

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



**EL ABANDONO PROCESAL Y SU RELACIÓN CON LAS
PRETENSIONES IMPRESCRIPTIBLES EN EL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL PERUANO**

Tesis para optar el título profesional de abogado

Bach. EDWARD ERICK FAJARDO ALEJOS

Asesor:

Abog. JESÚS E. HENOSTROZA SUÁREZ

Huaraz – Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N°033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: FAJARDO ALEJOS EDWARD ERICK

Código de alumno: 112.1604.407 Teléfono: 970 398 716

Correo electrónico: Ederick.1987@gmail.com DNI o Extranjería: 44510992

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- Trabajo de investigación Trabajo académico
 Trabajo de suficiencia profesional Tesis

3. Título profesional o grado académico:

- Bachiller Título Segunda especialidad
 Licenciado Magister Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

EL ABANDONO PROCESAL Y SU RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES IMPRESCRIPTIBLES
EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Abog. HENOSTROZA SUÁREZ JESÚS EDMUNDO Teléfono: 979 031 022

Correo electrónico: jeshuven@hotmail.com DNI o Extranjería: 31608353

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.: 44510992

FECHA: 19 de setiembre de 2018

AGRADECIMIENTO

A mis padres y familiares por su apoyo, a mis queridos profesores de la Escuela de Pregrado de mi facultad de Derecho de la Unasam y a todos lo que contribuyeron a mi formación académica.

A mis padres y hermana por guiarme en este mundo
y ayudarme a superarme

A mis tías que me apoyaron incondicionalmente

A mis amigos que me permiten aprender más de la
vida.

Edward Erick

ÍNDICE

RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
Descripción del problema	3
Formulación del problema:	5
1.1.1. Problema General.....	5
1.1.2. Problemas Específicos:	5
Importancia del problema	5
1.4. Justificación y viabilidad.....	6
1.4.1. Justificación teórica.....	6
1.4.2. Justificación práctica.....	8
1.4.3. Justificación legal.....	8
1.4.4. Justificación metodológica.....	8

1.4.5. Justificación técnica	9
1.4.6. Viabilidad.....	9
1.5. Formulación de objetivos.....	10
1.5.1. Objetivos	10
1.6. Formulación de hipótesis	10
1.7. Variables	10
1.8. Metodología	11
1.8.1. Tipo de investigación	11
1.8.2. Diseño de investigación	12
1.8.3. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	13
1.8.4. Instrumentos de recolección de la información	14
1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de la información	15
1.8.6. Técnica de análisis de datos y/o información	16
1.8.7. Técnica de Validación de hipótesis.....	16
CAPÍTULO II	18
MARCO TEÓRICO.....	18

2.1. Antecedentes:	18
2.1.1. A nivel Latinoamérica:.....	18
2.2. Bases teóricas	21
2.2.1. El abandono del proceso	21
2.2.2. Las pretensiones imprescriptibles	48
2.2.3. La imprescriptibilidad de los derechos en el Código Civil	56
2.3. Definición de términos	59
 CAPÍTULO III.....	 62
 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	 62
3.1. Resultados doctrinarios	62
3.1.1. Teoría objetiva de la inactividad procesal.....	62
3.1.2. Teoría del Interés público.....	63
3.1.3. Teorías Mixtas.....	64
3.2. Resultados Normativos	67
3.2.1. Derecho interno.....	67
3.2.2. Derecho internacional	70

3.2.3. Derecho comparado	71
3.3. Resultados jurisprudenciales	78
3.4. Casos emblemáticos	82
3.4.1. Casación N. ° 1606-2002-San Román.....	82
3.4.2. Casación N. ° 3980-2012- LIMA	83
CAPÍTULO IV	89
DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS	89
4.1. Discusión doctrinaria	89
4.1.1. Posturas o argumentos a favor	89
4.1.2. Posturas o argumentos en contra.....	91
4.1.2. Posición o argumentos personales	92
4.2. Discusión normativa interna	93
4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna	93
4.2.2. Análisis o discusión de la normatividad internacional.....	96
4.2.3. Análisis y discusión del derecho comparado	97
4.3. Discusión jurisprudencial.....	98

4.3.1. Análisis y discusión de jurisprudencia del Poder Judicial	98
4.4. Discusión de casos emblemáticos	100
4.4.1. Casación N.º 1606-2002-San Román.....	100
4.5. Validación de hipótesis	101
4.4.1. Argumento	101
CONCLUSIONES	104
RECOMENDACIONES	106
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	107
ANEXO 01	114

RESUMEN

El abandono procesal es un instituto jurídico que se encuentra regulado en el código procesal civil. El abandono procesales la conclusión anticipada del proceso, al transcurrir el tiempo que establece el Código Procesal Civil, sin que haya actividad por el demandante, demandado o tercero legitimado.

La investigación tuvo por finalidad señalar la inexistencia de relación o desvirtuar el nexo entre abandono del proceso y pretensiones imprescriptibles en el ordenamiento procesal civil peruano. Ello con el fin de demostrar que las pretensiones imprescriptibles también deban son ser susceptibles de caer en abandono del proceso, con lo cual se pretendió explicar las imperfecciones de la normativa procesal que inciden negativamente en el abandono de las pretensiones imprescriptibles y describir las consecuencias negativas o desfavorables que genera la actual regulación normativa sobre la falta de declaración de aquellas.

Se realizó una investigación de tipo dogmático o formal de nivel descriptivo, con un tipo de diseño no experimental y transversal que tuvo por finalidad ampliar y profundizar los conocimientos sobre el problema planteado, utilizándose técnicas de recopilación de la información, como la técnica documental o fichaje y el análisis de contenido.

En la investigación se demostró que se debe declarar el abandono de pretensiones imprescriptibles ya que no existen fundamentos jurídicos para no ampararla.

PALABRAS CLAVE: abandono, prescripción, pretensiones imprescriptibles.

ABSTRACT

The procedural abandonment is a legal institute that is regulated in the civil procedural code. The procedural abandonment of the anticipated conclusion of the process, after the expiration of the time established by the Civil Procedural Code, without any activity by the claimant, defendant or legitimate third party.

The purpose of the investigation was to indicate the absence of a relationship or distort the nexus between abandonment of the process and imprescriptible claims in the Peruvian civil procedure order. This in order to demonstrate that imprescriptible claims must also be susceptible to fall into abandonment of the process, which was intended to explain the imperfections of the procedural rules that have a negative impact on the abandonment of imprescriptible claims and describe the negative consequences or unfavorable that generates the current normative regulation on the lack of declaration of those.

It's carried out a dogmatic or formal investigation of a descriptive level, with a non-experimental and transversal type of design that aimed to broaden and deepen the knowledge about the problem, using techniques of information collection, such as the documentary technique or signing and the content analysis.

The investigation demonstrated the abandonment of imprescriptible pretensions must be declared since there are no legal grounds for not protecting it.

KEYWORDS: abandonment, prescription, imprescriptible claims.

INTRODUCCIÓN

El abandono procesal es una figura jurídica que genera la conclusión del proceso por causa de las partes, se dice que esta es una forma anormal de terminar el proceso, ya que concluye sin declaración de fondo sobre lo peticionado por el accionante o demandante.

La importancia del tema investigado, es que si no hay abandono procesal, toda falta o retardo en el avance de forma injustificada iría contra la finalidad del proceso, tal como lo mencionan diferentes autores: el proceso es la suma de actos procesales para llegar a un determinado fin; por ende, al presentarse una paralización o retardo injustificado, si acontece esto, que es la paralización del proceso, el estado peruano a través de la jurisdicción perderá la potestad para continuar con el proceso. Este instituto procesal (abandono) tiende a satisfacer exigencias del interés público, el órgano jurisdiccional no puede quedar inerte frente a la ausencia de impulso procesal de ambas partes.

En la presente investigación se trató, de encontrar la relación de las pretensiones imprescriptibles y del abandono de los procesos judiciales frente a procesos cuyas pretensiones tienen la calidad de imprescriptibles.

La presente investigación está dividida en cuatro capítulos, el primer capítulo está referido al problema y a la metodología de la investigación, donde se

mencionó la formulación del problema, importancia y viabilidad; además del planteamiento del problema y la hipótesis.

En el segundo capítulo está referido a los antecedentes, marco teórico y a la definición de términos, donde se desarrolló todo lo relacionado al abandono del proceso o caducidad de instancia, en la doctrina extranjera, abarcando lo más concreto y fundamental del tema.

El tercer capítulo está referido a los resultados y de la investigación, en este capítulo se ha plasmado todo lo referente a las posiciones doctrinarias, a las normas, ya sean nacionales e internacionales. Además, se desarrolló la jurisprudencia respecto al abandono, las cuales al confrontarlos nos ayudaron a llegar a una conclusión del problema trazado.

El cuarto capítulo está referido a la validación de hipótesis, donde se procedió a la confrontación de la hipótesis planteada, se arribó a las conclusiones y recomendaciones de la investigación realizada.

Por último, cabe indicar sobre las limitaciones que se encontraron en el desarrollo de la investigación esta fue la poca bibliografía nacional referido al tema del abandono del proceso; otra limitación fue que a nivel de la CIDH y del Tribunal Constitucional no existe jurisprudencia de este tema tratado.

El titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Descripción del problema

En nuestro país (Perú), que es un estado de derecho, amparada a través de la constitución política de 1993, en la cual se detalla derechos que rigen el proceso, principalmente en el artículo 139° inciso 3 y 5, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen, la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por ley. La Corte suprema manifiesta: “El artículo 346 del Código Procesal Civil contempla la institución jurídica procesal del abandono del proceso, definido como (...) un medio procesal a través del cual se extingue un proceso por falta de actividad idónea de los sujetos procesales¹”.

En la presente investigación se analiza el problema del abandono en los procesos judiciales relacionados con las pretensiones imprescriptibles, ante el problema aún no resuelto en la legislación, tampoco en la jurisprudencia, donde se menciona que las pretensiones imprescriptibles no caen en abandono.

¹ Casación N°. 884 –2013 - Lambayeque, publicado en diario *El Peruano*, Lima, 31.3.2004.

En vista que el año 2016 se realizó el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, llevado a cabo en la ciudad de Lima, el mes de julio de 2016, en la que no se resolvió el problema principal, referido a las pretensiones imprescriptibles como causales de improcedencia de abandono, sino se vio el caso con pretensiones imprescriptibles relacionados al derecho de propiedad, surgió la inquietud de desarrollar una investigación acerca de este tema fundamental.

