puede requerir la colaboración de autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. El director de la

investigación debe contar con el apoyo expedito y eficiente de expertos en criminalística, entidades públicas y privadas; contar también con la infraestructura, medios adecuados a sus necesidades funcionariales, diseñado según las características del caso concreto y de acuerdo con los elementos de tipo legal que, aún en grado probable, se imputa al procesado.

- **Protección de indicios materiales:** El artículo 322.3 señala que el fiscal además podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investiga un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos. Es decir, dispondrá la protección de la escena del delito y demás lugares que fueron de interés para la investigación a fin de impedir que fueran alterados, contaminados, destruidos, ocultados, sustituidos o sustraídos los datos indiciarios, así como los instrumentos y efectos del delito (Mixan Mass, 2010, p. 92).

- d. Función del juez de la investigación preparatoria:** Según los ordenamientos procesales, el juez de la investigación preparatoria es el juez competente para decidir las solicitudes del Ministerio Público, de las partes o de la víctima del delito formuladas en el curso de la investigación preparatoria o de la audiencia de juicio oral, y ante quien deben practicarse las pruebas admitidas durante esta fase.

Según Mixan Mass (2010), el sistema acusatorio adversativo durante la investigación preparatoria, el juez se convierte en garante del debido proceso, particularmente en lo que concierne al respeto de los derechos fundamentales

del imputado; controla la función del fiscal y dicta las medidas cautelares y, en la etapa intermedia decides si hay mérito suficiente para juicio oral.

El juez que tendrá a su cargo el juzgamiento será efectiva y verdaderamente un sujeto imparcial, pues al no intervenir en etapas anteriores no tendrá prejuicio alguno contra el procesado. El juez se formará convicción exclusivamente en base que aportan las partes y serán actuadas en su presencia (Mixan Mass, 2010, p. 53).

De acuerdo con el artículo 323.1, corresponde al juez de la investigación preparatoria, realizar a requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza la norma. La investigación preparatoria está sujeta a control jurisdiccional y a la resolución de cuestiones de índole jurisdiccional. Esta función de vigilancia está a cargo del juez de la investigación preparatoria, magistrado que, en esta etapa, tiene una relación directa con el fiscal. El juez de la investigación preparatoria es también quien evaluará la acusación fiscal. Señala Mixan Mass (2010) que esta actuación judicial responde a la necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación se realice siempre en el marco constitucional y legal, con estricto respeto a los derechos humanos (Mixan Mass, 2010, p. 93).

- e. Atribuciones del juez de la investigación preparatoria:** Según el artículo 323.2, el juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para:
- Autorizar la constitución de las partes.

- Pronunciarse sobre las medidas y limitativas de derecho que requerirán en orden judicial y las medidas de protección.
- Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
- Realizar los actos de prueba anticipada.
- Cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código.

También la parte pertinente del numeral 3 del artículo 345 confiere al juez de la investigación preparatoria y la dirección de la audiencia preliminar para debatir los fundamentos de requerimiento de sobreseimiento.

- f. Diligencias preliminares:** De acuerdo con el artículo 330.1 del NCPP, el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria.

La investigación preliminar es la etapa anterior al proceso penal, y está constituida por un conjunto de actos que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito.

Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio fiscal o por parte de la policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos (2008), es que el fiscal decida si formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendientes a lograr datos identificatorios del presunto autor (p. 110). Según el

artículo 330.2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

- Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han detenido el lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.
- Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.
- Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

Asimismo, según señala Burgos (2008), adicionalmente, de acuerdo al sistema coercitivo del Nuevo Código Procesal Penal, el fiscal durante la investigación preliminar también tiene la necesidad de buscar evidencia sustancial útil para la medida coercitiva a solicitar (p. 115). Ello quiere decir que las diligencias preliminares no se realizarán en los casos en que la información sobre la perpetración del delito es completa y suficiente para decidir la inmediata formalización de la investigación preparatoria.

- g. Conclusión de las diligencias preliminares:** El plazo de las diligencias preliminares para casos es de 60 días naturales, que se cuentan desde en que el fiscal, mediante resolución motivada, dispone que se lleven a cabo las diligencias. En caso de detención, se podrá fijar un plazo distinto. Asimismo, también puede establecerse un plazo mayor a 60 días, en casos de especial complejidad en otras circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Luego de recibida la denuncia de parte, el informe policial o las diligencias preliminares ordenadas, el fiscal calificará el resultado de la misma

y adoptar a cualquiera de las siguientes alternativas: declarar el archivo definitivo, disponer la reserva provisional o formalizar y continuar la investigación preparatoria.

Si el denunciante no está conforme con la disposición de archivar las actuaciones o reservar provisionalmente la investigación, puede impugnar y requerir al fiscal eleve las actuaciones al fiscal superior, quien confirmará la decisión del fiscal provincial, ordenará se formalice investigación, se archive las actuaciones o se proceda según corresponda.

Cuando se dispone el archivo de la investigación porque el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, se ha extinguido la acción penal o el fiscal superior, vía impugnación, ordena que se archive las actuaciones, otro fiscal no podrá ordenar o promover la formalización de la investigación preparatoria por los mismos hechos (Código Procesal Penal, art. 335.1). Sin embargo, el Nuevo Código Procesal Penal establece dos excepciones (Código Procesal Penal, art. 335.1):

- Si se aportan nuevos elementos de convicción. En estas circunstancias volverá a revisar los actuados el fiscal que intervino.
- Si se demuestra que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, ya sea por negligencia o dolo del fiscal penal o el fiscal superior que intervino en la alzada. En este último caso, se designará a otro fiscal provincial para que culmine la investigación, fijando un plazo perentorio; a la vez que determinará la responsabilidad penal o administrativa que corresponda.

### ***2.18.2 La etapa intermedia***

El proceso penal no siempre termina con una sentencia que decide la cuestión planteada. Cuando de las investigaciones y actuaciones llevadas a cabo en la etapa de investigación preparatoria, no resulta la existencia de un hecho con apariencia delictiva y un autor determinado, se debe proceder a la conclusión del proceso sin pasar a la etapa de juzgamiento.

Los principios informadores del proceso penal solo se llevan a la necesidad de su continuación cuando no falta ninguna de los dos hechos mencionados. Se reconoce, así, la existencia de un periodo intermedio situado entre la investigación preparatoria y el juzgamiento, denominado etapa intermedia.

La etapa intermedia es una fase del proceso penal constituida por un conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la correlación o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, con la finalidad de decidir:

- La continuación del proceso a través de la acusación fiscal, o
- El sobreseimiento de la causa.

La etapa intermedia es conocida también como de saneamiento procesal, dado que constituye un filtro entre la etapa de investigación preparatoria y el juzgamiento en el cual se puede subsanar los errores u omisiones en que se hubiese incurrido en la primera de dichas etapas.

Príncipe (2009) valora esta función de control al señalar que, sin ella o con la violación de ella, “desaparecerían los estándares garantistas de un modelo procesal ajustado a la Constitución, teniendo como consecuencia que los demás procesos de trabajo se relajen y la reforma procesal sencillamente colapse” (p. 238).

La etapa intermedia es, en síntesis, una fase de control jurisdiccional, de manera formal y sustancial, de las actividades y diligencias de los sujetos procesales llevadas delante de la investigación y particularmente sobre el poder requirente. Se desarrolla ante el juez de garantías en una audiencia oral y pública, fijándose un plazo en el que las partes pueden señalar los vicios del que adolece la acusación, objetar o solicitar el sobreseimiento, solicitar la suspensión condicional, medidas cautelares y la aplicación del criterio de oportunidad, entre otras medidas. En esta etapa, finalmente, el imputado y su defensor deben proponer la prueba que producirán en juicio.

Esta etapa se basa en el principio acusatorio. El artículo 60.1 del Nuevo Código Procesal Penal hace referencia a la primera de las características del principio acusatorio; “El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”. Esta característica es reconocida en el artículo 159.5 de la Constitución Política del Perú, según el cual corresponde al Ministerio Público “ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”.

El principio acusatorio, ha señalado la Corte Suprema, es “una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles o bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal”.

El principio acusatorio designa, pues, a un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en las que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal. La vigencia del principio acusatorio

del proceso penal, imprime al sistema de enjuiciamiento las siguientes características:

- Las funciones de investigación y de juzgamiento están atribuidas a órganos distintos.
- La formulación es realizada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, FJ.5.).
- Señala la Corte Suprema que “el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el fiscal, de suerte que el objeto se concreta en la acusación fiscal, que a su vez puede relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos” (Queja N° 1678-2006-Lima, 13 de abril de 2007).
- La misma Corte Suprema ha señalado también que “conforme al principio acusatorio que informa todo el proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público (...) definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describirse la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico-penales correspondiente, requisito último que es determinante para el adecuado

ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia de contradicción” (San Martín, 2006, p. 98).

- “La función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que solo compete a la Fiscalía; el presupuesto del juicio jurisdiccional está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación con motivo del recurso de apelación de la parte civil, al fiscal superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del fiscal provincial, no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación” (Queja N°1678-2006-Lima, S.P.P., 13 de abril de 2007).
- No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a la persona distinta de la acusada (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5).
- No puede existir juicio sin acusación, de acuerdo a los fundamentos del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5).

— No puede atribuirse al juzgador poder de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 05386-2007-PHC/TC).

**a. Acusación fiscal:** La acusación (Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, ‘acusar’) es el acto procesal que realiza el fiscal, mediante el cual interpone la pretensión procesal penal consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena a una persona por un hecho punible que se afirma ha cometido. A través de la acusación, el acusado, plenamente identificado, podrá conocer el hecho que se le imputa, las pruebas de cargo en su contra, así como la pena y la reparación civil solicitadas.

En el proceso penal, la acusación cumple con la finalidad de delimitar en primer lugar el contenido del auto de enjuiciamiento; en segundo lugar, la teoría del caso del fiscal y de la defensa del imputado; en tercer lugar, el alcance y el objeto de debate en el juicio oral respecto del proceso y el delito que se imputa, en la medida que el tribunal no podrá incorporar hechos que no se encuentren plasmados en el escrito de requerimiento fiscal (Florian, 1933, p. 387), y, por último, el alcance y contenido de la sentencia, que solo se pronunciará sobre el contenido de la acusación. El fiscal solo puede emitir acusación en los casos en que el ejercicio de la acción es público. En tal caso, el fiscal se convierte en parte procesal en sentido estricto. Aunque institucionalmente la acusación corresponde al Ministerio Público, puede también ser ejercitada por los particulares, en cuyo caso se habla de acusación particular o de querrela

penal, según sean los delitos atribuidos o el correspondiente ordenamiento jurídico penal.

El requerimiento acusatorio del fiscal pone fin a la etapa de investigación preparatoria, y es sometido obligatoriamente a control de legalidad en la etapa intermedia, conocido también como etapa de preparación del juicio, por el órgano jurisdiccional. El juez puede, luego de aplicar el control de legalidad sobre el cumplimiento del ejercicio de la acción penal, la investigación preliminar y la investigación preparatoria, rechazar la acusación o el sobreseimiento. La finalidad de ese control es, entonces, evitar que el ciudadano investigado sea sobreseído o acusado sin mayor fundamento (Valencia, 2013, pp. 23-24).

Señala el artículo 349.1 del NCPP que la acusación fiscal será debidamente motivada. Para el maestro Alberto Binder, si se trata de una acusación, tendrá que ser una acusación fundada, esto no significa que ya debe hallarse probado el hecho (...). La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio.

Supongamos que un fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente, esa acusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial, que no se refiere a ninguno de los requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo necesarias para que esa acusación sea admisible (Binder, 1999, p. 247). Para ellos, el Ministerio Público en su escrito acusatorio debe explicar por qué se

llega a esa determinación incriminatoria; es decir, la estructuración de los hechos, la fundamentación de las distintas calificaciones jurídicas y de las pruebas que ofrece (Valencia, 2013, pp. 24-25).

- b. Requerimiento fiscal mixto:** Según el artículo 348 del NCPP, cuando el sobreseimiento es parcial, es decir, cuando el fiscal solicita sobreseimiento sobre un delito o acusa sobre otro, continúa la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende. El juez, frente a un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronuncia acerca del requerimiento de sobreseimiento. Culminado el trámite según lo dispuesto en los artículos sobre sobreseimiento, abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal (Valencia, 2013, p. 56).

La acusación deberá ser notificada a los demás sujetos procesales y estos podrán objetarla y hacer sus requerimientos.

Mediante el artículo 350.1 del NCPP se dictan medidas para el traslado de la acusación, la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. Para ello, el fiscal debe presentar su requerimiento adjuntando las copias que sean necesarias para la notificación de ley. En caso contrario, el juez declara inadmisibile el requerimiento fiscal por dicha causal (Valencia, 2013, p. 59).

- c. Objeción de los demás sujetos procesales:** En el plazo de diez días los sujetos procesales pueden:
- Observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección.

- Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos.
- Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente.
- Pedir el sobreseimiento.
- Instar la aplicación, si fuera el caso, de un criterio de oportunidad.
- Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados por el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.
- Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerá los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.
- Y, por último, plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio (Valencia, 2013, pp. 67-68).

**d. Aceptación de hechos y acuerdos probatorios:** “Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio (...). Asimismo, los sujetos procesales mencionados podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. Se trata pues de acuerdos probatorios, también

denominados convenciones probatorias (...). Como regla general, las convenciones probatorias son vinculantes. El juez sin embargo podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime” (Valencia, 2013, p. 82).

**e. Audiencia preliminar:** “La audiencia preliminar o de acusación, o de control de la acusación fiscal, es aquella que se realiza ante el juez de control de garantías (juez de la investigación preparatoria) para resolver sobre actuaciones o peticiones en asuntos ajenos a los de competencia del juez de conocimiento. La audiencia de acusación tiene por finalidad establecer si la acusación tiene la base suficiente para fundar el inicio del juicio oral. El artículo 351 del NCPP señala las pautas para la realización de la audiencia preliminar” (Valencia, 2013, p. 83).

— **Participantes:** “Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y del abogado defensor del acusado (artículo 351.1.b). Sin la presencia de alguno de ellos la audiencia no puede llevarse a cabo. Si no concurre el abogado defensor, el juez reprograma la audiencia solicitando un defensor de oficio para que ejerza la defensa técnica del acusado. No es, por tanto, obligatoria la presencia del imputado para la instalación de la audiencia.

Algunas instituciones tutelares, como la Defensoría del Pueblo no están de acuerdo con que el control de acusación se realice sin la presencia del imputado, en tanto que se considera necesario su presencia a fin de que se determine libremente la elección del abogado defensor,

más aún debido a que ellos están contemplados en nuestra Constitución Política, o que en todo caso se debe declarar contumaz o ausente dependiendo de su situación jurídica. No existe, al respecto, problema alguno que afecte el derecho de defensa técnica del acusado para y en la audiencia de control de acusación, puesto que el acusado ha tenido diez días hábiles, según el artículo 350 del NCPP, para nombrar o sustituir al defensor de su elección, así como para formular observaciones, ofrecer pruebas para juicio, etcétera.

Además, en la audiencia de control de acusación no se actuarán diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo dos excepciones. En la audiencia de control de acusación se observará el principio contradictorio, que se concretará mediante las intervenciones del fiscal, del defensor, del actor civil, del acusado y del tercero civilmente responsable. La declaración de contumacia y de ausencia tiene sus presupuestos específicos y están regulados adecuadamente por el artículo 79 del NCPP” (Valencia, 2013, pp. 84-85).

- **Debate:** Señala el artículo 351.3 del NCPP que, instalada la audiencia, el juez otorgara la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El fiscal podrá en la misma audiencia, presentado el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; vale decir que el fiscal solo podrá hacer a la acusación

correcciones de forma. El juez, en ese mismo acto, correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

### ***2.18.3 Etapa de juicio oral***

El juicio oral es la etapa principal del proceso penal y la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, y debe realizarse en cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado “oralidad” (Academia de la Magistratura, 2007, p. 21).

Así, un juicio oral se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza tendremos al juzgador y debajo de este, al fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a este al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por Binder en torno a esta etapa procesal, cuando señala que el juicio oral es “un acto realizado por un juez que ha observado directamente la prueba, que ha tenido contacto directo con las partes fundamentalmente acusador y acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver por qué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda” (Binder, 1997, p. 218).

Esta etapa, denominada juzgamiento en el NCPP o comúnmente conocida como juicio oral, es la que nos proponemos desarrollar, esperando constituya un

modesto aporte para los estudiosos del derecho procesal penal y principalmente para los abogados litigantes.

**a. La preparación del debate:** Las reglas procesales respecto a la preparación del debate las encontramos en el art. 367 del Código Procesal Penal, entendidas como requisitos indispensables sin los cuales no podrá darse inicio al juicio oral. Por su parte, los arts. 368, 369 y 370 regulan el lugar de juzgamiento, la instalación de la audiencia y la ubicación de las partes.

- La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.
- La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.
- Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.
- Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurra, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.
- En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar y de pronunciarse sobre

las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.

- El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para prevenir el riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al Reglamento que, previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

La presencia del imputado y su defensor en el juicio oral son de carácter obligatorio, pues de no ser así, no existiría debate y por tanto; se atentaría contra el principio de contradicción o de audiencia el cual implica que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido el juicio. El principio de no ser condenado en ausencia se encuentra consagrado en el artículo 139, inc., 12 de la Constitución Política del Estado<sup>1</sup>, así como también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su art. 14, inc. 3 literal d), establece que toda persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección.

- b. Lugar del juzgamiento:** El juzgamiento tendrá lugar en la sala de audiencias que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causal justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la sala de audiencias, el

---

<sup>1</sup> Son principios y derechos de la función jurisdiccional “el principio de no ser condenado en ausencia”.

juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde este se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.

El Órgano de Gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

- c. Instalación de la audiencia:** La audiencia solo podrá instalarse con la presencia obligatoria del juez penal o, en su caso, de los jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366, del acusado y su defensor.

El juez penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El auxiliar jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el juez penal.

- d. Ubicación de las partes en la audiencia:** El juez penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado.

Los testigos y peritos ocuparán un ambiente contiguo a la Sala de Audiencias. El auxiliar jurisdiccional tomará las medidas necesarias para que los testigos no puedan dialogar entre sí. Los testigos y peritos solo serán

introducidos a la Sala de Audiencias a medida que sean llamados para ser examinados.

- e. **Desarrollo del juicio:** Una vez cumplido con lo previsto por los artículos 369 y 370 del Código Procesal Penal, es decir, luego de constatada la asistencia de todos los sujetos procesales que intervienen en el proceso, así como del juez o jueces, según sea el caso, y como consecuencia de ello se dé por instalada la audiencia, se abrirá la etapa principal del proceso, en donde se debatirá la culpabilidad o inocencia del imputado, sustentándose dicho debate en la teoría del caso y las pruebas que aporten los sujetos procesales. En esta fase inicial del juicio oral, va a jugar un papel trascendental, que tanto el fiscal como la defensa sepan plantear su teoría del caso. Ello va a conllevar que su argumentación inicial, esté basada sobre un tema central, y cómo va a probarse ese tema central en el juicio oral (Cáceres & Iparraguirre, 2007, p. 421).

A su turno, la defensa desplegará un relato paralelo que, apoyado igualmente en los antecedentes recopilados durante su investigación o por el propio Ministerio Público, intentará desdibujar el relato de la Fiscalía, explicando los hechos desde una óptica diferente. El defensor tendrá que optar por la construcción de un relato alternativo (defensa positiva) o basado en la concentración puntual sobre problemas, inexactitudes o contradicciones de las pruebas de la Fiscalía (defensa negativa), o combinar ambas modalidades de un modo coherente y verosímil.

De lo que no cabe duda es que el abogado litigante es un narrador, que recurre ante el tribunal para contarle de manera más persuasiva la historia de su

cliente, de modo que se ofrezca una opción razonable al juez como para que la repita al momento de resolver la controversia.

Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprendiva, autosuficiente, única y verosímilmente.

El juicio oral, una vez instalada deberá contar con los siguientes procedimientos:

- **Alegato de apertura:** El momento de presentación de la teoría del caso es el alegato de apertura. Es la primera información que el juez recibe de las partes. Al hacer la exposición de la teoría se debe captar la atención y el interés de los jueces al exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que cuentan. Se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que la prueba va a demostrar y desde qué punto de vista debe ser apreciada. En el alegato de apertura se hará una “promesa” de lo que se presentará en el juicio. Recomendaciones para el alegato de apertura
  - ✓ No debemos argumentar. El momento del alegato de apertura no es para emitir conclusiones, ya que materialmente no se tiene nada probado (desde el punto de vista normativo es causal válida de objeción). Las conclusiones, por qué nuestro caso debe prevalecer, las dejaremos para los alegatos finales.

- ✓ Solo se debe prometer lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
  - ✓ No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.
  - ✓ Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
  - ✓ Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.
- **Estructura del alegato de apertura:** No existe una única manera única de presentar los alegatos; ello depende de las particularidades del caso, sin embargo, consideramos el siguiente como un modelo más general.
- ✓ Introducción, desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial. Se debe comenzar con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto; la declaración inaugural, llámese alegato de apertura, debe iniciar con un panorama general fáctico acerca de los hechos.
  - ✓ Presentación de los hechos (Todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
  - ✓ Presentación de los fundamentos jurídicos (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
  - ✓ Conclusión (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).

- **Examen directo:** El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe “escuchar al testigo”.

El principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, sea el caso completo o partes del mismo, para construir la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir, se acredite nuestra teoría del caso. También se pueden establecer otros objetivos: introducir la prueba material.

La idea de preparación a los testigos suele ser incómoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir se prepara a un testigo para que mienta en el juicio (el testigo cometa perjurio), para que actúe conforme ha sido instruido por el abogado. La preparación del juicio es una práctica totalmente lícita y necesaria en un sistema acusatorio adversarial, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo en un juicio oral, es un asunto, netamente accidental, (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de juzgamiento a brindar su declaración.

Debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como nos lo explica Goldberg (1994): “Por desgracia los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mienten, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la

verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometen errores, testigos que también incurren en error, hay jueces que se equivocan” (Goldberg, 1994, p. 14).

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue. Quiñones (2003) desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

- ✓ Asegurarse que el testigo dice la verdad.
  - ✓ Familiarizar al testigo con el sistema procesal penal.
  - ✓ Hacer consciente al testigo de su rol en el proceso.
  - ✓ Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
  - ✓ Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.
  - ✓ Definir el vocabulario a utilizar.
  - ✓ Indicarle al testigo la forma de testificar en la audiencia pública.
  - ✓ Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.
- **Estructura del examen directo:** Es el primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo, es acreditarlo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un sistema acusatorio-adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara.

El juzgador debe conocer al testigo, se debe tratar de humanizar al testigo (Fontanet, 2002, p. 5). Esta información le brindará credibilidad al testigo. Desde el punto de vista del testigo, estas preguntas le brindaran confianza ya que se le pregunta por aspectos familiares.

La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va a brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿Cómo se llama usted? ¿A qué se dedica? ¿Qué relación tiene con el agraviado/ imputado? ¿Hace cuánto conoce al agraviado/ acusado?, etc.

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, él debe ser quien relate la historia, ya que el conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos. Existen tipos de preguntas, como:

- ✓ **Preguntas abiertas:** Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo; sin embargo, en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un juicio oral, el testigo no aportará los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.
- ✓ **Preguntas de transición u orientación:** Este tipo de preguntas permite al testigo reconstruir los hechos, nos permiten “mover” al testigo en el tema de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.

- ✓ **Preguntas cerradas:** Son preguntas admisibles en el examen directo; estas preguntas suministran una respuesta específica, no es una pregunta que sugiere una respuesta, sino invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero nos favorece en la medida que nos brindan una respuesta específica.

Las prohibiciones en el examen directo son perjudiciales; para nuestro caso la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo (crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones).

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, que propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio. Así mismo, como afirma Romero (2000), “la sugestividad de la pregunta depende no solamente de la forma en que se haya hecho la pregunta, sino también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar” (p. 55).

- **Contraexamen:** Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio

directo. En el contra examen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo, es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. Se le suele definir como el contrainterrogatorio.

- ✓ **Examen y contraexamen a peritos:** El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.
- ✓ **Las objeciones:** En el contexto donde se asegure el juego justo deben existir límites para las actuaciones de los sujetos que participan, en el proceso penal a estos límites, se le denominan objeciones.

Objetar significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir en el proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez. El objetar no es una obligación es un derecho. La objeción va dirigida al aspecto sustantivo de la prueba, no a la parte que pretende hacerlo. Se le pueden objetar las actuaciones del juez. El objetar no debe ser considerado como un acto personalista en contra de la parte adversa, nos debemos dirigir siempre con respeto y firmeza: “objeción”.

- **Alegato de clausura:** En esencia, el alegato de clausura es un ejercicio argumentativo; el abogado sugiere qué conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate. El alegato final debe ser acorde con la teoría

del caso, es la última oportunidad del litigante de persuadir al juzgador; sin embargo, debemos ser conscientes que el juzgador evaluará toda nuestra actuación en el juzgamiento.

- **Deliberación (art. 392 del CPP):** Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior.

Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan, las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

- f. **Lectura de la sentencia (art. 396):** El juez penal, unipersonal o colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan.

Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la

lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

- La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública.
- Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

## III JURISPRUDENCIA

### 3.1 La condición de documentos públicos depende su origen y naturaleza

Los documentos públicos son aquellos que han sido confeccionados o cuentan con la intervención de un funcionario público competente —notarios, fedatarios, o una autoridad judicial o administrativo— cumpliendo los requisitos legales establecidos; la condición de documento público no depende de la finalidad ni del destino que tiene el documento o de los efectos sociales del mismo, sino de su origen y su intrínseca naturaleza. La relevancia pública de un documento no la confiere la intencionalidad del agente, ni la importancia objetiva que reviste la declaración documental. Además, el artículo doscientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, establece entre otros supuestos, que es documento público los documentos otorgados ante o por notario público. (Recurso de Nulidad N° 88-2012/Junín. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 24 de enero de 2013)

### 3.2 Uso de documentación falsificada

El razonamiento del indicado Tribunal no es aceptable. Como muy bien dice la señora fiscal adjunta suprema en el dictamen que antecede, los mismos elementos de prueba que sirvieron de base para concluir por la culpabilidad de ambos en el delito de colusión desleal necesariamente en el delito de uso de documento falso. Es cierto que no existe prueba categórica que acredite que uno o los dos imputados (...) falsificaron los documentos cuestionados, pero es evidente que los usaron a sabiendas de su falsedad.

(...) los dos imputados sabían o estaban al tanto de la falsedad documental, necesaria para lograr tanto sus propósitos colusorios —construyendo una apariencia de cumplimiento de las formas de un procedimiento de selección directo que exigía cotizaciones y demás documentación— cuanto concretar el ánimo de lucro que los animaba. (Recurso de Nulidad N° 4944-2008 - Arequipa. Segunda Sala Penal Transitoria del Corte Suprema de Justicia de la República, 04 de noviembre de 2009)

### **3.3 El tipo penal de falsificación de documentos en el Código Penal peruano**

Tal como se puede apreciar, el tipo penal en mención señala dos conductas típicas sancionadas penalmente. La primera hace referencia al acto de falsificación de un documento, sea en todo o en parte, con el único fin de que el mismo sustente un determinado hecho. La segunda conducta (prevista en el segundo párrafo del citado artículo) alude más bien a la utilización del documento adulterado como si fuese legítimo. Asimismo, resulta pertinente precisar que el ordenamiento penal sustantivo asigna distintas penalidades para dichas conductas dependiendo de si el instrumento fraguado es público o privado. (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01924-2008- PHC/TC-Lambayeque. Luis Ballesteros, Olazabal y otra, 03 de octubre de 2008)

### **3.4 La naturaleza jurídica de los documentos en el ordenamiento jurídico**

Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

Tal como lo disponen los artículos 235 y 236 del Código Procesal Civil se considera documento público al otorgado por funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, y a la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; mientras que se considera documento privado a todo aquel que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público. (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01924-2008- PHC/TC-Lambayeque. Luis Ballesteros, Olazabal y otra, 03 de octubre de 2008)

### **3.5 Queja N° 1678-2006-Lima de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**

El delito de falsedad es de comisión instantánea y se consuma, en todo caso, cuando a sabiendas se utiliza el documento falso —un supuesto típico distinto de la confección, alteración o modificación falsaria del documento y que, asimismo, puede concurrir con él y ser perpetrado por el propio autor de la elaboración del documento falso o por un tercero—, el cual en el

presente caso sustentó una demanda y dio lugar a una sentencia que consolidó el propósito criminal del agente; es de insistir que el uso de un documento falso es un delito de estructura instantánea aunque sus efectos puedan prolongarse más allá, por lo que, en principio, el plazo de prescripción empezará a contarse desde el momento de su utilización. (Queja N° 1678-2006-Lima. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República)

### **3.6 Recurso de Nulidad N° 545-2012-Cusco de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**

Dicho tipo penal está vinculado la autenticidad del documento y presenta dos modalidades delictivas, la primera: hacer todo o en parte un documento falso (falsedad propia), y la segunda: adulterar uno verdadero (falsedad impropia); que, en tal sentido, realizar un documento falso debe entenderse como creación de un documento que no existía anteriormente, o que habiendo existido ha sido adulterado -por supresión o agregado- en su estructura intrínseca. (Recurso de Nulidad N° 545-2012-Cusco)

### **3.7 Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad N° 67-2004-Tacna**

Con el solo hecho de falsificar un documento, se estaría consumando el delito, puesto que, efectuada la falsificación del objeto material del delito, este se convierte en un elemento potencial para causar peligro a terceros; en ese entendido, el uso o no de dicho instrumento será irrelevante para la consumación del delito, pues, como el mismo texto legal antes citado lo

señala, debe existir una probabilidad de un futuro perjuicio, mas no habla de un perjuicio causado, como erróneamente se entiende. (Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad N° 67-2004-Tacna)

### **3.8 Recurso de Nulidad N° 775-2004-Junín**

En relación a la imputación por el delito contra la fe pública —falsificación de documento— se exige en el tipo que el documento sea introducido en el tráfico jurídico y que se cause perjuicio, considerando este último como una condición objetiva de punibilidad. (Recurso de Nulidad N° 775-2004-Junín)

#### IV ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

De la revisión del expediente penal, puede observarse que, realizadas las etapas establecidas en el Código Procesal Penal del 2004 (investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral; así como la impugnación), el análisis deriva en los elementos de convicción ofrecidos por el Ministerio Público. El juez *ad quem*, expide, en segunda instancia, una sentencia absolutoria; luego, el Colegiado revoca la sentencia de primera instancia y, reformándola, absuelve al acusado de los cargos que pesan en su contra. Sin embargo, ello es cuestionable porque el Ministerio Público no reunió todos los elementos de convicción posibles que sustenten su requerimiento acusatorio. Así, esta ineficiencia deriva en la sentencia absolutoria en segunda instancia de los acusados.

Se observa, además, que el documento privado de compra-venta, cuya copia fue legalizada por el notario Regulo Valerio Sanabria, fue sometido a pericia grafotécnica, encontrándose como conclusión que dicho documento contiene hechos falsos. Para la defensa, dicho documento incriminado no constituye documento falsificado toda vez que al no haberse realizado la pericia grafotécnica en el documento original, que permita afirmar de manera categórica que las firmas atribuidas a los agraviados Francisco Javier Zarzosa Mata y Mercedes Apolonia Castillo Alvarado, fueron falsificadas; así mismo, tampoco puede afirmarse de manera categórica que sí les pertenezcan, ya que solo existe la pericia de parte realizada en fotocopia, generando incertidumbre, que no puede ser superado por las demás pruebas actuadas en juicio oral; en ese sentido, el documento legalizado ante un notario se presume como verdadero, por lo que la pericia realizada tendría

efectos, toda vez que el presente caso gira en torno a dicho documento, que habrían usado los imputados para apropiarse del predio.

De la misma manera, los imputados han inducido en error al juez del Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, presentando el documento falso denominado “contrato de compraventa de terreno” de fecha 13 de enero de 1993, que falsea la realidad, al señalar que la agraviada Mercedes Apolonia Castillo Alvarado ha celebrado el contrato identificándose con la L.E. N° 08799526, hecho que no resulta cierto debido a que se tiene probado que el número de identificación de la agraviada es 31640918; del mismo modo, la agraviada, en el interrogatorio y contrainterrogatorio, ha negado haber celebrado el contrato. Por lo que resulta concluyente la falsedad contenida en el documento.

El Tribunal Constitucional ha señalado (STC 010-2002-AI/TC, Fj. 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos; sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales —límites extrínsecos—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión —límites intrínsecos—.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona exclusivamente con la presunción de inocencia. Por

eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “La persona es considerada inocente mientras no se le haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Debemos destacar que el Segundo Penal Unipersonal expide sentencia de fecha cinco de octubre del año dos mil quince, la cual, en su consideración octava, señala “que está probado que el documento incriminado contiene hechos falsos”; en esa misma línea del juzgador, afirmamos que el tipo legal de fraude procesal es un delito instantáneo, de peligro concreto y de tendencia interna trascendente, por lo que se consuma cuando el sujeto activo realiza actos idóneos de engaño al funcionario o servidor público, con el objeto de que incurra en error para, de esa forma, obtener una resolución contraria a la ley. En ese sentido, en el presente caso sí se cometieron los delitos de fraude procesal en la modalidad de uso de documento falso.

Finalmente, discrepamos con la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones, de fecha 28 de abril del 2016, en la cual declaran fundado el recurso de apelación, y revocan la sentencia contenida en la resolución número once de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil quince.

## V CONCLUSIONES

1. El presente proceso penal, llevado a cabo bajo los cauces del Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, tiene como principio pilar la presunción de inocencia, del cual se desprende que, una vez incoada un proceso penal contra una persona, esta debe ser considerada inocente hasta que no se haya demostrado lo contrario. En tal circunstancia, se requiere una suficiente y eficiente actividad probatoria para accionar el aparato jurisdiccional (investigación preparatoria, etapa intermedia y el juicio oral, además de la etapa de impugnación-apelación), con suficientes elementos de convicción valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio a la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.
2. Como puede verse en el presente proceso, las pruebas actuadas dentro del proceso penal no han sido valoradas por el juez de segunda instancia con la motivación debida y adecuada. De lo cual se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, no debe omitir la valoración de las pruebas aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, debe valorar las pruebas motivadamente y con criterios objetivos y razonables.

## VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia de la Magistratura (2007). *Manual de juzgamiento, prueba y litigación oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal. Normas para la implementación*. Academia de la Magistratura.
- Berdugo, I. (1999). *Lecciones de Derecho penal. Parte general* (2.<sup>a</sup> ed.). Editorial Praxis.
- Binder, A. (1997). *Política criminal: de la formulación a la praxis*. Ad-Hoc.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho penal* (2.<sup>a</sup> ed.). Ad-Hoc.
- Binder, A. M. (2004). *Introducción al derecho penal* (2.<sup>a</sup>). Ad-Hoc.
- Bramont-Arias, L. & García, M. (2010). *Manual de derecho penal* (3.<sup>a</sup> ed.) Editorial San Marcos.
- Bramont-Arias, L. (1979). Falsedad. En *Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI*. Buenos Aires.
- Burgos, V. (2008). Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria. En *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Bustos, J. (2004). *Obras completas de Derecho penal. Parte general. Tomo I*. ARA Editores.
- Cáceres, R., & Iparraguirre, R. (2007). *Código Procesal Penal comentado* (1.<sup>a</sup> ed.). Jurista Editores.
- Calderón, A. y Águila, G. (s.f.). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal.
- Código Penal. (1991, 4 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.

- Florian, E. (1933). *Elementos de Derecho procesal penal* (L. Prieto Castro, Trad.). Bosch.
- Fontanet, J. (2002). *Principios y técnicas de la práctica forense* (2.<sup>a</sup> ed.). Jurídica Editores de Chicago.
- Frisancho, M. (2011). *Delitos contra la fe pública*. AVRIL Editores.
- Goldberg, S. (1994). *Mi primer juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?* (A. Leal, Trad.) Editorial Heliasta.
- Horvitz, M. & López, J. (2005). *Derecho procesal penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho penal. Parte general* (3.<sup>a</sup> ed.). Editorial Grijley.
- Melgarejo, P. (2010). *Curso de derecho penal* (10.<sup>a</sup> ed.). Killa Editorial.
- Mixan Mass, F. (2010). La investigación preparatoria. En *Preguntas frecuentes sobre el Código Procesal Penal*. BLG.
- Muñoz, F. & García, M. (2000). *Derecho penal. Parte general* (4.<sup>a</sup> ed.). Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F. (1999). *Teoría general del delito* (2.<sup>a</sup> ed.). Editorial Temis.
- Príncipe, H. (2009). La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales (CdePP). En *Anuario de Derecho Penal 2009. La reforma del Derecho Penal y de Derecho Procesal en el Perú*. Universidad de Fribourg, Fribourg.

- Queja N° 1678-2006-Lima, S.P.P., 13 de abril de 2007 (Precedente vinculante).  
Diario Oficial El Peruano, 4 de mayo de 2007, año XVI, N° 862, PP. 6355-6356.
- Quiñones, H. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el proceso salvadoreño*. Consejo Nacional de la Judicatura de San Salvador.
- Romero, A. M. (2000). *Problemática de la prueba testifical en el proceso penal*. Civitas Ediciones.
- Salinas, R. (2010). *Derecho penal. Parte especial*. Grijley.
- San Martín, C. (2006). *Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema*. Palestra.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal* (10.ª ed.). Editorial IDEMSA.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, FJ.5.
- Soler, S. (1953). *Derecho penal argentino. Tomo V*. Tipográfica Editora.
- Valencia, N. (2013). *Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal* (1.ª ed.). ARA Editores.
- Villavicencio, F. (1990). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Cultural Cuzco Editores.
- Villavicencio, F. (2009). *Derecho penal. Parte general* (3.ª ed.). Grijley.

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
(SUSTENTACION DE EXPEDIENTE JUDICIAL)  
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**BACH. DAMIAN ARAINGA, MARCOS EMMANUEL**

**ASESOR:**

**DR. PALA GARCIA, JULIO CESAR**

**HUARAZ, PERÚ**

**2021**



## DEDICATORIA

*El presente trabajo está dedicado, en primer lugar, a Dios; así mismo, a mis padres, a mi esposa, a mis tíos; todos hicieron posible el logro de esta meta; de manera especial, a mi hijo, la razón y motivo por los que busco ser cada día mejor.*



## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	ii
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	vii
I RESUMEN DEL EXPEDIENTE .....	1
1.1 Etapa postulatoria.....	1
1.1.1 Demanda.....	1
1.1.2 Auto admisorio .....	8
1.1.3 Interposición de excepciones.....	9
1.1.4 Contestación de la demanda .....	13
1.1.5 Absuelve traslado de excepciones .....	22
1.1.6 Escrito que solicita se haga efectivo apercibimiento de tenerse por no formulada excepción .....	24
1.1.7 Escrito que solicita se comisione una nueva notificación con el auto admisorio de la demanda y sus anexos.....	25
1.1.8 Escrito que presenta alegatos.....	26
1.1.9 Escrito que presenta réplica sobre las excepciones .....	26
1.1.10 Escrito que solicita se declaren infundadas las excepciones promovidas y se dicte el auto de saneamiento procesal .....	26
1.1.11 Escrito que presenta réplica.....	26
1.1.12 Resolución N° 05 – Resuelve excepciones presentadas.....	27
1.1.13 Audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de los medios probatorios.....	30
1.1.14 Escrito con que se cumple mandato .....	31
1.1.15 Resolución N° 10 – Declaran infundada la nulidad interpuesta.....	31
1.2 Etapa probatoria .....	34
1.2.1 Audiencia de pruebas .....	34
1.2.2 Apelación contra la resolución de fecha 11-06-2013.....	34
1.2.3 Alegatos de las partes .....	36
1.3 Etapa decisoria .....	50
1.3.1 Sentencia.....	50

1.4 Etapa de revisión.....	61
1.4.1 Recurso de apelación.....	61
1.4.2 Absolución de traslado de apelación.....	71
1.4.3 Escrito donde se solicita tener presente los siguientes hechos.....	74
1.4.4 Resolución de vista.....	76
1.4.5 Interposición del recurso de casación.....	83
1.4.6 Casación.....	88
<b>II MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>93</b>
2.1 El acto jurídico.....	93
2.1.1 Manifestación de voluntad.....	95
2.1.2 La capacidad.....	98
2.1.3 Objeto física y jurídicamente posible.....	101
2.1.4 Fin lícito.....	103
2.1.5 Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.....	104
2.2 Invalidez del acto jurídico.....	105
2.3 El proceso civil de conocimiento.....	109
2.4 Copropiedad.....	112
2.5 División y partición.....	114
2.5.1 Definición.....	114
2.5.2 Naturaleza jurídica de la división y partición.....	115
2.5.3 Tipos de procedimientos.....	116
2.6 La excepción.....	119
2.7 Excepciones específicas.....	121
<b>III JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>154</b>
3.1 Expediente N° 872-93-Cuzco.....	154
3.2 Casación N° 3309-1999-Lima.....	154
<b>IV ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.....</b>	<b>155</b>
4.1 Con respecto a la demanda.....	155
4.2 Con respecto a las excepciones presentadas.....	156
4.3 Con respecto a las causales de nulidad del acto jurídico.....	157
<b>V CONCLUSIONES.....</b>	<b>160</b>
<b>VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>161</b>

## RESUMEN

Con fecha 05 de diciembre de 2011, Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas interpuso la demanda de nulidad de acto jurídico con respecto a la compraventa de acciones y derechos de un bien inmueble, realizado por sus hermanos Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemi Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez de Salcedo, Sergio agosto Cachay Chávez y María Gladis Cachay Chávez, a favor de Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, acto jurídico en el cual la demandante no participó. Accesoriamente, se demandó la acción de reivindicación del bien inmueble materia de litis. Los hermanos Cachay Chávez deducen excepciones, siendo la de falta de legitimidad para obrar de la demandante y ambigüedad en el modo de interponer la demanda; estas excepciones se resolvieron mediante la Resolución N° 05, que las declaró infundadas. De ese modo, los codemandados en su contestación argumentan que adquirieron y obraron de buena fe en el acto jurídico de compraventa de acciones y derechos. Por consiguiente, con fecha 20 de enero de 20014, el Juzgado Especializado en lo Civil de Huari emite sentencia declarando fundada la demanda interpuesta en todos sus extremos; la sentencia fue apelada por los demandados, y luego la Sala Civil revocó la sentencia y, reformándola, declaró infundada la demanda interpuesta. Finalmente, se interpuso el recurso de casación, el cual se declaró infundado.

**Palabras clave:** Demanda, nulidad, excepciones, legitimidad para obrar, ambigüedad de la demanda, demandante, demandado, nulidad de acto jurídico, prueba, sentencia, fundado, infundado, apelación, casación.

## ABSTRACT

On December 5, 2011, Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas filed a claim for annulment of the legal act regarding the sale of shares and rights to real estate, carried out by her brothers Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemi Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez de Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez and María Gladis Cachay Chávez, in favor of Bonifacio Pascual Silva Bueno and Gudelia Antonia Huerta Cruz, a legal act in which the plaintiff did not participate. Additionally, the action to claim the real estate subject to litis was sued. The Cachay Chávez brothers deduce exceptions, being the lack of legitimacy to act of the plaintiff and ambiguity in the way of filing the lawsuit; These exceptions were resolved through Resolution No. 05, which declared them unfounded. In this way, the co-defendants in their answer argue that they acquired and acted in good faith in the legal act of sale of shares and rights. Therefore, on January 20, 20014, the Huari Specialized Civil Court issued a judgment declaring the lawsuit filed in all its aspects founded; The sentence was appealed by the defendants, and then the Civil Court revoked the sentence and, reforming it, declared the lawsuit filed unfounded. Finally, the appeal was filed, which was declared unfounded.unfounded.

**Keywords:** Claim, nullity, exceptions, legitimacy to act, ambiguity of the claim, plaintiff, defendant, nullity of legal act, evidence, judgment, founded, unfounded, revoked, appeal, cassation.

## DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

<b>Número del expediente</b>	: 00169-2011-0-0206-JR-CI-01
<b>Materia</b>	: Nulidad de acto jurídico
<b>Demandados</b>	: Cachay Chávez De Bustes María Gladys, Cachay Chávez De Salcedo Domitila, Cachay Chávez Segundo Baltazar Y Cachay Chávez Sergio Augusto
<b>Demandante</b>	: Cachay Chávez De Salas Elsa Yolanda
<b>Proceso</b>	: Conocimiento
<b>Primera instancia</b>	: Juzgado Especializado en lo Civil de Huari
<b>Segunda instancia</b>	: Sala Mixta Descentralizada de Huari
<b>Distrito Judicial</b>	: Ancash

## I RESUMEN DEL EXPEDIENTE

### 1.1 Etapa postulatoria

#### 1.1.1 Demanda

##### a) Pretensión principal:

A fojas 01 al 35, con fecha 05 de diciembre de 2011, Elsa Yolanda Cachay Chávez De Salas interpone demanda de nulidad de acto jurídico y de documento como acción objetiva originaria de la escritura de compraventa de acciones y derechos de inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas de esta ciudad, celebrado el veinte de mayo de 2008, ante la notaría pública de Lima de la Dra. Mónica Margot Tambini Ávila, bien inmueble inscrito en el Registro Público de propiedad inmueble de los Registros Públicos de Ancash en el folio 325 del tomo 39 y partida N° CCXXIII.

La demanda es dirigida contra Cachay Chávez De Bustes María Gladys, Cachay Chávez De Salcedo Domitila, Cachay Chávez Segundo Baltazar Y Cachay Chávez Sergio Augusto.

##### b) Pretensión accesoria:

La acción de reivindicación que dirijo contra Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, quienes ejercen en la actualidad posesión sobre el inmueble por imperio del acto jurídico cuya nulidad demando.

Consecuentemente, la cancelación registral del registro público de propiedad inmueble de los Registros Públicos de Ancash en el folio 325 del tomo 39 y partida N° CCXXIII.

Solicitando a su honorable despacho que al momento de expedir la resolución final se sirva a declarar FUNDADA las acciones incoadas con expresa condena de costas y costos.

**c) Consignando los siguientes fundamentos de hecho:**

- Que, mi señor padre, don Baltazar Cachay Oblitas, adquirió a título oneroso mediante escritura de compraventa de su anterior propietario don Víctor E. Osorio Gutiérrez, de fecha 07 de abril de 1954 por ante el Notario de Huaraz el doctor José Méndez Mejía, el inmueble que ha sido materia de contrato de compraventa cuya nulidad he venido a demandar, significando que dicha propiedad se inscribió en el Registro de Propiedad Inmueble de Ancash en el folio 325 del tomo 39 y con el N° de partida N° CCXXIII, y como quiera que mi señor padre estaba casado con mi señora madre doña Avelina Chávez de Cachay, el bien mueble tiene la calidad de bien común, lo que ahora se le denomina sociedad social.
- Que, por el lado que da al jirón Facundo Varillas en la propiedad indicada en el punto anterior, existía un solar cuya área era de 99 m<sup>2</sup>, solar en el que mi señor padre don Baltazar Cachay Oblitas constituyó una casa habitación de una sola planta, la que constaba de una tienda, un cuarto, cocina, patio, horno y baño. Esa casa descrita fue transferida a favor de los esposos Jorge Cadenillas Montalvo y Luisa Espinoza de Cabanillas mediante escritura pública de compraventa e independización de fecha 12 de octubre de 1967, por ante la notaría de don Luis D. Infantes, significando que esa casa

habitación ya no era propiedad de la sociedad conyugal de Cachay Oblitas Chávez Silva.

- Que, en mérito al contrato celebrado y por lo que le dijo su cónyuge, recibían diez mil dólares americanos, quedando su propiedad inmueble hipotecada, debiendo devolver el préstamo dinerario en el plazo de un año, adicionando el pago de la tasa de interés señalado por el Banco Central de Reserva del Perú.
- Que, mi señor padre, don Baltazar Cachay Oblitas, fallece en la ciudad de Lima en el Hospital Militar el 23 de noviembre de 1986, sin haber dictado su memoria testamentaria, es decir, sin haber instituido herederos, y que recién a instancia de hermano, Félix Horacio Cachay Chávez se tramita ante la notaría del doctor Selmo Iván Carcausto Tapia la sucesión intestada, dictándose el acta de protocolización correspondiente, habiéndose declarado herederos universales a su cónyuge doña Avelina Chávez Silva de Cachay y sus hijos Teófilo Amancio Victoria Noemi, Félix Horacio María Gladys, Segundo Baltazar Sergio Augusto, Domitila y Elsa Yolanda Cachay, esta última que viene a ser la recurrente.
- Que, en mérito a la sucesión intestada la propiedad se transfiere a favor de los herederos declarados, y que, a partir del 22 de noviembre de 2005, el bien inmueble pasa hacer propiedad de los hermanos Cachay Chávez y la recurrente, significando que esa transferencia se encuentra inscrita en la partida N° 37017944, asiento 00006.
- Que, mi señora madre doña Avelina Chávez de Cachay mediante escritura pública de anticipo de legítima celebrada por ante la notaría del doctor Oscar

Eduardo Uría, de fecha 09 de enero de 2002, le transfiere la propiedad en calidad de anticipo a los demandados Cachay Chávez y en dicho instrumento se advierte en la cláusula sexto que mi señora madre, doña Avelina Chávez de Cachay, anticipa en las mismas condiciones y porcentaje a la recurrente, y que por el error de los funcionarios de los Registros Públicos de Huaraz, no figuran mis nombres y apellidos en el asiento 00007 partida 37017944, y que posiblemente los demandados Cachay Chávez en forma deliberada indujeron a los funcionarios del Registro Público para que exista dicho error.

- Que, al disponer mediante anticipo de legítima, mi señora madre, doña Avelina Chávez Silva de Cachay, lo hizo únicamente lo que le correspondía en un cincuenta por ciento de la propiedad como cónyuge de don Baltazar Cachay Oblitas y en la cuota que le respecta como heredera, estando impedida por ley disponer lo que les corresponde a los hijos herederos es decir también a la recurrente.
- Que, en virtud a la sucesión intestada de quien en vida fue don Baltazar Cachay Oblitas y por manifestación expresa de mi señora madre, doña Avelina Chávez Silva de Cachay en la cláusula sexta de la escritura de anticipo de legítima, cuyo texto es el siguiente: “La anticipante declara que la hija a quien desea anticipar en las mismas condiciones y porcentajes que a los anticipados, se llama Elsa Yolanda Cachay Chávez”, tengo la calidad de copropietaria del inmueble que se ubica en la intersección de los jirones “San Martín” y “Facundo Varillas” de esta ciudad, y que por ello y por imperio de la ley mis hermano no podían transferir la propiedad a favor de

los demandados compradores Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, sin mi autorización para ello, lo que debería constar en un poder, y como no ha ocurrido ello no ha existido manifestación de voluntad de mi parte, lo que acarrea la nulidad absoluta de la escritura de compraventa materia de la demanda y que su nulidad debe ser declarado judicialmente.

- Que, al no haberse determinado la porción material que corresponde a cada copropietario sobre el bien transferido ilegalmente por los vendedores hermanos Cachay Chávez a sus compradores, no ha existido derecho autónomo de propiedad, por lo que para transferir los demandados vendedores por imperio de la ley debían contar con mi autorización, esto es, con mi manifestación de voluntad, más aun jamás se promovió la división y partición conforme a lo que dispone el artículo 971, inciso 1, del cuerpo legal antes citado.
- Que, considerando que el acto jurídico que es materia de la demanda adolece de nulidad absoluta, resulta también pertinente solicitar que se me restituya el bien materia de venta, amparando la acción accesoria de reivindicación, para cuyo efecto es de aplicación lo que dispone el artículo 927 del Código Civil, concordante con el artículo 923 del mismo cuerpo legal, que sanciona que la propiedad es el poder jurídico que me permite entre otras acciones reivindicar el bien.
- Que, considerando que el acto jurídico contenido en el contrato de compraventa que se demanda es nulo por imperio de la ley, también resulta pertinente lo demandado sobre la cancelación registral por lo que al

expedirse sentencia debe también ordenar la cancelación de la inscripción del asiento 00010 de la partida N° 37017944.

**d) Fundamentos legales:**

Amparo sus fundamentos legales en la Constitución Política: artículo 70. En el Código Civil: artículo VI, del Título Preliminar, artículo 219, inciso 1, artículo 220, artículo 923 y el artículo 927, inciso 1. En el Código Procesal Civil: artículo IV del título Preliminar y el artículo 83.

**e) Fundamentación jurídica:**

El derecho de propiedad se encuentra protegido por nuestra Carta Política en su artículo 70, que consagra que la propiedad es inviolable, y que a nadie se le puede privar de su propiedad; igualmente, la propiedad es el poder jurídico conforme determina en sus parámetros el artículo 923 del Código Civil que permite reivindicar la propiedad.

Existe copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas, significando que el bien que fue objeto de transferencia por parte de los demandados vendedores, la recurrente como tiene explicado los fundamentos de hecho tiene la condición de copropietaria, y que para disponer del bien los demandados hermanos Cachay Chávez, tenían que necesariamente haber logrado la unanimidad de todos los copropietarios, y que al no haber logrado ello, la escritura de compraventa resulta nula, y sobre el particular el artículo 071 del Código Civil, en su inciso 1, establece lo siguiente: Las decisiones sobre el bien común se adoptan por “Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo

en comodato o introducir modificaciones en él”, y como quiera que no existe manifestación de voluntad por mi parte, el acto jurídico es nulo en aplicación de lo que dispone el inciso 1 del artículo 219 del Código Civil, que sanciona que el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

**f) Vía procedimental:**

La presente demanda debe ventilarse bajo las normas del proceso de conocimiento.

**g) Juez competente:**

El Juzgado Civil.

**h) Monto del petitorio:**

Por la naturaleza de la acción incoada, no se puede cuantificar dinerariamente, por lo que no se establece cuantía alguna.

**i) Los medios probatorios:**

Con la finalidad de acreditar lo expuesto en el petitorio y los fundamentos de hecho, ofrezco los siguientes medios probatorios:

- El mérito de la declaración de parte que deberán prestar los demandados Teófilo Amancio Cachay Chávez de Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez y María Gladys Cachay Chávez de Bustes. Quienes prestarán declaraciones en base del pliego interrogatorio que se anexa.

- El mérito de la copia certificada del asiento N° 00002 de la partida 37017944, según el cual eran propietarios del inmueble materia de litis del que se infiere los señores Baltazar Cachay Chávez y Avelina Chávez de Cachay y por haberlo adquirido a título oneroso a don Víctor E. Osorio Gutiérrez.
- El mérito del testimonio de compraventa de acciones y derechos del inmueble, por el que los hermanos Cachay Chávez transfieren la propiedad que tiene como calidad de copropietaria conjuntamente con la recurrente, a favor de los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, significando que dicho contrato es materia de la acción de nulidad de acto jurídico.
- El mérito de la copia literal de la sucesión intestada de la que en vida fue mi señor padre don Baltazar Cachay Oblitas.
- El mérito de la inscripción registral de la sucesión intestada notarial del que fue en vida don Baltazar Cachay Oblitas.
- El mérito de la escritura de anticipo de legítima que otorga Avelina Chávez de cachay a favor de Segundo Baltazar Cachay Chávez, Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemi Cachay Chávez de Bustes, significando que también la recurrente es anticipada de conformidad con la cláusula sexto de la referida escritura de anticipo de legítima.

### ***1.1.2 Auto admisorio***

Mediante Resolución, obrante a fojas 36 y 37, el Juzgado Civil declara ADMISIBLE la demanda de la accionante, debiéndose CORRER TRASLADO a

los demandados por el termino de 30 días, más el término de la distancia, conforme establece las normas de nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, a fin de que cumplan con ABSOLVER la demanda con los requisitos de ley, BAJO apercibimiento de ser declarados REBELDES, en caso de incumplimiento y proseguirse con la secuela del proceso.

**Al primer otrosí:** estando a lo solicitado entréguese los oficios respectivos para la notificación de los demandados.

**Al segundo otrosí:** téngase a la recurrente por delegadas las facultades de representación a favor del Letrado que autoriza la presente demanda.

### **1.1.3 Interposición de excepciones**

Obrante a fojas 91 hasta fojas 96, con fecha 03 de enero de 2012, Teófilo Amancio Cachay Chávez se apersona al proceso y plantea las siguientes excepciones:

**a) Falta de legitimidad para obrar de la demandante (artículo 446, inciso 6),**

**del Código Procesal Civil):** La presente excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada se plantea bajo las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

- Que por disposición del inciso 6) del artículo 446 del Código Procesal Civil, los demandados pueden proponer, entre otras, la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante.
- Que la demandada carece de legitimidad para obrar porque no forma parte de la relación jurídica sustantiva de la que emana el supuesto derecho reclamado por la actora en su demanda, cual es la siguiente:

- En su petitorio de la demanda, se solicita la nulidad del acto jurídico y de documento como acción objetiva originaria de la escritura de compraventa, celebrada entre nuestras partes y los esposos Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz; de acciones y derechos de nuestras partes del inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas de esta ciudad, inscrita en el Registro Público en el folio 325 del tomo 39 y partida CCXXIII y otros.
- Lo anterior señorita jueza, es imposible la nulidad del acto jurídico, porque nuestras partes hemos manifestado nuestra voluntad por ser agentes capaces, lo que hemos vendido son acciones y derechos como herederos y el objeto ha sido física y jurídicamente posible, con un in lícito y hemos cumplido con la observancia de la forma prescrita por la ley, puesto que, como es de meritarse de la escritura de compraventa hemos vendido como se reitera nuestras acciones y derechos de nuestras partes, mas no de la demandante, pues en la cláusula segunda de la escritura que pretende anular la demandante indica claramente lo siguiente: “Los suscribientes declararan tener pleno conocimiento que uno de los copropietarios del inmueble descrito en la cláusula primera, la señora ELSA YOLANDA CACHAY CHAVEZ Y SU ESPOSO EPIFANIO SALAS MENDOZA se encuentran posesionando parte del inmueble descrito en la cláusula primera, motivo por el cual se establece un írecio menor del mercado respecto a las acciones y derechos materia del presente contrato, además tiene pleno conocimiento que se les ha

remitido carta notarial a la copropietaria anteriormente señalada y a los inquilinos...”.

- Y esta parte del inmueble no se ha vendido, pues son acciones, derechos y propiedad de la demandante, la misma que lo tiene en posesión, por ser su propiedad, no se ha vendido como se pretende sorprender al juzgado con su demanda, como lo voy a demostrar en el ofrecimiento de pruebas, cuando se conteste la demanda, pues dicha parte del inmueble no se ha tocado para nada. LO QUE SE HA VENDIDO Y PARA CONOCIMIENTO DE SU DIGNO DESPACHO Y DE LA ACTORA ES: Son las acciones y derechos que nos correspondían como herederos de nuestros padres del inmueble ubicado en la calle Facundo Varillas N° 295 y San Martín 186,188,190 y 192, del barrio San Juan, del distrito de Huari, lo que es de la demandante no lo hemos tocado y está en la posesión de la actora como se reitera.
- Por lo tanto, la actora no tiene legitimidad para obrar y demandar, ya que no forma parte de la relación jurídica sustantiva de la que emana el supuesto derecho reclamado, como se ha demostrado no se ha tocado nada de su propiedad, ya que ella lo tiene a libre disposición, posesión y puede hacer con ella lo que desee, como así vamos a demostrar con la inspección ocular, en el ofrecimiento de pruebas al contestar la demanda. Es más, la cláusula segunda de la escritura que pretende anular la demandante confirma que su propiedad la tiene en posesión y lo único que pretende es sorprender al juzgado y causarnos daño y perjuicios que en su oportunidad tendremos que hacerlos valer.

- Que por consiguiente ante los hechos expuestos precedentemente, se ha planteado la presente excepción con la finalidad de que se suspenda hasta que la demandante establezca la relación jurídica procesal entre nuestras personas, que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que este fije, y que se declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, en caso de no establecer con dicha relación jurídica procesal, ello en aplicación en lo dispuesto en el artículo 451-inciso 4) y penúltimo párrafo del Código Procesal Civil, porque como se reitera lo que hemos vendido es nuestra propiedad en acciones y derechos y no lo que la actora posee, es decir, su demanda es falsa y para colmo no se entiende.

**b) Ambigüedad en el modo de proponer la demanda:** Esta excepción se plantea de acuerdo con las siguientes consideraciones:

- Que por disposición del inciso 4) del artículo 446 del Código Procesal Civil, el demandado (dos) puede (n) proponer, entre otras, la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda.
- Seños juez, el contenido de la demanda no se entiende nada en todos sus extremos, no se sabe que es lo que pretende la demandante, a parte que ha sorprendido al juzgado, la demanda es ambigua y se presta a confusión total, argumenta hechos que no son ciertos, se irroga propiedad sobre nuestras acciones y derechos, sin tenerlos, pese a que sus acciones y derechos de la demandada los posee ella, como así consta en la escritura que pretende anular. Habla de “corrupción de funcionarios”, porque no está inscrito su nombre en los Registros Públicos de un Anticipo de Herencia dejado por

nuestra madre, porque la actora ya había permitido la propiedad de una parte del inmueble y esto no se ha tocado —reiteradamente— para nada. Además, pretende anular lo que no es de ella, por lo propios documentos presentados como prueba en su demanda, donde se acredita que nada tiene que ver con lo que hemos vendido, que son nuestras acciones y derechos. Además, si lee, señor juez, el escrito de la incoada, el petitorio es uno determinado y los fundamentos de hecho aluden o están referidos a otro petitorio no contemplado en la demanda; si en los fundamentos de hecho se expone una determinada relación jurídica y en la conclusión hace referencia a otra cosa distinta, nuestra excepción debe declararse fundada.

- Que, por consiguiente, ante los hechos expuestos precedentemente, se ha planteado la presente excepción con la finalidad de que se suspenda el proceso hasta que la demandante subsane los defectos de la demanda dentro del plazo que fije el auto resolutorio, y que se declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, en caso de no subsanarse tales defectos; ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 451, inciso 3), y penúltimo párrafo del C.P.C.

#### ***1.1.4 Contestación de la demanda***

- a) Por parte de Teófilo Amancio Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Sergio Augusto Cachay Chávez, Victoria Noemi Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez De Salcedo y María Gladys Cachay Chávez De Bustes:**

Con escrito de fecha 24 de enero de 2012, obrante a fojas 122 a fojas 127, los demandados contestan la demanda acumulativamente y solicitan declarar la demanda infundada en todos sus extremos:

Contradicción a los fundamentos de hecho:

- Seños juez, dentro de nuestro derecho constitucional al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, venimos a contestar acumulativamente la controvertida demanda presentada por la actora, la misma que deberá ser declarada INFUNDADA en todos sus extremos, con costas y gastos de la presente contestación de la incoada y que deberá cancelar la demandante. Al ítem uno de la demanda, es cierto la existencia de la demanda y que era de propiedad de la sociedad conyugal de nuestros padres Baltazar Cachay Oblitas y Avelina Chávez de Cachay, de quienes somos sus sucesores y que dentro de nuestro derecho de acciones y derechos hemos procedido a vender conforme a ley y como la ordena el artículo 140 y siguientes del Código Civil, sobre la legalidad del acto jurídico.
- Al ítem 3ro de la demanda, no se entiende nada de lo que pretende con este fundamento en su demanda la actora, pues no tiene ningún derecho para alegar lo que no es de la demandante, en ese caso serian supuestamente. - Jorge Cadenillas Montalvo y Luisa Espinoza de Cadenillas, porque como indica la recurrente ellos serían los propietarios, fundamento que esta fuera de lugar y no se entiende, como lo es todos los extremos de la demanda.

- Al ítem 4to de la demanda, es verdad que todos somos herederos y de la misma manera la demandante no era copropietaria de nuestras acciones y derechos del inmueble que se ubica en los jirones San Martín y Facundo Varillas de esta ciudad, pues lo que se ha vendido como se reitera son las ACCIONES Y DERECHOS DE NOSOTROS DEL INMUEBLE UBICADO EN LA CALLE FACUNDO VARILLAS N° 295 Y SAN MARTÍN 186; 188; 190 Y 192, DEL BARRIO SAN JUAN DEL DISTRITO Y PROVINCIA DE HUARI, INSCRITO EN LA PARTIDA ELECTRÓNICA N° P37017944, DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE HUARAZ, DONDE LA DEMANDANTE NO TENIA NINGÚN DERECHO DE PROPIEDAD, PORQUE SUS ACCIONES Y DERECHOS ESTAN EN UNA PARTE DEL INMUEBLE QUE DA A LA CALLE FACUNDO VARILLAS Y QUE ES DE CONOCIMIENTO PÚBLICO DE HUARI Y DE LA ACTORA, lo que ha sucedido es sorprender a su digno despacho y cometer falsedad genérica que seguramente se evaluará y se dará cuenta al Ministerio Público.
- Al 5to ítem de la demanda ni siquiera se debe de tener en cuenta, porque por el propio contenido de este fundamento se advierte que no figura como beneficiaria del anticipo de herencia de nuestra madre, la demandante como se indica en el asiento 00007, partida 37017944 y si desea hacer valer su derecho tendrá que hacerlo ante la Superintendencia de los Registros Públicos.

- Al ítem 6to de la demanda, solicito responder con el fundamento que se colige (05), porque jocosamente indica lo que no es amparable en ley la demandante y si se meritua el contenido de la incoada, no se entiende lo que se demanda o peticiona.
- Al ítem 7mo de la demanda, esta parte de la demanda no se ha vendido, pues son acciones, derechos y propiedad de la demandante, la misma que lo tiene en posesión, por ser su propiedad y su parte y su porción material, no se ha vendido como se pretende sorprender al juzgado con su demanda, como lo voy a demostrar en el ofrecimiento de pruebas, pues dicha parte del inmueble no se ha tocado para nada. **LO QUE SE HA VENDIDO Y PARA CONOCIMIENTO DE SU DIGNO DESPACHO Y DE LA ACTORA ES:** las acciones y derechos que nos correspondían como herederos de nuestros padres del inmueble ubicado como se reitera en la calle Facundo Varillas N° 295 y San Martin 186; 188; 190 y 192, del barrio San Juan del distrito y provincia de huari, lo que corresponde su parte proporcional y hasta más de la demandante; no lo hemos tocado y está en posesión de la demandante como se reitera.
- Al ítem 8vo de la demanda, solicito replicar con el ítem anterior y que su digno despacho lo tendrá en cuenta al momento de resolver.
- Al ítem 9no de la demanda, la actora no tiene legitimidad para obrar y demandar, ya que no forma parte de la relación jurídica sustantiva de la que emana el supuesto derecho reclamado, como se ha demostrado no hemos tocado nada de su propiedad ya que ella lo tiene a libre disposición, posesión y puede hacer con ella lo que desee, como así

vamos a demostrar con la Inspección Ocular, en el ofrecimiento de pruebas, es más la cláusula segunda de la Escritura que pretende anular la demandante confirma que su propiedad la tiene en posesión y lo único que pretende es sorprender al juzgado y causarnos daños y perjuicios.

- Al ítem 10mo de la demanda, como se demuestra la compraventa ha sido de las acciones y derechos de nuestras partes como herederos, la parte proporcional de la demandante está en su posesión y propiedad del inmueble ubicado en la calle Facundo Varillas S/N° como lo demostraremos con la inspección ocular. Por lo tanto, el acto jurídico contenido en el contrato de compraventa que se demanda, ha cumplido con lo que ordena el artículo 140° y siguientes del Código Procesal Civil.
- Señor juez debemos dar cuenta a su digno despacho que es de conocimiento de la demandante, y en forma reiterada lo explicamos, que lo que se ha vendido han sido nuestras acciones y derechos del inmueble, ubicado en el San Martín N° 186 del barrio San Juan del distrito y provincia de Huari,

**b) Por parte de la demandada Gudelia Antonia Huerta Cruz y Bonifacio Pascual Silva Bueno:**

Con escrito de fecha 27 de enero de 2012, obrante a fojas 138 a fojas 142, los demandados Gudelia Antonia Huerta Cruz y Bonifacio Pascual Silva Bueno, se apersonaron al proceso y contesta la demanda, expresando como antecedentes y fundamentos los siguientes:

❖ **Fundamentos sobre cada hecho alegado:**

- Que, en cuanto a los hechos referidos en el punto 1 de la demanda, debemos asumir su veracidad porque así se desprende de los documentos presentados por la accionante, además no es materia de ninguna controversia; no obstante, lo que si advierten es q el inmueble sub materia se encontraba jurídica y físicamente saneado.
- Que, respecto a los hechos alegados en el punto 2 de la demanda, no nos consta, pero como quiera que ha sido invocado por la actora debemos precisar que carece de relevancia en el caso concreto, máxime si la actora no ofrece medio de prueba alguno sobre dicho extremo.
- Que, sobre los puntos 3, 4 y 5 de la demanda, no hacen más que acreditar la transferencia del derecho de propiedad del inmueble sub materia a favor de todos los herederos, no existiendo controversia sobre este punto.
- Que, con relación al punto 6 de la demanda, es correcto y así se colige con indudable claridad del contenido de la escritura pública de Anticipo de Legítima ofrecido como prueba por el emplazante, sobre todo de la cláusula primera en que con total pertinencia se estipula que: *“la anticipante es propietaria de derechos y acciones”*, no existiendo tampoco en ese punto controversia.
- Que, con respecto al punto 7 de la demanda, es cierto en parte por cuanto la demandante era copropietaria del inmueble referido, sin embargo es completamente equivoco e incorrecto el supuesto impedimento que aduce la accionante, ya que conforme se colige del testimonio de la escritura pública de compraventa de acciones y derechos de inmueble otorgado a nuestro

favor, los vendedores nos transfieren la totalidad de sus derechos y acciones que tenían en el inmueble sub materia, dejando a salvo íntegramente los derechos y acciones de la demandante, lo que implica que para la suscripción del contrato aludido los vendedores no requerían de ninguna autorización o poder de parte de la demandante para vender libremente sus derechos y acciones; no existiendo por tanto ninguna ausencia de manifestación de voluntad de la actora y por ende ninguna causal de nulidad.

- Que, referente al punto 8 de la demanda, resulta completamente errado lo alegado por la accionante cuando señala que para transferir sus derechos y acciones (cuota ideal) los vendedores debían contar con su autorización como expresión de manifestación, cuando el artículo 977 del Código Civil prescribe con suma claridad que “cada Copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos”, siendo inaplicable al caso concreto lo dispuesto por el artículo 971 acotado por la demandante, ya que así, además, lo ha determinado la reiterada jurisprudencia nacional.
- Finalmente, respecto a los puntos 9 y 10 de la demanda, no merece mayor comentario, siendo suficiente señalar que no existe ninguna causal de nulidad absoluta en el acto jurídico y otros cuestionados por la actora.

❖ **Fundamento de la contestación:**

- Que, del contenido del acto postulatorio (demanda), pese a su ambigüedad y oscuridad manifiestas, podemos tratar de entender que la demandante pretende la nulidad del acto jurídico de compraventa realizado a nuestro favor y del documento que lo contiene, así como accesoriamente la

reivindicación del predio sub materia y la cancelación del asiento registral; por lo que en primer lugar debemos señalar que la demandante no sustenta ni fundamenta sus pretensiones accesorias, limitándose únicamente a referir que por existir nulidad absoluta debe ampararse la reivindicación del bien sub materia a su favor; así como la cancelación del asiento registral 00010 de la partida N° P37017944; lo que no es suficiente.

- En segundo lugar, debemos señalar que la demandante no tiene derecho para demandar la nulidad de la compraventa celebrada entre los suscritos y los vendedores, por cuanto no es parte material en dicho acto o relación jurídico sustantivo por no haber sido objeto de contrato sus derechos y acciones que han quedado intangibles, conforme puede apreciarse del testimonio de la escritura pública de compraventa correspondiente; por lo tanto, resulta incuestionablemente malicioso y temerario su conducta, que amerita la imposición de una sanción pecuniaria en virtud a lo previsto por el artículo 112 del Código Procesal Civil.
- En tercer lugar debemos incidir en que no existe ninguna causal de nulidad absoluta en el acto de compraventa celebrado entre los vendedores y los suscritos respecto al bien inmueble sub materia, por la indudable razón de que los derechos y acciones (cuota ideal) de la actora no ha sido materia de transferencia vía contrato de compraventa, sino única y exclusivamente los de los vendedores, con plena facultad y libertad por estar autorizados por ley, conforme se desprende el artículo 977 del Código Civil que permite a los copropietarios a disponer libremente de su cuota ideal, y así lo corrobora la jurisprudencia nacional reiterativa, como la Casación N° 33099-99-Lima,

publicada en El Peruano el 30.11.2000, en la página 7182, cuando sienta este precedente: “La ley sustantiva ha considerado que por cuestiones del tráfico patrimonial (principio de la circulación de la riqueza) el copropietario puede disponer o gravar su cuota ideal así como de los respectivos frutos, tal como prescribe el artículo 977 del Código Civil; de esta manera, se concibe el derecho a la cuota ideal como un derecho amplio, pues cada condominio tiene la aptitud de transferir a título gratuito u oneroso su cuota ideal, o constituir sobre ella un derecho de usufructo o afectarla con garantía real”. Lo que demuestra que la acción incoada deberá ser declarada infundada en todos sus extremos.

- La demandante alega que para disponer en compraventa sus derechos y acciones los vendedores debían contar con su autorización como expresión de su manifestación de voluntad, empero esta premisa podría caber en supuesto de la venta total del predio en copropiedad, lo que no ha ocurrido en el presente caso, puesto que los derechos y acciones de la actora han quedado intangibles, siendo objeto de transferencia la cuota ideal de los vendedores, razón por la cual nuestro derecho de propiedad incluso se encuentra debidamente inscrita en los Registros Públicos de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° VII Sede-Huaraz; por lo tanto no existía la necesidad de contar con ninguna autorización suya.
- A todo lo señalado precedentemente, cabe aclarar que la demandante se encuentra en posesión de una parte del inmueble, en el área o extensión proporcional a su cuota ideal, lo que demuestra la temeridad y mala fe en el ejercicio de la acción incoada, razón por la que las denuncias penales de

usurpación y otras y las demandas civiles de interdicto de recobrar y otras que nos plantearon anteriormente han sido rechazadas de plano por las autoridades competentes dándonos amparado nuestro derecho..

- Consecuentemente, por las razones precisadas la demanda planteada por la actora debe de ser declarada infundada en todos sus extremos, con expresa condena de la demandante al pago de costos y costas del proceso por su actitud temeraria y maliciosa.

**POR TANTO:** Téngase por contestada la demanda en los términos expresados, esperando que la demanda se declare infundada en su totalidad.

- Mediante Resolución N° 04, se tiene por contestada la demanda en los términos que exponer por parte de los demandados: Teófilo Amancio Cachay Chávez, Sergio Augusto Cachay Chávez, Victoria Noemi Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez De Salcedo Y María Gladys Cachay Chávez De Bustes, así como de los demandados Gudelia Antonia Huerta Cruz Y Bonifacio Pascual Silva Bueno.

### ***1.1.5 Absuelve traslado de excepciones***

La demandante Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, mediante escrito presentado el 31 de enero de 2012, absuelve el traslado de excepciones y solicita se declaren nulas, en base a los siguientes fundamentos:

- a) **Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante:** Se expresa que, en una exposición frondosa, pero carente de objetividad en los apartados A), B), C), del numeral 2.1 del recurso donde se plante la excepción de falta de legitimidad para obrar, no se advierte argumento

alguno valedero que pueda tenerse en cuenta que la recurrente carece de legitimidad para obrar, pues el primer apartado del artículo 220° del Código Civil, señala con claridad que la nulidad por las causales que contiene el artículo 219° del mismo cuerpo normativo puede ser alegada por quienes tienen interés, que en mi condición de copropietaria del bien transferido tengo derecho a acudir al órgano jurisdiccional para que judicialmente se declare la nulidad del acto jurídico materia de la demanda.

Que, estoy legitimada para haber interpuesto la demanda en virtud de lo que dispone el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, puesto que tengo legítimo interés para que se declare nula el acto jurídico objeto de la demanda.

Que, el artículo 979° del Código Civil que faculta interponer la nulidad de acto jurídico, puesto que al no haberse realizado la subdivisión y partición del bien transferido no se puede pretender la propiedad puesto que las cuotas de propiedad son ideales.

Que, definitivamente no tuvo lugar la división y partición del bien transferido por los demandados hermanos Cachay Chávez, y que siendo así debían cumplir en lo establecido en el inciso 1, del artículo 971° del Código Civil, que exige que para disponer de un bien que tiene la calidad de copropiedad se requiere el acuerdo por unanimidad de todos los copropietarios, y como quiera quien no cumplió con dicha exigencia esto es por no haber participado la recurrente en la decisión de disponer el bien mueble, tengo legitimidad por imperio de la ley para solicitar la nulidad del acto jurídico.

Que, aun cuando resulta ocioso e intrascendente contradecir la afirmación de la recurrente y su señor esposo don Epifanio Salas Mendoza, se encuentra en posesión parte del inmueble, debo aclarar que mi residencia en la provincia de Huari se encuentra en el centro poblado de Ampas y que de ese hecho tiene conocimiento toda la población de Huari.

- b) Respecto a la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda:** Que, teniendo en cuenta el tenor de lo fundamentado en la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, el juzgado deberá declarar infundada dicha excepción, debido a que los argumentos que esgrimen los articulantes carecen de sentido jurídico y lógico puesto que en el petitorio de la demanda como en los fundamentos de hecho en forma clara y precisa he expuesto mis pretensiones, las mismas que se encuentran amparadas por las normas legales señaladas en la fundamentación legal y en el fundamento jurídico y por tanto no soporta la mínima contradicción los argumentos que se esgrimen en el recurso de la propuesta de excepción.

#### *1.1.6 Escrito que solicita se haga efectivo apercibimiento de tenerse por no formulada excepción*

Se solicita se tenga por no interpuesta las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y la ambigüedad en el modo de proponer la demanda, puesto que mediante resolución N° 04, se dispuso entre otros, que la demandada María Gladys Cachay Chávez de Bustes, para efectos de que se formase el cuaderno de excepciones , expedito las piezas pertinentes de autos, en el término de tres días, bajo apercibimiento de tenerse por no formulada dicha excepción, y como la

articulante no ha expeditado las copias de las piezas de autos se solicita se haga efectivo el apercibimiento.

**OTROSÍ DIGO:** Señorita juez, el juzgado de su digno cargo no ha recepcionado el exhorto diligenciado por el juez del Juzgado de la ciudad de Trujillo, que ha verificado a la diligencia de notificación al emplazado segundo Baltazar Cachay Chávez, y a efectos de no dilatar el proceso me permito solicitar que se sirva por su parte requerir a dicho juzgado la remisión de inmediato del exhorto diligenciado.

***1.1.7 Escrito que solicita se comisione una nueva notificación con el auto admisorio de la demanda y sus anexos***

Se manifiesta que, el emplazado Segundo Baltazar Cachay Chávez fue notificado por el juzgado de igual clase de la ciudad de Trujillo, con el auto admisorio de la demanda y sus recaudos incluso por ese hecho excepciono conjuntamente con sus codemandados como se puede advertir del cuaderno de excepciones signado con el N° 0169-2011-45 que corre en el Juzgado de su digno despacho a cargo pero resulta que inexplicablemente se ha extraviado la constancia de notificación, e incluso el juzgado comisionado ha informado a su digno despacho que mediante oficio N° 0075-2012-CNU-ADM-CSJLL/PJ-DEVOLUCION, oficio con el que remiten entre otros expedientes, el que corresponde al proceso que motiva al presente recurso pero que se ha extraviado la constancia de notificación, y a fin de seguir dilatando el trámite del proceso como indicación expresa mi patrocinada solicito que se disponga que se notifique nuevamente al emplazado Segundo Baltazar Cachay Chávez con la demanda y sus recaudos en su domicilio real.

### ***1.1.8 Escrito que presenta alegatos***

Los demandados, amparado en su derecho constitucional al debido proceso, señalan todo lo expresado en el punto 1.1.4. Contestación de la demanda, del presente informe.

### ***1.1.9 Escrito que presenta réplica sobre las excepciones***

Los demandados presentan replica sobre las excepciones, señalando todo lo expresado en el punto 1.1.3. Interposición de Excepciones, del presente informe.

### ***1.1.10 Escrito que solicita se declaren infundadas las excepciones promovidas y se dicte el auto de saneamiento procesal***

Mediante el escrito presentado por la parte demandante se solicita se declare saneado el proceso y se convoque a las partes a la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos.

### ***1.1.11 Escrito que presenta réplica***

Mediante este escrito los demandados, cumplimos con el mandato de su digno despacho de hacer valer nuestro derecho de réplica en el cuaderno de excepciones y conforme a ley, replica en contra del escrito de absolución de excepciones, con los mismos fundamentos expresados en el punto 1.1.3. Interposición de Excepciones, del presente informe.

### ***1.1.12 Resolución N° 05 – Resuelve excepciones presentadas***

En Huari a los 22 días del mes de enero, se emite la Resolución N° 05, el cual resuelve declara INFUNDADA las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda; por consiguiente, se declara saneado el proceso y valida la relación jurídico procesal existente entre las partes, siendo el estado del proceso se señala fecha para la conciliación. Los fundamentos para que se declare INFUNDADO las excepciones propuestas, son las siguientes:

PRIMERO. Los demandados Segundo Baltazar Cachay Chávez, Teófilo Amancio Cachay Chávez, Sergio Augusto Cachay Chávez, Victoria Noemi Cachay Chávez y Domitila Cachay Chávez De Salcedo, mediante escrito de folios 38 a 44 deducen la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

SEGUNDO. Los excepcionistas manifiestan que, la actora no tiene legitimidad para obrar, ya que no forma parte de la relación jurídica sustantiva de la que emana el supuesto derecho reclamado, ya que, solo han dispuesto las acciones y derechos de su propiedad y no han tocado la propiedad de la demandante. Respecto a la ambigüedad de la demanda señalan que la demanda no se entiende, se presta a confusión total, se argumentan hechos que no son ciertos, además el petitorio es uno y los fundamentos de hecho están referidos a uno diferente.

TERCERO. La parte excepcionada absuelve las excepciones deducidas con escrito de folio 54 a 58 y de 140 a 144, señalando que, la accionante tiene legitimidad para accionar porque tiene la condición de copropietaria del bien materia de litis, pese a ello, los codemandados han dispuesto del inmueble sin previa

división y partición, asimismo señala que, el petitorio de su demanda y los fundamentos de hecho han sido expuestos en forma clara y precisa amparándose en las normas legales señaladas, no existiendo la misma contradicción entre sus argumentos.

CUARTO. La excepción es un instituto procesal por el cual el demandado puede oponerse a la pretensión del actor, con ella cuestiona el aspecto formal o de fondo del proceso, la legitimidad para obrar, es entendida como la cualidad emanada de la ley para requerirse una sentencia favorable respecto del derecho puesto a debate, situación que debe coincidir con la titularidad de la relación jurídica sustancial; en consecuencia, la falta de legitimidad para obra importa la ausencia de esa cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona excepcionista y aquella a quien la acción está dirigida con la persona del actor y la persona cuyo favor está en la ley sustantiva; esta excepción se encuentra prevista en el artículo 442° inciso 6) del Código Procesal Civil, para Alberto Hinostroza Minguez, constituye aquel instrumento procesal dirigido a denunciar la carencia de identidad entre los sujetos que integran la relación jurídica sustantiva y quienes forman parte de la relación jurídica procesal, poniéndose de manifiesto la carencia de identidad entre las personas inmersas en una y otra relación.

En este contexto, observamos que el proceso versa sobre la nulidad de acto jurídico contenido en la escritura pública de compraventa de derechos y acciones del inmueble ubicado en las intersecciones de los jirones San Martín y Facundo Varillas de la ciudad de Huari, de fecha 20 de mayo de 2008, teniendo como pretensiones accesorias la reivindicación a fin de que se le restituya dicho bien y la

cancelación registral de la inscripción del asiento N° 00010 de la partida N° 37017944.

QUINTO. En el caso de estudio, la accionante solicita la nulidad de acto jurídico, contenida en la escritura pública de derechos y acciones del inmueble ubicado en las intersecciones de los jirones San Martín y Facundo Varillas de la ciudad de Huari, de fecha 20 de mayo de 2008, y accesoriamente la reivindicación del citado inmueble y la cancelación registral, respecto a las pretensiones tenemos que la demandante es heredera del causante Baltazar Cachay Oblitas en virtud de dicha vocación se considera con derecho sobre el bien materia de conflicto y acciones de dicho bien, en ese entendido, las aseveraciones de la accionante deben ser analizadas a la luz del caudal probatorio durante la tramitación de la presente causa, por lo que no corresponde amparar la excepción de falta de legitimidad loara obrar.

SEXTO. La excepción de oscuridad o en el modo de proponer la demanda prevista en el artículo 446 inciso 4) del Código Procesal Civil, constituye el medio otorgado para denunciar la omisión o formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles en el escrito de interposición de la demanda o reconvencción. Estas falencias deben tener gravedad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privándolo de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultándole la eventual producción de pruebas, siendo así, es de advertir que la pretensión de la accionante se encuentra claramente establecida, tal como se detalla en el quinto considerando de la presente resolución y conforme se desprende de la demanda, las pretensiones de la accionante

guardaban relación con sus fundamentos de hecho; por lo que no cabe estimar la excepción de ambigüedad.

### ***1.1.13 Audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de los medios probatorios***

**Conciliación:** En esta etapa no se propone la formula conciliatoria por la inconcurrencia de los demandados, frustrándose así la conciliación.

#### **Fijación de puntos controvertidos:**

1. Determinar si la demandante doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, es copropietaria del bien inmueble ubicado en la intersección de los Jrs. San Martin y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, inscrito en la partida 37017944 de los Registros Públicos de Huaraz.
2. Determinar si el acto jurídico contenido en el contrato de compraventa de fecha veinte de mayo de dos mil ocho suscrito por Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemi Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez De Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez y María Gladis Cachay Chávez de Bustes a favor de Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, sobre venta de acciones y derechos sobre el inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martin y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el inciso 1) del artículo 219 del Código Civil.
3. En caso de ser cierta la premisa precedente determinar si corresponde cancelar la inscripción Registral de la compraventa en la partida P37017944.
4. Determinar el área, colindancia y ubicación del predio materia de conflicto.

5. Determinar si los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, ejercen la posesión del predio en conflicto.
6. En caso de ser cierta la premisa precedente determinar si los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz tienen la obligación de restituir el bien, materia de conflicto a favor de la parte demandante.

**Admisión de los medios probatorios:** Se admitieron los medios probatorios tanto de la parte demandante como la de los demandados. Finalmente se señaló fecha para la audiencia de pruebas el día 14 de junio de 2013.

#### ***1.1.14 Escrito con que se cumple mandato***

Los demandados presentan escrito en el cual no reconocen la prueba extemporánea presentada por la demandante, siendo esta la sentencia de vista del caso signado con el N° de Expediente 13-2010, y de la misma manera impugnan su validez.

#### ***1.1.15 Resolución N° 10 – Declaran infundada la nulidad interpuesta***

Por los siguientes fundamentos:

PRIMERO. La nulidad procesal es la sanción por la cual se priva a un acto jurídico procesal de sus efectos normales y se declara cuando se ha afectado la forma establecida, lo que comprende tanto la estructura y modo de exteriorización del acto como el orden que le corresponde en el desarrollo de la relación procesal, siendo su carácter restrictivo ya que es un remedio excepcional de ultima ratio.

SEGUNDO. El artículo 171 del Código Procesal Civil prescribe: “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”; asimismo, el artículo 176° del citado texto legal señala que: “El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. (...)”

TERCERO. En el caso el caso de estudio, don Bonifacio Pascual Silva Bueno, mediante escrito de folios 204 a 205, solicita la nulidad de todo lo actuado, hasta el estado de señalarse nueva fecha para la audiencia de conciliación, pero el hecho que no se le ha notificado con la resolución que señala fecha para la indicada diligencia, manifestando que solo se le ha notificado a la demandada Gudelia Huerta Cruz conforme se observa de la constancia de notificación de folios 159, pese a que la sociedad conyugal es autónoma y debe notificárseles en forma individual a cada uno, por lo que, de esta manera se le ha recortado su derecho a la defensa.

CUARTO. Expuestos los fundamentos de la nulidad observamos de folios 111 a 115, el escrito de apersonamiento y contestación de la demanda presentado por doña Gudelia Huerta Cruz y don Bonifacio Pascual Silva Bueno, en el que señalan como domicilio procesal el Jr. Ramon Castilla N° 225 de la provincia de Huari, razón por la cual, la resolución N° 05, que declara saneado el proceso y señala para fecha de audiencia única de conciliación fue notificada en esta dirección, conforme se desprende de la constancia de notificación de folios 159 del presente cuaderno, advirtiendo además que la citada resolución no solo fue

notificada a doña Gudelia Antonia Huerta Cruz, sino también al nulidisciente Bonifacio Pascual Silva Bueno, pues en ella se ha consignado como destinatarios a Huerta Cruz Gudelia Antonia y otro, resultando lógico asumir que ese otro, no es otra persona que Bonifacio Pascual Silva Bueno, quien también señaló domicilio procesal en el Jr. Ramon Castilla N° 225, y además deja entrever en su solicitud de nulidad que conforma una sociedad conyugal con doña Gudelia Antonia Huera Cruz, razón por la que se puede afirmar sin temor a equivocaciones que no se ha recortado el derecho a la defensa del demandado Bonifacio Pascual Silva Bueno.

QUINTO. De otro lado no se puede dejar de observar que, la audiencia de conciliación ya se ha llevado a cabo con fecha 10 de abril de 2013, conforme se advierte del acta de folios 213 a 216, por lo que no sería razonable retrotraer el proceso en perjuicio de las partes procesales que han actuado diligentemente, además, el nulidisciente ha variado su domicilio procesal, con fecha posterior a la citada diligencia, conforme se observa del escrito de folios 217, cuya fecha es 30 de abril de 2013, resultando claro que el escrito de nulidad no ha sido presentado en la primera oportunidad para solicitarlo, toda vez que el nulidisciente tuvo conocimiento de la audiencia de conciliación desde el 30 de abril de 2013, y no fue hasta el 14 de mayo que solicito la nulidad, coligiéndose así, un proceder malintencionado de esta parte, por dichas razones la nulidad deducida no debe ser amparada.

## **1.2 Etapa probatoria**

### ***1.2.1 Audiencia de pruebas***

Obrante a fojas 318 al 320; se realiza la audiencia de pruebas el día 14 de junio de 2013, con presencia de la demandante y su abogado, y el demandado Bonifacio Pascual Silva Bueno, quien estuvo acompañado de su abogado defensor, los otros dos demandados no asistieron pese a su debida notificación.

Se procedió a actuarse los medios probatorios de las partes procesales asistentes a la audiencia, se precisa que no se actuaran los medios probatorios de las partes inasistentes por su incomparecencia a la audiencia, señalando que dicha conducta procesal se tendrá presente al momento de emitir la sentencia.

### ***1.2.2 Apelación contra la resolución de fecha 11-06-2013***

El demandado Bonifacio Pascual Silva Bueno, interpone apelación contra la resolución que declara Improcedente la nulidad deducida, esperando alcanzar su Revocatoria, en base a la siguiente expresión de agravios:

PRIMERO. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 del Código Procesal Civil, relacionado a representación procesal del patrimonio autónomo, dispone, existe patrimonio autónomo, cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica. La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos, son representados por cualquiera de sus participantes, si son demandante. Si son demandados la representación recae en la totalidad de los que lo conforman, siendo de aplicación en este caso, el artículo 93° del mismo cuerpo legal. Como en el presente caso, tienen la calidad de demandados los que conforman el patrimonio autónomo, el demandado Bonifacio Pascual Silva

Bueno y la demandada Gudelia Antonia Huerta Cruz, por lo que la notificación de los demandados, (mediante cedula de notificación debe de ser en forma individual), en merito a la garantía constitucional del debido proceso. Como en el presente caso solo se ha notificado al recurrente, menos a la demandada Gudelia Antonia Huerta Cruz, como se advierte de la constancia de notificación de fojas 159, no se está cumpliendo con la notificación en la totalidad de los miembros que conforman el patrimonio autónomo. Por lo que es inconsistente el cuarto considerando, por contravenir el segundo párrafo del artículo 65 acotado.

SEGUNDO. Que, asimismo, el hecho que se haya señalado domicilio procesal por ambos demandados, en una misma dirección, de conformidad con lo previsto en el artículo 93 del Código Procesal Civil, que dispone, cuando la decisión va a recaer, en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litis consortes, solo será expedida válidamente, si todos comparecen, o son emplazados, según se trate de litis consorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario. Como en el presente caso, los demandados tienen la calidad de pasivos en la presente causa del patrimonio autónomo, por lo que se les debe notificar individualmente para que surta sus efectos legales, en mérito de la norma en comento, así como lo establece la garantía constitucional del debido proceso, relacionado al derecho a la defensa, por lo que es inconsistente el cuarto considerando.

TERCERO. Finalmente, que las normas de la novísima norma procesal son de cumplimiento obligatorio, conforme lo señala el artículo IX, del C.P.C. con mayor razón cuando se discute de un patrimonio autónomo cuando tiene la calidad de demandados; por lo que deben ser notificados conforme lo señala el artículo 155

del código adjetivo, en el presente caso, debe realizarse en forma individual, por la naturaleza del patrimonio autónomo, en su calidad de demandados. Dejando expresa constancia, que no hay ninguna mala actuación y mala fe del letrado recurrente, sino que es una garantía a la defensa dentro del debido proceso, que es una Garantía Constitucional.

### *1.2.3 Alegatos de las partes*

#### **a) Alegatos de la demandante:**

PRIMERO.- Señor juez, corre de fojas 27 al 35 la demanda interpuesta por mi patrocinada doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas contra Teófilo Amado Cachay Chávez. Victoria Noemi Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez. Domitila Cachay Chávez de Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez y María Gladys Cachay Chávez de Bustes, en calidad de vendedores y contra Bonifacio Pascual Silva (Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, sobre nulidad de acto jurídico, en acción objetiva y originaria y reivindicación y cancelación registral como accesoria significando que la acción reivindicatoria está dirigida contra los emplazados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, demanda admitida a trámite por el Juzgado mediante el auto admisorio de fojas 36 y 37.

SEGUNDO.- Señor juez, la demanda se sustenta en el hecho de que mi patrocinada doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, tiene la condición de copropietaria del inmueble que se ubica en la intersección de los jirones "San Martín" y "Facundo Varillas" de esta ciudad por ser heredera del que en vida fue su señor padre don Baltazar Cachay Oblitas y en virtud de la cláusula sexta

de la escritura de anticipo de legítima, anticipa también a favor de mi patrocinada, como se advierte de la referida escritura de anticipo de legítima celebrado por ante la notaría del Dr. Oscar Eduardo Gonzales de fecha 09 de enero de 2002, y que no habiendo participado la copropietaria doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas en la escritura pública de compraventa de acciones y derechos del inmueble referido líneas precedentes, por imperio de la ley el acto jurídico consistente en la escritura pública de acciones y derechos del inmueble celebrado el 20 de mayo del 2008 por ante la notaría pública de Lima de la Dra. Mónica Margot Tambini Ávila, por la que los demandados hermanos Cachay Chávez transfieren la propiedad a favor de los emplazados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, resulta NULA toda vez que por imperio del artículo 971°, inciso 1 del Código Civil se requiere UNANIMIDAD, para disponer, gravar o arrendar el bien común, dar en comodato o introducir modificaciones en él; pues, señor juez, si se requiere UNANIMIDAD de los copropietarios con más razón se requiere dicha exigencia para disponer el bien común y como quiera que ello no ha ocurrido definitivamente el acto jurídico y el instrumento que lo contiene, resulta NULA.

TERCERO.- Señor juez, del estudio de autos se advierte que los emplazados hermanos Cachay Chávez mediante recurso que corre de fojas 91 al 97, proponen dos excepciones, la primera sobre falta de legitimidad para obrar de la demandante y la segunda de ambigüedad en el modo de proponerla demanda, habiéndose formado el cuaderno correspondiente, y que oportunamente la actora por intermedio del recurrente absolvió el traslado de las excepciones, y que el Juzgado mediante resolución N° 05 recaído en el

cuaderno de excepción N° 169-2011-45, declara INFUNDADA las excepciones y al mismo tiempo declara saneado el proceso señalando fecha para la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 10 de abril del año en curso. Señor juez, los demandados hermanos Cachay Chávez, interponen recurso de apelación contra la resolución N° 05 recaída en el cuaderno de excepción N° 169-2011-45, la misma que al ser elevada al Superior Jerárquico, la Sala Mixta Transitoria Descentralizada, mediante la resolución de vista de fecha 30 de abril del año en curso, resuelve de la siguiente manera: CONFIRMAR la resolución número cinco de fecha veinte y dos de enero del año en curso, que en copia certificada obra de folios ciento cincuenta y seis al ciento cincuenta y ocho, y que RESUELVE declarar infundada las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, significando que la resolución N° 05 recaído en el cuaderno de excepciones N° 169-2011-45 se encuentra trasuntada en el principal

CUARTO.- Señor juez, la audiencia de conciliación y admisión de medios probatorios corre en autos de fojas 286 al 289, audiencia en el que se llegó a fijar los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si la demandante doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, es copropietaria del bien inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, inscrito en la partida P37017944 de los Registros Públicos de Huaraz.
2. Determinar si el acto jurídico contenido en el contrato de compraventa de fecha veinte de mayo del dos mil ocho suscrito por

Teófilo Amando Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Dormida Cachay Chávez de Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez y María Gladis Cachay Chávez de Bustes a favor de Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, sobre venta de acciones y derechos del inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el inciso 1) del artículo 219° del Código Civil

3. En caso de ser cierta la premisa precedente determinar si corresponde cancelar inscripción Registral de la compraventa en la partida P37017944.
4. Determinar el área, colindancia y ubicación del predio materia de conflicto.
5. Determinar si los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, ejercen la posesión del predio en conflicto.
6. En caso de ser cierta la premisa precedente determinar si los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz tienen la obligación de restituir el bien, materia de conflicto a favor de la parte demandante.

QUINTO.- Señor juez, del estudio de autos se llega definitivamente a establecer lo expuesto en el petitorio de la demanda y los fundamentos de hecho de la misma han quedado suficientemente acreditados pues lo establecido en el

primer punto controvertido se ha demostrado la condición de copropietaria del inmueble materia de venta, con el mérito de la copia certificada de la sucesión intestada del que en vida fue don Baltazar Cachay Oblitas quien fue padre de la adora doña Elsa Yolanda Cachay Chávez, significando que el trámite de la sucesión intestada se tramitó por ante la notaría de la ciudad de Lima, del Dr. Selmo Iván Carcausto Tapia, habiéndose declarado herederos universales su señora madre doña Avelina Chávez Suva de Cachay y sus hijos incluido entre ellos mi patrocinada doña Elsa Yolanda Cachay Chávez, instrumento que corre a fojas 18 y 19. Señor juez, la sucesión intestada de don Baltazar Cachay Oblitas se encuentra debidamente inscrita en los Registros Públicos, la misma que corre a fojas 20.

SEXTO. Señor juez, igualmente se encuentra acreditada la calidad de copropietaria de mi patrocinada doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, respecto al bien materia de venta con la escritura de anticipo de legítima celebrada por doña Avelina Chávez de Cachay, a favor de sus hijos, significando que, en la referida escritura, en el punto sexto en forma clara señala la anticipante, anticipa en las mismas condiciones a mi patrocinada.

Señor juez, los demandados durante la secuela del proceso no han observado menos contradicho el argumento de la demandante en lo que respecta a que ella fue anticipada por su señora madre en la cuota que le correspondía como heredera de don Baltazar Cachay Oblitas, por lo que el medio de prueba ofrecido y actuado mantiene incólume su valor probatorio en lo que respecta a su candad de copropietaria.

SÉPTIMO.- Señor juez, en lo que respecta al segundo punto controvertido debo manifestar que por no haber participado mi patrocinada en la celebración del contrato de compraventa materia de la acción de nulidad de arto jurídico se encuentra en curso en la causal de nulidad prevista en el inciso 1) del artículo 219 del Código Civil pues, señor juez, no existe en la escritura celebrada el 20 de mayo del dos mil ocho manifestación de voluntad de mi patrocinada, tampoco existe poder para su celebración en nombre de ella, pues el artículo 971° del Cuerpo Legal antes acotado para disponer un bien común se requiere unanimidad de los copropietarios, y no habiéndose cumplido con dicha exigencia legal, el acto jurídico es NULO.

OCTAVO.- Señor juez, en lo que respecta al tercer punto controvertido debo manifestar que adoleciendo de nulidad el acto jurídico materia de la acción como consecuencia del amparo de la acción objetiva y originaria procede no solamente la reivindicación del bien sino también la cancelación registral que se ha demandado como acción accesoría.

NOVENO.- Señor juez, en mérito al acto jurídico consistente en la escritura de compraventa del inmueble los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, ejercen la posesión sobre el bien en conflicto incluso han modificado su estructura al haber demolido su construcción y que atendiendo al punto controvertido N° 6 en aplicación de lo que dispone el artículo 923 del Código Civil, los demandados Silva Bueno y Huerta Cruz tienen la obligación de restituir el bien a mi patrocinada, y además el artículo 979 del mismo cuerpo legal dispone que cualquier copropietario puede reivindicar el bien común y por tanto mi patrocinada doña Elsa Yolanda

Cachay Chávez de Salas, se encuentra por imperio de la ley legitimada para demandar que los emplazados Silva Bueno y Huerta Cruz restituyan el bien.

DÉCIMO.- Señor juez, del estudio de los actuados judiciales se infiere que los emplazados hermanos Cachay Chávez y los señores Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz no han podido en primer lugar demostrar que mi patrocinada doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, que no tenga la condición de copropietaria del bien en conflicto, en segundo lugar no han podido acreditar que la antes referida doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, haya participado en la celebración del acto jurídico sea en forma personal o mediante mandato lo que significa que no existe en autos ninguna prueba que contradiga la pretensión de la demandante es decir de mi patrocinada, lo que permite determinar que el acto jurídico es NULO que debe ser declarada al expedirse la resolución final

DÉCIMO PRIMERO.- Señor juez, en la audiencia de conciliación y admisión de medios probatorios, se admite la carta notarial que corre a fojas 119 y 120 ofrecido por los demandados hermanos Cachay Chávez, el mismo que en absoluto no favorece a los demandados Cachay Chávez puesto que de su contenido se advierte que en forma unilateral doña Avelina Chávez Suva de cachay, Teófilo Amando Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez de Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez y María Gladis Cachay Chávez de Bustes habían decidido vender el bien inmueble materia del conflicto, carta dirigida a mi patrocinada doña Elsa Yolanda Cachay Chávez, advirtiéndose que dicha carta no fue entregada a la persona a quien se dirige la misma sino a otra, pero como

quiera la propiedad tenía la calidad de bien común es decir en copropiedad con mi patrocinada, lo expuesto en la carta demuestra una vez más que no ha existido voluntad de parte de doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas para disponer et bien que tenía la calidad de copropiedad por lo que también corrobora dicha carta a la pretensión de mi patrocinada; en suma dicho medio probatorio favorece a taparte actora.