Se debe eliminar la protección legal que recae sobre las pretensiones imprescriptibles, en el proceso civil, ya que estas afectan al fin concreto del proceso, a la duración en el trámite del proceso y al costo de la actividad jurisdiccional, aceptando que el proceso tiene una dimensión temporal y que el proceso significa un gasto. Durante el 2014², los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial solo pudieron resolver 1'180,911 expedientes. Si esta cifra es comparada con la carga procesal del año (3'046,292 expedientes), tenemos que el 61% de expedientes tramitados en el Poder Judicial quedaron sin resolver (1'865,381).

En la presente tesis se da razones que ayuden a respaldar el supuesto que el abandono procesal debe darse aun en las pretensiones imprescriptibles enervando las razones que justifiquen el estado actual, donde las pretensiones imprescriptibles no caen en abandono del proceso.

Frente a lo indicado, nos planteamos los siguientes problemas de investigación jurídica:

² GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *La justicia en el Perú: cinco grandes problemas*. Lima, edit. Gaceta Jurídica, 2015, p.19.

Formulación del problema:

1.1.1. Problema General

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que particularizan las pretensiones imprescriptibles e impide que caigan en abandono?

1.1.2. Problemas Específicos:

- ¿Cuáles son los factores jurídicos que contienen las normas procesales que impiden el abandono en las pretensiones imprescriptibles?
- ¿Qué consecuencias negativas o desfavorables genera la actual regulación normativa sobre el no abandono de las pretensiones imprescriptibles?

Importancia del problema

Nuestra legislación ha regulado el abandono procesal en el título XI de formas especiales de conclusión del proceso, la idea de regular el abandono, es que los procesos no pueden durar eternamente sin lograr su principal función, que es la solución de la controversia plasmada, en este caso, en la pretensión de la demanda.

Toda falta o retardo en el avance de forma injustificada iría contra la finalidad del proceso³, tal como lo menciona el autor, es la suma de actos procesales para llegar a un determinado final. La finalidad concreta del proceso es

³ Según José Ovalle: “el proceso es la suma de los actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica, teniendo como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador” (OVALLE, José. Teoría General del Proceso. Madrid, edit. Mexicana, 1991. p. 89.)

poner fin a un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica con relevancia jurídica. La finalidad abstracta del proceso es alcanzar la paz social en justicia; al presentarse una paralización o retardo injustificado, el estado peruano a través de la jurisdicción ya no podrá continuar con el proceso y tendrá que declararlo de oficio o a pedido de parte el abandono del proceso, ya que este instituto procesal (abandono) “...tiende a satisfacer exigencias del interés público, que el órgano jurisdiccional no puede quedar inerte frente a la ausencia de impulso procesal de ambas partes⁴ (...)”

La investigación que se ha realizado tomando en cuanto a la doctrina, la legislación comparada en materia de abandono procesal o caducidad de instancia, buscando obtener como resultado que la mayoría doctrinariamente acepta el abandono del proceso, independientemente de las pretensiones prescriptibles o imprescriptibles, por ello cabe considerarse procedente declarar el abandono procesal de pretensiones imprescriptibles.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

En el presente trabajo se pretendió demostrar que las pretensiones imprescriptibles también deben caer en abandono. Debemos esclarecer en qué consiste el abandono procesal. Se trata de una institución procesal que se presenta cuando existe una detención o inercia del proceso por un tiempo fijado por ley y que genera inevitablemente la conclusión del proceso, obviamente sin

⁴ VARGAS, Abraham. *Estudios de Derecho Procesal*. Tomo I, Mendoza, Ediciones jurídicas Cuyo, 1999, p. 150.

pronunciamiento sobre el fondo; razón por la cual algunos la consideran una forma anormal de conclusión del proceso.

El abandono no puede darse como una sanción jurídica, sino, como una consecuencia jurídica por la que se concluye el proceso de modo anormal, por encontrarse detenido por un tiempo fijado por ley, con la particularidad de que esta situación no sea causada o provocada por la inacción del juez⁵. En efecto, se sostiene que existen al menos dos motivos en que se fundamenta. El primero es de carácter subjetivo y ve en la presunta intención de las partes de abandonar el proceso, es decir, se determina por la voluntad de los litigantes. El segundo es de tipo objetivo y se fija en la necesidad de evitar la pendencia indefinida de los procesos, por las consecuencias que esto implica para la seguridad jurídica, en otras palabras, se trata de una cuestión que escapa a la voluntad de las partes de que no se prolongue la duración de los pleitos paralizados⁶.

La presente investigación, el abandono, se justifica teóricamente bajo la teoría general del proceso, de manera general y de forma específica bajo las teorías de la inactividad procesal, del interés público y las teorías mixtas, las cuales evidencian que el fin del proceso es resolver la controversia planteada con la demanda, sancionando la morosidad y desidia de los litigantes, independientemente del modo de pretensiones que se planteen en la demanda.

⁵ ALFARO VALVERDE, Luis. “El problema del abandono de pretensiones imprescriptibles”. Derecho PUCP, 78, 2017, p. 118.

⁶ *Ibíd.*

1.4.2. Justificación práctica

La investigación pretendió analizar el fundamento jurídico y doctrinal mediante el derecho comparado por los cuales el abandono del proceso de las pretensiones imprescriptibles debe ser declarado procedente, es decir, eliminar la improcedencia que actualmente regula el Código Procesal Civil.

En definitiva, consideramos que la investigación dogmática realizada servirá de antecedente y base teórica a las investigaciones venideras, además deberá servir para una futura reforma de ley en este aspecto procesal.

1.4.3. Justificación legal

Se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

En la investigación se empleó la metodología de la investigación científica y la metodología de la investigación jurídica, además el método dogmático, con su nivel de investigación descriptiva y de diseño no experimental y transversal.

La investigación jurídica se desarrolló en diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación que tuvo por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, que son los fundamentos jurídicos que particularizan las pretensiones imprescriptibles e impide que caigan en abandono.

1.4.5. Justificación técnica

Podemos afirmar, respecto a la justificación técnica de la investigación, se contó con recursos económicos con los que se afrontó los gastos que ocasionó la investigación.

La justificación técnica está garantizada también con el uso de soporte informático del programa Microsoft Word 2010, también con tecnologías afines al Microsoft Office.

1.4.6. Viabilidad

El presente trabajo de investigación cuenta con los recursos económicos a partir de ello con la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico con el uso del soporte Microsoft office 2010 a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo a nivel bibliográfico, con acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivos

1.5.1. Objetivo General:

- Analizar los fundamentos jurídicos que particularizan las pretensiones imprescriptibles e impide que caigan en abandono.

1.5.1.1. Objetivos Específicos:

- Explicar los factores jurídicos que contienen las normas procesales que impiden el abandono en las pretensiones imprescriptibles.
- Describir las consecuencias negativas o desfavorables que generará la actual regulación normativa sobre el no abandono de las pretensiones imprescriptibles.

1.6. Formulación de hipótesis

El tratamiento jurídico que establece el código procesal civil en su art. 350° inc. 3, frente a las pretensiones imprescriptibles, presenta insuficiencias, debido a que no permite que las pretensiones imprescriptibles caigan en abandono procesal por inactividad de las partes, no existiendo fundamentos jurídicos en la doctrina y el derecho comparado para amparar este no abandono; produciéndose que los procesos relacionados a estas materias sean de larga data.

1.7. Variables

a) Variable independiente (X)

Abandono procesal.

Indicadores:

- El abandono en el proceso civil.
- Definición del abandono.
- Naturaleza del abandono.
- Requisitos del abandono.

b) Variable dependiente (Y)

Pretensiones imprescriptibles.

Indicadores:

- Imprescriptibilidad.
- Pretensión.
- Acción.
- Pretensiones imprescriptibles.

1.8. Metodología⁷

1.8.1. Tipo de investigación

Correspondió a una investigación dogmática jurídica o formal.

1.8.1.1. Dogmática jurídica o formal

⁷ Se entiende por metodología a una forma sistemática de abordar determinada realidad jurídica, social, física, etcétera) o conjunto de etapas y reglas que se siguen en la investigación de cierto objeto. (ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Lima, edit. Fecatt EIRL, 2014, p. 43)

Su objeto de estudio son las normas positivas, las instituciones o conceptos jurídicos, que emanan de distintas fuentes del derecho, como la jurisprudencia y la costumbre⁸; una investigación jurídico - dogmática concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución o especie legislativa⁹.

1.8.2. Diseño de investigación

En cuanto al diseño de la investigación correspondió a la denominada no experimental u observacional, en un estudio no experimental no se genera ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza. En la investigación no experimental las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables ni se puede influir en ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos¹⁰.

La finalidad del trabajo fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia. También se empleó el tipo de diseño de tipo transversal¹¹. Se dice que su propósito es describir variables y analizar su

⁸ FERNÁNDEZ FLECHA, María de los Ángeles, *et al. Guía de investigación en derecho*. Lima, edit. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2015, p. 18.

⁹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4.^a ed., Lima, edit. Gaceta Jurídica. 2007, p.110.

¹⁰ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto *et al. Metodología de la investigación*. 6.^a ed., México, edit. Interamericana Editores, S.A., 2014, p. 152.

¹¹ Cuando interesa conocer cuál es la situación en que se encuentra el sistema en un momento único. (ROBLES TREJO, Luis. *Op. cit.*, p. 47)

incidencia e interrelación en un momento dado. Es como “tomar una fotografía” de algo que sucede¹².

1.8.3. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

a) Población

La población es el conjunto total de individuos, objetos o medidas que poseen algunas características comunes observables en un lugar y en un momento determinado. Cuando se vaya a llevar a cabo alguna investigación debe de tenerse en cuenta algunas características esenciales al seleccionarse la población bajo estudio¹³.

En este caso, la población de estudio en la presente tesis estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional de la dogmática civil y procesal civil, comprendidos entre el periodo del 2016 hasta el 2017.

b) Muestra

Para escoger una muestra es necesario definir primero el Universo o Población que se desea investigar, a fin de determinar cuál es el marco muestral que se posee. A partir de ello, se puede determinar el tamaño de

¹² HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. *Op cit.*, p. 154.

¹³ Instituto de Investigación Jurídica Rambell de Arequipa. "Población y muestra". http://institutorambell.blogspot.com/2013/01/poblacion-y-muestra-en-la-investigacion_9677.html (consulta: 05 de noviembre 2017).

la muestra y elegir el procedimiento más adecuado para la selección (Probabilístico o no Probabilístico¹⁴).