DÉCIMO SEGUNDO.- Señor juez, en la audiencia de conciliación y admisión de medios probatorios el Juzgado admite la declaración de parte de los demandados Teófilo Amando Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez de Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez y María Gladis Cachay Chávez de Bustes, conforme al pliego interrogatorio que obra a folios veintitrés, medio probatorio que no se ha actuado en la audiencia de pruebas debido a la incomparecencia a dicha audiencia por parte de los hermanos Cachay Chávez, habiéndose consignado que por dicha incomparecencia se tendrá en cuenta la conducta procesal de ellos al momento de emitir sentencia, significando que el pliego interrogatorio corre a fojas 26 y a efectos de merituar la prueba ofrecida, señor juez, me permito solicitar que se apertura el sobre correspondiente toda vez que dicha prueba resulta de suma importancia para la pretensión de mi patrocinada.

DÉCIMO TERCERO.- Señor juez, me permito glosar respecto a la falta de manifestación de voluntad lo que aparece en la página 491 y 492 del libro *El acto jurídico* del Dr. Fernando Vidal Ramírez, sexta edición: “Atendiendo al sentido casuístico de la causal traemos a colación los casos de falta de

manifestación de voluntad, que, a manera de ejemplo, presenta Albaladejo y, entre ellos, el de la falta de manifestación de voluntad cuando siendo partes en el negocio personas físicas únicas, como un vendedor y un comprador, no la presentó una de ellas; o si el negocio era unilateral y no la prestó el sujeto que debía celebrarlo; o si en el negocio una de las partes está constituida por varios sujeto y no la presenten todos ellos; o si debiendo tomarse el acto jurídico por una cierta mayoría, se celebra sin haberse alcanzado esta; o cuando no ha intervenido alguna de las personas que debía haberlo hecho para formar la voluntad; o, como en el caso de personas jurídicas de derecho público, no se han cumplido los procedimientos que la ley establece para la formación de la voluntad de la entidad. La manifestación de voluntad es un elemento esencial y constitutivo del acto jurídico. Su falta impide la formación del acto y lo hace inexorablemente nulo”.

DÉCIMO CUARTO. Señor juez, me permito glosar algunas ejecutorias que son de aplicación para el caso, a fin de que pueda su judicatura tener presente al momento de expedirla resolución final:

#### **Sobre falta de manifestación de voluntad**

“El acto jurídico está determinado por la manifestación de voluntad destinada a producir un efecto jurídico, que, excepcionalmente dicho acto jurídico puede adolecer de defecto que lo hace ineficaz; la doctrina recogida por nuestro ordenamiento civil las ha clasificado en estructurales o aquellas afectadas por causa originaria o intrínseca al momento de la celebración o formación del acto, cuyos elementos constitutivos están previstos en el artículo doscientos diecinueve del

Código Civil, ineficacia sustentada en el principio de legalidad, por lo que opera la nulidad ipso iure o absoluta, no pudiendo confirmarse por acto posterior e ineficacia funcional por sobrevenir un defecto ajeno a la estructura y se presenta luego de celebrado el acto jurídico, que da lugar a la anulabilidad del acto, salvo que la parte afectada con él pueda perfeccionarlo mediante la confirmación del acto”. (Casación N° 2792-00-Lambayeque, publicado en El Peruano el 2 de julio -2001 página 7337).

### **Sobre reivindicación**

“Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común, debiendo tenerse en cuenta que, dicho bien, se encuentra ocupado por los demandados que carecen de título al haberse declarado la nulidad de la escritura pública de venta de las acciones y derechos del inmueble que poseen” (Cas. N° 602-98-Cajamarca, publicada en la revista Dialogo con la Jurisprudencia N° 108 setiembre 2007, página 80)

### **Respecto a la decisión unánime para disponer bien común**

“De conformidad con lo dispuesto por el inciso 1 ° del artículo 971 ° del Código Civil para disponer del bien común se requiere que la decisión sea adoptada por unanimidad de los copropietarios”. (Ejecutoria N° 609-2001-ORLC/TR, 28-12-2001, publicada en la Revista Jurisprudencia Registral, Año VII, T. I. Vol XIII; pág. 258).

**b) Alegatos de los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz:**

Que, dentro del término de ley y conforme a lo establecido en el artículo 212° del Código Procesal Civil, presento el INFORME ESCRITO de las razones facticos y jurídicos que sustentan mi pretensión, solicitando a vuestra judicatura que en su oportunidad se declare INFUNDADA, en todos sus extremos la demanda materia de juzgamiento por los fundamentos que paso a exponer:

- La demanda materia de sub litis versa fundamentalmente en que las acciones supuestamente han sido conculcadas en sus derechos por cuanto en virtud a la sucesión intestada del que en vida fue su señor padre don Baltazar Cachay Oblitas, y que por manifestación expresa de su señora madre doña Avelina Chávez Silva de Cachay en la cláusula sexta de la escritura de anticipo de legítima fue declarada como hija anticipada en las mismas condiciones y porcentajes que mis vendedores.
- Como quiera, que los recurrentes, al momento de celebrar el acto jurídico de compraventa, nos sumergimos íntegramente en la BUENA FE, aun mas cristalizando este contrato por ante una autoridad legitimada por la ley, quien al tener a la vista los documentos pertinentes al momento de la celebración del referido contrato no advirtió ninguna circunstancia de defectos formales y materiales, por ende resiste de pie la titularidad que sustentamos con respecto a la compraventa de acciones y derechos otorgados por los vendedores a nuestro favor.
- Señor juez, los vendedores ahora demandados no enajenaron en compraventa la totalidad del predio materia de sub litis a favor nuestro,

puesto que los derechos y acciones —cuota ideal— pertenecientes a la demandante queda intangible, habiendo sido materia de transferencia solo los derechos y acciones que le corresponden a nuestros vendedores; la misma que pudiera haber sido verificado *in situ* con la inspección judicial, acto procesal que no se ha llevado a cabo en el presente proceso a falta de pago de los aranceles judiciales correspondientes.

- Resulta importantísimo señalar que a la fecha la demandante se encuentra EN POSESIÓN, de una parte del inmueble materia de transferencia, precisamente en la proporción predial que constituye los derechos y acciones (cuota ideal) materia de reclamo judicial, incoada por la demandante; entonces se infiere lógica-jurídicamente que no se ha vulnerado sus derechos reales y patrimoniales y por estas y otras razones la demandada ha sido vencida en procesos penales de Usurpación Expediente N° 209-2012 Interdicto de Recobrar signada en el Expediente N° 178-2009, y otros, simple y llanamente los recurrentes ejercemos el dominio de la propiedad a título oneroso de buena fe.
- En este orden de ideas, las pretensiones dela actora tienen incidencias fáctica pero menos jurídica con relación a sus copropietarios, no evidenciándose requisitos fundamentales de NULIDAD, por cuanto que nuestros vendedores y los recurrentes hemos celebrado el acto jurídico de compraventa, con la más amplia manifestación de voluntad; la misma que por vuestra judicatura será valorada conforme al artículo 168° del Código Civil, que establece taxativamente: “El acto jurídico debe ser interpretado

de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”.

- Finalmente, debo señalar categóricamente que nuestro país goza de Estado de derecho y seguridad jurídica, la misma que es una garantía constitucional que nos franquea inquebrantablemente las celebraciones de actos jurídicos refrendados por imperio de la ley, en consecuencia, los actos jurídicos celebrados conforme la Constitución y las leyes, no pueden ser objetados con pretensiones antojadizas y absurdas verificables a la Luz del proceso In Limine.

**c) Alegatos de Sergio Augusto Cachay Chávez y otros:**

Los demandados presentan sus alegatos en función a los siguientes fundamentos:

- La demandante ilegalmente acude a su digno despacho, con la finalidad de demandar la nulidad del acto jurídico y de documento como acción objetiva originaria de la escritura de compraventa, celebrada entre nuestras partes y los Esposos Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, de acciones y derechos de nuestras partes del inmueble ubicado en las intersecciones de los jirones San Martín y Facundo Varillas de esta ciudad, inscrito en el Registro Público en el folio 325 del tomo 39 y partida N° CCXXIII y otros.
- Que, es imposible la nulidad del acto jurídico, porque nuestras partes hemos manifestado nuestra voluntad por ser agentes capaces, lo que hemos vendido son acciones y derechos como herederos y el objeto ha sido físico y

jurídicamente posible, con un fin lícito y hemos cumplido con la observancia de la forma prescrita por la ley, puesto que, como es de meritarse de la escritura de compraventa; hemos vendido —como se reitera— nuestras acciones y derechos de nuestras partes, más o de la demandada, pues en la cláusula segunda de la escritura que pretende anular la demandante indica lo siguiente: “Los suscribientes declaran tener pleno conocimiento que una de las copropietarias del inmueble descrito en la cláusula primera, la señora ELSA YOLANDA CACHAY CHAVEZ Y SU ESPOSO EPIFANIO SALAS MENDOZA se encuentran posesionando parte del inmueble descrito en la cláusula primera, motivo por el cual se establece un precio menor del mercado respecto a las acciones y derechos materia del presente contrato, además tienen pleno conocimiento que se les ha remitido carta notarial a la copropietaria anteriormente señalada y a los inquilinos”.

- Esta parte del inmueble no se ha vendido, pues son acciones y derechos de la demandante, la misma que lo tiene en posesión, por ser su propiedad, no se ha vendido como pretende sorprender al juzgado con su demanda, como se demuestra en la escritura pública de compraventa que se pretende anular, además del plano perimétrico y memoria descriptiva del inmueble en litis, en donde se acredita el área de nuestras acciones y derechos de mi parte y mis hermanos, que hemos vendido legalmente a los codemandados Gudelia Antonia Huerta Cruz y Bonifacio Pascual Silva Bueno, para que se tome su mérito y mejor resolver. REITERANDO A LOS DEMANDANTES QUE SE HA VENDIDO SOLO: Acciones y derechos que nos correspondían

como herederos de nuestros padres, del inmueble ubicado en la calle Facundo Varillas N°295 y San Martín 186; 188: 190 y 192, del barrio San Juan, del distrito de Huari. Lo que es de la demandante no lo hemos tocado y está en posesión de la actora como se reitera.

- Tal como se demuestra en autos, nuestra parte ha cumplido con todo lo que se ha fijado en los puntos controvertidos, lo que amerita que la demanda de nuestra hermana sea INFUNDADA, porque no tiene derecho a nuestra propiedad de acciones y derechos, que legalmente hemos cumplido con vender. Sin perjuicio en nada.

### **1.3 Etapa decisoria**

#### ***1.3.1 Sentencia***

Con fecha 20 de enero de 2014, el Juzgado Especializado en lo Civil de Huari, emite sentencia obrante a fojas 406 al 423, el cual resuelve declarar FUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS LA DEMANDA DE NULIDAD DE ACTO JURÍDICO Y LA CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL, interpuesta por doña ELSA YOLANDA CACHAY CHAVEZ contra TEOFILO AMANCIO CACHAY CHAVEZ, VICTOIA NOEMI CACHAY CHAVEZ, SEGUNDO BALTAZA CACHAY CHAVEZ, DOMITILA CACHAY CHAVEZ DE SALCEDO, SERGIO AUGUSTO CACHAY CHAVEZ, Y MARIA GLADIS CACHAY CHAVEZ DE BUSTES; en calidad de vendedores y contra BONIFACIO PASCUAL SILVA BUENO Y GUDIELIA ANTONIA HUERTA CRUZ como compradores; en consecuencia, se declare nula la compraventa celebrada el veinte de mayo de dos mil ocho, se ORDENÓ la cancelación de la

inscripción registral de la referida compraventa respecto del inmueble ubicado en la intersección de las calles San Martín y Facundo Varillas, del barrio San Juan, del distrito de Huari, departamento de Ancash.

Declarar FUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS LA DEMANDA de REINVINDICACIÓN, interpuesta por ELSA YOLANDA CACHAY CHAVEZ DE SALAS, contra BONIFACIO PASCUAL SILVA BUENO Y GUEDELIA ANTONIA HUERTA CRUZ, en consecuencia, ORDENO a los demandados que, como consecuencia de la nulidad declarada, reponer o restituir el bien subjudice al estado anterior a la producción del acto jurídico que ha quedado sin efecto. Bajo los siguientes fundamentos:

PRIMERO.- Que, de conformidad con lo estrictamente dispuesto en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 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, que tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo razonable pre establecido en la ley procesal;

SEGUNDO.- Que, los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, así como la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los

contradice alegando nuevos hechos, conforme lo dispone los artículos ciento ochenta y ocho y ciento noventa y seis del Código Procesal Civil. Bajo este contexto, el derecho a la prueba tiene por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si este no valora o toma en consideración los citados resultados probatorios, se estará frustrando el aludido derecho, convirtiéndose así en garantía ilusoria y meramente ritualista.

TERCERO.- Que, asimismo, todos los medios probatorios serán valorados por el juzgador en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión, esto como lo dispone el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil;

CUARTO.- Que, en el caso de autos, la actora doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, demanda como pretensión objetiva originaria, la nulidad del acto jurídico y del documento que lo contiene, y la dirige contra Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez de Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez y María Gladis Cachay Chávez de Bustes; en calidad de vendedores y contra Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, como compradores de las acciones y derechos del inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas, de esta ciudad, inscrito en los Registros Públicos de Ancash en el folio 325 del tomo 39 y partida N° CCXXIII, como pretensión accesoria la Reivindicación y Cancelación Registral de las referidas anotaciones; del referido bien inmueble y la dirige contra Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, quienes en la actualidad ejercen la posesión del

predio. La demandante argumenta que los actos jurídicos contenidos en dichos instrumentos, adolecen de falta de manifestación de voluntad del agente, prevista en el inciso l) del art. 219 del Código Civil.

QUINTO.- Que, el acto jurídico nulo se equipara al que nace muerto, el que carece de los elementos esenciales o el que se celebra con la trasgresión de normas imperativas o de orden público, y por ello, no produce efectos, ni favorables ni perjudiciales, para los interesados ni para los terceros, significando la negación de toda eficacia al acto nulo y tenerlo por no celebrado; implica, la ineficacia y la invalidez absolutas, inexistente jurídicamente, cuya existencia, validez y eficacia no pueden tener el reconocimiento del Derecho; nuestra legislación civil sustantiva establece, que el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente, cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358, cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, cuando su fin sea ilícito, cuando adolezca de simulación absoluta, cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad y cuando la ley lo declara nulo, en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa, conforme lo establece el artículo 219 del Código Civil, además cuando no cumple con lo prescrito por el artículo 140 del acotado Código, en el sentido de que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, siempre y cuando, sea celebrado por agente capaz, cuyo objeto sea física y jurídicamente posible, que tenga fin lícito y que observe la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

El inciso 1.) del artículo 219° del Código Civil, prevé la falta de manifestación de voluntad, lo que supone en principio, no la nulidad del negocio sino la inexistencia del mismo, pues sin aquella resulta imposible que se forme el supuesto de hecho en el que se resuelve este último (el negocio). El inciso en comento considera que el negocio es nulo cuando no está presente el componente volitivo.

SEXTO.- Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo doscientos diecinueve y doscientos veinte del Código Civil, los actos jurídicos nulos lo son "Ipsa Jure", esto es, no requieren de una sentencia judicial que así los declare, puesto que la sanción de la nulidad sobre el acto jurídico opera de pleno derecho; sin embargo, en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas existen muchos actos jurídicos nulos que se les da la apariencia de válidos porque las partes contratantes o una de ellas, actúa como si tales, así lo fueran y de ello persuaden a terceras personas; empero, ello es sólo una apreciación de validez; y, a fin de eliminar esta apariencia se encuentra precisamente este poder del Estado de quien, en el ejercicio del derecho de acción, el justiciable obtiene una sentencia que reconoce dicha invalidez declarando judicialmente la nulidad del acto jurídico; es decir, no está recién condenado con la nulidad de un acto jurídico; sino que, se está declarando una situación ya existente;

SÉTIMO.- Que, bajo este contexto corresponde en primer lugar Determinar si la demandante doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, es copropietaria del bien in mueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, inscrito en la Partida P37017944 de los Registros Públicos de Huaraz; al respecto es preciso remitirnos en primer lugar a

los elementos de prueba acopiados por la accionante, como son el testimonio del acta de Protocolización de la Sucesión Intestada, tramitada ante el Notario Público de Lima, doctor Selmo Iván Carcausto Tapia, corriente a folios dieciocho a diecinueve, y a folios veinte la copia certificada de la Partida N° 02016534, del Registro de Personas Naturales, donde aparece asentada la Sucesión Intestada de quien en vida fuera don José Baltazar Cachay Oblitas, instrumentos probatorios de los cuales se puede verificar que la referida persona falleció ab intestado el veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, siendo declarados herederos Universales, doña Avelina Chávez de Cachay, en su calidad de cónyuge supérstite y sus hijos: Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Félix Horacio Cachay Chávez, María Gladis Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Sergio Augusto Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez y Elsa Yolanda Cachay Chávez.

Que, siendo ello así, pasamos a revisar brevemente nuestra legislación en lo que respecta al derecho de sucesiones, es así que el artículo seiscientos sesenta del Código Civil establece: producido el deceso de una persona, los bienes, derechos y obligaciones, que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores, por lo que los herederos se constituyen entonces en nuevos titulares del patrimonio que heredan, correspondiéndoles a ellos el derecho de disposición sobre el mismo; para lo cual los herederos deben probar su calidad de tales con el respectivo título sucesorio, testamento o declaración judicial o notarial de herederos. —No hay necesidad de más documento que el testamento o la declaración judicial o notarial de heredero, para que todos los bienes que eran de titularidad del causante al momento de su deceso sean transferidos a favor de sus herederos legalmente

instituidos— (Exp. N° 1776-98 de 19-11-1998. Cuadernos Jurisprudenciales N° 19- Gaceta Jurídica-Lima, enero 2003. p. 23). Conviene señalar, además, que la herencia es el contenido y objeto de la sucesión por causa de la muerte, es por ello que constituye una unidad transitoriamente mantenida en conjunto desde la muerte del titular hasta la partición. Que, bajo este contexto, y estando probado con los medios de prueba acopiados, que la accionante doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, es heredera legal de su causante su padre don José Baltazar Cachay Oblitas, en concurrencia con su señora madre doña Avelina Chávez de Cachay, y hermanos Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Félix Horacio Cachay Chávez, María Gladis Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Sergio Augusto Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez y Elsa Yolanda Cachay Chávez; en consecuencia, en su condición de heredera tiene participación hereditaria en concurrencia con los demás herederos legales instituidos, sobre los bienes de propiedad de su causante, en este caso el bien inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, por estar probado que es de propiedad del causante, conforme se acredita con la copia literal expedido por los Registros Públicos a folios trece, precisando además que al no haber acuerdo respecto a la partición de dicho bien, este se instituía como una copropiedad de los miembros de la sucesión de don Teófilo Amancio Cachay Chávez, por consiguiente queda plenamente probado que doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, es copropietaria del bien inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, inscrito en la Partida P37017944 de los Registros Públicos de

Huaraz, en concurrencia con los demás herederos legalmente instituidos en el acta de protocolización de Sucesión intestada indicada precedentemente.

OCTAVO.- Ahora bien, pasamos a Determinar si el acto jurídico contenido en el contrato de compraventa de fecha 20 de mayo del dos mil ocho suscrito por Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez de Salcedo y María Gladis Cachay Chávez de Bustes, a favor de Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, sobre venta de acciones y derechos del inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, se encuentra incurso en causal de nulidad revista en el inciso 1) del artículo 219° del Código Civil; sobre este particular la accionante señala que los demandados suscribieron el contrato de compraventa del bien inmueble que pertenece a la sucesión de su padre don José Baltazar Cachay Oblitas, sucesión de la cual ella es integrante en concurrencia con su madre y hermanos los demandados, sin embargo la venta de acciones y derechos sobre el indicado bien inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huari, inscrito en la Partida P37017944 de los Registros Públicos de Huaraz, conducida en copropiedad con los demás miembros de la sucesión, fueron dispuestos de manera unilateral por los demandados, incurriéndose en el vicio de nulidad del acto jurídico previsto en el inciso primero del artículo doscientos diecinueve del Código Civil, puesto que no existe expresión de voluntad por parte de la accionante. Que, los demandados, como hemos señalado líneas antes, admiten ser herederos concurrentes con la demandante, pero sostienen que la demandante no era copropietaria de sus acciones y derechos del inmueble sub litis puesto que,

lo que ellos han vendido son las acciones y derechos que les correspondía como herederos de sus padres del inmueble ubicado en la calle Facundo Varillas N° 295 y San Martín 186, 188, 190 y 192 del barrio de San Juan, distrito y provincia de Huari, y que no se ha tocado su propiedad, la que ella tiene a su libre disposición. Por su parte, los demandados (compradores) Gudelia Antonia Huerta Cruz y Pascual Silva Bueno, al absolver la demanda, sostienen que la demandante no tiene ningún derecho para demandar la nulidad de la compraventa, por no ser parte material en dicho acto o relación jurídico sustantivo, por no haber sido objeto de contrato sus derechos y acciones las que han quedado intangibles.

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta del Código Civil, el acto jurídico es la manifestación de voluntad como creador de situaciones o relaciones jurídicas determinadas entre sus celebrantes, pueden ser objeto de invalidación cuando falta alguno de los requisitos esenciales prescritos en la precitada norma sustantiva; nuestra ilustre Corte Suprema, sobre el particular a emitido diversas jurisprudencias como la siguiente: “Para que el acto jurídico tenga existencia jurídica es necesaria la presencia de los elementos esenciales, tales como: manifestación de voluntad, capacidad, objeto, finalidad y forma, los que vienen a constituir los requisitos esenciales para su validez, la falta o carencia de uno de estos requisitos conduce a la nulidad de dicho acto. Nuestro C.C. reconoce dos clases de nulidad, la que tiene por principio el interés público (absoluta), y conduce al acto nulo; y la que se concede a favor de determinadas personas por perjudicar su derecho (relativa), provocando la anulabilidad del acto” (Jurisprudencia Exp. N° 872-93-Cuzco). Consiguientemente analizando las afirmaciones de las partes y valorando las pruebas aportadas por estas, llegamos al convencimiento de que al

haber quedado fehacientemente demostrado en el considerando precedente que la accionante Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, es copropietaria del bien inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huarí, inscrito en la Partida P37017944 de los Registros Públicos de Huaraz, en concurrencia con los demás herederos legalmente instituidos en el acta de protocolización de Sucesión intestada, de folios dieciocho a diecinueve, y al haber dispuesto unilateralmente de dicho bien sus hermanos instituidos como herederos sin su participación, vale decir sin su manifestación de voluntad dicho contrato se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el inciso 1) del art. 219 del C.C., puesto que para disponer de un bien común se requiere que la decisión sea adoptada por unanimidad de los copropietarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 971 del C.C.

NOVENO.- Que, respecto al tercer punto controvertido debo señalar, que al haberse determinado que el acto jurídico contenido en el contrato de compra venta materia de la presente acción, se encuentra incurso en causal de nulidad, consiguientemente corresponde cancelar la Inscripción Registral, de la compraventa del bien inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas del distrito y provincia de Huarí, inscrito en la Partida P37017944 de los Registros Públicos de Huaraz. A favor de los compradores Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz.

DÉCIMO.- Que, respecto al cuarto punto controvertido **Determinar el área, colindancia y ubicación del predio materia de conflicto**, debo señalar que en la audiencia de pruebas corriente a folios trescientos dieciocho a trescientos veinte, se ordenó la actuación de la Inspección Judicial a realizarse en el inmueble

sub. Litis, sin embargo al no cumplir con el pago de los aranceles correspondientes los solicitantes demandados, se hizo efectivo el apercibimiento decretado, mediante resolución número veintidós de folios trescientos cincuenta y seis se resolvió prescindir de dicha prueba; sin embargo considero que para determinar este punto controvertido existen en autos suficientes elementos que nos pueden a conducir a resolver esta controversia, como son la copia literal de la Partida electrónica N° P37017944, corriente a folios trece, que viene a constituir la inscripción originaria o la primera inscripción de dominio, donde se indica que los cónyuges Baltazar Cachay Oblitas y doña Avelina Chávez, son poseedores a título de dominio de la finca urbana sin número ubicación en el ángulo formado por las calles Facundo Varillas y San Martín de la ciudad de Huari, dentro de los siguientes linderos: al frente el Parque Vigil, al fondo, propiedades de don Ramón Zorrilla, al lado derecho, propiedad de don Primo Agüero; y al lado izquierdo, la calle Facundo Varillas, siendo la extensión superficial (área) del inmueble 663.00 metros cuadrados, precisando además que al comparar dichas características del predio podemos determinamos que estas son las mismas del predio materia de sub. Litis, que aparece en el testimonio de compraventa de acciones y derechos de inmueble corriente a folios quince a diecisiete, y testimonio de Legítima de Defensa de folios veintiuno a veinticinco, que otorgan los demandados Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez de Salcedo y María Gladis Cachay Chávez de Bustes, a favor de Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, y se corrobora con el Oficio N°015-2014-ZR.N°VII/AR/SRMT, de la SUNARP.

DÉCIMO PRIMERO.- Que. en el desarrollo del proceso, con las pruebas aportadas y los propios dichos de los procesados es de advertirse que los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antónima Huerta Cruz, se encuentran en posesión del predio tantas veces referido, consiguientemente, habiéndose demostrado en autos que ¡a accionante doña Elsa Yolanda Cachay Chávez, no intervino en ninguna forma, ni prestado su consentimiento o autorización, en la disposición o transferencia de parte del predio subjudice, se ha incurrido en vicio de nulidad del acto jurídico previsto en el inciso primero del numeral doscientos diecinueve del Código Civil, pues no existe expresión de voluntad por parte de la totalidad de los copropietarios vendedores, en el caso del contrato celebrado entre los codemandados, que como consecuencia de la nulidad que se declara las cosas se reponen o restituyen al estado anterior a la producción del acto jurídico que ha quedado sin efecto, por tales consideraciones deviene en amparable la demanda incoada por la demandante. Por las consideraciones expuestas y estando a lo dispuesto en los artículos doscientos diecinueve Inciso primero y doscientos veinte del Código Civil; con las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial; administrando justicia a nombre de la Nación,

#### **1.4 Etapa de revisión**

##### ***1.4.1 Recurso de apelación***

- a) Los demandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, con escrito de fecha 03 de febrero de 2014, obrante a folios 546 al 550, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2014,

requiriendo que el Colegiado revoque la sentencia en cuestión y declare infundada la demanda, ampara su pretensión en los siguientes fundamentos:

ERROR DE HECHO (DERECHO) INCURRIDO EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Señor juez, en la sentencia recurrida se declara fundada la demanda en base principalmente a la parte *in fine* del Séptimo Considerando en la que el juzgador refiere: "...que la accionante ELSA YOLANDA CACHAY CHAVEZ DE SALAS, es heredera legal de su causante su padre don José Baltazar Cachay Oblitas, en concurrencia con su señora madre dona Avelina Chávez de Cachay y sus hermanos Cachay Chávez (vendedores demandados); en consecuencia, en su condición de heredera tiene participación hereditaria en concurrencia con los demás herederos legales instituidos, sobre los bienes de propiedad de su causante, en este caso el bien inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas, del distrito y provincia de Huari, inscrito en la Partida P3701 7944, de los Registros Públicos de Huaraz, por estar probado que es de propiedad del causante, conforme se acredita, con la copia literal expedido por los Registros Públicos a folios trece, precisando además que al no haber acuerdo respecto a, la partición de dicho bien, este se instituía como una copropiedad de los miembros de la sucesión de don Teófilo Amancio Cachay Chávez, (deberá decir, José Baltazar Cachay Oblitas) por consiguiente queda plenamente probado que doña Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, es copropietaria del bien inmueble ubicado en la intersección de los jirones San Martín y Facundo Varillas, del distrito y provincia de Huari, inscrito en la Partida P37017944, de los Registros Públicos de Huaraz, en concurrencia con

los demás herederos legítimamente instituidos en el acta de protocolización de sucesión intestada indicada precedentemente”.

En el considerando octavo: “...la accionante señala que los demandados suscribieron el contrato de compraventa del bien inmueble que pertenece a la sucesión de su padre José Baltazar Cachay Oblitas, sucesión de la cual ella es integrante y que sus hermanos y su madre lo vendieron sin su manifestación de voluntad.”

En efecto, resulta incorrecta la conclusión a la que arriba el A Quo, en la resolución materia de alzada, toda vez para mejor visualizar el asunto litigioso es necesario remitirnos al instrumental que fluye a fojas 21/25 de autos, escritura pública de ANTICIPO DE LEGÍTIMA, de las que se advierte con meridiana claridad que la ACCIONANTE NO ES ANTICIPADA, solamente quedando como deseo de la ANTICIPANTE, sin materializarse objetivamente en el documento de su propósito, tampoco en el Asiento Electrónico de los Registros Públicos de Huaraz, que fluye en autos.

Si bien es cierto, que el Anticipo de legítima, viene a ser el adelanto que una persona puede hacer a alguno de sus herederos forzosos, de una parte, igual o menor a los bienes que les correspondería recibir por concepto de cuota hereditaria a la muerte de quién hace el anticipo. En esta línea de razonamiento, mis vendedores hermanos Cachay Chávez, a mérito de la escritura pública de anticipo de legítima ME TRANSFIEREN EN COMPRAVENTA LA PORCIÓN MATERIAL DEL BIEN INMUEBLE QUE LES CORRESPONDE RESERVANDO LA INTANGIBILIDAD DE LA PORCIÓN MATERIAL DE LA ACCIONANTE, quien a la fecha se encuentra en dominio y posesión de la

porción material que le toca: esto se hubiera verificado *in situ*. si el juzgador hubiera llevado a cabo la inspección judicial, la misma que se prescindió al no cumplir con el pago de los aranceles correspondientes por parte de mis codemandados vendedores perjudicándome de manera sustancial, por lo que el Colegiado Revocando la recurrida ordene la realización de este acto procesal imprescindible.

Señor juez, los vendedores ahora demandados, no enajenaron en compraventa la totalidad del predio materia de sub litis a favor nuestro, puesto que los derechos y acciones —cuota ideal— pertenecientes a la demandante quedan intangibles, habiendo sido materia de transferencia solo los derechos y acciones que le correspondía a nuestros vendedores.

Como quiera, que los recurrentes, al momento de celebrar el acto jurídico de compraventa, nos sumergimos íntegramente a la buena fe, aún más cristalizando este contrato por ante una autoridad legitimada por la Ley, quien al tener a la vista los documentos pertinentes al momento de la celebración del referido contrato no advirtió ninguna circunstancia de defectos formales y materiales, por ende resiste de pie la titularidad que ostentamos con respecto a la compraventa de acciones y derechos otorgado por los vendedores a nuestro favor.

En este orden de ideas, no se evidencia requisitos fundamentales de NULIDAD, por cuanto que nuestros vendedores y los recurrentes hemos celebrado acto jurídico de compraventa, con la más amplia manifestación de voluntad; la misma que por el colegiado será examinada conforme al art. 168 del Código Civil que establece taxativamente: “EL ACTO JURÍDICO DEBE

SER INTERPRETADO DE ACUERDO CON LO QUE SE HAYA EXPRESADO EN ÉL Y SEGÚN EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE.”

#### NATURALEZA DEL AGRAVIO:

La Sentencia recurrida nos causa agravio, porque al incurrir en el error de hecho (derecho) mencionado precedentemente en cuya virtud declara Fundada la demanda pretende desconocer nuestro derecho de propiedad debidamente registrado. Afectando mi derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso.

- Mediante Resolución N° 29 de fecha 17 de febrero de 2014, obrante a fojas 551-552, se concede apelación con efecto suspensivo contra la resolución N° 27 de fecha 20 de enero de 2014.

- b) Los demandados SERGIO AUGUSTO CACHAY CHAVEZ Y OTROS, interponer el recurso de apelación, por los siguientes fundamentos:

#### ERROR DE HECHO (DERECHO) INCURRIDO EN LA SENTENCIA

##### IMPUGNADA:

La sentencia materia del presente recurso impugnatorio, tiene una conclusión incorrecta, puesto que, ha conculcado como se reitera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, porque los siguientes fundamentos: **SOBRE LA PROPIEDAD.**

- El art. 923 del C.C., define a la propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

- El ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad supone que se pruebe la calidad de propietario, y la demandante no el hecho, como así consta en autos.
- Es más, tratándose del derecho de propiedad no es jurídicamente admisible la coexistencia de dos o más titulares del derecho de propiedad, por cuanto es excluyente. Por cuanto la reivindicación no es la vía idónea para discutir el derecho de propiedad que recíprocamente invocan.
- Más todavía, el derecho de propiedad es de naturaleza real, por excelencia, pues establece la relación entre una persona, en este caso propietario y la casa o inmueble.

Lo anterior, señor juez, se ha demostrado hasta la saciedad en autos, que somos propietarios del inmueble materia de la litis, y del 100 por ciento de la masa hereditaria, hemos dispuesto en compraventa nuestras acciones y derechos, y no las acciones y derechos de la demandante. (Lástima que por error no se pudo cancelar la tasa judicial de inspección judicial y no se hizo), como así se ha probado en la secuela del proceso, con planos y otros documentos probatorios que su despacho no ha deseado merituar, ni tampoco evaluar sentenciando con errores de hecho y derecho.

Es verdad que todos somos herederos, pero la demandante no era copropietaria de nuestras acciones y derechos del inmueble que se ubica en los jirones San Martín y Facundo Varillas de esta ciudad, pues lo que se ha vendido como se reitera son las acciones y derechos de nosotros del inmueble ubicado en la calle Facundo Varillas N° 295 y San Martín 186,188,190 y 192 del barrio San Juan, del distrito y provincia de Huari.

inscrito en la Partida Electrónica N° P37017944 del Registro de la Propiedad Inmueble de Huaraz, donde la demandante no tenía ningún derecho de propiedad, porque sus acciones y derechos están en una parte del inmueble que da a la calle Facundo Varillas y que es de conocimiento público de Huari y de la actora. y que su despacho como se reitera no ha evaluado nuestras pruebas, hay planos de ubicación, perimétricos y otros, donde se demuestran la parte que le corresponde a la demandante, y que hasta la fecha pretende que las acciones y derechos de nosotros; ingenuamente también sea de la demandante. Esto es ilegal, más aún, en la controvertida sentencia su despacho la declara “propietaria” con un anticipo de herencia, la misma que no figura la actora, como es de evaluar el asiento 00007, partida 37017944, de la SUNARP.

LO QUE SE HA VENDIDO SON: las acciones y derechos que nos correspondían como herederos de nuestros padres del inmueble ubicado, en la calle Facundo Varillas N° 295 y San Martín 186, 188, 190 y 192, del barrio San Juan, del distrito de Huari, a la demandante, no lo hemos tocado y está en posesión de la actora; como se reitera.

Señor juez, su despacho no ha meritado, tampoco ha evaluado una prueba plena ofrecida por nuestras partes, al contestar la demanda, se trata de una carta notarial del 21 de febrero del 2008, donde le ofrecimos nuestras acciones y derechos de la masa hereditaria, del inmueble ubicado en el jirón San Martín N° 186, barrio San Juan, demostrando que no era propietaria de toda la masa hereditaria, como se pretende en la controvertida sentencia, y que seguramente el superior en grado sabrá merituar y revocarla.

LA SENTENCIA, materia del presente recurso de apelación, se ampara en lo que dispone el artículo 219, inciso 1) del Código Civil, en el sentido que no hubo manifestación de la voluntad, para celebrar el acto jurídico, materia de la litis. FALSO , porque en autos hemos demostrado que la demandante no es propietaria de toda la masa hereditaria, sino de una legítima o porción, o también fracción de un conjunto patrimonial de los herederos del causante, con prescindencia de si la sucesión es testada o intestada, la que no siempre es parte del conjunto universal que se trasmite por herencia, ni siempre tiene que ser satisfecha por esta vía, porque de hecho el ordenamiento permite que pueda satisfacerse a título diferente de los herederos. Y no como usted la ampara como propietaria, conculcando el debido proceso, temerariamente.

Por lo tanto, demostrado que no es propietaria de toda la masa hereditaria, sino de la legítima y la porción disponible, que lo tiene en posesión, nosotros como herederos hemos dispuesto de nuestra propiedad en acciones y derechos de la masa hereditaria, ya que la porción que le tocó a la demandante no se ha vendido, ni se ha dispuesto en nada, para colmo su digno despacho temerariamente pretende en la controvertida sentencia anular un acto jurídico legítimo, como lo dispone el art. 140 del C.C.

Demostrado que la demandante no es propietaria de nuestras acciones y derechos de la totalidad de la masa hereditaria, por lo que en mérito a lo que dispone nuestro derecho de propiedad consagrado en el art.923 del C.C, mi parte y mis hermanos como herederos, hemos vendido con legalidad y manifestación de nuestra voluntad, las acciones y derechos

que nos correspondían en el inmueble, materia de la litis, por lo que se demuestra que la sentencia apelada se incurre en error de hecho y derecho, como se ha demostrado en los Ítems anteriores, lo que nos obliga a interponer el presente recurso de apelación y con el objeto de obtener su revocación por parte del órgano jurisdiccional jerárquicamente superior.

Señor juez, para demostrar más que la controvertida sentencia esta errada en todos sus extremos, estoy presentando como prueba un cuadernillo de sentencias en casación de la Corte Suprema de Justicia, del 02 de octubre del 2007, en donde la recurrente y su esposo, Epifanio Salas Mendoza, demandaron por lo mismo y otorgamiento de escritura pública, ante su digno despacho, con el mismo letrado que los patrocina, en cuyo CUADERNILLO página 20701 y 20702, corre la sentencia recaída en el expediente N° 4954-2006, cuyo fallo les es desfavorable y para colmo, con los mismos argumentos de la incoada, pretenden irrogarse con su esposo la “propiedad” del inmueble materia de la litis, por lo que; esta prueba seguramente será merituada por el superior en grado, para mejor resolver. De la misma manera ofreceremos como prueba, el expediente N° 4954-2006, tramitada en su digno despacho, para que la Sala Civil de Huaraz, meritúe y revoque la controvertida sentencia, materia del presente recurso de apelación.

#### NATURALEZA DEL AGRAVIO:

La sentencia apelada nos causa a mi parte y mis hermanos agravio, pues, al incurrir en los errores de hecho y derecho demostrados, señalados precedentemente y en cuya virtud se declara fundada la demanda, afecta

nuestro derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, así como también me causa perjuicio económico por cuanto en la referida sentencia se atenta contra nuestro derecho de propiedad y acto jurídico.

- Cabe señalar que el escrito inicio en primer lugar con una protesta contra la central de notificaciones y sus responsables que no hemos sido notificados con la controvertida sentencia, pues nunca la dejaron en nuestro domicilio legal conforme a ley, lo que genera protesta y a la vez condena de nuestra parte, porque al parecer hay la intención premeditada de atentar contra el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que solicito se sirvo informar a la ODECMA y dar cuenta de la conducta de notificación por el responsable de esta central, y reservando mi parte para interponer el recurso de queja, por inconducta funcional, contra dicho funcionario, he tenido que tomar conocimiento del sistema de consulta de expedientes judiciales, para lograr hacer valer mi derecho de apelación.
- Mediante Resolución N° 30, de fecha 17 de febrero de 2014, obrante a fojas 573-574, se concede apelación con efecto suspensivo contra la resolución N° 27 de fecha 20 de enero de 2014.
- Mediante Resolución N° 31, de fecha 10 de marzo de 2014, se corre traslado los escritos de apelación a la parte demandante por el plazo de 10 días, para que absuelva dicho traslado.

#### ***1.4.2 Absolución de traslado de apelación***

Mediante escrito presentado por la demandante, se absuelve el traslado de la apelación, solicitando se CORFIRME la sentencia de primera instancia en todos sus extremos, con los siguientes fundamentos:

**PRIMERO:** Señor presidente, los apelantes sustentan como error de hecho (Derecho) de la resolución impugnada en el argumento de que la recurrente no es anticipada conforme según ellos fluye de la instrumental de fojas 21 a fojas 25, pues señor presidente, los apelantes no han leído con detenimiento la escritura de anticipo de legitima otorgado por mi señora madre doña Avelina Chávez de Cachay, celebrado el 09 de enero del 2002 ante la notaría del Dr. Oscar Eduardo Gonzales Uría, y que de dicho instrumento que infiere que transfiere la propiedad que le corresponde en un 50% como cónyuge del causante don Baltazar Cachay Oblitas y en la cuota que le respecta como heredera del antes referido don Baltazar Cachay Oblitas a todos los hermanos Cachay Chávez pues en la cláusula sexta de la escritura de anticipo de legitima declara anticipada también a la recurrente, siendo el texto de dicha cláusula la siguiente: “La anticipada declara que la hija a quien desea anticipar en las mismas condiciones y porcentajes que a los anticipados se llama Elsa Yolanda Cachay Chavez”.

**SEGUNDO:** Señor presidente, al no haberse determinado la porción material que corresponde a cada copropietario transferido al margen de la ley por los demandados hermanos Cachay Chávez a sus compradores no ha existido derecho autónomo de propiedad esto es, que antes de la celebración de la escritura de compraventa materia de nulidad no ha tenido lugar la división y partición conforme establece el art. 983 y siguientes del Código Civil, y que para que los

emplazados vendedores tenían que contar definitivamente por imperio de la ley con mi autorización o participación en la celebración del acto jurídico y como ello no ha ocurrido, dicho acto jurídico y el instrumento que lo contiene es nulo por imperio de la ley.

**TERCERO:** Señor presidente, me permito desglosar algunas Ejecutorias Supremas que tienen que ver que, para disponer, gravar o arrendar el bien común se requiere unanimidad de los copropietarios:

- “De conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del art. 971 del Código Civil para disponer bien común se requiere que la decisión sea adoptada por unanimidad de los copropietarios” (Ejecutoria publicada en el Código Civil de Jurista Editores, p. 445).
- “El bien inmueble materia de litis será sujeto a propiedad, es decir, pertenece en cuotas ideales a los copropietarios cuyo dominio no recae en forma material sobre áreas específicas del bien, por lo que de la decisión para disponer de él debe ser expresada por la unanimidad de los copropietarios, como así lo precisa el art. 971 del Código Civil, de lo que se incluye que el acto de disposición efectuado por el emplazado, quien vendió el bien como si fuera de su exclusiva propiedad, no cumple con la manifestación de voluntad requerida para la validez del acto jurídico conforme a los acotados artículos 140 y 219 inciso 1 del Código Civil”. (Casación N° 2957-2003-Lima, publicada en el Código Civil, p. 349).
- “Al no haberse determinado la porción material que corresponde a cada copropietario permitiendo la formación de derechos autónomos de

propiedad sobre cada parte del bien, habiéndose limitado únicamente a la asignación de área, se puede colegir que la inscripción del acuerdo contenido del título no pone fin al estado de indivisión del predio, manteniéndose la copropiedad del mismo mientras no se culmine con la división y partición del bien conforme a los artículos 983° y siguientes del Código Civil, por lo que en tanto no se efectúe la citada partición, los actos de disposición sobre porciones materiales del predio indiviso deberán contar con la intervención de todos los copropietarios, conforme el artículo 971 inciso 1 del mismo código”. (Casación N° 417-98-ORLC-TR, publicada en el Código Civil en su jurisprudencia, p. 350).

- “Para que el acto jurídico tenga existencia jurídica es necesaria la existencia de los elementos esenciales, tales como: manifestación de voluntad, capacidad objetiva, finalidad y forma, que viene a constituir los requisitos para su validez, la carencia de uno de los requisitos conduce a la nulidad de dicho acto. Nuestro ordenamiento civil reconoce a dos clases de nulidad, la que tiene por principio el interés público (absoluta), y conduce al acto nulo; y la que se concede a favor de determinadas personas por perjudicar su derecho (relativa), provocando la anulabilidad del acto” (Casación N° 872-93-Cuzco. Publicada en el Código Civil en su jurisprudencia, p. 121).
- Mediante Resolución N° 32, de fecha 18 de marzo de 2014, se señaló fecha para la VISTA DE LA CAUSA.

### ***1.4.3 Escrito donde se solicita tener presente los siguientes hechos***

La demandante, Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, solicita tener presente los siguientes hechos, ya que, por circunstancias ajenas a su voluntad, al encontrarse delicada de salud en la ciudad de Lima, y no será posible mi asistencia a la diligencia de vista de la causa, por lo que mediante el presente recurso hago llegar a su colegiado los siguientes hechos que deberán ser merituados y así confirmar la sentencia expedida en la Primera Instancia:

**PRIMERO:** Señor presidente, en el primer considerando de la Sentencia el señor juez hace referencia que conforme establece el art. I del Título Preliminar del Código Civil “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”, en consecuencia señor presidente, en este sentido la nueva jurisdicción efectiva es el derecho que tienen las personas, sean naturales o jurídicas, a recurrir al Poder Judicial a efectos de ejercitar o defender sus derechos de manera efectiva, la cual quiere decir que el ciudadano tenga un ACCESO REAL y no formal o teórico a la jurisdicción, bajo este PRINCIPIO PROCESAL FUNDAMENTAL, las Resoluciones Judiciales deben decir realmente la pretensión planteada en la demanda y en este extremo señor presidente la resolución N° 27 de fecha 20 de enero de 2014 está bien fundamentada por el señor juez de la causa.

**SEGUNDO:** Que, uno de los derechos que garantiza una TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA durante el proceso es el DEBIDO PROCESO, que establece que el proceso debe desarrollarse cumpliendo con un mínimo de garantías, a fin de que los justiciables logren llegar a resolver de una manera efectiva su conflicto de intereses mediante una resolución en derecho, que en este

caso la resolución cuestionada por los demandados se ha fundado en el derecho que conlleva a declarar fundada la demanda, en consecuencia los argumentos nada precisos de los demandados deviene solamente dilatorias, porque los artículos mencionados del Código Civil sobre vicios de voluntad por el señor juez tiene un contenido claro.

**TERCERO:** Señor presidente, que una manifestación del debido proceso está constituida por la debida motivación de las resoluciones judiciales, que resultan siendo un derecho de contenido constitucional, al estar consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, doctrinariamente se entiende que este derecho regula el deber que tiene el juez debe fundamentar todas las decisiones a las que llegue el desarrollo del proceso; de esta manera, el deber de debida fundamentación de las resoluciones judiciales, resultan siendo de vital importancia por cuanto de esa manera los justiciables pueden corroborar si el magistrado actuó con arreglo a ley al momento de resolver o de lo contrario de manera errada y así se aprecia el contenido de la sentencia el señor juez ha fundamentado, en ese extremo los apelantes no cuestionan.

**CUARTO:** Que, una de las obligaciones fundamentales del juzgador es el respeto al principio de congruencia, por el cual se establece que el juez este impedido de conocer u otorgar al peticionante una PRETENSIÓN distinta a la formulada en la demanda, en este extremo, señor presidente, el juez se ha basado estrictamente en lo solicitado en la demanda demostrados con las pruebas como también ha tenido en consideración los fundamentos de los hechos y de derecho.

**QUINTO:** Señor presidente, igualmente el juez no ha vulnerado el derecho a probar que es el derecho fundamental que tienen las personas a que se valoren

debidamente los medios probatorios actuados, siendo una obligación del juzgado apreciar razonablemente todos los medios probatorios actuados con el fin de sustentar su decisión, en contraparte es el derecho que tienen los sujetos procesales a que los medios probatorios actuados sean DEBIDAMENTE VALORADOS POR EL JUZGADOR, que en este caso señores COLEGIADOS el señor juez de la causa se ha basado para emitir el FALLO ha considerado que mi persona como la persona de mis hermanos (demandados) como herederos de quien en vida fuera nuestro padre don José Baltazar Cachay Oblitas, por haberse sido declarados herederos universales, siendo así los codemandados hermanos al enajenar la propiedad inmueble de masa común sin mi autorización ni mi consentimiento han incurrido en causal de nulidad de pleno derecho, siendo así los primeros adquirientes de la propiedad inmueble han sido mis padres, en consecuencia los emplazados no pueden alegar que la sentencia está dada a favor de mi parte.

#### ***1.4.4 Resolución de vista***

Mediante Resolución N° 36 de fecha 15 de abril de 2014, obrante a fojas 627 al 635, la Sala Civil REVOCA la sentencia de primera instancia, fundamentándose en los siguientes argumentos:

PRIMERO. Que, el recurso impugnatorio de apelación tiene por finalidad 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, tal como lo establece el artículo 364° del Código Adjetivo.

SEGUNDO. Que, debe tenerse presente que se define el acto nulo sustancialmente como aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o como aquel cuyo contenido es ilícito por atentar contra los principios de orden público, las buenas costumbres, o una o varias normas imperativas conforme se desprende de la norma sustantiva contenida en el artículo 219 concordante con el artículo 220 del Código Civil.

TERCERO. Que, la nulidad del acto es un instituto legal que sanciona el acto jurídico realizado por vicio intrínseco insubsanable al tiempo de su celebración, siendo su finalidad la declaración de la inexistencia legal del acto realizado y, como consecuencia de ello, la inexistencia de sus efectos jurídicos

CUARTO. En nuestro ordenamiento jurídico civil, la institución de la nulidad está dirigida a un acto o negocio jurídico cuando le falta un requisito esencial, o bien sea contrario al orden o a las costumbres, o infrinja una norma imperativa.

QUINTO. Conforme lo prevé el artículo 140° del Código Civil, el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Agente capaz, 2.- Objeto física y jurídicamente posible, 3.- Fin lícito y 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; así mismo la Jurisprudencia recaída en el Expediente N° 872-93-Cuzco, señala que: “para que el acto jurídico tenga existencia jurídica es necesario la presencia de los elementos esenciales, tales como: manifestación de voluntad, capacidad, objeto, finalidad y forma, que vienen a constituir los requisitos para su validez. La carencia de uno de estos requisitos conduce a la nulidad de dicho acto. Nuestro ordenamiento civil reconoce dos clases

de nulidad, la que tiene por principio el interés público (absoluta), y conduce al acto nulo; y la que se concede a favor de determinadas personas por perjudicar su derecho (relativa), provocando la anulabilidad del acto”.

SEXTO. De esta manera, el artículo 219° del Código Civil, respecto a las causales de nulidad, prescribe: “El acto jurídico es nulo: 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.

SÉTIMO. Ahora bien, la demandante, mediante escrito postulatorio inserto a fojas veintisiete a treinta y cinco, demanda la nulidad de acto jurídico de compra-venta efectuado entre sus hermanos Teófilo Amancio Cachay Chávez, Victoria Noemí Cachay Chávez, Segundo Baltazar Cachay Chávez, Domitila Cachay Chávez de Salcedo, Sergio Augusto Cachay Chávez y María Gladys Cachay Chávez de Bustes con Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz como pretensión principal; como pretensión accesoria la reivindicación contra los últimos citados y la cancelación registral en base a que, al igual que sus hermanos, como heredera del predio ubicado en la calle Facundo Varillas No. 295 y jirón San Martín No. 186, 188, 190 y 192, barrio San Juan, distrito y provincia de Huari, cuenta con la titularidad de copropietaria, por lo que al haber efectuado la venta de las acciones de la casa vivienda citada, han atentado contra la legitimidad

del acto jurídico contenida en la compra-venta inscrita en el asiento N° 0000010 del Registro N° P37017944.

OCTAVO. Que, siendo así se procede a resolver los agravios expresados por el impugnante; quien refiere que el juzgador no ha valorado debidamente los medios probatorios que adjuntó durante el transcurso del proceso. Al respecto, cabe precisar que según el artículo 197 del Código Procesal Civil “Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”; así también se ha establecido en uniforme y reiterada jurisprudencia como la recaída en la Casación número 1730-2000-LIMA en la que se ha señalado: “Los jueces no tienen la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino a las que dan sustento a su decisión”. En consecuencia, de lo glosado se desprende que no constituye obligación del juzgador pronunciarse sobre todos los medios probatorios ofrecidos al proceso, sino sólo de los que le han causado convicción; por lo mismo no cabe estimar los agravios en este extremo.

NOVENO. Ahora bien, restando por un momento del considerando precedente, los agravios expuestos por los impugnantes, se obtiene uno en común de trascendente valor, el mismo que gira acerca de la facultad de la demandante en accionar a favor suyo, la nulidad del acto jurídico contenido en la tantas veces citada compra-venta de casa-vivienda; realizada por los demandados en base a la autonomía de su titularidad en las acciones que les corresponde.

DÉCIMO. En efecto, el panorama jurídico del caso sub examine, es si es posible la libre disposición de las acciones y derechos (cuota ideal) de los

copropietarios de un bien inmueble, el cual es un patrimonio indiviso que aún no ha sido independizado, entre sus condóminos mediante un proceso judicial de división y partición.

DÉCIMO PRIMERO. El artículo 844 y 845 del Código Civil señalan acerca de la copropiedad de herederos que “Si hay varios herederos, cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar” y “El estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviera previsto en este capítulo”. Siendo así, respecto a la copropiedad, el artículo 969 del citado cuerpo normativo preceptúa que “Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas a dos o más personas”. La copropiedad, como lo ha señalado Arata Solís , es un derecho real autónomo sobre bien propio que pertenece a dos o más personas de manera indivisa (sin partes materiales) y mediante la asignación de cuotas ideales que representan la participación de cada quien en la cotitularidad del mismo, en el que coexisten dos tipos de esferas de actuación, unas atribuidas de manera individual a cada copropietario y otras de manera colectiva, es decir, con referencia a todos los copropietarios a los cuales se entiende vinculados en su actividad por la concurrencia con los demás o por las decisiones unánimes o, por lo menos, mayoritarias del conjunto, siendo el parámetro ordinario de esa concurrencia y de esas decisiones el valor de las participaciones que a cada quien correspondan. Acerca de esto, la jurisprudencia, al respecto señala: “Si hay varios herederos, cada uno de ellos es propietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar. En la copropiedad los titulares tienen derecho a cuotas

ideales. Mientras no se haga la partición sus derechos no están materializados sobre partes del bien común”.

DÉCIMO SEGUNDO. En este orden de antecedentes normativos, tenemos el artículo 977 del Código Civil que indica: “Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos”. La cuota ideal, entendida como medida de la participación de cada quien, en la propiedad del bien común, es considerada como un bien en sí mismo, susceptible de una titularidad negociable. El copropietario tiene reconocido un derecho de propiedad individual sobre ese bien incorpóreo que constituye la cuota. El acto de disposición permitirá sustituir al actual copropietario por el adquirente de la cuota, quien con la adquisición de esta última asumirá todos los derechos y obligaciones que corresponde a un copropietario.

DÉCIMO TERCERO. Sobre ello, es meritorio además, atender lo expresado en la Casación que refiere: “La ley sustantiva ha considerado que por cuestiones del tráfico patrimonial (principio de circulación de la riqueza) el copropietario puede disponer o gravar su cuota ideal así como los respectivos frutos, tal como prescribe el artículo 977 del Código Civil; de esta manera, se concibe el derecho a la cuota ideal como un derecho amplio pues cada condómino tiene la aptitud de transferir a título gratuito u oneroso su cuota ideal, o constituir sobre un derecho de usufructo o afectarla con garantía real”.

DÉCIMO CUARTO. De todo lo disgregado, queda claro entonces, que, efectivamente cada condómino, en especial singularidad, dentro de una comunidad hereditaria sobre un bien patrimonial en común, pueden disponer autónomamente

sobre sus acciones y derechos que le corresponden, siempre y cuando no afecten a otros copropietarios el despliegue de sus derechos.

DÉCIMO QUINTO. Entendido esto, visto el caso sub júdice, se tiene la escritura de compraventa de acciones y derechos del inmueble otorgado por los hermanos demandados Cachay Chávez a favor de Silva Bueno y Huerta Cruz inserta a fojas quince a dieciséis vuelta, en los cuales, se puede desprender de dicho documento, que no se está afectando las acciones de la demandante condómino, puesto que, con claridad, la segunda cláusula, de forma expresa señala, que "los suscribientes declaran tener pleno conocimiento que una de los copropietarios del inmueble descrito en la cláusula primera, la señora Elsa Yolanda Cachay Chávez y su esposo Epifanio Salas Mendoza se encuentran posesionando parte del inmueble descrito en la cláusula primera, motivo por el cual se establece un precio menor del mercado respecto a las acciones y derechos materia del presente contrato; además tiene pleno conocimiento que se le ha remitido carta notarial a la copropietaria anteriormente señalada y a los inquilinos; siendo responsabilidad de "los compradores" la toma de posesión del inmueble y la coordinación respectiva con la copropietaria anteriormente señalada y con los inquilinos para tales fines", es más, dicho extracto es congruente con la carta notarial n° 208 de fecha veintisiete de febrero del año dos mil ocho, inserta a fojas 119, en donde los, ahora demandados, ponen a conocimiento de su hermana, hoy demandante y en aquel entonces condómino de los mismos, su intención de vender sus acciones y derechos que le corresponden, a fin que en una futura pretensión de retracto, se tenga en cuenta que se cedió la propuesta en primer lugar a aquella por su misma calidad de copropietaria.

DÉCIMO SEXTO. Aún más, a mayor comprensión de la realidad existente, es el estado de la Partida Registral No. P37017146, inserta a fojas cuatrocientos veinticuatro, remitida mediante Oficio No. 015-2014-Z.R.N°VII/AR/SRMT de fecha veinticuatro de enero del año en curso, en donde indica como titulares actuales del predio sub litis a Cachay Chávez Elsa Yolanda, Huerta Cruz Gudelia Antonia y Silva Bueno Bonifacio Pascual, por lo que, se comprende lógicamente, no se han afectado —superponiéndose sobre la titularidad de las acciones y derechos que le corresponde— las acciones y derechos que le corresponden a la demandante Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas; sin perjuicio que en algún momento futuro, se le otorgue como anticipo de herencia la cuota que le corresponde, la cual, mediante un proceso judicial, de división y participación, en las que se encontrarán inmersos la hoy demandante y demandados Silva bueno y Huerta Cruz, se ha de concretizar su parte material en el bien patrimonial descrito, ergo la petición de la demandante ha de ser desestimada, revocando la sentencia materia de grado y reformándose. Siendo así, las pretensiones accesorias demandadas resultarían carentes de objeto su pronunciamiento, al llevar las mismas, la suerte del petitorio principal.

#### ***1.4.5 Interposición del recurso de casación***

Que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 384, 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil, dentro del plazo legal establecido, interponemos RECURSO DE CASACIÓN contra la resolución número treinta y seis, de fecha 15 de abril del año 2014. expedida por de Sala Mixta Transitoria Descentralizada - Sede Huari, la cual revoca la Sentencia de fecha, 20 de enero del año 2014, dictada por el Juzgado Especializado en lo Civil de Huari, reformándola declararon infundada la demanda

y cancelación de Inscripción Registral e infundada la demanda de reivindicación. Nuestro recurso de casación se sustenta en los fundamentos que a continuación expresamos:

### **Interpretación errónea de derecho material**

#### **SENTENCIA DE SALA: CONSIDERANDO: DÉCIMO SEGUNDO:**

En este orden de antecedentes normativos tenemos que el artículo 977 del Código Civil que indica: “cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Pueden también gravarlos”. La cuota ideal, entendida como medida de la participación de cada quien, en la propiedad del bien común, es considerada como un bien en sí mismo, susceptible de titularidad negociable. El copropietario tiene reconocido un derecho de propiedad individual sobre ese bien incorpóreo que constituye la cuota. El acto de disposición permitirá sustituir al actual copropietario por el adquirente de la cuota, quien con la adquisición de esta última asumirá todos los derechos y obligaciones que corresponde a un copropietario.

**Interpretación correcta:** Que cada copropietario puede disponer de su cuota ideal, es decir del porcentaje que le corresponde, área total a cada copropietario para poder disponer de un bien común, más aun tratando de un bien inmueble, debe previamente encontrarse dividido y partido, con la participación y acuerdo unánime de todos los copropietarios, debido a que la división y partición pone fin a la copropiedad, y esta a su vez da facultades plenas y absolutas para transferir, gravar, enajenar un bien, mientras se encuentra en copropiedad se tiene un derecho relativo mas no absoluto.

Con la división y partición se llega a un acuerdo pleno y se pone fin a la copropiedad, evitándose lesiones en la repartición del bien común, motivo por la cual tenemos la institución de la división y partición en nuestro ordenamiento civil.

Que, asimismo la opción de retracto procede solo cuando el bien de la copropiedad se encuentra dividido e independizado, pero tiene áreas comunes, caso contrario no operaría dicha figura jurídica.

La forma de interpretación de la sala niega la existencia de la institución civil de la división y partición, afectando de esta manera mi derecho a la copropiedad en la cuota ideal adecuada, y mi participación conjunta con mis copropietarios, me causa agravio debido a que los compradores del inmueble de la copropiedad se encuentran ya en posesión, y en más de la cuota ideal que les pudiera corresponder.

### **Inc.2. Inaplicación de una norma de derecho material**

Que asimismo en la sentencia de la sala se aprecia que se ha omitido la aplicación de los siguientes dispositivos legales que tienen trascendencia en la decisión a adoptarse en la presente causa como son:

**La inaplicación del art. 971 del Código Civil:** las decisiones del bien común se adoptarán por unanimidad, para disponer, gravar arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él.

En este sentido, los copropietarios según la norma expresan los acuerdos que se toman respecto del bien en común es por unanimidad, es decir con la participación de todos los copropietarios.

**La inaplicación del art. 992 del Código Civil:** La copropiedad se extingue por:

- División y partición del bien común.
- Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario.
- Destrucción total o pérdida del bien.
- Enajenación del bien a un tercero.
- Pérdida del derecho de propiedad de los copropietarios.

La interpretación al presente caso, es que la copropiedad se extingue por división y partición, sea mediante acuerdo conciliatorio, notarial y/o judicial.

**La inaplicación del art. 219 del Código Civil:** Respecto a las causales de nulidad que prescribe: que el acto jurídico es nulo:

- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz.  
Salvo lo dispuesto por el art. 1358.
- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- Cuando su fin sea ilícito.
- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- Cuando la Ley lo declara nulo.
- En caso del art. V, del Título Preliminar, salvo que la establezca sanción diversa.

El proceso sobre nulidad de acto jurídico debe ser declarado fundado, por no haber concurrido la manifestación de voluntad de la recurrente en la compraventa celebrada por los demandados, que es un requisito indispensable, para que un acto jurídico puede surtir efectos plenos y con ello su existencia como tal.

A la causal sustentada en la inaplicación del art. 971, 992, inciso 1) del artículo 219 del Código Civil, se debe precisar dicha causal se configura cuando el juez deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que, de haberlo hecho, habría determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fuesen diferentes de las acogidas; dicho de otro modo el juez o jueces de instancia omiten aplicar una norma de derecho material determinada que es necesaria para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses. Sobre su concepto y alcances, la jurisprudencia nacional ha establecido que “Se entiende por inaplicación de una norma de derecho material cuando el juez deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y, que de haberlo y hecho, habrían determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fuesen diferentes de las acogidas”. A decir de Ramírez Jiménez, la inaplicación de una norma “hace referencia a aquella situación en la que, al presupuesto de hecho correctamente evaluado por el juzgador, se le deja de aplicar la consecuencia jurídica prevista en el sistema jurídico”. Por último, la jurisprudencia nacional ha señalado en este sentido: “Para hacer viable la citada causal, es preciso que entre la norma inaplicada y la base fáctica de la sentencia de mérito exista

identidad, la cual a su vez supone adecuar esta a la hipótesis contenida en la norma invocada” (Cas 3484-2009).

**Pedido casatorio:** De conformidad con el art. 388. inc. 4, del Código Procesal Civil, cumpla con señalar que el pedido casatorio es REVOCATORIO, porque en la resolución impugnada se han producido infracciones a normas materiales, descritos y precisas en el punto II, del presente recurso de casación, que la Corte Suprema está en el deber de corregir, aplicando debidamente las normas pertinentes al presente proceso y realizar una debida interpretación de las normas expuestas por la Sala Mixta Transitoria Descentralizada - Sede Huari.

- Mediante Resolución de fecha 02 de octubre de 2014, obrante a fojas 655 al 658, de la Corte Suprema de Justicia en aplicación del artículo 391° del Código Procesal Civil, declara PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la recurrente

#### ***1.4.6 Casación***

Mediante Resolución de fecha 07 de mayo de 2015, obrante a fojas 659 al 669, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia emite la Casación N° 1071-2014, declarando INFUNDADO el recurso de casación interpuesta por Elsa Yolanda Cachay Chávez De Salas, por los siguientes fundamentos:

#### **Fundamentos jurídicos de este Supremo Tribunal de Casación**

PRIMERO. Que, al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios *in iudicando*, como fundamentación de las denuncias. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por

Ley número 29364, que exige: “(...) 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 donde 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”, la casacionista precisó que su pedido casatorio es revocatorio; por ello, esta Suprema Sala Civil, se pronunciará respecto a la referida infracción normativa.

SEGUNDO. Que, existe infracción normativa cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, lógica-jurídica (*ratio decidendi*), en el que incurre el juzgador, perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

TERCERO. Que, respecto a la procedencia del recurso de casación por la causal de infracción normativa de los artículos 219° inciso 1), 977, 971 y 992 del Código Civil, alega el recurrente que la interpretación correcta del artículo 977 del Código Civil, debe ser que cada copropietario puede disponer de su cuota ideal, es decir, del porcentaje que corresponde, que tratándose de un bien inmueble, debe encontrarse previamente dividido y partido, con la participación y acuerdo unánime de todos los copropietarios, debido a que la división y partición pone fin a la copropiedad, tal como lo señala el artículo 992° del mismo Código; el que a su vez da facultades plenas y absolutas para transferir o gravar un bien; que mientras se encuentra en copropiedad se tiene un derecho relativo mas no absoluto. Asimismo, la opción de retracto procede solo cuando el bien en copropiedad se encuentra

dividido e independizado, aunque tenga áreas comunes, caso contrario no operaría dicha figura. La forma de interpretación de la Sala niega la institución de la división y partición, afectando de esta manera su derecho a la copropiedad en la cuota ideal adecuada y su participación conjunta con sus copropietarios; que le causa agravio debido a que los compradores del inmueble en copropiedad se encuentran ya en posesión, excediendo la cuota ideal que les pudiera corresponder. Agrega respecto al artículo 971° del Código mencionado, que las decisiones del bien común se adoptarán por unanimidad, para disponer, gravar, arrendar, dar en comodato o introducir modificaciones en él. Que respecto del artículo 219° del referido Código, su pretensión debe ser declarada fundada, por no haber concurrido la manifestación de voluntad de la recurrente en la compraventa celebrada por los demandados, requisito indispensable, para que un acto jurídico pueda surtir efectos plenos y con ello su existencia como tal.

CUARTO. Que, al subsumir la denuncia precedente se debe tener presente que a fojas dieciocho a diecinueve y veinte corre copia de la Partida 02016534 de la que aparece la sucesión intestada de José Baltazar Cachay Oblitas, quien falleció ab intestato el veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, siendo declarados herederos: su cónyuge Avelina, y sus hijos: Segundo, Teófilo, Victoria, Félix, Domitila, Sergio, María Gladys y Elsa Yolanda. En consecuencia, queda probado que Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, ahora recurrente, es copropietaria del inmueble inscrito en la Partida 37017944, en concurrencia con los demás herederos legalmente instituidos.

QUINTO. Que, al respecto los artículos 844 y 845 del CC señalan acerca de la copropiedad de los herederos los conceptos de "cuota" y que en estado de

indivisión se rigen por las disposiciones de la copropiedad, siendo así el artículo 969° del Código Civil la define. En ese sentido la copropiedad es un derecho real autónomo sobre un bien propio que pertenece a dos o más personas de manera indivisa (sin partes materiales), que mediante asignación de cuotas ideales que representan la participación de cada quien en la cotitularidad del mismo, coexisten dos tipos de esferas de actuación, una atribuida de manera individual a cada copropietario y otra de manera colectiva, referida a todos los copropietarios, quienes se entiende vinculados en su actividad por la concurrencia con los demás o por las decisiones unánimes o, por lo menos mayoritarias del conjunto, siendo el parámetro ordinario de esa concurrencia y de esas decisiones el valor de las participaciones que a cada quien correspondan.

SEXTO. Que, el artículo 977 del Código Civil prevé que cada copropietario puede disponer de su cuota ideal. Cada condómino, singularmente dentro de una comunidad hereditaria sobre un bien patrimonial común, puede disponer autónomamente sobre las acciones y derechos que le corresponden, siempre y cuando no afecten a otros copropietarios el despliegue de sus derechos.

SÉTIMO. Que, de la escritura pública de fojas quince se verifica que no se está afectando las acciones de la recurrente condomina, pues con claridad en la segunda cláusula expresa tener conocimiento que uno de los copropietarios del inmueble es la recurrente Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, quien junto con su esposo se encuentran en posesión de parte del inmueble, motivo por el cual se establece un precio menor del mercado a las acciones y derechos, materia del contrato. Lo cual es congruente con la carta notarial de fojas ciento diecinueve,

donde le pusieron en conocimiento a la recurrente, su intención de vender, concediéndole el 1° lugar en calidad de copropietaria.

OCTAVO. Que, a fojas cuatrocientos veinticuatro, consta el oficio 015-2014 del veinticuatro de enero de dos mil catorce, mediante el cual se indica como titulares actuales del predio a Cachay Chávez Elsa Yolanda, Huerta Cruz y Silva Bueno, por lo que se comprende lógicamente que no se ha afectado sus acciones y derechos; sin perjuicio de lo cual, en algún momento futuro pueda otorgársele como anticipo de herencia la cuota que le corresponde, siendo así, mediante proceso de división y partición, donde participen la recurrente y los demandados, se ha de concretizar su parte material en el bien descrito.