La muestra fue de tipo no probabilística, donde el recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la técnica documental, con una muestra que fue la doctrina y la legislación comparada perteneciente al abandono o caducidad de instancia.

1.8.4. Instrumentos de recolección de la información

Un instrumento de recolección de datos es en principio cualquier recurso de que pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. De este modo el instrumento sintetiza en sí toda la labor previa de la investigación, resume los aportes del marco teórico al seleccionar los datos que corresponden los indicadores y, por lo tanto, a las variables o conceptos utilizados¹⁵.

Para la investigación Básica se tienen inicialmente la revisión bibliográfica, la selección de información, el análisis de información, la sistematización de la información. Cada una de estas actividades deben ser planificadas a través del cronograma de la investigación, con la finalidad de ir construyendo el documento del artículo de investigación; durante dicha

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ ROBLES TREJO, Luis. *Op. cit.*, pp. 51-52.

elaboración se deben ir extrayendo los aspectos relevantes que permitirán la construcción de la tabla de contenido.¹⁶

En la investigación se utilizó instrumentos como las fichas bibliográficas, fichas hemerográficas, fichas de resumen, fichas textuales, fichas webgrafía.

1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de la información

El procesamiento de datos no es otra cosa que el registro de datos obtenidos por los instrumentos empleados, mediante una técnica analítica en la cual se comprueba la hipótesis y se obtienen las conclusiones. Por lo tanto, se trata de especificar el tratamiento que se dará a los datos, ver si se pueden clasificar, codificar o establecer categorías precisas con ellos en los que pueden ser calificadas las respuestas¹⁷.

Se recopiló la información necesaria para lograr los objetivos de la investigación, se utilizó la técnica de análisis documental¹⁸, el análisis de contenido; además de la técnica del fichaje, con los instrumentos de las fichas textuales y de resumen.

¹⁶ BUSTAMANTE ARANGO, Diana. "El diseño de la Investigación Jurídica Facultad de Derecho Universidad de San Buenaventura de Cali" https://www.usbcali.edu.co/sites/default/files/guia_para_la_elaboracion_del_proyecto_de_investigacion.pdf. (Consulta: 30 de octubre de 2017)

¹⁷ ROBLES TREJO, Luis. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁸ En este amplio concepto, el análisis cubre desde la identificación externa o descripción física del documento a través de sus elementos formales como autor, título, editorial, nombre de revista, año de publicación, etc., hasta la descripción conceptual de su contenido o temática, realizada a través de los lenguajes de indización, como palabras clave o descriptores del tesoro. El concepto de indización se identifica con el análisis del contenido en la medida que dichos lenguajes se utilizan para elaborar los índices temáticos por los que se recupera la información. (RUBIO LINIERS, María. "El análisis documental: indización y resúmenes bases de datos especializadas" http://eprints.rclis.org/6015/1/An%C3%A1lisis_documental_indizaci%C3%B3n_y_resumen.pdf (consulta:20 noviembre 2018)

1.8.6. Técnica de análisis de datos y/o información

Las técnicas de análisis de datos son las herramientas que sirven para describir, analizar e interpretar los datos recogidos con los instrumentos de investigación. Las técnicas de análisis son aquellas que se emplean para resumir, analizar e interpretar la información obtenida.

Se empleó la técnica del análisis documental, el análisis de datos, se concretó con el análisis de la información en sus partes,

1.8.7. Técnica de Validación de hipótesis

Al validar la hipótesis se somete a contrastación, argumentando y dando razones a favor o en contra de una determinada tesis, este es el momento en el que el investigador recopila los datos relevantes que le permiten concluir si la hipótesis debe ser aceptada o rechazada.¹⁹

▪ Técnica de argumentación jurídica

En una primera aproximación la argumentación jurídica consiste en aquel tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales sea necesario convencer²⁰.

Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o

¹⁹ ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. *La investigación jurídica*. Lima, editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L., 2010., p. 89.

²⁰ JESÚS DE NICOLÁS, Martín. *Técnicas de argumentación*. La Rioja, España. Universidad de la Rioja Servicios de publicaciones. 2015, p.5.

refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales) conectadas entre sí de muy variadas formas.²¹

En este sentido, se utilizó la técnica de argumentación jurídica, por ser la más propicia en este tipo de investigaciones, para validar la hipótesis y probar nuestra investigación.

²¹ PORTILLO ARTEAGA, Carlos et al *"Ensayo sobre las teorías de la argumentación según Manuel Atienza"* http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart5.pdf (consulta: 10 de noviembre 2017)

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes:

2.1.1. A nivel Latinoamérica:

Se encontraron las siguientes tesis:

- a) “El abandono y prescripción de las acciones en el proceso Civil” de Mayra Isabel Paladines Bustamante, de la universidad de Cuenca, Ecuador.

Donde se arribó a las siguientes conclusiones:

- El abandono viene hacer como una especie de sanción para los partes, porque si ellas no se pronuncian y no dicen nada al respecto de la acción que se haya entablado y pasa el tiempo que fijo la ley, que son ochenta días, el juez resolverá la causa, actuará de oficio porque su obligación es sustanciar y resolver las causas puestas a su conocimiento, sin embargo, hoy en día se le limita al juez ejercer su función como director jurídico del proceso, violentando el principio dispositivo.

- En cuanto a la prescripción, tiene sus primeros antecedentes en el Derecho Romano siendo su principal referente, hay dos clases de prescripción la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva, siendo la última objeto de nuestro estudio, que se la toma como una prevención para que el actor reclame de forma oportuna sus derechos y así también el demandado cumpla sus obligaciones.

b) La tesis titulada **“La perención de la instancia en el procedimiento ordinario previsto en el código de procedimiento civil”** de María Carolina Maduro Trocell, de la Universidad José Antonio Páez, de Venezuela, donde establece lo siguiente:

- Todo proceso concluye formalmente en el estado venezolano a través del pronunciamiento de un órgano jurisdiccional, en representación del estado mediante una sentencia en el cual se establecen los derechos de cada una de las partes, cuando no es posible obtener el fin público mediante la sentencia, entra entonces el tema a ser analizado en el trabajo de investigación, el cual es la perención de la instancia. el objetivo general será la perención de la instancia el procedimiento ordinario previsto en el código civil, seguido de sus objetivos específicos serán determinar los efectos jurídicos de la Perención de la Instancia en el Procedimiento Ordinario del Código de Procedimiento Civil, establecer la falta de interés procesal como elemento definidor de la perención de la

instancia e identificar la inactividad del juez como causal de procedencia de la perención de la instancia.

- Dado que los procesos judiciales en Venezuela ocurre el retardo procesal, o por inactividad las partes no impulsan el proceso entonces la perención constituye un recurso jurídico importante para el Magistrado decidir la extinción del juicio en los términos previstos en la Ley.

c) La tesis titulada **“La perención de la instancia frente al principio de impulso de oficio del juez”** de Melina Fuenmayor de la universidad Católica Andrés Bello de Venezuela, donde estableció lo siguiente:

- La presente investigación pretende estudiar y analizar el principio dispositivo, el principio inquisitivo, el principio de impulso procesal, el principio de impulso de oficio del juez y la perención de la instancia, a los fines de determinar si la aplicación concurrente de estas dos últimas figuras, constituye una antinomia jurídica al sancionar a las partes por haber permanecido inactivas durante el transcurso de un año y en consecuencia, no haber ejercido ningún acto procesal para impulsar el proceso, siendo el juez el obligado a darle impulso procesal a las causas según lo establece la legislación venezolana. La investigación es de tipo documental y descriptiva, la cual tuvo como punto de partida una vasta revisión bibliográfica. La información recopilada fue analizada e interpretada a través de la técnica de análisis de contenido, partiendo de un modelo matriz, del

análisis externo e interno y la utilización del método deductivo e inductivo, todo lo cual permitió transformar los aspectos importantes del contenido en unidades de análisis y procesar la información obtenida de las fuentes documentales; lo que a su vez permitió concluir que efectivamente constituye una contradicción obligar al juez, como director del proceso, impulsar el proceso hasta su definitiva conclusión y sancionar a las partes con la perención de la instancia al no impulsar el proceso durante un (1) año.

Después de la revisión de la Biblioteca digital de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, La Universidad Católica del Perú y la Universidad Nacional Federico Villarreal y demás universidades no pudimos encontrar ningún trabajo similar o parecido a nuestro tema de investigación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El abandono del proceso

2.2.1.1. Concepto

El abandono del proceso civil es un instituto jurídico que se encuentra regulada en el Código Procesal Civil, artículo 346, que es definido también en la doctrina extranjera como la caducidad de instancia, para Chiovenda: La caducidad es un modo de extinguirse la relación procesal, que tienen lugar al transcurrir un cierto periodo de tiempo en estado de inactividad. No extingue la acción sino hace nulo el

procedimiento, esto es, extingue el proceso con todos sus efectos procesales y substanciales²².

El procesalista español Jaime Guasp entiende como caducidad de la instancia la extinción del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte.²³

El abandono procesal también es conocido como la perención de la instancia, por lo que la perención de la instancia: es la conclusión anticipada del proceso por haber transcurrido el tiempo establecido legalmente, sin actividad procesal idónea para impulsarlo hacia el final; siempre que no medie una causal de improcedencia o un óbice suspensivo²⁴.

En ese sentido, el procesalista Alsina, afirma: “El proceso se extingue, entonces, por el solo transcurso del tiempo cuando los litigantes no instan su prosecución dentro de los plazos establecidos por la ley. Este modo anormal de extinción se designa con el nombre de perención o caducidad de la instancia²⁵”.

El profesor colombiano Morales Molina señala que la perención de instancia es un modo de extinguir la relación procesal al transcurrir cierto

²² CHIOVENDA, Guisepppe. *Principios del derecho procesal civil*. Tomo II. Madrid, edit. Reus S.A., 1925. p. 384.

²³ GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid, edit. Instituto de Estudios Políticos, s.a., p. 538.

²⁴ MAURINO, Alberto Luis. *Perención de Instancia en el Proceso Civil*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1991, p.7.

²⁵ ALSINA, Hugo. *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo V, Buenos Aires, edit. Ediar S.A., Editores, 1961, pp. 424 - 425.

periodo de tiempo en estado de inactividad. La perención de la instancia no extingue la pretensión, pero deja sin efecto el proceso con todos sus efectos²⁶.

En lo referente al abandono, tenemos al procesalista Alberto Hinostraza Mínguez, que le dedica especial énfasis a esta forma anormal de conclusión del proceso, él menciona al respecto: “...El abandono es denominado también caducidad de instancia o perención de instancia aunque, en el fondo, las dos últimas (que implican un mismo concepto no son sino efecto del primero) (...) El abandono implica dos factores: el tiempo y la inactividad²⁷(...)”

Siguiendo esa línea, se considera a la caducidad de instancia “...una institución que produce la extinción del proceso, debido a la falta de diligencia o actividad de las partes, evitándose la prolongación innecesaria de la causa (...) es una consecuencia del incumplimiento de la carga procesal, que incumbe a las partes cuando el proceso no está legítimamente inmovilizado por causas jurídicas o fácticas que resulten insuperables para ellas²⁸(...)”

Enrique Falcón expresa a cerca de la perención de instancia: “Es una institución procesal aplicable a los procesos dispositivos, en virtud de la

²⁶ MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de derecho procesal civil*. Tomo I, 7.^a ed., Bogotá, edit. ABC, 1978, p. 444.

²⁷ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Manual de consulta rápida del proceso civil*. Lima, Gaceta Jurídica, 2003, p. 276.

²⁸ ÁLVAREZ JULIÁ, Luis. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 2.^a ed., Buenos Aires, edit. Astrea, 1990, p.304.

cual, ante la inactividad de la parte sobre quien pesa la carga de operar el procedimiento, durante determinado lapso, de oficio o a pedido de la parte contraria el tribunal puede declarar el cese del curso de la instancia²⁹(...)”

2.2.1.2. Fundamento del abandono

Cuando nos referimos a los fundamentos del abandono procesal, surge una discusión doctrinaria sobre las teorías relacionadas a esta, ya que estas teorías influyen en las regulaciones procesales del abandono en cada país, sirviendo o dando luces para desarrollar los casos relacionados al abandono.

El fundamento se apoya en dos motivos: uno de orden subjetivo, que ve en la presunta intención de las partes de abandonar el proceso la razón íntima de la extinción, y otro de orden objetivo, que se fija, por el contrario, en la necesidad de evitar la pendency indefinida de procesos, por el peligro que esto lleva consigo la seguridad jurídica. El fundamento subjetivo se basa, por lo tanto, en la presunta voluntad de los litigantes; el fundamento objetivo en la idea supraindividual de que no se prolongue la duración de los pleitos paralizados. No es dudoso que el fundamento objetivo deba preferirse al subjetivo³⁰.

En palabras del profesor venezolano Duque Corredor el fundamento de las perenciones constituyen motivos específicos que permiten castigar

²⁹ FALCÓN, Enrique. *Caducidad o Perención de Instancia*. Buenos Aires, edit. Abeledo-Perrot, 1996, p.114.

³⁰ GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Op. cit., pp. 539-540.

la negligencia de las partes en realizar los actos procesales que deben cumplir. Su fundamento ya no es la inactividad procesal, sino el incumplimiento de obligaciones procesales³¹. Sobre el fundamento de esta institución se han ensayado opiniones variadas; que con su habitual elocuencia Maurino ha dividido en cuatro andariveles³²:

a) Teoría subjetiva de la presunción del abandono de la instancia

En esta teoría subjetiva los procesalistas más representativos son: Alsina, Glasson, Tissie, Parry, Scarano, Juan Carlos Acuña, Néstor Vásquez, Mattiolo³³.

Según dicha tesis, enmarcada dentro de una concepción privatística del proceso, el fundamento de la caducidad de la instancia reside en el hecho que la inactividad de los sujetos procesales implica la presunción de abandono del litigio. Siguiendo este criterio, si las partes no proceden a impulsar el proceso es porque han renunciado tácitamente a él. La presunción en cuestión tiene carácter de absoluta, vale decir, es una *iure et de iure*³⁴.

³¹ DUQUE CORREDOR, Román. *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*. Tomo I, 2.^a ed., Caracas, ediciones de la fundación projusticia. 2000, p. 470.

³² VARGAS, Abraham. *Op. cit.*, p. 152.

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

Nieves, citado por Alberto Hinostrza Mínguez, menciona que: “...una actividad de las partes en exceso (...) es irrazonable y, presume ausencia de interés o abandono del caso³⁵ (...)”

b) Teoría objetiva de la inactividad procesal

Es seguida por autores como Chiovenda, Álvarez Juliá, Neuss, Wagner, Rillo Canale, Satta³⁶, entre otros.

Esta posición doctrinaria, encerrada dentro de una concepción publicística del proceso, el fundamento de la caducidad de la instancia consiste en el hecho objetivo de la falta de actividad procesal que está ocurriendo durante un lapso dilatado de tiempo. Así en razón de la pasividad absoluta de los sujetos a quienes corresponde estimular el desarrollo del proceso, el Estado juzga convenientemente eximir a los órganos jurisdiccionales del deber de administrar justicia, esto, es de dar solución a los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas³⁷.

“La razón de nuestra caducidad se encuentra (...) en que el Estado, después de un período de inactividad procesal prolongado, entiende librará a sus propios órganos de la necesidad de proveer las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal³⁸ (...)”

³⁵ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Formas especiales de conclusión del proceso*. Lima, edit. Gaceta Jurídica. Lima, 1998. p. 212.

³⁶ VARGAS, Abraham. *Op. cit.*, p. 152.

³⁷ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 213.

³⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 384.

En ese mismo sentido se sostiene que el fundamento de este instituto lo podemos encontrar en la circunstancia de que si bien el Estado debe otorgar la tutela jurisdiccional, la inactividad prologada de las partes debe determinar la liberación de sus propios órganos, incluso en aras a la correcta administración de justicia³⁹.

c) **Teoría del Interés público**

Tiene como exponentes a Spota, Lascano y Luis Velasco⁴⁰.

La teoría del interés público reposa en la consideración publicística del proceso, y postula que el fundamento de la caducidad de la instancia se encuentra en el interés público. Desde este punto de vista, la caducidad de instancia es una figura encaminada a evitar la prolongación de los juicios imputable al desinterés de quienes conforman la relación procesal, en aras de la no perpetuación del conflicto (y, por ende, de sus secuelas negativas no solo para los interesados directamente sino también para la sociedad en su conjunto) y del favorecimiento de la seguridad jurídica.⁴¹

La caducidad de la instancia en un instituto procesal que tiende a satisfacer exigencias de interés público, ya que el órgano jurisdiccional no puede quedar inerte frente a la ausencia de impulso procesal de ambas

³⁹ ÁLVAREZ JULIÁ, Luis. *Op. cit.*, p. 305.

⁴⁰ VARGAS, Abraham. *Op. cit.*, p. 152.

⁴¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 213.

partes. Lo contrario significaría eternizar los juicios y mantener esa actividad jurisdiccional a la voluntad de las partes, a su ‘bon plaisir’⁴²”

d) Teorías Mixtas:

En las teorías mixtas surgen de algunos autores que admiten más de un fundamento para explicar la razón de ser de la caducidad de la instancia, entre ellas tenemos a Guasp, Podetti, Fenochietto, Palacio, Maurino.⁴³

Estos autores mezclan determinados elementos de las corrientes doctrinarias tratadas, como los referidos a la presunción del abandono del proceso que hacen los litigantes, a la inactividad procesal y al interés público por el que se quiere evitar la prolongación indefinida de los procesos.

Alberto Maurino refiere “...que no existe un fundamento único, sino que coexisten varios, con armónica operatividad –no excluyentes entre sí– en los múltiples supuestos que se presentan a diario en la praxis judicial, a cuya dilucidación contribuyen⁴⁴ (...)”

En cuanto al fundamento esencial de esta institución (...) es de doble carácter: subjetivo y objetivo. El fundamento subjetivo del abandono en que las partes tienen al proceso, una presunción de que su voluntad es

⁴² *Ibíd.*

⁴³ MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 24.

⁴⁴ MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 30.

dejarlo extinguir sin que se llegue normalmente a su término mediante la dictación de la sentencia definitiva. El fundamento objetivo, en cambio, observa que la pendencia indefinida en los procesos atenta en contra de la seguridad y buen orden jurídico, lo cual es necesario extirpar.⁴⁵

Para Loutayf Ranea y Ovejero López⁴⁶, el fundamento de la perención o Caducidad de la Instancia, reside en la presunción iuris et de iure del litigante, así como en el propósito práctico de liberar a los órganos estatales de las obligaciones que derivan de la existencia de un juicio. Quiere decir con ello, que el proceso debe hallarse en continua actividad hacia su fin último, que es el dictado de la correspondiente sentencia. El fundamento de la perención de la instancia, pues, va más allá del interés de las partes, sin olvidar que el Instituto de la Caducidad de la Instancia, excede del mero interés particular del litigante, que ocasionalmente pudiera resultar beneficiario de sus consecuencias.

Actualmente, es casi unánime la aceptación de las teorías mixtas y, en los sistemas que ordenen la declaración de oficio.

2.2.1.3. Finalidad del abandono

La finalidad del abandono es impedir que un proceso tenga duración indefinida, ya que esto conllevaría una afectación a la paz social y afecta la

⁴⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 214.

⁴⁶ LOUTAYF RANEA, Roberto G. y Julio OVEJERO LÓPEZ. *Caducidad de la Instancia*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1986, p.5.

sobrecarga procesal⁴⁷, por ello la declaración del abandono en el proceso se dirige a lograr la mayor celeridad en la tramitación de los procesos, con ello se agilizaría la administración de justicia en nuestro país.

Entonces decimos que la finalidad de la caducidad de instancia es enervar la inseguridad jurídica, que deriva de tener un proceso judicial en constante trámite, cuando por cuestiones deducibles de los sujetos procesales se colige que el proceso ya no cumple la función para el que fue accionado.

2.2.1.4. Presupuestos del abandono

Para que proceda la declaración del abandono deben de observarse la concurrencia de ciertos presupuestos procesales. Así tenemos, en la evolución de la doctrinaria se computó en principio dos, luego tres y, finalmente cuatro exigencias⁴⁸. Conforme a esto, Hugo Alsina agregó una tercera e indica que a la inactividad procesal y el tiempo hay que aditar una instancia⁴⁹.