NOVENO. Que, en tal contexto táctico y jurídico, al no configurarse las causales de infracción normativa, el recurso de casación debe ser desestimado en todos sus extremos y procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil.

- Mediante resolución N° 40, de fecha 20 de abril de 2016, se DA CUENTA del proceso devuelto por el Superior Jerárquico, se CUMPLA con lo ejecutoriado mediante sentencia de Vista de folios 627 al 635, en consecuencia, PONGASE a conocimiento de las partes y ARCHIVESE los de la materia donde corresponda.

## II MARCO TEÓRICO

### 2.1 El acto jurídico

El acto jurídico, regulado por el Código Civil en su Libro II, “es el acto humano [acción u omisión], voluntario, lícito, con manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (Torres, 2001, p. 63).

El fin inmediato diferenciador del acto jurídico, será producir efectos jurídicos<sup>1</sup>, y para que exista este efecto jurídico, será necesario que el sujeto haya querido tal efecto (voluntad) reconocido por el ordenamiento jurídico (ley); siendo la voluntad la determinante de la eficacia del acto; contrario sensu, cuando no se producen los efectos queridos, todos o alguno de ellos, el acto deviene en ineficaz<sup>2</sup>.

En tal contexto, si el acto se realiza sin voluntad (sin discernimiento, sin intención, o sin libertad) es nulo; y si existe voluntad, pero con la presencia de vicios, el acto será anulable.

Los efectos del acto jurídico consisten en: crear relaciones jurídicas (derechos, deberes o situaciones) antes inexistentes, regular relaciones jurídicas, estableciéndose derecho y deberes del que las partes gozan por la relación jurídica

---

<sup>1</sup> “Los principales efectos jurídicos provenientes de la manifestación de voluntad son los previstos y queridos por el sujeto (agente o parte que realiza el acto) [o los sujetos], reconocidos y garantizados por el Derecho; otros efectos secundarios [(efectos legales)], en cambio, aunque no sean queridos y previstos están íntimamente conectados al acto y se derivan directamente del ordenamiento jurídico” (Torres, 2001, p. 74). También se suscitan los efectos reflejos, aquellos que se producen respecto de terceros, caso del contrato a favor de tercero, o el contrato de seguro de vida.

<sup>2</sup> “Existen dos tipos de Ineficacia del acto jurídico: la Ineficacia Originaria, que comprende a la nulidad y anulabilidad, donde el negocio no produce efectos jurídicos por haber “nacido muerto”, o adolece de defectos subsanables y cuyas causales, se encuentran establecidas por los artículos 2192 y 2212 del Código Civil, y virtualmente en el artículo V del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, que suponen un defecto en la estructura negoclal, es decir, carece de los elementos establecidos para el acto jurídico, por el artículo 1402 del citado Código Sustantivo, o se encuentra viciado. De otro lado, tenemos la Ineficacia Funcional, cuyos supuestos típicos son la Rescisión y la Resolución, en dichos supuestos, el contrato que venía produciendo efectos jurídicos deja de producirlos posteriormente por la aparición de una causal en la celebración del contrato en el primer caso, o sobreviniente a este, en el último caso”. (Espinoza Ortiz, Expediente N2 951-2005, Considerando Cuarto).

existente, modificar relaciones jurídicas —alterando la relación preexistente, constatación de la existencia de relaciones jurídicas preexistentes— caso de un reconocimiento de deuda, y extinguir relaciones jurídicas dejando de existir una relación preexistente.

El acto jurídico posee tres clases de elementos estructurales: esenciales, naturales y accidentales. Siendo el elemento pilar del acto jurídico, la voluntad jurídica manifestada, conformada por el discernimiento, intención, libertad y la exteriorización mediante la manifestación (declaración y comportamientos).

El Código Civil en su artículo 140 recoge como requisitos substanciales, indispensables para la existencia válida de un acto jurídico, los siguientes: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito, y la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; este último es prescindible en algunos casos, pues su concurrencia es exigida sólo en determinados actos jurídicos. En los actos bilaterales o plurilaterales, el elemento esencial no es la simple manifestación de voluntad de las partes, sino el consentimiento, o sea la confluencia de voluntades de todas las partes que celebran el acto jurídico.

Además de los elementos esenciales comunes descritos, cada acto jurídico particular, tendrá requisitos adicionales propios exigidos por ley; asimismo aquellos que las partes hayan incorporado como esenciales, sin que exista exigencia legal.

Los elementos naturales son efectos jurídicos que se derivan de la naturaleza de ciertos actos jurídicos, están “dispuestos por normas dispositivas supletorias<sup>3</sup>”; los derechos y obligaciones que contraen, se pueden prescindir, disminuir o incrementar, por voluntad de las partes.

---

<sup>3</sup> Aquellas que “integran las lagunas de la autonomía privada” (Torres, 2001, p. 127).

Los elementos accidentales, son denominados modalidades del acto jurídico, son incorporados por el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada<sup>4</sup> de las partes, a modo de cláusulas, sin poder desvirtuar la naturaleza y esencia del acto jurídico; con estas se pretende limitar “la plenitud de la obligación principal, de la variedad existente se distinguen tres como las más comunes: condición, plazo y modo o cargo (Código Civil, art. 1719 y ss.).

### ***2.1.1 Manifestación de voluntad***

Elemento fundamental del acto jurídico, consiste en “la exteriorización del querer interno”. La voluntad jurídica está conformada por elementos internos<sup>5</sup> (discernimiento<sup>6</sup>, intención<sup>7</sup> y libertad<sup>8</sup>) y externos<sup>9</sup> (manifestación, determinante para producir efectos jurídicos, se exterioriza por medio de declaraciones o comportamientos) que constituyen una unidad; está destinada a producir efectos jurídicos.

Al respecto la Corte Superior de Justicia de Lima Norte manifiesta: “/a manifestación de voluntad del agente, es un elemento esencial del acto jurídico que constituye un requisito de validez del mismo, en consecuencia, la carencia de este requisito conduce a la nulidad del acto” (Campos, 2004).

---

<sup>4</sup> Es un derecho fundamental. reconocido en el artículo 29 inciso 14). Se define como “el poder [reconocido por el ordenamiento jurídico, y limitado por este, las buenas costumbres y el orden público,] que tienen las personas para, con su manifestación de voluntad, darse normas por sí mismos con el fin de regular sus intereses en el campo de las relaciones económicas-sociales”. (p. 119) Mediante esta se tiene la libertad de decidir la celebración o no del acto jurídico (libertad de contratar), la(s) persona(s) con la(s) que lo celebrará(n), y el contenido del acto (libertad contractual). La Intervención estatal se limita a “dar fuerza coercitiva a lo pactado y, en su caso sancionar, a la parte que incumple lo pactado” (p. 120).

<sup>5</sup> Elemento subjetivo.

<sup>6</sup> “Madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias” (Águila y Capcha, 2007, p. 65).

<sup>7</sup> “Ejercicio correcto del discernimiento” (p. 65).

<sup>8</sup> “Facultad de elección entre varias opciones” (p.65).

<sup>9</sup> Elemento objetivo.

“La manifestación, sea como simple declaración o como comportamiento, tiene carácter preceptivo, o sea, no es una simple revelación de la voluntad psicológica, sino que mediante ella el sujeto dicta reglas de conducta para sí mismo y para los demás” (Torres, 2006, p. 422).

Las partes pueden manifestar su voluntad mediante la forma que acuerden (principio de libertad de formas), “salvo que por ley o pacto se exija una determinada forma consustancial para probar la existencia y contenido del acto (forma probatoria) o se exija una forma consustancial para la existencia y efectos del acto (forma solemne)”.

Entre las formas permitidas tenemos la expresa<sup>10</sup> (positiva, directa o inmediata), utiliza como medio de exteriorización la palabra oral o escrita o a “través de cualquier medio directo, manual (signos inequívocos, gestos indicativos, lenguaje mímico), mecánico (...), electrónico, informático o telemático, como la manifestación hecha por teléfono, fax, beeper, correo electrónico (e-mail), o mediante grabaciones en casetes, videos” (Torres, 2001, p. 131). Puede “ser formulada directamente por la persona interesada o por su representante legal o convencional” (p. 133).

También es aceptada la forma tácita,<sup>11</sup> denominada también implícita, actuación de la voluntad, comportamiento de hecho, declaración indirecta o

---

<sup>10</sup> Artículo 1412 del Código Civil: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo”.

<sup>11</sup> Artículo 1412 del Código Civil: “(...) Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”. Se diferencia de la voluntad presumida por la ley, en que la voluntad tácita es siempre real y se deduce por el intérprete o el juez de forma indubitable del comportamiento del sujeto; en cambio la voluntad presumida por la ley, es ficticia, “la ley atribuye autoritariamente, a algunos comportamientos del sujeto, un cierto significado”, es deducida por la ley, aunque la voluntad no exista. (Torres, 2001).

mediata; se infiere de actos o de la observancia de conductas positivas (acciones) o negativas (omisiones) del sujeto (hechos concluyentes), que revelan indubitablemente su existencia, no admitiéndose otra significación.

Los requisitos para determinar la existencia de la manifestación tácita son: la certidumbre (del comportamiento del sujeto se deduce indubitablemente la existencia de su voluntad), que la ley no exija declaración expresa (como en el caso de los actos solemnes), y que no exista reserva o declaración en contrario por parte del agente.

La manifestación podrá ser también recepticia y no recepticia; la primera es aquella que no produce efecto mientras no se conoce o acepta por el destinatario (art. 1373<sup>12</sup> y 152<sup>13</sup> del Código Civil); por el contrario, la no recepticia produce efecto con la sola emisión (caso del testamento) (Torres, 2001, p. 139).

En cuanto al silencio como manifestación de voluntad, no es ni expresa ni tácita, ni se puede atribuir a la duda la aceptación o negación; el silencio se constituirá como manifestación de voluntad, solo cuando la ley mediante normas supletorias o la convención de las partes, le den ese significado (artículo 142° del Código Civil); siendo requisito indispensable para su existencia “el acuerdo (convenio) entre las partes”, no admitiéndose que la manifestación de voluntad unilateral de una de las partes dirigida al otro, haga que el silencio de ese otro genere manifestación de voluntad. Este silencio está referido “a un acto jurídico en el cual las partes no han previsto todas las consecuencias” (Torres, 2001, p. 137).

---

<sup>12</sup> Referente al perfeccionamiento del contrato.

<sup>13</sup> Referente a la comunicación de la revocación.

### ***2.1.2 La capacidad***

“Es la aptitud que tienen las personas<sup>14</sup> (por nacer, natural, jurídica, o agrupación de personas no inscritas) para el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico. Goza de un derecho el que es su titular; ejercita un derecho, el que por sí o mediante representante, lo pone en práctica mediante los actos jurídicos destinados a producir algunos efectos” (Torres, 2001, p. 139).

La plenitud de la capacidad de un sujeto está conformada por la capacidad de goce y de ejercicio, los cuales le permiten adquirir derechos y ejercerlos, y contraer obligaciones y cumplirlas.

La capacidad de goce o jurídica, es “la aptitud [o idoneidad] para ser titular (...) de los derechos subjetivos, conferidos al sujeto por el ordenamiento jurídico” (Torres, 2001, p. 140), y de deberes. Es intrínseca y recepticia, pues no se requiere que la persona ejecute acto alguno, su único presupuesto es la existencia de la persona. Se distingue dos tipos de capacidad jurídica, la general (adquirida al nacer, y atribuida a todos los derechos subjetivos de las personas reconocidos por el ordenamiento jurídico) y especial (atribuida a ciertos derechos subjetivos, por lo que su adquisición depende del caso concreto).

La capacidad de ejercicio o de obrar es la “aptitud [o idoneidad] para ejercer personalmente” (Torres, 2001, p. 140) los derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico y asumir sus deberes. Requiere de la capacidad de goce, pues “o se puede ejercitar un derecho que no se tiene” (Torres, 2001, p. 141). Tiene como presupuesto no sólo a la persona, sino “su capacidad de entender y querer, a su edad,

---

<sup>14</sup> O “subjetividad jurídica, sujeto de derecho” (Torres, 2001, p. 152).

a su salud mental, entre otros factores específicos exigidos por el ordenamiento (Torres, 2001, p. 150).

Se divide en: capacidad general (atribuida para ejercer todos los actos jurídicos legalmente permitidos de modo pleno al cumplir 18 años de edad o atenuado cuando realiza determinados actos con asistencia de otras personas), especial (atribuida para determinados actos jurídicos que se realizaran de modo pleno —sin que medie autorización de alguna persona— o atenuado —con la asistencia o autorización de otras personas—, natural o de discernimiento<sup>15</sup> (aptitud que permite decidir libremente y asumir las consecuencias de sus actos), y la capacidad legal (que se adquiere al cumplir 18 años de edad).

Contrario sensu, la incapacidad es “la falta de idoneidad para adquirir un derecho (incapacidad de goce) o para ejercerlo (incapacidad de ejercicio)” (Torres, 2001, p. 140).

Todo acto realizado por una persona con incapacidad de goce es nulo, mientras que los actos celebrados por los que adolecen de incapacidad de ejercicio serán nulos (si es capacidad absoluta) o anulables (si es capacidad relativa).

La limitación a la capacidad de goce surge por mandato legal del artículo 3o del Código Civil: “Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”, lo que permite determinar que la incapacidad jurídica es especial o relativa, pues priva al incapaz y (en su caso) a su representante del goce de ciertos derechos determinados y no de la totalidad de los mismos, no existiendo una incapacidad absoluta de goce<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> “No hay edad determinada a partir de la cual se adquiere la capacidad natural; en cada caso se establecerá si el sujeto ha actuado o no con discernimiento y si hay duda o conflicto, resolverá, en último caso, el juez” (Torres, 2001, p. 175).

<sup>16</sup> Caso de las abolidas muerte civil y esclavitud.

La normativa condiciona la incapacidad jurídica a los presupuestos establecidos por ley, “en defensa de intereses superiores, de la moral, del orden público y también en protección de intereses particulares” (Torres, 2001, p. 157).

La incapacidad de ejercicio puede ser absoluta o relativa. El artículo 43 del Código Civil, numera a los incapaces absolutos:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento<sup>17</sup> los cuales, por no tener discernimiento no pueden realizar ningún acto por sí solos, acarreando la nulidad de los que realicen. La incapacidad deberá ser permanente, de modo que, si la incapacidad cesa el sujeto recupera su capacidad.

“Los incapaces absolutos menores de edad están bajo la patria potestad y a la falta de esta, se le designará un tutor que cuide de su persona y bienes. Cuando son mayores de edad están sujetos a curatela previa declaración judicial de interdicción” (Torres, 2001, p. 180).

Torres (2001) considera como incapaz absoluto también al concebido, pues este tampoco podría ejercer sus derechos por sí mismo, siendo representado por sus padres, y si estos fueran incapaces, lo representará el curador.

Los incapaces relativos están numerados en el artículo 44 del Código Civil:

- a) Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.

---

<sup>17</sup> El numeral 3) que consideraba a los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, como incapaces absolutos, fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 diciembre 2012.

- b) Los retardados mentales<sup>18</sup>.
- c) Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad<sup>19</sup>.
- d) Los pródigos<sup>20</sup>.
- e) Los que incurren en mala gestión<sup>21</sup>.
- f) Los ebrios habituales.
- g) Los toxicómanos.
- h) Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil<sup>22</sup>”

### ***2.1.3 Objeto física y jurídicamente posible***

El objeto del acto jurídico está integrado por: la relación jurídica, la prestación, y por los bienes, derechos, servicios y abstenciones; evidenciándose que el objeto del acto jurídico es la relación jurídica (que puede ser patrimonial o extrapatrimonial), el objeto de la relación jurídica es una prestación, definida como “la conducta que debe desarrollar el sujeto del deber [(consistente en un dar, bienes o derechos; hacer servicios o no hacer)] para satisfacer el interés del sujeto del derecho de la relación”

<sup>18</sup> “Se entiende por retardo mental a aquella persona de desarrollo mental anormal o que ha sufrido un estancamiento en su desarrollo mental, por cuya razón tienen un coeficiente intelectual deficiente que lo impide dirigir normalmente su persona y administrar su patrimonio” (Torres, 2001, p. 186).

<sup>19</sup> “Comprende todo tipo de anomalía psíquica que limita, no suprime, la aptitud de la persona para expresar libremente su voluntad, La persona que adolece de deterioro mental puede vivir por sus propios medios en condiciones favorables, pero carece de facultades mentales suficientes para situarse y mantenerse a la altura de los demás individuos (...)” (Torres, 2001, p. 187).

<sup>20</sup> “Persona que disipa o dilapidada su patrimonio sin medida, orden ni razón, en cosas inútiles y caprichosas, en juegos habituales, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos que no guardan proporción con los medios de que dispone para entender a las necesidades familiares” (Torres, 2001, p. 188).

<sup>21</sup> “Persona que demuestra Ineptitud o inhabilidad para la gestión de sus negocios, exponiendo a su familia al peligro de la miseria” (Torres, 2001, p. 190).

<sup>22</sup> Desaparecida la pena de la interdicción civil con el derogado Código Penal de 1924, se instaura la pena de inhabilitación (artículo 362 del Código Penal Vigente), que es a la que se refiere este apartado. “En la sentencia condenatoria se establecerá la incapacidad para el ejercicio de determinados derechos civiles” (Torres, 2001, p. 193).

(Torres, 2001, p. 198); siendo objetos de la prestación los bienes, derechos, servicios o abstenciones.

“Con referencia al objeto del contrato y de todos los actos de naturaleza patrimonial, la expresión “relación jurídica” es sustituida por la de “relación obligacional”, o simplemente por la palabra “obligación” (Torres, 2001, p. 249).

Las condiciones del objeto exigidas por ley son: su licitud, su posibilidad física, su posibilidad jurídica, y que sea determinado o determinable (conforme prescribe el artículo 219 del Código Civil).

“El objeto del acto jurídico es lícito cuando es conforme con el ordenamiento jurídico, es decir, cuando no transgrede normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres” (Torres, 2001, p. 232). La relación jurídica puede ser válida o inválida mas no licita o ilícita, del mismo modo, los objetos de la prestación “son neutros a este tipo de valoraciones (lícito o ilícito)” (Torres, 2001, p. 233); siendo la prestación lo único calificable de lícito o ilícito, aquella conducta humana que respete o transgreda el Derecho.

En cuanto a la posibilidad física del objeto, esta está referida a la prestación o al objeto de esta, pues la relación jurídica no tiene naturaleza física. Referente a la prestación de hacer o no hacer, esta será posible si es compatible con las leyes de la naturaleza y si se encuentra dentro de las posibilidades naturales e intelectuales de la persona humana (Torres, 2001, p. 233).

Concerniente a la prestación de dar, esta será posible si existe al momento de la celebración del acto jurídico (posibilidad originaria) o, en el futuro, es posible su existencia. La posibilidad jurídica del objeto refiere la licitud de la prestación, no siendo admisible como jurídico algo ilícito.

“El objeto de un acto jurídico es determinado cuando está individualizado, identificado, de tal modo que no pueda confundirse con otro objeto (...).

El objeto es determinable cuando en el acto jurídico, de momento no se hace la individualización, sino que se indican criterios mediante los cuales se puede hacer su determinación futura (Torres, 2001, p. 240).

La determinación o determinabilidad es característica de la relación jurídica, de la prestación, así como de los bienes, derechos, servicios y abstenciones. Su necesidad y obligatoriedad radica en “la protección de una de las partes contra la arbitrariedad de la otra en la determinación o modificación del objeto del acto jurídico” (Torres, 2001, p. 241).

#### **2.1.4 Fin lícito**

La “causa en el derecho tiene múltiples acepciones, para efectos del presente trabajo nos referiremos a la causa fuente o eficiente y a la causa fin o final. Siendo la primera, “el hecho generador de un efecto” (Torres, 2001, p. 256), concretamente, es la manifestación de voluntad, la cual dará origen al acto jurídico.

Asociada a esta se hace presente la causa fin, la cual fundamenta y justifica la causa eficiente. Se define como la finalidad que induce al sujeto a actuar; tiene dos dimensiones:

Causa fin objetivo para indicar la finalidad abstracta, común a todos los actos de la misma categoría y causa fin subjetivo entendida como los móviles o motivos personales que impulsan a celebrar el acto, siempre que se incorpore en el acto, como razón determinante de la manifestación de voluntad, de modo que, si no

se puede alcanzar, el acto no tiene razón de existir por faltarle uno de sus requisitos de validez: la causa fin.

El fin perseguido “debe ser justo y lícito no puede ser contrario [a las normas imperativas,] a la moral o buenas costumbres o al orden público” (Torres, 2001, p. 257).

### ***2.1.5 Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad***

Los actos jurídicos son manifestados o exteriorizados a través de una forma, tipo o modo, “la ausencia de forma implica la ausencia de manifestación de voluntad, o sea la inexistencia del acto jurídico” (Torres, 2001, p. 307).

Siendo así, todos los actos jurídicos poseen una forma, diversificándose en dos categorías: actos jurídicos formales y no formales. Los formales tienen una forma prescrita por ley (forma vinculada) o por la voluntad; estos pueden ser de forma probatoria o solemne; es probatoria cuando la realización del acto jurídico en una forma distinta no afecta su validez, es decir, su inobservancia no está sancionada con nulidad, así lo establece el artículo 144 del Código Civil:

“Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto”, la forma probatoria no es requisito de validez, su utilidad está dada sólo para demostrar la “existencia del acto, su contenido y alcancé” (Torres, 2001, p. 308).

Es solemne cuando la inobservancia de la forma establecida por la ley o por consenso de las partes, acarrea su nulidad (en este extremo se habla de “formalidad”), siendo la forma solemne requisito de validez del acto. Entonces, resulta claro que “los otorgantes no pueden dejar sin efecto una solemnidad

impuesta por la ley bajo sanción de nulidad, pero, sin embargo, si pueden dejar sin efecto una solemnidad impuesta por ellos” (Torres, 2001, p. 313).

Los actos jurídicos no formales (o consensuales) tienen una forma voluntaria (forma libre), rigiendo en esta el principio de libertad de formas<sup>23</sup>; sin embargo, la formalidad voluntaria exige el común acuerdo de las partes (si se trata de actos bilaterales o plurilaterales), no admitiendo que una sola de estas disponga la forma; empero si se tratase de actos unilaterales “la formalidad es dispuesta por el declarante” (Torres, 2001, p. 319).

El ordenamiento jurídico concede a las partes establecer formalidades “más severas que las previstas en la ley, siempre que no contravengan normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres” (Torres, 2001, p. 313).

En caso de que las partes no hayan establecido si la forma convencional del acto jurídico es probatoria o solemne, se entenderá que es probatoria, amparada en la presunción de la solemnidad *inris tatum*; admitiéndose prueba en contrario; ello en mérito “al principio de la conservación del contrato, por cuanto, cuando se celebra un contrato (...) es para que produzca efectos (...)”. (Torres, 2001, p. 320)

## 2.2 Invalidez del acto jurídico

Un acto jurídico es inválido o inexistente<sup>24</sup> cuando la ley lo priva de sus efectos normales, a razón de que: no reúne todos los requisitos exigidos por ley (los comunes y los específicos), además de los añadidos por las partes y la ausencia de

---

<sup>23</sup> Consagrado en el artículo 1432 del Código Civil: “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”.

<sup>24</sup> El ordenamiento jurídico civil equipara la validez del acto jurídico con la existencia del mismo.

vicios que afecten dichos requisitos; o por ser contrario al ordenamiento jurídico, al violar normas imperativas, el orden público y/o las buenas costumbres. En caso de los contratos también tendrá que existir la conformidad de las partes, sobre todas las estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria (art. 1359° del Código Civil).

El Código Civil reconoce dos formas de invalidez: la nulidad y la anulabilidad, las cuales generaran actos nulos y anulables respectivamente. La nulidad contrae una invalidez absoluta, radical del acto; en cambio la anulabilidad sucede por mediar una invalidez relativa, debida a “vicios de la voluntad o que el sujeto adolece de incapacidad relativa” (Torres, 2001, p. 672).

“El acto al cual le falta alguno de los requisitos de validez adolece de nulidad absoluta (la inexistencia se asimila a la nulidad absoluta) (art. 219) y si concurren los requisitos de validez, pero están viciados, el acto adolece de anulabilidad (art. 221)” (Torres, 2001, p. 670).

Las causales de nulidad están prescritas en el artículo 219 del Código Civil:

- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente: comprende “la falta de declaración material del sujeto; la falta de sujeto (...), o la declaración, por sujeto inexistente; las declaraciones hechas en broma, por razones académicas o en escena; falta de consentimiento en los actos bilaterales, etc.
- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358: la persona absolutamente incapaz será aquella incapaz legal absoluta de ejercicio, están eximidos los sujetos con discernimiento (capacidad natural) para realizar determinados actos.

A consideración de Torres (2001), el inciso en desarrollo se contradice con el artículo 43 del mismo cuerpo normativo, que desglosa a los incapaces absolutos, al considerar como única exigente el artículo 1358 y no las demás disposiciones legales que facultan a los menores a realizar ciertos actos.

- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable:

La imposibilidad física acontece cuando el objeto (prestación u objeto de esta) no existe en el perfeccionamiento del acto, o no es posible su futura existencia y no está dentro de las posibilidades físicas o intelectuales del ser humano.

La imposibilidad jurídica, refiere a la ilicitud, a aquel contrario al ordenamiento jurídico, mediante la violación de normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

La indeterminabilidad contrae la falta de individualización del objeto, o la falta de sindicación de los criterios mediante los cuales se puede hacer su determinación futura. Cuando su fin sea ilícito, “tanto la causa fin objetiva como la subjetiva ilícitas producen la nulidad del acto” (Torres, 2001, p. 698), la falta de causa fin también produce la nulidad.

La Corte Suprema manifiesta: “De tal modo que si estos fines o motivos son ilícitos el negocio será nulo por falta de un elemento estructural en tal sentido la causa se comporta como un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad evitando que puedan llegar a tener eficacia los actos jurídicos contrarios al ordenamiento jurídico explicando en este mismo sentido el profesor Morales

Moreno que la causa es un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad para apreciar en qué casos los vínculos jurídicos merecen la protección del derecho” (Casación. N° 3098-2011-Lima, Fundamento 4).

Cuando adolezca de simulación absoluta: siendo el acto simulado nulo, “si detrás de este hay un acto disimulado, será nulo si faltan los requisitos de validez o es contrario a normas imperativas, a la moral o al orden público” (Torres, 2001, p. 698). Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, sea la forma legal o convencional. Cuando la ley lo declara nulo: la declaración puede ser expresa o virtual; será expresa cuando utiliza el término “nulo”, y será virtual cuando utiliza expresiones como “se considera no puesta”, “no surte efecto”, “no valdrá”, etc.

En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa: el acto contrario a normas imperativas, al orden público<sup>25</sup> o las buenas costumbres es nulo, con la salvedad que la ley le imponga otra sanción como la anulabilidad, rescisión (art. 1539° del Código Civil).

Las causales de anulabilidad se encuentran prescritas en el artículo 221 del Código Civil, disponiéndose que el acto jurídico es anulable por:

- a) Por incapacidad relativa del agente.
- b) Por vicio residente de error, dolo, violencia o intimidación.
- c) Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero
- d) Cuando la ley lo declara anulable

---

<sup>25</sup> “Es el conjunto de principios fundamentales” (Torres, 2001, p. 699) de índole pública o privada, social, económica, ética, religiosa, positivizados o no en la ley; sobre esta “se asienta la organización social como sistema de convivencia jurídica”. (Torres, 2001)

Nos limitamos a enumerar cada una de las causales de anulabilidad por no haber sido materia de debate en el presente proceso civil.

### **2.3 El proceso civil de conocimiento**

La acción es “el derecho a la actividad jurisdiccional, a que en el proceso llegue a dictarse una sentencia sobre el fondo del asunto, con independencia de su contenido”<sup>26</sup>

Como derecho subjetivo está reconocido en la Constitución Política en su artículo 2 inciso 20), a formular peticiones, individual o colectivamente.

El Código Procesal Civil también contempla a la acción en su artículo I del Título Preliminar: “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 también en su artículo 2.

Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

La acción se ejerce con el proceso, que es definido como “un conjunto sucesivo de actos procesales [coordinados, sistematizados, lógicos;] a través de los cuales las partes discuten sus pretensiones, presentando e incorporando al proceso medios probatorios con el fin de que cada cual acredite sus pretensiones, para producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y este pueda

---

<sup>26</sup> Teoría que considera a la acción como un derecho público subjetivo y abstracto (Vidal, 2012, p. 8).

fundamentar sus decisiones en forma adecuada, utilizando su apreciación razonada” (Espinoza Ortiz, Expediente N° 951-2005, Fundamento Tercero).

Esta sucesión de actos procesales inician con la interposición de la demanda; debe llevarse a cabo de forma debida, conforme prescriben las normas constitucionales y adjetivas, debiendo respetarse y aplicarse los derechos primordiales inherentes a los sujetos de derecho, destacaremos algunos como: el derecho al proceso, que les permite “(...) acceder a un proceso o procedimiento con el fin de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión y le brinde una tutela efectiva<sup>27</sup> y diferenciada<sup>28</sup>”.

Asimismo, implica “que ningún sujeto de derecho pueda ser sancionado o afectado sin que se someta a un procedimiento previo regular fijado por la ley; caso contrario, la decisión que se emita estará infestada de nulidad procesar (Ledema, 2011, p. 24).

Y, el derecho en el proceso, el cual “permite que todo sujeto que participa en él cuente con derechos esenciales durante su tramitación y conclusión. El proceso tiene que permitir la suficiente oportunidad al justiciable para participar en él, para lo cual debe ser noticiado de su existencia y cada uno de los actos que se susciten en él para permitir el ejercicio de la contradicción, de la impugnación, de la prueba; el proceso debe desarrollarse sin las dilaciones indebidas, con la publicidad de este, debe contener decisiones motivadas y emitidas en un plazo

---

<sup>27</sup> Es un derecho reconocido por la Constitución en su artículo 1399 inciso 3; permite que toda persona sea parte de un proceso y promueva la actividad jurisdiccional, obteniendo un pronunciamiento sobre el fondo de su pretensión.

<sup>28</sup> “Derecho que tiene todo sujeto de derecho para que el órgano jurisdiccional le brinde una tutela que resulte adecuada para solucionar o prevenir en forma real y oportuna los diferentes tipos de conflictos o incertidumbres jurídicas que se le sometan a su conocimiento” (Bustamante, como se cita en Ledema, 2011, p. 24).

razonable. Si se viola estos derechos el acto que lo permitió es nulo” (Ledesma, 2011, pp. 24-25).

En cuanto a su clasificación, el Código Procesal Civil distingue dos tipos de procesos: los contenciosos (tienen por finalidad resolver la litis, un conflicto intersubjetivo de intereses) y no contenciosos (su finalidad será garantizar la certeza de la relación jurídica, eliminar la incertidumbre); los procesos contenciosos pueden ser: de conocimiento, abreviado, sumarísimo, cautelar o de ejecución.

El proceso de conocimiento es el proceso base de los demás procesos ordinarios o menores como lo son los procesos abreviado y sumarísimo.

Se caracteriza por ser: un proceso contencioso, teleológico (por poner fin al conflicto de intereses y aspirar a alcanzar la paz social), un proceso modelo (tiene plazos establecidos, sostiene el total de los actos procesales llevados a cabo por las partes, los terceros y el juez, tiene pretensiones complicadas pues soporta el peso de las más complicadas pretensiones, de mayor cuantía, de puro derecho, y de competencia especial, ya que es de competencia del juez especializado en lo civil.

Las pretensiones que se tramitan vía el proceso de conocimiento están numeradas en el artículo 475° del Código Procesal Civil; y los plazos procesales aplicables a este tipo de proceso están fijados en el artículo 478° del mismo cuerpo normativo:

- a) Cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución.
- b) Cinco días para absolver las tachas u oposiciones.
- c) Diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvención.

- d) Diez días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas.
- e) Treinta días para contestar la demanda y reconvenir.
- f) Diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvenición, conforme al artículo 440.
- g) Treinta días para absolver el traslado de la reconvenición.
- h) Diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal, conforme al artículo 465.
- i) Veinte días para la realización de la audiencia conciliatoria, conforme al artículo 468.
- j) Cincuenta días para la realización de la audiencia de pruebas, conforme al segundo párrafo del artículo 471.
- k) Diez días contados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso.
- l) Cincuenta días para expedir sentencia, conforme al artículo 211.
- m) Diez días para apelar la sentencia, conforme al artículo 373”.

## 2.4 Copropiedad

Según la concepción románica, todos los condóminos son dueños de toda la cosa, pero su derecho a ella no es pleno, sino que está naturalmente limitado por el derecho análogo de los condóminos restantes.

Para Arata (2003),

la copropiedad es un derecho real autónomo sobre bien propio que pertenece a dos o más personas de manera indivisa (sin partes materiales) y mediante

la asignación de cuotas ideales que representan la de cada quien en la cotitularidad del mismo, en la que existen dos tipos de esfera de actuación, unas atribuidas de manera individual a cada propietario y otras de manera colectiva, es decir con referencia a todos los copropietarios a los cuales se entiende vinculados. (pp. 402-403)

De conformidad con el art. 969 del Código Civil Peruano, hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas. Es así que se pueden obtener algunas características:

- Pluralidad de sujetos, el bien pertenece a dos o más sujetos.
- Unidad de objeto, los sujetos se proyectan hacia un mismo bien u objeto determinado (Entiéndase respecto de un mismo departamento, respecto de las mismas casas, de los mismos terrenos).
- Asignación de cuotas ideales (generalmente indicados por porcentaje)
- Ausencia de parte material, ninguno de los copropietarios tiene una parte materializada en el bien, sus derechos están representados por cuotas ideales o porcentajes.

La copropiedad tiene como uno de sus fundamentos, la existencia de armonía entre los copropietarios, por lo que desaparecida esta, se pierde la razón de ser de la copropiedad y por ello cualquiera de los copropietarios puede pedir en cualquier momento la división del bien común. Desde la comunidad romana la actio communi dividundo ha sido considerada como derecho potestativo.

## 2.5 División y partición

Una de las causas de extinción de la copropiedad de bienes es la división del objeto común sin embargo esta división puede ser limitada por el pacto de indivisión, el mismo que es establecido por plazo determinado. Según el art. 993 de Código Civil el plazo de indivisión no puede ser mayor de 4 años.

Cuando la totalidad de un inmueble se divide en dos o más porciones, cada una de estas porciones se inscribe como una nueva unidad generando su propia partida registral dejando constancia o anotación en la partida matriz. Lo anteriormente indicado se sustenta en el artículo 82 del Reglamento de inscripciones del Registro de Predios, el mismo que establece que para inscribir actos que impliquen variación de titularidad dominial respecto de parte de predios inscritos, debe procederse a su previa independización, de conformidad con los requisitos previstos en el Reglamento.