Siguiendo esta línea para el procesalista colombiano Monroy Cabra, las condiciones para la eficacia de la perención de instancia son tres: i)

⁴⁷ Durante el 2014, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial solo pudieron resolver 1'180,911 expedientes. Si esta cifra es comparada con la carga procesal del año (3'046,292 expedientes), tenemos que el 61% de expedientes tramitados en el Poder Judicial quedaron sin resolver (1'865,381). ((GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter). *La justicia en el Perú: cinco grandes problemas*. Lima, edit. Gaceta Jurídica, 2015, p.19.)

⁴⁸ VARGAS, Abraham. *Op. cit.*, p. 157.

⁴⁹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo IV, Buenos Aires, edit. Ediar S.A., 1961, p. 429.

instancia ii) inactividad procesal y tiempo⁵⁰. Para Hinostrza Mínguez⁵¹ los presupuestos del abandono son cuatro: i) existencia de una instancia, ii) inactividad procesal, iii) transcurso del plazo legal del abandono y la resolución declarativa.

a) Se hace necesaria la existencia de una Instancia.

El maestro Eduardo Couture menciona que en su acepción común, instancia significa requerimiento, petitorio, solicitud. Se dice entonces, que los actos procesales se realizan de oficio o a instancia de partes, según que los realice el juez por iniciativa propia o a requerimiento de alguno de los interesados. En una acepción más restringida, se denomina instancia el ejercicio de la acción procesal ante el mismo juez. Es ésta la definición contenida en algunos textos legales (...) pero en la acepción técnica más restringida del vocablo, instancia es la denominación a cada una de las etapas o grados del proceso⁵²(...)

Para Ramiro Podetti “...la instancia, sea principal o incidental, ordinaria o extraordinaria, o de cualquier grado, concluye con la decisión definitiva que acoge o deniega lo solicitado y que motivó la instancia. (...) por extensión se llama instancia a todo el procedimiento, desde la petición,

⁵⁰ MONROY CABRA, Marco, *Principios de Derecho Procesal Civil*. 2.^a ed., Bogotá, edit. Temis, 1979, p. 397.

⁵¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 217.

⁵² COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3.^a ed., Buenos Aires, edit. Depalma. 1958, pp. 169-170.

hasta la decisión; dividiéndose en primera, segunda y tercera instancia (...)⁵³

La palabra primera instancia puede perimir desde el momento mismo en la que se ha iniciado, es decir, desde que se planteó judicialmente la cuestión por medio de la promoción de la demanda⁵⁴(...)

Alberto Maurino⁵⁵ señala que la instancia se abre con la mera presentación de la demanda, aunque no se haya conferido traslado o no haya sido notificada, resultando irrelevante en consecuencia, que se haya trabado la *litis*. Por otra parte, indica que la segunda instancia comienza con la concesión del recurso.

Cuando se hace referencia a la existencia de la instancia como requisito de su caducidad no solo debe estimarse su momento inicial (presentación de demanda) sino que debe tenerse en cuenta también que no haya fenecido por cualquier otra causa (sentencia, transacción, conciliación, etc.) porque de ser así sería inviable el instituto que analizamos⁵⁶.

b) Inactividad procesal

⁵³ PODETTI, José Ramiro. *Derecho Procesal Civil: Tratado de actos procesales*, Buenos Aires, edit. Ediar, 1955, p. 349.

⁵⁴ LOUTAYF RANEA, Roberto G. y Julio OVEJERO LÓPEZ. *Op. cit.*, p. 28.

⁵⁵ MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 15.

⁵⁶ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 218.

Con cierta frecuencia, las expresiones juicio, procedimiento y proceso⁵⁷ se utilizan como sinónimos. Sin embargo, estas expresiones han correspondido a etapas diversas de la evolución del derecho y de la doctrina procesal⁵⁸.

El proceso significa avanzar, marchar hacia un fin. La función jurisdiccional se realiza por medio del proceso, el cual va a culminar, generalmente, con una sentencia dictada por el (la) juez(a)⁵⁹.

En opinión de Juan Monroy Gálvez el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas realizadas durante la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos⁶⁰.

Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente,

⁵⁷ A partir del siglo XVI, los países de la Europa central, bajo la influencia de la doctrina del derecho canónico, empezaron a sustituir la palabra *iudicium* por las de *processus*, *processus iudicii* y *processus iudicialis*, también de origen latino. España, sin embargo, conservó la expresión juicio y la difundió en los países hispanoamericanos. La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 continúa utilizando la palabra juicio, pero también introduce el uso de la expresión proceso, como sinónimo de la primera. (OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*. 6.^a ed., México, Oxford University Press México S.A. 2005, p. 180.)

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ WHITE WARD, Omar. *Teoría General del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales*. 2.^a, Heredia Costa Rica. edit. Escuela Judicial, 2008, p. 51.

⁶⁰ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría General del Proceso*. 3.^a ed. Lima. Palestra editores S.A.C., 2009, p. 229.

con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión⁶¹.

Desde este punto de vista, el proceso es un cúmulo de actos, o la forma de desenvolverse dichos actos; es decir, un todo unido por diversos actos que lo componen, todo proceso jurídico, se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye⁶².

La no realización de actos procesales por alguna de las partes se constituye como requisito, condición o presupuesto para la declaratoria del abandono dé en una causa determinada.

Como es de verse, cuando nos referimos al abandono, este puede ocurrir en cualquier instancia del proceso, esta inactividad empieza a correr desde que el demandante interpone su demanda.

La inactividad procesal absoluta, —en palabras de Marianella Ledesma— es entendida esta como la permanencia del proceso sin que se realice acto que lo impulse; sin embargo, también configura el abandono si aun existiendo actividad esta no sea jurídicamente idónea para activar el proceso⁶³.

⁶¹ Universidad Católica de Colombia. *Manual de Derecho procesal Civil*. Tomo I, Bogotá, edit. U.C.C., 2010, p. 70.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ LEDESMA, NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. 3.^a, ed., Lima, edit. Gaceta Jurídica. 2011, p. 745.

Hinostroza Minguez comenta que la inactividad procesal implica la ausencia de actos que hagan evolucionar al proceso o que permitan su desarrollo, es decir, de actos interruptivos de la caducidad, si acontecen en momento anterior al vencimiento del plazo legal de caducidad, o de actos de subsanación o purga del abandono, si se efectúa luego de transcurrido⁶⁴.

En resumen, los actos de impulso procesal que se consideran punto inicial del cómputo de los plazos de abandono, estos son aquellos acto que se realizan, indistintamente por cualquiera de las partes ante el órgano jurisdiccional y sus auxiliares, que son los destinados a promover la marcha del proceso, hacia su fin que es la sentencia.

c) Transcurso del plazo legal del abandono

La inactividad de las partes no puede ser indefinida, debe estar enmarcada en un plazo que señale la ley; el transcurso del tiempo varía según la legislación de cada país.

Para Hinostroza Minguez, el cómputo del plazo legal de caducidad de instancia hay que tener en cuenta su momento inicial, los que lo conforman y el momento en que termina⁶⁵.

El plazo procesal es el lapso destinado al cumplimiento de los actos del proceso. Seguidamente hace notar que el plazo de caducidad es un

⁶⁴ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. 3.^a, ed., Lima, edit. IDEMSA. 2010, p. 78.

⁶⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 224.

lapso en el que no debe realizarse ningún acto procesal, para que se opere aquella⁶⁶.

El plazo legal de caducidad de instancia comienza a contarse a partir del día siguiente a la interposición de la demanda –o a la presentación de la solicitud cautelar, si fuese anticipada– el primer momento a tenerse en consideración). Resulta irrelevante para el inicio del cómputo del plazo legal de caducidad que el día siguiente sea hábil o no⁶⁷.

En lo concerniente a los momentos que conforman el cómputo del plazo legal de caducidad, es de destacar que se toman en cuenta tanto los días hábiles como los inhábiles. Lo cual no ocurre respecto del periodo durante el cual el proceso hubiera estado paralizado convencionalmente mediante autorización del juez o cuando la paralización obedece a causas de fuerza mayor insuperables para las partes. Tampoco se computará el tiempo durante el cual no se produjo el acto de impulso procesal que corresponde realizar al juez, sus auxiliares, Ministerio Público o a otra autoridad funcionario público requerido por el órgano jurisdiccional para llevar a cabo el acto en mención⁶⁸.

d) Resolución judicial declarativa del abandono

⁶⁶ MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 85.

⁶⁷ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *Formas especiales de conclusión del proceso*. Tomo I, Lima, editora Osbac S.R.L. 2015, p. 659.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 660.

La resolución judicial declarativa del abandono es otro de sus presupuestos. Sin ella dicho instituto no está totalmente definido, pese a no tener resolución de carácter constitutivo sino esencialmente declarativo⁶⁹.

La resolución judicial declarativa del abandono es otro de sus presupuestos. Sin ella dicho instituto no está totalmente definido, pese a no tener tal resolución carácter constitutivo sino esencialmente declarativo. En efecto, si bien el abandono opera por el solo transcurso del plazo respectivo⁷⁰.

El actuar de los magistrados se realiza a través de las resoluciones judiciales a las que hace referencia el artículo 121° del Código Procesal Civil. La declaración del juez, a la que hace referencia la norma correspondiente al abandono debe concordarse con la antes mencionada, y toda vez que el abandono constituye una forma de conclusión especial del proceso, resulta necesario que el juez dicte un auto, mediante el cual advierta el transcurso del tiempo y declare que el proceso ha caído en abandono por falta de impulso de las partes. Así, en el segundo párrafo de la norma indicada se precisa que “mediante los autos, el juez resuelve (...) las formas de conclusión especial del proceso (...)” en tal sentido, correspondería dictar un auto de abandono del proceso⁷¹.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*, ed. cit, p. 80.

⁷¹ RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. "El abandono del proceso: ¿cuáles son los requisitos?". <http://legis.pe/abandono-del-proceso-cuales-requisitos> (consulta: 29 de diciembre 2018)

2.2.1.5. Indivisibilidad del abandono

El abandono procesal es de naturaleza indivisible por tener esta igual carácter “...la perención es indivisible, por lo cual beneficia a todos los que intervienen en la relación procesal, habida cuenta de que ésta es una es una⁷²(...)”

La indivisibilidad que rodea al abandono hace que su plazo trascorra, se suspenda, se interrumpa o venza, surtiendo sus efectos por igual para todos los litigantes. Esto significa que el abandono favorece o perjudica a todos quienes participan del proceso, resultando irrelevante si la cuestión litigiosa versa sobre obligaciones divisibles o indivisibles. Su carácter indivisible se funda en la necesidad de preservar la unidad de la instancia y lograr la finalidad atribuida a la primera (la extinción de procesos injustificadamente paralizados y la estimulación de la actividad procesal⁷³).

Esta tesis de la indivisibilidad⁷⁴ de la perención de instancia, la misma que predomina en la doctrina procesal, pudiendo contarse entre sus seguidores a Parry, Podetti, Monroy Cabra.

Existe una posición contraria a la señalada que postula la divisibilidad⁷⁵ (ya sea en general o para ciertos casos) de la perención de

⁷² MONROY CABRA, Marco. *Op. cit.*, p. 399.

⁷³ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 227

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ *Ibíd.*

instancia. Es adoptada por Napoletani, Pigeaud, Reynaud, Díaz de Guijarro, Cabal.

Según esta posición la perención de instancia es divisible cuando el objeto litigioso también lo es. De la misma manera en los caso de acumulación de procesos y litisconsorcio pasivo facultativo. Se sostiene además que nadie puede ser favorecido o sufrir detrimento en sus derechos por obra ajena (como cuando la carga procesal de actuar le corresponde al adversario). Esto último no es del todo exacto si se tiene en cuenta que el perjudicado por la omisión ajena puede solicitar que tenga lugar la actuación de que se trate (constituyendo tal pedido un acto de impulso procesal), y que el beneficio derivado de la conducta de abstención en que otro incurre no es sino una situación que puede darse como consecuencia de la posición antagónica entre las partes en la que habrá un vencedor y un vencido (salvo cuando media acuerdo entre los justiciables⁷⁶).

La segunda corriente doctrinaria es minoritaria y no goza de mayor aceptación, pues, insistimos, la figura procesal que estudiamos es claramente indivisible porque nada afecta la unidad de la instancia (cualquiera que fuese la cuestión litigiosa), produciendo aquella consecuencia jurídica para todos los intervinientes en el proceso, el mismo que fenece⁷⁷.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*

2.2.1.6. Legitimidad para solicitar la declaración de abandono

Tienen legitimidad para petitionar la declaración del abandono de las partes y los terceros legitimados. Además, tal declaración podrá ser expedida por el Juez sin que le haya sido solicitado, es decir, procede de oficio. Ello se desprende del artículo 346° del Código Procesal Civil. La declaración oficiosa del abandono no es una facultad del magistrado sino que constituye un deber de él que no puede dejar de cumplir si hubiese transcurrido el plazo legal de caducidad (salvo si antes de expedir la resolución correspondiente el beneficiado con el abandono realiza un acto de impulso procesal, lo que vuelve ineficaz aquel⁷⁸).

En la doctrina existe discusión acerca de si ambas partes o únicamente de la demandada pueden solicitar la declaración de abandono. Al respecto se establecen las siguientes posiciones:

a) Posición amplia

Son partidarios de ella autores⁷⁹ como Alsina, Scarano y Fuentes. Según esta postura menciona que el abandono se puede invocar, por cualquiera de los litigantes, ya que no solo puede ser por el demandado contra el demandante, sino también por el demandante contra el demandado. Se afirma así que nada impide que el demandante solicite la declaración de caducidad de la instancia emergente de su propia demanda

⁷⁸ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *Op. cit.*, p. 661.

⁷⁹ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 227.

al tener interés de la culminación del proceso para iniciar otro posteriormente sin tener que desistirse y sin requerir, por lo mismo, del asentimiento del adversario. La legitimidad para solicitar la respectiva declaración de caducidad es ambas partes porque es debida no solo a la inactividad del demandante sino también del demandado, por consiguiente, los dos están legitimados para requerir su declaración.

Si puede de oficio declararse la perención de la instancia, sin otro requisito que la comprobación de la inactividad durante los plazos legales, no se advierte motivo que justifique la negativa de permitirle al actor pedir la perención de la instancia que ha promovido; el hecho de que la perención pueda declararse de oficio, quita prácticamente importancia al asunto de quién está habilitado para pedirla; el tribunal, cuando actúa de oficio, declara la perención entre la inactividad procesal durante los plazos legales.⁸⁰

b) Posición restringida

Comparten este criterio autores como Podetti, Díaz de Guijarro, Lino Palacio. Dentro de estas opiniones la declaración del abandono solo puede ser solicitada por el sujeto pasivo de la relación procesal. Se sostiene así que el demandante carece de interés legítimo para acusar la caducidad de instancia⁸¹.

⁸⁰ LOUTAYF RANEA, Roberto y Julio OVEJERO LÓPEZ. *Op. cit.*, p. 396.

⁸¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 229.

Por otro lado tienen legitimidad para solicitar la declaración de abandono los litisconsortes y los terceros legitimados (que cuentan con interés moral o económico y se hayan apersonado con tales al proceso), ya sea que la intervención de los últimos sea coadyuvante o excluyente. En lo concerniente a que si los representantes o apoderados de la partes o de los terceros legitimados precisan de facultades especiales para solicitar que se declare la caducidad de instancia, es menester señalar que, si bien en virtud de dicho instituto concluye el proceso, lo que puede hacer pensar que la solicitud en cuestión configura un acto de disposición y que es exigible, por tanto contar con facultades especiales, la caducidad de la instancia opera de pleno derecho por lo que la resolución que la declara no tiene efectos constitutivos y el acto en que se solicita dicha resolución no es una de disposición. En razón a lo expuesto no sería necesario contar con facultades especiales para petitionar la declaración de abandono⁸².

2.2.1.7. Modos en que puede operar el abandono

Son dos los principales modos en que opera el abandono o la perención de instancia:

a) De pleno derecho (ope legis)

Opera de pleno derecho cuando la perención se produce por el solo trascurso del tiempo; es decir, si durante el plazo de caducidad ha existido

⁸² *Ibíd.*, pp. 229-230.

inactividad procesal, al vencimiento del plazo se produce automáticamente la perención de la instancia respectiva⁸³.

Según refiere Eduardo Pallares que la caducidad opera de pleno derecho, esto es, por ministerio de la ley y sin que sea necesario una resolución judicial que la declare, de tal manera que aun sin esa declaración la instancia caduca y no vuelve a la vida por el hecho a la vida por el hecho de que alguna de las partes promueva el juicio. Si lo hace tanto la parte contraria como el órgano jurisdiccional deben declarar improcedente su promoción y hacer valer la caducidad⁸⁴.

Las consecuencias jurídicas que acarrea el abandono procesal se producen por fuerza de la ley, que al vencer el plazo que en la ley se fijó y sin que se requiera el asentimiento de los sujetos procesales, ni que el juez lo declare mediante resolución judicial.

b) Por declaración judicial (*ope iudicis*)

Según este modo de operar, para que la perención de la instancia se concrete se requiere la expedición de una resolución judicial declarándola. Así, el mero transcurso del plazo legal de caducidad no genera ésta por

⁸³ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *Op. cit.*, p. 662.

⁸⁴ PALLARES PORTILLO, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. 8.^a ed., México D.F., edit. Porrúa, 1979, p. 119.

constituir elemento fundamental de la caducidad de la instancia la resolución declarativa.⁸⁵

Esta tiene entonces naturaleza constitutiva por cuanto antes de su expedición el vencimiento del plazo de caducidad no origina efecto alguno, siendo eficaces, por lo tanto, los actos que se hubieren realizado luego de transcurrido el plazo legal de caducidad y antes de emitirse la resolución que declara la perención de instancia.⁸⁶

2.2.1.8. Convalidación o purga de la caducidad de instancia

Según Falcón se llama convalidación, subsanación, rehabilitación o purga de la caducidad, a la actividad de las partes o del tribunal que tiene por efecto neutralizar la caducidad de la instancia⁸⁷.

En este sentido, Maurino menciona que el acuse de la instancia debe formularse antes de consentir el interesado cualquier actuación del tribunal o de la parte, posterior al transcurso del plazo legal. El consentimiento de tales actuaciones produce lo que técnicamente se denomina convalidación o purga de la caducidad⁸⁸.

En nuestro ordenamiento jurídico, que sigue el sistema de la caducidad de pleno derecho, aunque con una regulación más flexible, se

⁸⁵ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *Op. cit.*, p. 662.

⁸⁶ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 231.

⁸⁷ FALCÓN, Enrique. *Op. cit.*, p.199.

⁸⁸ MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p.73.

permite la convalidación de la caducidad de instancia al disponer el segundo párrafo del artículo 348 del Código procesal Civil que “no hay abandono si luego de transcurrido el plazo, el beneficiado con él lo realiza un acto de impulso procesal”, como se aprecia se trata de una convalidación tácita de la caducidad⁸⁹(...)

No podemos dejar de mencionar que podrá convalidarse la caducidad de la instancia hasta antes de expedirse la resolución que declara el abandono, momento en el cual este surte todos sus efectos (quedando a salvo la hipótesis de su impugnación⁹⁰).

2.2.1.9. Suspensión del plazo de caducidad

La suspensión del plazo de caducidad de la instancia, como lo indica su propio nombre, impide que éste continúe su curso. Pero si la causa de la suspensión cesa, el plazo perencial se reanuda inmediatamente, y el nuevo plazo se une al interior⁹¹. La suspensión importa que el plazo que viene corriendo, al suspenderse, conserve el periodo transcurrido para continuarlo cuando la suspensión llega a su fin⁹².

Advertimos que la suspensión de la perención de la instancia es de naturaleza excepcional, por lo que tiene que interpretarse de manera

⁸⁹ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *Op. cit.*, p. 663.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p.189.

⁹² FALCÓN, Enrique. *Op. cit.*, p.161.

restrictiva, debiendo examinarse rigurosamente las causales suspensivas cuando sean invocadas⁹³.

En la legislación nacional, el código procesal civil en su artículo 349 establece: “No opera el abandono cuando la paralización del proceso se debe a causas de fuerza mayor y que los litigantes no hubieran podido superar con los medios procesales a su alcance”. Además, se dispone en el último párrafo que para el cómputo de plazo de abandono “no se toma en cuenta el periodo durante el cual el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de las partes aprobado por el juez”

2.2.1.10. Efectos del abandono

Para Monroy Cabra, el abandono cuando obra en primera instancia, el proceso termina, pero no se extingue el derecho sustancial, y puede proponerse un nuevo juicio⁹⁴.

El abandono de la instancia produce la pérdida del procedimiento iniciado, por no haberse hecho gestión alguna en el pleito por ninguna de las partes durante cierto plazo.

Se entiende que la perención de la instancia deja a salvo la acción anula únicamente el procedimiento; o en otros términos, que una vez consumada la perención, no es posible seguir adelante la instancia, pues

⁹³ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 241.