### 2.5.1 Definición

De conformidad con el art. 983 del Código Civil por partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tienen sobre los bienes que no se le adjudiquen a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican. Este artículo ha recogido el art. 922 del Código de 1936, ya derogado. Von Humbolt et al. (1988), miembros de la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, señalan:

El artículo 196 de la ponencia, además de definir la partición, cuida de establecer que es un acto traslativo de dominio y también que la partición del bien común no perjudica al tercero, quien conserva los derechos reales

que tenía sobre el bien antes de ejecutarse esta, precepto importante porque protege indubitablemente el derecho del acreedor hipotecario sobre el bien después de la partición y que convierte a los nuevos propietarios en codeudores del gravamen.

La palabra partición tiene dos significados distintos. En un sentido amplio es un conjunto de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído pro indiviso, en parte o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos. En un sentido restringido, es la operación por la cual es bien común se divide en tantos lotes cuantos comuneros haya, recibiendo cada uno de estos la propiedad exclusiva de uno de esos lotes. De esta manera las cuotas indivisas y abstractas de cada uno de los comuneros se transforman en partes concretas y materiales; la propiedad indivisa es sustituida por una propiedad unitaria. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 2001, p. 117).

### ***2.5.2 Naturaleza jurídica de la división y partición***

En la doctrina se discute la naturaleza jurídica de la división y partición:

- a) Para algunos la acción es de carácter real, pues se extingue un derecho real: copropiedad.
- b) Para otros, la acción tiene carácter personal, pues tiende al ejercicio del derecho personal que tienen los copropietarios de requerir de los otros copropietarios, la división de la cosa común.
- c) Tesis mixta,

Algunos autores consideran que la división y partición es un acto traslativo y otros sostienen que la división tiene naturaleza declarativa.

Los que consideran que la partición es un acto traslativo, señalan que la partición es un medio por el cual copropietarios enajenan al copropietario adjudicatario, la parte que les corresponde. Los que consideran que es un acto declarativo, señalan que los derechos atribuidos al copropietario adjudicatario, este los ha tenido desde el inicio de la copropiedad y que los propietarios cedentes jamás han tenido dicha parte como su propiedad, sostienen que esta no produce efectos traslativos sino que se limita a declarar, fijar o dar certeza de la situación de cada titular.

### ***2.5.3 Tipos de procedimientos***

Los tipos de procedimientos de partición son:

- a) **División convencional.** La división es realizada por los copropietarios, quienes prestan su consentimiento en que el estado de copropiedad se extinga y en que a cada uno de ellos se le adjudique por ejemplo un lote, un departamento.

La división convencional se rige básicamente por la autonomía privada y en este caso no existe controversia el título que generalmente es presentado al registro es el parte notarial que contiene la escritura pública de división y partición con la subsiguiente adjudicación de inmuebles.

En el XLVI Pleno Registral, sesión ordinaria realizada el día 2 y 3 abril de 2009. Se adoptó el siguiente criterio “La Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo del Notariado N° 1049 se aplica a los títulos que se presenten ante el Registro de Predios y Registro de Mandatos

y Poderes desde la fecha en que entró en vigor: 27 de junio de 2008, aun cuando se trate de traslados notariales expedidos con anterioridad a su vigencia”.<sup>29</sup>

- b) División arbitral.** Este procedimiento se da cuando las partes deciden someter su litigio en torno a la división y partición de inmuebles a un tercero, llamado árbitro comprometiéndose previamente a acatar su decisión.

Se debe adjuntar al Registro, a efectos de realizar la inscripción copia certificada de la resolución arbitral y la constancia de notificación.

Recientemente, en el XCIX Pleno registral, realizado los días 15 y 16 de noviembre del 2012, se ha adoptado el siguiente precedente de observancia obligatoria “Las instancias registrales no pueden calificar la validez ni la eficacia objetiva o subjetiva del laudo o de los actos procedimentales realizados por los árbitros. En ese sentido, el Registro no puede cuestionar las decisiones motivadas del árbitro o tribunal arbitral de incorporar a un tercero al procedimiento arbitral, o de extender los efectos del laudo a dicho tercero. El árbitro o tribunal arbitral asume exclusiva y excluyente responsabilidad por dichas decisiones”.<sup>30</sup>

- c) División judicial.** A diferencia del anterior, el litigio en torno a la división y partición es sometido a un procedimiento judicial, los copropietarios no acuerdan hacer la división y partición privadamente, es un juicio declarativo de derechos y en ejecución de sentencia se practica la división.

En el caso de mandatos judiciales a fin que el acto acceda al Registro, se debe adjuntar parte judicial, constituido por copias certificadas de las resoluciones pertinentes acompañadas del Oficio judicial cursado al Registro,

<sup>29</sup> Criterio adoptado en la Resolución N° 1370-2008-SUNARP-TR-L del 23 de diciembre de 2008.

<sup>30</sup> Criterio adoptado en la Resolución N° 110-2012-SUNARP-TR-T del 16/03/2012.

si este padece de defectos, el Registrador Público puede solicitar aclaraciones o información complementaria, de conformidad con el art. 2011 del Código Civil, artículo que a su vez limita alcances de calificación de los mandatos judiciales, es así que el registrador no debe calificar los fundamentos de la resolución, la adecuación del procedimiento o resolución a la ley, sin embargo estos alcances no limitan la calificación de la formalidad (si las resoluciones están suscritas o debidamente certificadas) y la adecuación del mandato con la partida registral (si los copropietarios son titulares registrales). Así, registralmente se ha establecido que “no procede inscribir una sentencia de división y partición cuando no existe adecuación en cuanto a la titularidad de dominio del predio, entre el título y la partida registral”. (Resolución del Tribunal registral N° 1149-2012-SUNARP-TR-L)

Asimismo, el Tribunal Registral ha establecido que “para la inscripción de la resolución judicial que dispone la adjudicación por división y partición de un predio en dos unidades inmobiliarias en las que existirían bienes comunes, constituyen acto previo la declaratoria de fábrica, el reglamento interno y la independización de ambos inmuebles” (Resolución N° 1364-2012-SUNARP-TR-L).

Considérese que en los tres casos puede ser necesaria la realización de actos previos, como declaratoria de fábrica, independización, reglamento interno, subdivisión por lo que deberá acompañarse al Registro la documentación técnica correspondiente para inscribir la modificación física del inmueble.

## 2.6 La excepción

Encontraremos que el término “excepción” (en su acepción procesal) significa “título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc.” (Cabanellas, 1976, p. 138).

No existe en la doctrina procesal uniformidad al momento de definir lo que las excepciones importan, veamos a continuación algunas de las definiciones que hemos podido encontrar:

Couture (2010) concebía a la excepción como “el poder jurídico que se halla investido en el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él” (p. 73).

Devis (2009) afirmaba que “la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos” (p. 264).

El italiano Rocco comenta que la “excepción es facultad procesal, comprendida en el Derecho de contradicción en el juicio, que corresponde al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta existencia de un hecho jurídico que produce efecto jurídico relevante, frente a la acción ejercitada por el actor” (Rocco, 1976, p. 324).

En sede nacional, Ferrero refería “(...) la excepción como instituto procesal, se opone a la demanda, en cuanto esta pretende una acción que no existe, una acción susceptible de ser extinguida o una acción que es infundada en virtud de un derecho que no debe ser amparado; o simplemente a la sustanciación del proceso (...) genéricamente excepción es toda defensa impugnatoria de la prosperidad de la demanda o de la sustanciación del proceso” (Ferrero, 1980, pp. 64-65). Monroy (2004) definió las excepciones como “instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción” (Monroy, 2004, pp. 102-103). Esta última definición nos parece la más adecuada, en la medida que entiende a la excepción como un cuestionamiento a la relación jurídico procesal que se pretende establecer, previo a un pronunciamiento sobre el mérito.

La Corte Suprema ha tenido oportunidad de definirla como aquel “medio de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede poner de manifiesto al juez la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda), o de una de las condiciones de ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o, en su caso, extinguir la relación jurídica procesal” (Cas. N° 1736-2003-Lima).

## 2.7 Excepciones específicas

a) **Excepción de incompetencia:** Esa figura procesal aparece en Roma cuando se destinaban pretores en cada provincia, pudiendo excepcionar el demandado en aquellos casos en donde se ejercitaba la “acción” ante un pretor al que no le correspondía conocer la causa.

Como nos queda claro, lo que se cuestiona son los vicios en la competencia del juez, lo cual sucede cuando se interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional, el cual no se encuentra facultado a conocer del asunto litigioso, sea en razón a la materia, cuantía o territorio (solo en los casos que esta es improrrogable).

Esta excepción, en palabras de algunos autores, es de naturaleza dilatoria por cuanto su objeto no es eliminar la posibilidad de que el actor intente postular la misma pretensión nuevamente (como si es posible con la excepción de cosa juzgada o caducidad), sino que la postule nuevamente ante juez competente. O en todo caso que el juez incompetente (por razón del territorio, pero relativa) la deriva a un juez competente para continuar con su tramitación (Hurtado, 2009, p. 383).

El artículo 35 del Código Procesal Civil establece: “La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción”. Queda claro que el “vicio” en la competencia del juez puede ser declarada de oficio, lo cual es atendible (en los casos de competencia absoluta) si consideramos que las reglas de competencias son de orden público.

Sin embargo, la competencia no es el único mecanismo procesal para cuestionar la incompetencia del juez en razón al territorio, tenemos también la “contienda de competencia”.

**b) Excepción de incapacidad del demandante o de su representante:** El Código de Procedimientos Civiles de 1912 contemplaba la excepción de “falta de personería”. Esta excepción se oponía a los demandantes que eran incapaces, al apoderado, guardador, síndico y en general a todo aquel que interviniera en un juicio a nombre de otro para que acreditase su representación. Como vemos esta excepción —a como estuvo regulada en el Código de Procedimientos Civiles de 1912— permitía contradecir tanto la capacidad del demandante como su personería<sup>31</sup>. Esta fórmula fue calificada de “errada y antitécnica” (Ferrero, 1980, p. 127), en el sentido de que se debería distinguir ambos supuestos no en función a la persona de quien se refiere sino en las instituciones que se albergaban, en otras palabras, la capacidad y la personería<sup>32</sup>.

Es por ello que el Código Procesal Civil de 1993 recogiendo estas ideas, escinde ambas instituciones y permite el cuestionamiento de estas por separado. La excepción bajo comentario importa el cuestionamiento de la capacidad del demandante o de su representante para realizar directamente actos procesales válidos.

---

<sup>31</sup> Inclusive se llegó a interpretar extensivamente que la “personalidad” del representante también estaba incluida en esta excepción.

<sup>32</sup> Personero es quien se constituye como procurador para entender o solicitar negocios ajenos. Personería es el cargo o ministerio del personero, que en orden jurídico se relaciona con la personalidad, la que, a su vez, se vincula con la capacidad y la representación legal.

Esta incapacidad (sea de la parte o de su representante) debe existir hasta antes del momento en que se interponga la demanda, y para ello se deberá fundar (la excepción) en prueba preconstituida —obviamente documental, pues es la única admisible para todo tipo de excepciones— para confirmar dicho hecho.

A fin de poder reforzar lo que ya hemos adelantado en capítulos anteriores, no podemos confundir la “capacidad procesal” con la “legitimidad”. Para esto son muy esclarecedoras las palabras de Gozaini cuando se refiere a este tema: “El derecho sustancial comúnmente establece la capacidad como regla y la incapacidad como excepción. La capacidad define la personalidad jurídica, lo que puede llevar a decir que ‘toda capacidad implica un reconocimiento legal (y en este sentido una legitimación) y que toda legitimación implica una aptitud, una habilidad (una capacidad, en suma)’. El término se clarifica cuando se aprecia que a partir del concepto deben distinguirse dos ámbitos en los cuales se desenvuelve la idea de capacidad: por un lado, lo que se denomina tradicionalmente capacidad de derecho, que significa la idoneidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, o bien, capacidad de goce o capacidad para ser titular de derecho, según las preferencias de cada uno de los autores que han tratado el tema; por otro lado, se infiere el concepto de capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, que supone la facultad de poder ejercitar el propio sujeto esos derechos y deberes de los cuales es titular. De esta manera podríamos hablar de una capacidad civil dada por la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones y de una capacidad procesal que se determina por la cualidad de exigir el cumplimiento de esas atribuciones que ostenta. Por este punto de vista, la legitimación haría la primera de las configuraciones, en tanto que la calidad de parte, a la restante” (Gozaini, 2009, pp. 836-837).

Como quiera que esta excepción cuestiona el presupuesto de capacidad procesal, surge la pregunta si esta podría ser observada de “oficio” por el juez. Consideramos que la respuesta es afirmativa, teniendo en cuenta que la capacidad procesal, como presupuesto procesal formal y necesario para la correcta relación jurídica procesal, faculta al juez al momento del saneamiento —y excepcionalmente en la sentencia— a observar el defecto en la misma.

Adicionalmente veamos que al momento de calificar la demanda, el juez puede observar dicha omisión —sobre todo tratándose de sujetos procesales que intervienen a través de representantes— si vemos que en el artículo 425 del Código Procesal Civil, requiere anexar a la demanda, siendo su inobservancia causal de inadmisibilidad: (...) 2 El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado; 3. La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas (...).”

Esta excepción es de naturaleza dilatoria y por ello, amparada que sea la excepción se procederá a suspender el proceso hasta que el demandante incapaz comparezca, legalmente asistido o representado, dentro del plazo que fije el juez.

**c) Excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado:** Esta excepción, y como ya lo hemos hecho entrever, es producto de la escisión de la antigua excepción del Código de Procedimientos Civiles de 1912: “falta de personería”. En este caso a diferencia de la excepción de incapacidad del demandante o de su representante, lo que se cuestiona no es la capacidad de las

partes<sup>33</sup>, sino que denuncia los “defectos” o “insuficiencias” en la representación que se atribuyen.

Estaremos frente a un caso de representación “defectuosa” cuando el documento en el cual se hace constar de las facultades de representación viene desprovisto de los requisitos legales para su constitución. Inclusive la jurisprudencia va más allá, llegando a afirmar que se configura cuando se carezca de poder o el mismo resulta falso (Cas. N° 563-2009-Arequipa).

Por otro lado, nos encontramos frente a casos de “insuficiencia” de representación cuando se ostente atribuciones que no han sido concedidas por el poderdante, es decir, no tiene el alcance para poder ser utilizado en el proceso. En este caso las situaciones que se hacen referencia alcanzan su contenido o sentido específico en mérito a la literalidad que exige la norma procesal, refiriéndonos al artículo 75 del Código Procesal Civil.

El sentido de esta excepción radica en evitar el trámite de un proceso con quien no está facultado para realizarlo, lo que podría, en consecuencia, verse sustraído de la eventual sentencia a dictarse no por haber participado en el proceso.

Como ya sabemos, los medios de prueba por ofrecer son netamente documentales. En este caso, y con mayor razón, si lo que se cuestiona son defectos o insuficiencias de la representación aludida, la actividad probatoria se centrará respecto a ella, y son los documentos los únicos contribuirán a determinar si el representante del demandante o del demandado ostentan la representación que se atribuyen.

---

<sup>33</sup> En este caso específico se incluye al demandado en sentido a que se le podría imputar al demandado una representación que no ostenta.

**d) Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda:** También conocida como defensa de “oscuro líbelo”<sup>34</sup>, procura denunciar la omisión o la formulación imprecisa, oscura, deficiente o ambigua de los contenidos que se demandan al punto que afectan el correcto uso del derecho de defensa del demandado, pues no podrá contestar con entendimiento pleno de lo que el demandante pretende y adicionalmente, no podrá tener claridad para ofrecer sus medios de prueba. Esta excepción no fue reconocida por el antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, lo que sí —de alguna forma— estuvo en el Código de Enjuiciamientos de 1852 bajo la denominación de excepción de “demanda oscura o inoficiosa”.

Lo que se busca determinar al interior de todo proceso, en forma clara y objetiva es: a) quien se demanda; b) a quien se demanda; c) por qué se demanda, y d) qué se demanda. Si el demandado no tiene en claro (pues la demanda no los deja) estos puntos, el demandado se encontrará en un estado de indefensión al no poder articular correcta y adecuadamente su defensa. Como podemos apreciar, no se refiere al “fondo” de la pretensión, sino a la forma de cómo ha sido propuesta esta al interior del proceso. Con esto no solo se va a proteger el derecho de defensa del demandado o demandados, sino que también es necesario para la eventual resolución final que el juzgador debería de emitir.

Como bien refiere Gozaini (2009), para verificar que ella procede, debe analizarse si objetivamente la demanda puede o no ser contestada, ya que su admisibilidad se encuentra supeditada a que los vicios revistan una gravedad tal que

---

<sup>34</sup> Esta excepción encuentra su origen en el Derecho Romano, al hacerse el procedimiento escrito. En aquella época se facultó al demandado a oponer la excepción cuando la demanda no era clara o tenía defectos de forma.

resulte difícil conocer lo que se pretende, creando en el demandado una situación de perplejidad que le impida ejercer su derecho de defensa (Gozaini, 2009, p. 846). Bajo esta premisa podemos inferir que, pese a la defectuosa proposición de la pretensión del demandante, podría existir convalidación por parte del demandado si pese a los errores u omisiones advertidas este ejerce correctamente y sin mayor problema su derecho de defensa. Sin embargo, esto no será óbice para que el juzgador al momento de sanear el proceso y resolver la excepción propuesta ordene al demandante a precisar correctamente su pretensión, para efectos de tenerlo presente al momento de emitir la decisión final.

Si queremos enumerar los defectos más comunes que justificarían amparar esta excepción, son los referidos a los defectos en la pretensión propuesta, como, por ejemplo: i) proposición de reclamos de imposible cumplimiento; ii) pretensiones contrarias a la moral y/o al orden público; iii) indeterminación o imprecisión en el monto reclamado.

Como podemos darnos cuenta, aquí lo que se cuestiona —en aras de salvaguardar el derecho de defensa de la parte demandada—, es la indeterminación clara, precisar y ordenada tanto del petitorio como de los fundamentos de hecho que sirven de base al demandante para estructurar su pretensión. En ese orden de ideas, el juzgador de oficio puede observar el incumplimiento de lo prescrito en el artículo 424 inciso 5 y 6 (llegado el momento) del Código Procesal Civil, declarando su “inadmisibilidad” en aplicación a lo dispuesto por el artículo 426 inciso 3, cuando establece que “el juez declarará inadmisibile la demanda cuando (...) 2) el petitorio sea incompleto o impreciso”, o llegado el caso, declarar su “improcedencia”

(artículo 427 inciso 6 del Código Procesal Civil) si nos encontramos frente a “petitorios jurídica o físicamente imposibles”.

Es opinión casi unánime considerar a esta excepción como de “puro derecho” en la medida que no existiría mayor medio de prueba que la propia pretensión descrita en la demanda y su eventual subsanación.

El artículo 451 del Código Procesal Civil, en su inciso 3, establece que el efecto pertinente —una vez amparada la excepción propuesta— es de suspender el proceso hasta que el demandante subsane los defectos señalados en el auto resolutorio y dentro del plazo que este fije. Como vemos, el efecto es de naturaleza dilatoria. El problema con la solución que propone el código es que si lo que se busca proteger es el derecho de defensa del demandado, en la práctica es muy común que amparada la excepción se le otorga un plazo al demandante para que subsane, de la subsanación se nos corre traslado por el plazo (comúnmente) de tres días. En dicho plazo no queda claro qué es lo que se pretende: dar nuestra conformidad a la correcta subsanación de los defectos existentes o se nos corre traslado para que cumplamos con absolver la contestación en los nuevos términos. Si en un proceso de conocimiento tenemos 30 días para contestar la demanda, en un abreviado tenemos 10 días y en un sumarísimo tenemos 5, se debe de “entender” que, subsanada la excepción, tenemos solo tres días para contestar (¿?). No se nos otorga un plazo equivalente al que teníamos para contestar la demanda, sino uno (en el mejor de los casos) reducido de tres días con lo cual nos encontramos en una desventaja procesal que se debe corregir —en el tiempo—.

e) **Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa:** La presente excepción, la cual no estuvo regulada anteriormente en un ordenamiento procesal de naturaleza civil, no es otra cosa que la denuncia a la carencia de interés para obrar por parte del demandante<sup>35</sup>, en sentido a que previa al inicio del proceso, ha tenido que agotar el procedimiento administrativo que era requisito previo para acudir al órgano jurisdiccional<sup>36</sup>. Nuestra jurisprudencia ha sido clara en manifestar que la ley obliga agotar una vía administrativa previa, cuando el Estado actúa como ente de gobierno y no como persona de derecho privado y cuando la norma procesal condiciona el ejercicio de la acción civil al tránsito por esta vía de una determinada reclamación.

Esta excepción debe ser vista desde la pretensión que se propone. Muchas veces a las pretensiones de naturaleza civil, la cual tiene incidencia en temas administrativos, se pretende oponer esta excepción, bajo el entendido que no se ha agotado la vía administrativa. Somos de la opinión que la naturaleza de la pretensión es el punto de referente para analizar si es o no pertinente exigir una vía previa administrativa o no. Si es una pretensión netamente civil, consideramos que resulta inoponible la exigibilidad de las vías previas administrativas<sup>37</sup>.

Por otro lado, no debemos de confundir la exigencia de agotar la vía administrativa previa con las defensas previas ya que, a diferencia de las primeras,

---

<sup>35</sup> Cas. N° 3472-2000-Arequipa: “La demandante ha ejercitado su derecho de acción sin ninguna limitación; sin embargo, su pretensión no ha satisfecho el interés para obrar, porque no ha agotado la vía administrativa; (...) dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer de acuerdo a ley”.

<sup>36</sup> Cas. N° 1429-98-Piura: “La excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa es aquella en la cual se establece que los jueces no deben admitir la demanda, sino después de agotados los recursos jerárquicos establecidos en la vía administrativa. Dicha excepción está referido a los casos en que se impugne resolución administrativa, en donde obviamente debe requerirse el agotamiento de medios impugnatorios antes de recurrir al órgano jurisdiccional”.

<sup>37</sup> Cas. N° 2440-2003-Lima: “Aquella excepción (de falta de agotamiento de la vía administrativa) opera solo en los casos que se requiera un pronunciamiento que debe emanar previamente de un órgano de la Administración pública (...)”.

estas son reguladas por normas materiales, mientras que la exigencia previa administrativa es de naturaleza procesal. Por otro lado, recordemos que el amparo de una defensa previa trae como consecuencia procesal la suspensión del proceso hasta el cumplimiento de la defensa previa exigida. Sin embargo, de ampararse la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, se declarará la nulidad de todo lo actuado y se declarará improcedente la demanda, con lo cual tiene una naturaleza perentoria, sin que la misma impida que una vez agotada la vía previa administrativa se pueda reintentar la pretensión a nivel judicial.

**f) Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado:** Hablar de la legitimidad para obrar al interior de un proceso es tocar uno de los puntos más controversiales e incomprensidos en nuestra práctica forense. Para esto, y luego de haber desarrollado el presupuesto de la legitimidad al interior de este breve trabajo, consideramos didáctico comentar la presente excepción a través de un caso práctico, nada mejor que una casación expedida por nuestros jueces supremos:

- Cas. N° 1545-2010-LIMA. Lima, nueve de junio del dos mil once.
- La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En el presente caso existen algunos puntos que —en forma resumida— resultan interesantes de compartir. Sin embargo, debemos advertir, que nos referiremos únicamente a la falta de legitimidad para obrar en los procesos cognitivos en donde la problemática —de la legitimación— es más notoria<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> La legitimación en los procesos de ejecución tiene un matiz distinto; véase que la legitimación sea activa o pasiva, no radica en la simple afirmación de titularidad de un derecho o de una obligación,

Véase que en primera instancia dicha excepción (la de falta de legitimidad para obrar) fue desestimada. Sin embargo, lo peculiar viene cuando el fundamento de dicha desestimación fue “por cuanto no se habría presentado pruebas que desvirtúen su pertenencia a la relación jurídica sustantiva”. Es decir, para el a quo, en una pretensión indemnizatoria, la legitimidad para obrar de la parte (sea activa o pasiva) pasará por un tema de prueba.

Para desestimar semejante conclusión, cuando hablamos de legitimación (específicamente a la ordinaria) tenemos que empezar concordando dos normas base, los artículos I y IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En el primero se advierte que “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” (el énfasis es nuestro); y en el segundo encontraremos que “el proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar” (el énfasis es nuestro). Con esto debemos de sacar ciertas conclusiones: nuestro Código Procesal no ha hecho referencia que se encuentra legitimado aquel que sea “titular” de una relación jurídica, sino que estará legitimado quien acuda a un proceso “comparezca y actúe” como titular de una relación jurídica o en su caso a quien se le “impute” dicha titularidad en la posición pasiva. Para reforzar esta posición citamos al profesor español Montero Aroca, quien explica que “en un ordenamiento basado en la autonomía de la voluntad y en la libre disposición, el

---

sino que la misma descansa en el título que lleva aparejada la ejecución. Como muestra podemos apreciar que en nuestro artículo 690 del Código Procesal Civil, refiere que están legitimados para promover ejecución quien en el título ejecutivo tiene reconocido un derecho en su favor, contra aquel que en el mismo tiene la calidad de obligado y, en su caso el constituyente de la garantía del bien afectado, en calidad de litisconsorte necesario, dejando a salvo las excepciones que esta regla general puede contener.

único que puede formular la pretensión con legitimación es quien afirme su titularidad activa de la relación material” (Montero, 2007, p. 156).

En conclusión, en una pretensión indemnizatoria (pretensión de naturaleza declarativa de condena), bastará que A al llamar al proceso a B —en calidad de demandado— afirmara que existe una relación jurídica sustancial de la cual A es sujeto activo y B es sujeto pasivo. Basta con esto para tener por cumplido el presupuesto de la legitimación en el proceso, salvo las excepciones existentes en nuestro ordenamiento jurídico, como en los casos de legitimación extraordinaria. Como vemos, para que se configure la legitimación (ordinaria) —como regla general<sup>39</sup>— basta que el sujeto activo afirme ser titular de la relación jurídica y para ser sujeto pasivo, que se le impute obligación.

Por otro lado, y analizando la resolución bajo comentario, se desprende otro “horror” cometido por el *ad quem*, en el sentido de haber ingresado al tema de fondo, a fin de determinar si se encuentra o no legitimado el demandado. Para esto debemos de partir que siendo la legitimación una institución netamente procesal, este presupuesto material, no puede ser confundido con la subjetividad de la relación sustancial.

La actividad probatoria de esta excepción —independientemente que solo es admisible la prueba documental— dependerá del tipo de legitimidad que se atribuya. Si por ejemplo son aquellos casos de simple “atribución”, todo dará vueltas respecto al texto de la demanda. Sin embargo, en casos de legitimación

---

<sup>39</sup> Hacemos presente que existen casos en los que no se podrá “afirmar ser titular” a fin de estar legitimados, sino que la propia ley señala que posición debe ocupar una persona para encontrarse legitimada, como por ejemplo en los casos de quien puede pedir la interdicción de un incapaz (artículo 583 del Código Civil) o quien puede pedir la curatela del pródigo o del mal gestor (artículo 587 del Código Civil) o respecto de la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano (artículo 588 del Código Civil).

ordinaria, si nos encontramos en casos específicos como quienes intervengan en calidad de herederos, cónyuges o en su caso, de integrante sobreviviente de la unión de hecho, curador de bienes, administrador de bienes comunes o albacea, allí no bastará la simple atribución, sino que se tendrá que recabar con la demanda, el documento que acredite tal calidad con la cual se pretende intervenir. En los procesos de ejecución, con mayor necesidad, se tendrá que acreditar la legitimación con base en el propio título ejecutivo.

La naturaleza de esta excepción no es única. Si hablamos de una excepción de falta de legitimidad para obrar del “demandado”, la naturaleza es “dilatoria” pues se suspende 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, sin embargo, si se trata de una excepción de falta de legitimidad para obrar del “demandante”, su naturaleza será “perentoria” pues se declarará la nulidad de todo lo actuado y consecuentemente se declarará improcedente la demanda.

**g) Excepción de litispendencia:** Esta excepción la conocimos nosotros en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 bajo el nombre de “excepción de pleito pendiente”. La palabra *litispendencia* —a decir de Chiovenda— se usa en dos sentidos. En un sentido general indica que pende una relación procesal con la plenitud de sus efectos; y en sentido más restringido, expresa uno de esos efectos, a saber: el derecho del demandado de excepcionar la litispendencia para impedir que existan al mismo tiempo dos o más relaciones procesales sobre el mismo objeto. Del mismo modo que una litis no puede ser fallada más de una vez (*exceptio rei*

*iudicatae*), no pueden pender simultáneamente varias relaciones procesales entre las mismas personas acerca del mismo objeto (Chiovenda, 2005, p. 241).

El fundamento de esta excepción radica —a decir de algunos autores— en la necesidad de evitar que una misma pretensión, es decir, una única situación de hecho o de derecho, sea objeto de un doble conocimiento, con un inútil dispendio de actividad jurisdiccional, desvirtuándose así la función judicial y la naturaleza misma del derecho, con la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias. Nosotros somos de la opinión que lo que hay que ponderar en este caso, es la seguridad jurídica más que el principio de economía procesal.

Para que se configure esta excepción se requiere concordar los artículos 452 y 453 del Código Procesal Civil. El primero (art. 452) refiere “hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos”. Si lo que se protege es evitar que la relación procesal fijada en un proceso anterior no sea cuestionada por otro proceso, lo que se busca es evitar la tramitación de procesos idénticos. Pero el Código ha estructurado como elemento de los procesos idénticos a las partes, el petitorio y el interés para obrar<sup>40</sup>. Sin embargo, para la doctrina —y nos encontramos de acuerdo con dicha posición, la cual es mayoritaria— la triple identidad pasa por la coincidencia entre las partes (*eadem personae*), la causa (*eadem causa petendi*) y el objeto (*eadem res*).

---

<sup>40</sup> La identidad llamada por el Código en la causa, se presenta cuando en las dos relaciones jurídicas procesales existe el mismo interés para obrar, elemento psicológico motivador de la pretensión, que el actor reclama. En consecuencia, hay identidad en la causa cuando las relaciones jurídicas procesales tienen su origen en el mismo interés para obrar y reclaman en la misma pretensión procesal (Monroy, 2004, p. 148).

En segundo lugar, cuando el artículo 453 del Código Procesal Civil establece que la presente excepción será fundada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya se encuentra en curso. Esto hay que concordarlo con el artículo 438 inciso 3 que establece como efecto del emplazamiento la imposibilidad jurídica de iniciar otro proceso con el mismo “petitorio”. Con esto debemos de aclarar que si dos procesos son interpuestos en forma “casi paralela” subsistirá aquel que realizó previamente el emplazamiento, independientemente de cuál proceso se inició con anterioridad.

La actividad probatoria se encontrará a cargo de quien propone la excepción, quien tendrá que acreditar la existencia del proceso inicialmente propuesto.

Esta excepción —tanto como la de incompetencia y convenio arbitral— se verán antes que las demás, y en caso de ser amparada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 451 del Código Procesal Civil, se anulará lo actuado y se dará por concluido el proceso.

Es oportuno comentar que en la doctrina procesal existe (sin que esta sea considerada como una excepción procesal) la denominada “litispendencia impropia”, la cual no es otra que aquella denominada “cuestión prejudicial”. Esta se construye sobre la base de dos elementos: a) En primer lugar, el hecho de que se trata de un asunto que, planteado en un proceso, es diferente de la “cuestión principal”; y, b) La exigencia que la “cuestión prejudicial” tenga entidad suficiente para ser objeto de un proceso autónomo y pueda ser resuelta con eficacia de cosa juzgada.

Cuando se refiere a la existencia independiente de la cuestión prejudicial respecto a la cuestión principal, lo que se quiere decir es que el fenómeno de la

prejudicialidad implica la existencia de una “cuestión prejudicial” y de una “cuestión principal”, dado que un asunto no es prejudicial en sí mismo, sino que es prejudicial con relación a otro. En otras palabras, para que una determinada cuestión pueda ser calificada de prejudicial debe haber otra, la cuestión principal, a la cual vaya referida, dado que la prejudicialidad precisamente describe la relación entre ambas.

Pongamos un ejemplo para graficar el tema: véase que se demanda —como pretensión principal— “indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de una nulidad de contrato”. La “cuestión principal” se refiere a la INDEMNIZACIÓN en su calidad de objeto de la pretensión demandada, mientras que la “cuestión prejudicial” se refiere a la declaración judicial de “NULIDAD DE CONTRATO”, un elemento de la causa de pedir —indispensable— para la concreción del derecho solicitado. En otras palabras, para poder resolver sobre si es amparable o no la pretensión indemnizatoria, previamente debe de resolverse la pretensión de nulidad.

Se requiere la idoneidad de la cuestión prejudicial para ser objeto de un proceso autónomo, esto significa que dicha “cuestión prejudicial” puede ser vista —como pretensión principal independiente— en otro proceso, y ser juzgado y resuelto con el atributo de cosa juzgada. Queda entonces clara la idea que la “cuestión principal” y “cuestión prejudicial”, en un proceso, se encuentran conectadas en la medida que la primera sirve para definir, por exclusión a la segunda, o dicho de otra forma la “cuestión prejudicial” se conecta con el objeto principal del proceso, con la *res iniudicio deducta*, en el sentido de que el resultado obtenido en la decisión de la “cuestión prejudicial” será necesaria para dictar la sentencia sobre el fondo del asunto. Y es que resulta claro, que como quiera que

existe un proceso en trámite en donde se discute un pronunciamiento judicial —por un órgano competente— sobre si existe o no “nulidad de contrato”, elemento base para la “cuestión principal” del proceso de indemnización por daños y perjuicios, mal podría el juez proseguir en una pretensión que viene siendo debatida ante otro órgano jurisdiccional. Si bien es cierto no tenemos un texto normativo (expreso) en este sentido, podría ser de aplicación —para casos como estos— el artículo 320 del Código Procesal Civil: “Suspensión legal y judicial”<sup>41</sup>.

**h) Excepción de cosa juzgada:** Encontrar en nuestro supremo Tribunal Constitucional, afirmaciones como que “cualquiera de las resoluciones emitidas en un proceso judicial adquiere calidad de cosa juzgada (...)”<sup>42</sup>, nos obliga a analizar la institución de la cosa juzgada, con un poco de detenimiento para poder desarrollar esta institución al interior de la excepción.