⁹⁴ MONROY CABRA, Marco. *Op. cit.*, p. 399.

debe tenérsela como inexistente, como si nunca hubiera sido promovida, sin que ello impida volver a intentar la acción⁹⁵.

El abandono producido solamente extingue la relación procesal del proceso que se ha iniciado sin afectar la pretensión el que puede iniciarse por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión tal es el espíritu del Artículo 351 del C.P.C. Sin embargo al extinguirse la jurisdicción en el proceso declarado en abandono impide al demandante iniciar otro proceso con la misma pretensión durante un año computable a partir de la notificación del auto que lo declare. En consecuencia al declararse el abandono se extingue la jurisdicción por el hecho de la inactividad de las partes que no realizaron actos de procedimiento, pudiendo hacerlo durante el plazo legal de cuatro meses⁹⁶.

Consentida o ejecutoriada la resolución que declara el abandono del proceso, queda sin efecto las medidas cautelares, y se archiva el expediente. Así lo ordena el artículo 347 del Código Procesal Civil, que, en nuestra opinión resulta ser innecesario por ser innegable que toda cuestión accesoria sigue la suerte del principal; por consiguiente, caduca la instancia todo trámite incidental existente también fenece conjuntamente con ella⁹⁷.

⁹⁵ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *Op. cit.*, p. 665.

⁹⁶ IDROGO DELGADO, Teófilo. *El Abandono como forma especial de conclusión del proceso*. <http://www.https://es.scribd.com/document/228655871/El-Abandono-Como-Forma-Especial-de-Conclusion-Del-Proceso>. (Consulta: 26 de diciembre del 2017)

⁹⁷ División De Estudios Jurídicos De Gaceta Jurídica. *Op. cit.*, p. 666.

2.2.2. Las pretensiones imprescriptibles

2.2.2.1. El derecho de acción

En el sentido forense, la acción es el medio de ejercitar ante los tribunales para obtener un bien jurídico, ya sea la declaración de un derecho o el restablecimiento del mismo cuando es violado⁹⁸.

Hugo Alsina, señala como caracteres específicos de la acción el que es un derecho autónomo, porque el interés que protege no es un interés substancial de las partes deducido en la *litis*, sino un interés general en el cumplimiento por el juez de una obligación procesal: la justa composición de la *litis*. Agrega, además, que es un derecho público subjetivo, porque al igual que otros derechos cívicos, puede ser ejercitado por cualquier ciudadano⁹⁹.

Señala, en ese sentido, Jorge Carrión Lugo menciona que la acción es un derecho público subjetivo, mediante la cual requerimos la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de un derecho también subjetivo, derecho éste que, hecho valer mediante la acción, constituye lo que llamamos pretensión procesal. Acción y jurisdicción son

⁹⁸ Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas. *Teoría General del Proceso*. Lima, edit. Ediciones Legales E.I.R.L. 2010, p. 234.

⁹⁹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires, Ediar Editores, 1956, p. 306.

conceptos que se corresponden, pues la acción es el derecho a la jurisdicción¹⁰⁰.

En palabras de Juan Monroy Gálvez el derecho de acción es aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto –en cuanto es expresión esencial de este– que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto. Como afirma Fix Zamudio, el derecho de acción debe concebirse como un derecho humano a la justicia¹⁰¹.

Entonces, la acción es el derecho o facultad que tiene la persona de accionar los mecanismos procesales –ya sea en el plano ordinario o en el plano arbitral, si éste fuese el caso–, a efectos de pretender se declare fundada una determinada pretensión procesal, por más que ésta no tenga razón alguna de ser o incluso ya hubiese prescrito¹⁰².

2.2.2.2. La pretensión

La pretensión es un acto, no un poder; una cosa que alguien hace, no que alguien tiene; una manifestación, no una superioridad del querer. La pretensión no es tanto un acto, y, por ello, una manifestación de voluntad,

¹⁰⁰ CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Lima, edit. Jurídica Grijley, 2000, p. 51.

¹⁰¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Op. cit.*, p. 497.

¹⁰² CASTILLO FREYRE, Mario y Giannina MOLINA AGUI. "*¿Qué es lo que extingue la prescripción? Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil Peruano*" http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/que_es_lo_que_extingue_la_prescripcion_articulo_1989.pdf (Consulta: 20 diciembre 2017)

como uno de aquellos actos que se llaman declaraciones de voluntad; ésta es también otra noción que el estudioso debe obtener de la teoría general¹⁰³.

Se debe señalar que diversos autores y juristas en el caso de la pretensión hacen diferencias entre la pretensión material y la pretensión procesal.

a) La pretensión material

Juan Monroy Gálvez define a la pretensión material como el acto de exigir algo –que debe tener por cierto la calidad de caso justiciable, es decir, relevancia jurídica– a otro, antes del inicio de un proceso se denomina pretensión material. La pretensión material no necesariamente es el punto de partida de un proceso; Así, es factible que un sujeto interponga una demanda sin antes haber exigido a la persona demandada, la satisfacción de la pretensión¹⁰⁴.

b) La pretensión procesal

La pretensión procesal, como hemos anotado, se sustenta en el derecho subjetivo de un sujeto, cuya tutela jurídica solicita mediante la acción al órgano jurisdiccional. Se trata pues de un derecho concreto, individualizado, regulado y amparado por el derecho objetivo¹⁰⁵.

¹⁰³ CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*. Lima, edit. Pacífico S.A.C., 2017, p.20.

¹⁰⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Op. cit.*, pp. 498-499.

¹⁰⁵ CARRIÓN LUGO, Jorge. *Op. cit.*, p. 52.

Según señala Palacio, la pretensión procesal es el acto en cuya virtud se reclama ante los tribunales ordinarios o arbitrales —y frente a una persona distinta— la resolución de un conflicto de intereses suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación. Agrega el citado autor que, para que la pretensión procesal se configure, se requiere que ésta contenga una afirmación de derecho o de consecuencia jurídica derivada de determinada situación de hecho¹⁰⁶.

Juan Monroy Gálvez menciona que la pretensión procesal difiere sustancialmente de la pretensión material. A pesar de la homogeneidad de sus contenidos, los niveles de exigencia de sus cumplimientos son distintos. El titular de una pretensión material goza de una amplia libertad en el ejercicio de su exigencia puede enviar una carta notarial, requerir el cumplimiento a viva voz (...) afirmamos que tiene muchas más alternativas de exigibilidad que el titular de una pretensión procesal, ergo, un demandante, dado que este debe regular su conducta a lo que las normas procesales prescriben¹⁰⁷.

2.2.2.3. Relación entre la acción y pretensión

En palabras de Castillo Freyre¹⁰⁸, la acción es el elemento que sirve de sustento a la pretensión, pues la posibilidad de que la pretensión sea planteada ante los tribunales —judiciales o arbitrales— obedece,

¹⁰⁶ PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 6.^a reimpresión, 2.^a ed., Buenos Aires, edit. Abeledo-Perrot, 2005, p. 385.

¹⁰⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Op. cit.*, pp. 500-501.

¹⁰⁸ CASTILLO FREYRE, Mario y Giannina MOLINA AGUI. *Op. cit.*

precisamente, a la existencia del derecho de acción. Así, pues, la acción es el mecanismo para hacer valer la pretensión.

En este sentido menciona, el citado autor (ut supra) es preciso señalar que la acción se encuentra directamente relacionada con la pretensión procesal, la misma que si bien se encuentra —como señalamos— relacionada de modo directo con la pretensión material, ocurre que esta última no constituye requisito indispensable para la existencia de una pretensión procesal, toda vez que la pretensión procesal puede fundarse en una pretensión material inexistente; por ello, como señalamos al inicio, la acción es un derecho autónomo independiente de la existencia del derecho o de la razón que pueda tener la pretensión material¹⁰⁹.

2.2.2.4. La prescripción

En palabras de Fernando Vidal Ramírez¹¹⁰ la noción genérica de la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el decurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica¹¹¹.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad*. 6.^a ed., Lima, edit. IDEMSA, 2011, p. 67.

¹¹¹ Algunas teorías consideran que la relación jurídica es un concepto jurídico fundamental, en tanto que en la vida de las personas en sociedad consiste en un cúmulo de relaciones sociales. Aquí conviene advertir que no todas las relaciones sociales son relaciones jurídicas; sin embargo, cada vez más relaciones sociales son relaciones jurídicas porque se encuentran previstas y está reguladas en las normas jurídicas. Por ejemplo, son relaciones jurídicas las que existen entre comprador y vendedor, las que hay entre arrendador y arrendatario, etc. (CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Introducción al estudio del derecho*. México D.F., Nostra Ediciones S.A., 2009, p. 193.)

La prescripción en un sentido amplio, se suele denominar como prescripción a aquellos fenómenos que parecen consistir en una modificación que experimenta determinada situación jurídica con el transcurso del tiempo. Messineo se aproxima a esta noción cuando califica a la prescripción como un evento vinculado con el paso del tiempo. Desde esta perspectiva lo define como el modo o medio con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue y se pierde un derecho subjetivo por efecto de falta de ejercicio¹¹².

Es del caso destacar que el tratamiento jurídico dual de la prescripción no permite determinar una sola naturaleza jurídica, como tampoco, es obvio, un concepto único de ella. Siendo un vocablo anfibológico, solo la dualidad permite su explicación (...) como prescripción extintiva. De esta última nos ocuparemos de manera especial¹¹³ a continuación.

2.2.2.4.1. La prescripción extintiva

Barchi Velaochaga¹¹⁴ refiere que la prescripción extintiva es indispensable por la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas. Continúa el profesor Barchi citando a Molfese, el instituto de la prescripción satisface una exigencia de orden público de certeza de las

¹¹² OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. “Todo prescribe o caduca, a menos que la Ley señale lo contrario”. *Derecho & Sociedad*, 23, 2004, p. 268.

¹¹³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 74.

¹¹⁴ BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. “Algunas consideraciones sobre la prescripción extintiva en el Código Civil peruano”. *FORSETI Revista de Derecho*, 2, 2014, p. 91.

relaciones jurídicas, las cuales, como tienen un inicio deber tener también un final.

El profesor Tord Velasco¹¹⁵ citando a Rubio Correa, menciona que por la prescripción extintiva el transcurso de un determinado plazo extingue la acción que el sujeto tiene para exigir determinado derecho antes los tribunales.