Para ello debemos establecer, previamente, algunos puntos a considerar: en primer lugar, la noción que recoge la doctrina respecto al concepto de cosa juzgada. Liebman, refiere que: “Al objeto de poner fin a las lites y de dar certeza a los derechos, el legislador ha fijado un momento en que queda prohibido todo nuevo pronunciamiento sobre lo que fue juzgado. Llegado el proceso a este punto, no solo la sentencia no es ya impugnabile en vía ordinaria, sino que la decisión es vinculante para las partes y para el ordenamiento y ningún juez puede nuevamente juzgar el mismo objeto frente a las mismas partes. Todo esto se expresa diciendo que la sentencia ha pasado en cosa juzgada, o sea que se ha hecho inmutable y al mismo

---

<sup>41</sup> Artículo 320 del CPC: “Suspensión legal y judicial”.- Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a suspendido de parte en los casos previstos legalmente, y cuando a criterio del juez sea necesario.

<sup>42</sup> STC Exp. N° 06712-2005-HC/TC, de fecha 17 de octubre de 2005, f. j. 63.

tiempo ha venido a ser inmutable también la estatución o pronunciamiento que en ella se contienen, con todos los efectos que del mismo derivan” (Liebman, 1980, pp. 590-591).

Couture, por su lado, la define como aquella “autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla” (Couture, 2010, p. 326).

Devis (2009), por su parte, concibe a la cosa juzgada como “la voluntad del Estado contenida en la Ley para ese litigio es definitiva e inmutablemente la que el juez declarara en la sentencia y mediante ella se le garantiza a la parte favorecida, como dice Chiovenda, un bien de la vida en el caso concreto” (p. 545), redondeando la definición de esta institución, en una concepción que compartimos, como “la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto” (Devis, 1985, p. 562).

Sin embargo, hemos advertido que para algunos autores<sup>43</sup>, e inclusive para nuestros órganos jurisdiccionales calificar a la cosa juzgada como un “efecto de la sentencia”<sup>44</sup>, lo cual no encontramos adecuado, pues debemos de entender que la cosa juzgada no es “una consecuencia natural de toda sentencia”, como sí sucedía en el Derecho Romano en virtud del efecto novatorio de la *litis contestatio*.

---

<sup>43</sup> Por citar un ejemplo, Palacio (2011), en cuanto a la cosa juzgada, expresa lo siguiente: “Constituye efecto natural de toda sentencia, sea firme o meramente definitiva, su imperatividad u obligatoriedad” (pp. 497-498).

<sup>44</sup> Casación N° 2056-98-Lima “(...) la autoridad de cosa juzgada reside en la sentencia y sus caracteres son la inmutabilidad y la coercibilidad, es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro, y las partes se encuentran obligadas a cumplir y hacer cumplir el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado, lo que además queda protegido por la excepción *res iudicata*”. El Peruano, 19 de marzo de 1999, p. 2832.

Con relación a la cosa juzgada, se afirma con buen criterio, que estaríamos frente a una calidad especial o autoridad impuesta desde fuera por el ordenamiento jurídico, en atención a una exigencia práctica, que es la necesidad de seguridad, lo que implica impedir reabrir indefinidamente la discusión sobre los mandatos judiciales. Es así que se considera a la cosa juzgada como una “autoridad” que el Estado otorga a ciertas decisiones judiciales, atribuyéndoles carácter definitivo y en consecuencia inmutable en aras de la seguridad jurídica, la cual se plasma al dar firmeza a las resoluciones firmes, y en otros casos a los procesos ya culminados.

Para graficar esta posición, recordemos que, en nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles, el legislador se preocupó de establecer que las sentencias expedidas en procesos distintos al ordinario —salvo el entonces juicio de retracto— podrían ser materia de revisión a través del llamado proceso de contradicción de sentencia, en donde se re-examinaba la sentencia expedida en el proceso inicial. En otras palabras, gozaban de la autoridad de cosa juzgada —por expresa referencia de la norma— todas las sentencias emitidas en los procesos ordinarios y por excepción el sumario de retracto. Por ello discrepamos de aquellos que señalan —inclusive se ha asimilado ese criterio a nivel jurisprudencial— que la cosa juzgada reside en la propia sentencia, cuando aquella —y lo entendemos así— no constituye un atributo esencial o necesario de la misma, sino una simple creación del ordenamiento jurídico.

La cosa juzgada parte de la firmeza de una resolución, la cual supondrá la vinculación en otro proceso a la decisión contenida en la resolución emitida en uno

anterior. Por ello, se habla que existen dos funciones o efectos que es bueno concretizar: inimpugnabilidad e inmutabilidad<sup>45</sup>.

Será inimpugnable —o en términos utilizados por Devis, *definitiva*— cuando la ley impide todo ataque posterior tendiente a obtener la revisión de la materia.

Cuando hablamos de inmutabilidad, en cambio, se precisa que el efecto procesal de la cosa juzgada impide a los jueces revisar procesos que han sido decididos. Véase que este efecto no ha sido considerado expresamente por nuestro Código Procesal Civil, pero si lo encontramos en los incisos 2 y 13 del artículo 139 de nuestra Constitución Política e inclusive en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando refieren a que no puede dejarse sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución y además la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

Hasta aquí podemos inferir que el ordenamiento jurídico ha impuesto un momento de cierre: una resolución que obtenga este atributo, no sea vuelto a debatir. Sin embargo, el propio ordenamiento ha fijado, lo que algunos denominan remedios extraordinarios, orientados a cuestionar la cosa juzgada. Estos remedios son el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta (que está restringido a los temas de fraude procesal) y el proceso de amparo<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Debemos de precisar que, a diferencia de algunos autores, consideramos que la coercibilidad no es un efecto que se deba asociar —necesariamente a la cosa juzgada— en la medida que no toda resolución firme importa título ejecutivo de naturaleza judicial, pues sentencia de carácter declarativas y constitutivas, no importan ejecución.

<sup>46</sup> STC Exp. N° 1546-02-AA/TC de fecha 28 de enero de 2003.

i) **Excepción de desistimiento de la pretensión:** Esta excepción tiene su antecedente en nuestra legislación en el antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, a raíz de su incorporación por el Decreto Ley N° 21773, bajo el nombre de excepción de pleito acabado. El desistimiento de la pretensión (desistimiento del derecho, como también se le conoce en otras legislaciones) importa un acto anómalo de conclusión procesal con efecto sobre la pretensión desistida. En este caso un demandante (o demandado en una reconvención) renuncia definitivamente a su pretensión o a su derecho.

Para Devis (2009) el desistimiento es una declaración de voluntad y, por tanto, un acto jurídico-procesal, dirigido a eliminar los efectos jurídicos de otros actos procesales ya realizados (p. 764). En el mismo sentido la jurisprudencia se ha pronunciado: “el desistimiento es una actividad compleja cuya causa eficiente reside en una declaración de voluntad, hecha por el demandante o recurrente, por el cual, anuncia su deseo de no continuar el desarrollo de la pretensión que interpuso en el proceso que está pendiente, o bien de no continuar el recurso que instó sus correspondientes efectos; con ello se abandona la posición procesal creada por la presentación de la demanda (o la interposición del recurso), así como el derecho al examen judicial de tales actos y a la sentencia que habría que recaer” (Cas. N° 1653-97-Lima).

En estos casos, el propio Código —en su artículo 344— establece que: “la resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requerirá de conformidad del demandado, debiendo el juez revisar únicamente la capacidad de quien lo realiza y la naturaleza del derecho que sustenta la pretensión,

teniendo en cuenta lo dispuesto sobre la improcedencia del allanamiento en lo que corresponda (...)

En este caso, y atendiendo la renuncia expresa y definitiva respecto de la pretensión, el recurrente pierde el “interés para obrar” respecto a ella, motivo por el cual el demandado ejerce su derecho de defensa, articulando la presente excepción.

Como resulta lógico, el medio de prueba idóneo en este caso, resultará el expediente judicial fenecido seguido respecto del proceso idéntico antes desistido<sup>47</sup>, o las copias certificadas pertinentes respecto a la solicitud de desistimiento de la pretensión, la resolución que la admite.

La naturaleza de la presente excepción es perentoria, por lo de ampararse la excepción se procederá en anular todo lo actuado y dar por concluido el proceso.

**j) Excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción:** La presente excepción regula dos supuestos, el cual analizaremos por separado.

- **La conciliación:** La conciliación no es otra cosa que aquel acto jurídico mediante el cual dos sujetos de derecho, previo o durante un proceso, con la intervención del juez o de un conciliador legalmente autorizado para ello, llegan a un acuerdo respecto de una o varias pretensiones susceptibles de transacción y permitidas por Ley, confirmando a dicho acuerdo un efecto definitivo y vinculante para los contrayentes.

Rioja nos comenta que la conciliación tiene como naturaleza jurídica ser un acto jurídico procesal bilateral, típico, complejo, de libre disputa, conmutativo, solemne y oneroso por el cual las partes con

---

<sup>47</sup> Cas. N° 1782-96-Lima: “(...) la prueba idónea para resolver la excepción de desistimiento, es evidentemente, el proceso que se sustenta (...)”.

intervención del juez logran arribar a una solución pacífica que culmina el proceso y por lo tanto cumple la finalidad de este que es lograr la paz social (Rioja, 2014, p. 463).

La conciliación puede ser judicial o extrajudicial. La judicial por estar sujeta a diversas formalidades, entre ellas la aprobación del juez, tiene naturaleza extintiva, por ende, se encuentra dirigida a extinguir el proceso. Sin embargo, la conciliación extrajudicial, denominada también previa o preprocesal, no tiene dicho carácter, constituyendo este un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por ende, su naturaleza es preventiva, pues como podemos advertir, la misma está destinada a prevenir o evitar un proceso judicial. La conciliación que es materia de excepción será la judicial.

En otras palabras, cuando exista un proceso idéntico en el cual las partes —judicialmente— han llegado a una conciliación, no podrá ser reaperturado para discutir la pretensión que ya fue conciliada. Con esto nos queda claro que el medio de prueba idóneo será aquel que verifique el acuerdo conciliatorio (el mérito del propio expediente o de las copias certificadas del acta de conciliación). Su naturaleza es perentoria pues su efecto es anular lo actuado y dar por concluido el proceso iniciado, sin que esto importe un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

- **La transacción:** La transacción, para Devis (2009), “es un contrato por el cual las partes convienen resolver un litigio de común acuerdo y en forma definitiva, antes o después de iniciado el juicio. Como todo

contrato, solo puede celebrarse por la persona que sea capaz y que, además, pueda disponer de los objetos comprendidos en la transacción. Naturalmente, no se puede transigir cuando se trata de derechos irrenunciables o no enajenables (...)” (Devis, 2009, p. 760).

Nuestro ordenamiento procesal regula la transacción extrajudicial, la judicial, e inclusive el código desarrolla el denominado “acto jurídico con posterioridad a la sentencia”. La primera es aquella que se celebra antes del inicio de un proceso. La judicial es aquella que se celebra en cualquier estado del proceso hasta antes que quede firme la decisión definitiva. Con esto nos referimos que hasta antes que se resuelva un recurso de casación inclusive. El acto jurídico con posterioridad es aquel que se celebra luego de quedar firme la sentencia, sin embargo, esta no tiene la calidad de una transacción y consecuentemente no goza de los efectos de la misma. Como apreciamos, la diferencia no radica en “donde” se realiza la transacción, sino en “cuando” se celebra la misma.

Por último, debemos de manifestar que la presente excepción ataca como presupuesto el interés para obrar y consecuentemente es de naturaleza perentoria, por cuanto de ser amparada anulará todo lo actuado y dará por concluido el proceso.

**k) Excepción de caducidad:** La presente excepción importa la denuncia de falta de “interés para obrar” por parte del solicitante, atendiendo a que la “pretensión”

ejercida (por el demandante o reconviniente) ha sido propuesta luego de finalizado el plazo establecido por la ley para hacerla valer<sup>48</sup>.

La caducidad —a diferencia de la prescripción— puede ser declarada de oficio por el juzgador. La caducidad se encuentra regulada en el Título II del Libro VIII del Código Civil. En el artículo 2003 la define como aquella que extingue el derecho y la acción correspondiente. Sin embargo, somos de la opinión que lo que se “cuestiona” aquí no es la “acción” del demandante, sino su “pretensión”. De hecho, el fundamento de esta institución (la caducidad) radica en el orden público y en la seguridad jurídica, por cuanto se pretende dar firmeza o carácter definitivo a un determinado asunto que le compete al Derecho.

En este sentido, y viendo que el transcurso del tiempo es un elemento ineludible en esta excepción, podremos decir que los mismos son plazos “cortos” establecidos bajo un principio de legalidad por el propio legislador<sup>49</sup>.

La carga de la prueba en este caso queda a cargo del excepcionante quien solo podrá acreditar su excepción en mérito a documentos. Por ello la actividad probatoria —de esta excepción— dará vueltas en torno para constatar que el plazo fijado por ley ha transcurrido.

---

<sup>48</sup> Cas N° 3167-96-Lima: “Las excepciones de prescripción y caducidad son instituciones que sancionan relaciones jurídicas por el paso del tiempo cuando los derechos involucrados deben hacerse valer judicialmente; a que, las mismas tienden a destruir presupuestos procesales que no inciden en la determinación del fondo de la cuestión controvertida, limitando a la determinación de la existencia de una relación jurídica sustantiva válida de ser planteada por sobre una relación jurídica procesal válida que la sostiene”

<sup>49</sup> Para dar algunos ejemplos, citaremos algunos artículos del Código Civil que refieren a plazos de caducidad: arts. 92, 240, 256, 264, 274 inc. 1, 2, 3, 277 inc. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 339 segundo párrafo, 355, 364, 372, 374 inc. 1 y 2, 385, 400, 401, 414, 432, 450 537, 542, 561, 634, 650, 676, 750, 794, 812, 940, 1254 inc. 1, 1445, 1446, 1454, 1500 inc. 5, 1514, 1523, 1525, 1526, 1579, 1588, 1596, 1597, 1639, 1641, 1725, 1753, 1754, 1783, 1784, 1898, 1899, 1949. En el Código Procesal Civil encontraremos por ejemplos los artículos 497, 514, 528 inc. 1, 2, 531.

La naturaleza de esta excepción es perentoria, lo cual hace que de ampararse se anule todo lo actuado y se ordene la conclusión del proceso.

**l) Excepción de prescripción:** Los intereses tutelados por el ordenamiento no son eternos, tienen un inicio, una evolución y un final. La prescripción extintiva —según el artículo 1989 del Código Civil— establece que el objeto de la extinción por prescripción será la “acción” (siguiendo una obsoleta teoría monista de la acción) y no el derecho.

Las normas sobre la prescripción son imperativas, lo cual se concluye luego de verificar que el Código Civil en su artículo 1990 regula por un lado la irrenunciabilidad del derecho de prescribir y, por el otro la nulidad de cualquier pacto orientado a impedir los efectos de la prescripción.

Resultan muy ilustrativas las palabras de Eugenia Ariano cuando nos refiere que “en el fenómeno prescriptivo son identificables al menos dos fases muy marcadas: i) Una, que podemos llamar preliminar, que va desde el surgimiento de la relación jurídica (y de las consecuentes situaciones jurídicas subjetivas: activas o de ventaja, y pasivas o de desventaja) hasta el vencimiento del periodo de tiempo señalado por la ley. Una fase marcada por la no actuación de la relación, que provoca una situación modificativa de aquella (eficazmente llamada por Troisi de mera prescriptibilidad) en la que la situación subjetiva activa pasa de la plena tutelabilidad a una atenuada, pues surge en el sujeto pasivo de la relación (prescribiente o, también, en quienes tengan legítimo interés) una situación de ventaja (poder-carga) de completar con su actuar el fenómeno prescriptorio; y, ii) Una segunda que podemos llamar constitutiva en la que el fenómeno prescriptorio

se perfecciona por el actuar de quien se beneficia con él, pasándose así de la mera prescriptibilidad (modificativa) a la prescripción (extintiva) propiamente dicha, con la consiguiente liberación del sujeto pasivo de la relación” (Ariano, 2013, p. 268).

Hecha esta reseña, el ámbito de la imperatividad de las normas que regulan la prescripción se referirán a hechos como al momento de inicio hasta su momento final del decurso prescriptorio, la que regula sus plazos, la relativas a los eventos que determinan los eventos de suspensión o interrupción, reanudación o reinicio del decurso del plazo. Lo que se busca evitar es la posibilidad de una “prescripción convencional” que se superponga a la regulada por la ley. Véase que, en este caso, el ordenamiento legal impone una norma de protección, en sentido que mientras no transcurra el decurso del plazo prescriptorio, la parte (entiéndase quien se beneficie de ella) no podrá “renunciar” a la misma. Lo cual solo ocurrirá cuando la prescripción ya se hubiera “ganado” por el transcurso del tiempo, pudiendo en este caso renunciar a la misma en forma expresa o tácita.

La prescripción se hace valer en un proceso judicial, sea como pretensión autónoma o como excepción procesal. En este último caso, y es materia de nuestro estudio, solo podrá proponerse (irremediamente como excepción) dentro del plazo que el Código establece para cada vía procedimental, por lo que si la misma no se opone oportunamente operará una suerte de “renuncia tácita”, pues el juez de oficio no la podrá invocar. Sin embargo, y a diferencia de nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles, la cual otorgaba ciertos “privilegios” a esta excepción al punto que podía ser propuesta como argumento de defensa en la contestación con el consecuente pronunciamiento en la sentencia, y así generar un efecto propio de cosa juzgada —lo cual no podemos presumir de nuestro código— el Código de

1993 —bajo un sistema de preclusiones rígidas— cierra esta posibilidad y la limita a la oportunidad que las excepciones tienen en cada proceso, es por eso que una alternativa sería —y viable ella— que si hubiera precluido la etapa para proponerla como excepción, en tanto la vía procedimental lo permita, se proponga vía “reconvención”.

Como ya podemos ir intuyendo, el presupuesto procesal atacado por esta excepción es el “interés para obrar”, en la medida que el demandante carecería de este presupuesto al dejar transcurrir el plazo legal que el ordenamiento brinda “tutelabilidad” a su pretensión.

La actividad probatoria (solo documental) deberá enfocarse sobre la fecha en que se inició el decurso prescriptivo y, de ser el caso, los que comprueben que no ha acontecido de ninguna situación que constituya causal de suspensión o interrupción del plazo prescriptivo.

Si se declara fundada la presente excepción se procederá —conforme el artículo 451 inciso 5 del Código Procesal Civil— a declarar nulo todo lo actuado y dar por concluido el proceso.

**m) Excepción de convenio arbitral:** El convenio arbitral (también conocida como cláusula compromisoria) no es otra cosa que aquel acuerdo de voluntades que convienen que, ante un eventual conflicto de intereses respecto a temas específicos, las partes someterán dicha controversia a la jurisdicción arbitral.

El Decreto Legislativo N° 1071 contempla el contenido y forma del convenio arbitral de la siguiente manera:

“Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

- El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
- El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
- Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
- Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
- Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en

los que la existencia de un acuerdo sea afirmada, por una parte, sin ser negada por la otra.

- La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
- Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

Sin embargo, un punto —por demás polémico en la doctrina— en este sentido es el referido a la extensión del convenio arbitral. El artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 prescribe que: “El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”.

De hecho, y como ya lo adelantamos, la posibilidad de la extensión del convenio arbitral no es un tema pacífico en la doctrina, sin embargo solo deseamos dejar en claro que la formalidad escrita del convenio arbitral ha ido variando en el tiempo y que hoy se prevé en la Ley Modelo de Uncitral y en varias legislaciones, entre ellas la peruana, es latente la posibilidad de extender, bajo determinados supuestos, los alcances de un convenio arbitral a una persona aun cuando no lo haya

suscrito. De lo que se trata es que más allá de la firma del convenio arbitral, se verifique la existencia de manifestación de voluntad bajo las reglas de la buena fe. Por lo tanto, es un aspecto que no puede determinarse en forma objetiva sino caso por caso y en función a lo acontecido en los hechos.

Sin embargo, debemos de tomar en cuenta que las partes pueden “renunciar” al arbitraje, conforme lo regula el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1071, cuando dice: “La renuncia al arbitraje será válida solo si se manifiesta en forma expresa o tácita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo. Es tácita cuando no se invoca la excepción de convenio arbitral en el plazo correspondiente, solo respecto de las materias demandadas judicialmente”.

La excepción de convenio arbitral resulta amparable cuando la pretensión propuesta por el demandante, ante el órgano jurisdiccional, es objeto de un convenio arbitral. Esa excepción no solamente ha sido prevista en el Código Procesal Civil, sino también en el propio Decreto Legislativo N° 1071 cuando establece que:

Artículo 16.- Excepción de convenio arbitral.

- Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.
- La excepción se plantea dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, el inicio del arbitraje.

- La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo.
- En el arbitraje internacional, si no estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial solo denegará la excepción cuando compruebe que el convenio arbitral es manifiestamente nulo de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia.

No obstante, si el convenio arbitral cumple los requisitos establecidos por el Derecho peruano, no podrá denegarse la excepción. Si estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial solo denegará la excepción cuando compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional.

- Las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguir, pudiendo incluso, a discreción del tribunal arbitral, dictarse el laudo, aun cuando se encuentre en trámite la excepción de convenio arbitral.

Como ya hemos podido (re)confirmar, los medios de prueba tienen (como en toda excepción) que ser documentales, y en este caso se enfocarán en acreditar la existencia del convenio arbitral. El demandante, por su parte, solo le quedará acreditar —documentalmente también— que el convenio arbitral adolece de invalidez por constituir su contenido materia no arbitrable, por incurrir en su celebración en las causales de nulidad o anulabilidad del acto jurídico o por mediar renuncia de las partes al arbitraje del asunto controvertido.

Esta excepción —tanto como la de incompetencia y litispendencia— se verán antes que las demás, y en caso de ser amparada se declarará la nulidad de todo lo actuado y se dará por concluido el proceso.

### III JURISPRUDENCIA

#### 3.1 Expediente N° 872-93-Cuzco

“Para que el acto jurídico tenga existencia jurídica es necesaria la presencia de los elementos esenciales, tales como: manifestación de voluntad, capacidad, objeto, finalidad y forma, que vienen a constituir los requisitos para su validez. La carencia de uno de estos requisitos conduce a la nulidad de dicho acto. Nuestro ordenamiento civil reconoce dos clases de nulidad, la que tiene por principio el interés público (absoluta), y conduce al acto nulo; y la que se concede a favor de determinadas personas por perjudicar su derecho (relativa), provocando la anulabilidad del acto”.

#### 3.2 Casación N° 3309-1999-Lima

“La ley sustantiva ha considerado que por cuestiones del tráfico patrimonial (principio de circulación de la riqueza) el copropietario puede disponer o gravar su cuota ideal así como los respectivos frutos, tal como prescribe el artículo 977 del Código Civil; de esta manera, se concibe el derecho a la cuota ideal como un derecho amplio pues cada condómino tiene la aptitud de transferir a título gratuito u oneroso su cuota ideal, o constituir sobre un derecho de usufructo o afectarla con garantía real”.

## IV ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

El expediente fue tramitado y resuelto acorde a derecho, en cumplimiento de los principios y derechos fundamentales y parámetros procesales, garantizados por el Estado de derecho preconizado en la Constitución Política del Perú, existiendo divergencias interpretativas de las normas sustantivas entre las instancias jurisdiccionales; a continuación, vertimos comentario y fundamento sobre nuestra postura afín a la Corte Suprema.

### 4.1 Con respecto a la demanda

El proceso civil contenido en el expediente en análisis inició con la demanda de Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas, la demandante. Entendemos que la demanda, como acto procedimental, nos da a conocer las exigencias y la pretensión que intenta hacer amparar la accionante, respaldada por su derecho de acción y de tutela jurisdiccional efectiva; en tanto, la demanda deberá ser clara y contundente, la redacción y los anexos deben cumplir las exigencias de la normativa adjetiva (arts. 130, 424 y 425 del Código Procesal Civil).

En el caso que nos reúne, la demanda cumplió con los requisitos de admisibilidad, por lo que fue declarada admisible por el juez civil, por consignar los requisitos prescritos en la ley.

Asimismo, la demanda posee una pretensión accesorio, solicitando la reivindicación del bien inmueble materia de litis a los codemandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz. Esta pretensión accesorio (acumulación objetiva) es amparada por el artículo 83 del Código Procesal Civil, siempre y cuando exista conexidad entre la acumulación efectuada en la demanda.

#### 4.2 Con respecto a las excepciones presentadas

Los demandados, hermanos Cachay Chávez, dedujeron dos excepciones: Legitimidad para obrar de la demandante y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, la primera excepción hacía referencia a que la demandante no tenía legitimidad sobre las acciones y derechos de sus copropietarios, ya que estos solo habían dispuesto de la parte que les correspondía, mas no de la parte de la demandante; sobre la segunda excepción, se manifestó que la demanda no era clara, no se entendía nada, por ende era ambigua, vulnerándose el derecho a la defensa de los demandados.

El Juzgado resolvió declarar INFUNDADA las excepciones; en primer lugar, sobre la excepción de legitimidad para obrar de la demandante, ya que la demandante es heredera del causante Baltazar Cachay Oblitas, en virtud de dicha vocación se considera con derecho a accionar. Cabe señalar que, en este punto, consideramos acertada lo resuelto por el juzgado,

En segundo lugar, con respecto a la excepción de ambigüedad en la forma de proponer la demanda, se declaró de la misma manera INFUNDADA, ya que para que la demanda se considere oscura o ambigua, se requiere que estas falencias en la demanda tengan gravedad suficiente como para afectar el derecho de defensa de los demandados, en este caso considero también que si bien es cierto que la demanda contenía falencias en el modo de redactarla, estas no serían consideradas graves, puesto que se entendieron por los demandados; por tal razón, es que llegaron a absolver la demanda y anterior a ello interpusieron las excepciones mencionadas.

### 4.3 Con respecto a las causales de nulidad del acto jurídico

La pretensión de la demandante, Elsa Yolanda Cachay Chaves de Salas, es la nulidad del acto jurídico, de compraventa de acciones y derechos entre sus hermanos Cachay Chávez (en calidad de vendedores) y los codemandados Bonifacio Pascual Silva Bueno y Gudelia Antonia Huerta Cruz, de fechas veinte de mayo de 2008, por las causales contempladas en el artículo 219 del Código Civil: inciso 1, falta de manifestación de voluntad (pues no tendría participación ni había autorizado la celebración del contrato).

La manifestación de voluntad es el fundamento constitutivo del acto jurídico, la causa eficiente, está compuesta por el discernimiento, la intención, la libertad (elementos subjetivos) y la exteriorización de la voluntad (elemento objetivo); por lo que se determinará que existe voluntad cuando el acto humano, omisivo o activo, es realizado por un sujeto idóneo, cuyas facultades mentales le permiten entender las consecuencias de su actuar y asumirlas, no encontrándose dentro los presupuestos descritos en los artículos 43 y 44 del Código Civil, que regulan la incapacidad legal relativa y absoluta; siendo así, este sujeto (capaz legal) ejecutará su intención, dotándole a su actuar de los efectos jurídicos que él desee y que la ley le permita.

El ordenamiento jurídico civil considera a la manifestación de voluntad como un elemento esencial del acto jurídico, de cuya presencia depende su validez y eficacia, por lo que prescindir de esta acarrea la nulidad del acto jurídico. Siendo así, en el caso de autos consideramos que la demandante Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas no manifestó su voluntad en la escritura pública de fecha 20 de mayo de 2008,

Pero cabe señalar, que si bien es cierto que la demandante no autorizó ni manifestó su voluntad en la compraventa de acciones y derechos del bien inmueble materia de litis, debemos precisar que los demandados (vendedores) hicieron la transferencia de sus cuotas ideales, convirtiendo a los codemandados (compradores) en copropietarios del bien inmueble; el hecho que los codemandados realizaran la posesión del bien no significa que las cuotas ideales se materializaron, sino, que simplemente, los hermanos Cachay Chávez (demandados) hicieron hacer valer su derecho establecido en el artículo 977 del Código Civil; es más, la Casación N° 3309-1999-Lima, refiere: "La ley sustantiva ha considerado que por cuestiones del tráfico patrimonial (principio de la circulación de la riqueza) el copropietario puede disponer o gravar su cuota ideal así como los respectivos frutos, tal como prescribe el artículo 977 del Código Civil"; de esta manera se concibe el derecho a la cuota ideal como un derecho amplio pues cada condómino tiene la aptitud de transferir a título gratuito u oneroso su cuota ideal, o constituir sobre un derecho de usufructo o afectarla con garantía real; razón que conlleva a determinar al Tribunal Supremo, decidió declarar INFUNDADO el recurso de casación, ya que las acciones y derechos transferidos a los codemandados no afectaban a la demandante y su cónyuge, pues habiendo señalado expresamente dentro de una de las cláusulas del contrato de compraventa de acciones y derechos de los hermanos Cachay Chávez, se dio a conocer sobre la titularidad de la demandante sobre el bien inmueble en litigio, por lo que, se fijó un monto menor al del mercado para la venta de las acciones y derechos de los demandados hermanos Cachay Chávez.

Sin embargo, el hecho que se haya transferido las acciones y derechos de los copropietarios (demandados vendedores), no implica que se esté transfiriendo

un área determinada del predio o se transfiera la posesión del bien inmueble; simplemente los compradores demandados ocuparían el lugar de copropietarios que ostentaban los hermanos Cachay Chávez; teniendo en cuenta ello, se puede inferir que la posesión que tomaron los compradores codemandados sobre el bien inmueble materia de litis no estaría definida de acuerdo a lo que realmente y legalmente les correspondería, ya que, aun están sujetos a un proceso de división y partición del bien inmueble con la demandante Elsa Yolanda Cachay Chávez de Salas y esposo.

## V CONCLUSIONES

1. La dignidad del ser humano no solo representa un valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que cumple, sino también es un criterio para legitimar los comportamientos de la comunidad política, además de constituirse fundamento esencial de todos los derechos fundamentales reconocidos y de las conductas desprovistas de tutela.
2. La excepción es un instituto procesal por el cual el demandado puede oponerse a la pretensión del actor; con ella, cuestiona el aspecto formal o de fondo del proceso; además, es un instituto que puede dar lugar a la terminación del proceso sin llegar a la sentencia.
3. La transferencia de acciones y derechos implica transferir cuotas ideales abstractas, y no partes físicas del inmueble; para ello, se requiere división y partición, pues esta extingue la copropiedad.
4. La partición implica un acto traslativo de dominio que puede ser realizada en forma convencional, arbitral o judicial. Cualquiera que sea la forma en que se realice, es un acto susceptible de valorización.
5. La determinación de porcentajes que sobre un inmueble corresponde a los copropietarios no es un acto de partición; por ello, puede ser considerado como un acto invalorado, ya que el estado de copropiedad se mantiene, y lo que realmente ocurre es una precisión de porcentajes que corresponde a cada copropietario para que pueda ejercer debidamente sus facultades como copropietario.

## VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Águila, G. y Capcha, E. (2007). *El ABC del derecho civil*. Editorial San Marcos.
- Alessandri, A., Somarriva, M. & Vodanovic, A. (2001). *Tratado de los derechos reales. Tomo I*. (6.<sup>a</sup> ed.). Temis; Editorial Jurídica de Chile.
- Arata, M. (2003). *Código Civil comentado. Tomo V. Derechos reales* (1.<sup>a</sup> ed.). Gaceta Jurídica.
- Ariano, E. (2013). Renuncia y alegación de la prescripción entre el Código Civil y el Código Procesal Civil. En: *Estudios de derecho procesal civil*. Editorial Ius Et Veritas.
- Borda, G. A. (1992). *Tratado de derecho civil. Derechos reales*. Editorial Perrot, Buenos aires.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de derecho usual*. Editorial Heliasta.
- Campos, A. (2004). *Expediente N° 003360-2004. Compendio de jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte*.
- Casación N° 3098-2011-Lima. Nulidad de acto jurídico. Lima, 30 de julio de 2012.
- Casación N° 3309-1999-Lima. Lima, 30 de noviembre de 2000. Diario Oficial El Peruano.
- Chiovenda, G. (2005). *Instituciones de derecho procesal civil. Tomo II*. Valletta Ediciones.
- Código Civil. (1984, 25 de julio). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Couture, E. (2010). *Fundamentos de derecho procesal civil* (4.<sup>a</sup> ed.). Editorial IB de F.
- Devis, H. (1984). *Teoría general del proceso. Tomo I*. Editorial Universidad.

- Devis, H. (1985). *Teoría general del proceso. Tomo II*. Editorial Universidad.
- Devis, H. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil* (2.<sup>a</sup> ed.). Temis.
- Diez, L. (1995). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. III*. Editorial Civitas.
- Espinoza, G. (2005). *Expediente N° 00951-2005. Compendio de jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte*.
- Ferrero, A. (1980). *Derecho procesal civil: Excepciones* (3.<sup>a</sup> ed.). Editorial Ausonia.
- Gozaini, O. (2009). *Tratado de derecho procesal civil. Tomo I*. Editorial La Ley.
- Hurtado, M. (2009). *Fundamentos de derecho procesal civil*. Idemsa.
- Ledesma, M. (2011). *Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I*. Gaceta Jurídica.
- Liebman, E. (1980). *Manual de derecho procesal civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Monroy, J. (1987). *Temas de proceso civil*. Librería Studium.
- Monroy, J. (2004). *Formación del Proceso Civil peruano (escritos reunidos)* (2.<sup>a</sup> ed.). Palestra Editores.
- Montero, J. (2007). *De la legitimación en el proceso civil*. Editorial Bosch.
- Palacio, L. (2011). *Derecho procesal civil. Tomo V* (2.<sup>a</sup> ed.). Abeledo-Perrot.
- Rioja, A. (2014). *Derecho procesal civil*. Adrus Editores.
- Roca, R. M. (2009). *Estudios de derecho privado. Sucesiones. Tomo II*. Editorial Aranzadi.
- Rocco, U. (1969). *Tratado de derecho procesal civil. Tomo I* (S. Sentis Melendo & M. Ayerra Redín, Trad.). Temis; Depalma.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. (29/08/2007). 0009-2007-PI/TCy 0010-2007-PI/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (11/07/2005). Exp. N.º 1417-2005- AA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (29/01/2003). Exp. N.º 2863-2002- AA TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional (17/10/2005). Exp. N.º 06712-2005-HC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional (28/01/2003). Exp. N.º 1546-02-AA/TC.

Torres, A. (2001). *Acto jurídico*. Editorial Moreno.

Torres, A. (2006). *Acto jurídico*. Instituto Pacífico.

Vidal, F. (2012). *El acto jurídico*. Jurista Editores.

Von Humboldt, L. et al. (1988). *Código Civil V. Exposición de motivos y comentarios* (2.ª ed.). Gaceta Jurídica.