En palabras de Northcote Sandoval,¹¹⁶ la prescripción —refiriéndose a la prescripción extintiva— es la figura jurídica en virtud de la cual se extingue la acción que acompaña a una obligación, debido al transcurso del tiempo y a la inactividad del acreedor. De esta manera, al producirse la prescripción el acreedor pierde su acción para exigir el cumplimiento de la obligación, pero la obligación subsiste.

2.2.2.4.2. El fundamento de la prescripción extintiva

José Bustos Pueche¹¹⁷ hay en la doctrina interés por conocer el fundamento de una institución, su razón de ser o la finalidad que cumple en el ordenamiento jurídico, porque se piensa que su averiguación, sin duda ayuda a la hora de interpretar la regulación de aquella. En el caso que

¹¹⁵ TORD VELASCO, Álvaro. “Excepción de Prescripción y Litisconsorcio”. *Derecho & Sociedad*, 38, 2012, p. 126.

¹¹⁶ NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. “La Prescripción y la Caducidad”. *Actualidad Empresarial*, 225, febrero, 2011, p. VIII2.

¹¹⁷ BUSTOS PUECHE, José Enrique. “Acerca de la naturaleza de la prescripción extintiva”, *Revista de Derecho*, 11, 2005, p. 13.

nos ocupa es unánime la opinión de que la seguridad jurídica es el fundamento y la razón de existir de la prescripción extintiva.

En este sentido, Hinostroza Mínguez¹¹⁸ señala sobre los fundamentos de la prescripción que la prescripción reposa en la firmeza del derecho de que se trate sirviendo a la seguridad jurídica¹¹⁹ y garantizando con ello el mantenimiento de la paz social en justicia. Su ausencia implicaría una situación de incertidumbre permanente en relación a los derechos materiales que podrían ser constantemente impugnados o encontrarse en un estado litigioso o controvertido indefinido.

En esa línea el profesor Vidal Ramírez¹²⁰ hace mención que el fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su consolidación, sustentándose, por tanto, el principio de la seguridad jurídica —continúa— y menciona que es una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social.

¹¹⁸ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Las excepciones en el proceso civil. 4.^a ed., Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2010, p. 373.

¹¹⁹ El Profesor Néstor Pedro Sagüés no da una aproximación dice que el concepto de seguridad jurídica es hoy complejo. Demanda la aptitud para prever comportamientos estatales y privados de modo bastante preciso, conforme a un derecho vigente claro y estable, pero también que esas conductas pronosticables tengan una cuota mínima de razonabilidad, y que los riesgos eventuales de infracción sean bajos, como que, de haberlos, que sean convenientemente castigados e indemnizados. (SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica”. Pensamiento constitucional, 4, 4, 1997, p. 232.)

¹²⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Op. cit.*, pp. 81-82.

2.2.3. La imprescriptibilidad de los derechos en el Código Civil

El profesor Morales Hervías¹²¹ menciona que en las primeras fases del desarrollo del derecho romano no existían limitaciones de naturaleza temporal para el ejercicio de los derechos salvo los efectos de la prescripción adquisitiva. En el año 424 Teodosio II, emperador del Oriente, estableció que la prescripción podía paralizar las acciones reales y personales si en 30 años no las habían ejercido.

Actualmente existe una tendencia de reducir la duración de los plazos de prescripción. La reforma del Código alemán de 2001 y 2002 es una prueba de ello. Así por ejemplo, las pretensiones de resarcimiento por atentado a la vida, al cuerpo, a la salud o a la libertad prescriben a los 30 años. Otras pretensiones de resarcimiento prescriben a los 10 años desde su nacimiento o a los treinta años desde la comisión del acto. Los derechos relativos a los predios prescriben a los 10 años. Las pretensiones de restitución de la propiedad o de otros derechos reales, las pretensiones de familia y sucesorias, las pretensiones derivadas de sentencias con valor de cosa juzgada o títulos ejecutivos y las pretensiones ejecutivas de insolvencia prescriben a los 30 años. Esta regulación es contraria a una posición que los derechos de propiedad y los derechos personalísimos son imprescriptibles.¹²²

¹²¹ MORALES HERVÍAS, Rómulo. “La imprescriptibilidad de los derechos en el Código Civil” <http://moraleshervias.blogspot.pe/2007/07/la-imprescriptibilidad-de-los-derechos.html>. (Consulta: 18 de noviembre 2017)

¹²² *Ibíd.*

Sin embargo, hay casos que no se han establecido plazos para ejercer algunos derechos. No nos referimos a los derechos imprescriptibles que están regulados expresamente en el CC como la imprescriptibilidad del derecho de la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas (artículo 136), del derecho de pedir la declaración de filiación (artículo 373), del derecho de petición de herencia (artículos 664 y 865), del derecho de reivindicar un bien salvo la prescripción adquisitiva (artículo 927) y del derecho a la partición de la copropiedad (artículo 985). Por el contrario, hay derechos que son imprescriptibles, es decir, pueden ser ejercidos sin un límite temporal aunque la ley no los haya regulado expresamente como las acciones de declaración¹²³.

La Corte Suprema¹²⁴ declaró fundado el recurso de casación por inaplicación del artículo 1412 del CC porque la acción de otorgamiento de escritura es el ejercicio del derecho de propiedad y por ello es una acción imprescriptible. Nótese que este derecho de formalización de un contrato no formal de adquisición de la propiedad es diferente al derecho de reivindicación de un bien.

Dentro del mismo tema de la imprescriptibilidad de los derechos, otra jurisprudencia¹²⁵ ha señalado que el plazo de prescripción previsto para la ineficacia del acto jurídico por exceso de representación regulado en el artículo 161 del CC corresponde al plazo de prescripción previsto para las acciones

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Casación N° 3333-2006-ICA. Lima, 26 de octubre de 2006.

¹²⁵ Casación N° 3777-2006-LAMBAYAQUE. Lima, 05 de diciembre de 2006.

personales, conforme al numeral 1 del artículo 2001, situación diferente para el caso de la ausencia de representación, en la que no puede considerarse la existencia de un plazo para accionar si se tiene en cuenta que en este caso no existe ninguna vinculación con el representado. Pensamos que todas las hipótesis del artículo 161 son casos de ineficacia y por lo tanto el plazo es imprescriptible¹²⁶.

El profesor Morales Hervías¹²⁷ menciona que se podría sostener que en los casos de derechos sin un plazo taxativamente regulado en el CC, cabría aplicar los plazos del artículo 2001. Ello es equivocado. Cuando la norma fija un plazo, la norma se convierte autosuficiente: se vale por ella misma, se agota en el plazo predeterminado. No es lícito, para el intérprete aplicador, extender o restringir los plazos fijados por la ley —continua— consideramos que el derecho de solicitar la ineficacia de un contrato es imprescriptible. La ley no ha establecido un plazo determinado para pedir la ineficacia de un contrato válido y por lo tanto no cabe interpretar ni extensiva ni restringidamente el artículo 2001. Un ejemplo es el artículo 161 pero no es el único caso de ineficacia regulado en el CC.”

Lo que en verdad se tendría que hacer en un futuro es repensar si la regulación de la duración de los plazos para ejercer los derechos es compatible con los valores que busca proteger.

¹²⁶ MORALES HERVÍAS, Rómulo. <http://moraleshervias.blogspot.pe/2007/07/la-imprescriptibilidad-de-los-derechos.html> (consultado el 18 de noviembre 2017)

¹²⁷ *Ibíd.*

2.3. Definición de términos

a) Caducidad

Para Guillermo Cabanellas es el lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita. Ineficacia de testamento, contrato u otra disposición, a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos. Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.¹²⁸

b) Caducidad de la instancia:

Para Laura Casado es la “extinción de una relación procesal por la inactividad de las partes durante determinado período u presunción legal de que los litigantes han abandonado sus pretensiones cuando, por determinados plazos, se abstienen de gestionar en los autos.”¹²⁹

c) Pretensión

Laura Casado establece: “Exigencia de subordinación de un interés ajeno a un interés propio (F. Carnelutti). Es el derecho a exigir de otra persona un acto o una omisión u este derecho puede nacer del poder dimanante de un derecho absoluto o de uno relativo. Se dirige a una

¹²⁸ CABANELLAS DE TORRRES, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, edit. Heliasta, Buenos, 2006. p. 63.

¹²⁹ CASADO, María Laura. *Diccionario jurídico*. 6.^a ed., Buenos Aires, Vellea ediciones, 2009, p. 132.

acción u omisión. A una acción por ejemplo, a una declaración de voluntad; a una omisión, por ejemplo, a que no edifique una casa en la finca vecina o a que no explote una taberna (L. Enneccerus)¹³⁰

d) Imprescriptibilidad

Aplicable a la acción o hecho que no es susceptible de prescribir por el simple transcurso del tiempo u Característica de un derecho o acción no extinguido por prescripción¹³¹.

Está relacionado con la prescripción. Imprescriptible es la condición de un hecho delictivo que no puede ampararse en su invalidez por el paso del tiempo. Imprescriptible significa que no puede prescribir, es decir, que no pierde vigencia ni perece por el transcurso del tiempo. Un derecho imprescriptible es un derecho que nunca perderá validez.

e) Preclusión

Se menciona que es un principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla¹³².

También se manifiesta: “Efecto del transcurso de los plazos y de la finalización de los términos consistente en hacer imposible o completamente ineficaces los actos correspondientes. (...) Es el resultado

¹³⁰ CASADO, María Laura. *Op. cit.*, p. 658.

¹³¹ CASADO, María Laura. *Op. cit.*, p. 441.

¹³² CASADO, María Laura. *Op. cit.*, p. 660.

procesal que acarrea el vencimiento del plazo o término judicial: el acto que no se realizó dentro del tiempo previsto en el plazo ya no podrá realizarse; es decir, es un acto precluido. En definitiva, la regla general es que no cabe la restitución del término o reapertura del plazo procesal. Este es siempre preclusivo. Transcurrido el término sin que se haya realizado el acto cuestionado, el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando los proveídos necesarios¹³³.”

¹³³ Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/preclusion/preclusion.htm>. (Consultado el 16 de noviembre 2017).

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios

En la investigación que se realizó para este capítulo, es vital mencionar las siguientes posiciones doctrinarias referentes al problema planteado.

3.1.1. Teoría objetiva de la inactividad procesal

Esta posición doctrinaria, encerrada dentro de una concepción publicística del proceso, el fundamento de la caducidad de la instancia consiste en el hecho objetivo de la falta de actividad procesal que está ocurriendo durante un lapso dilatado de tiempo. Así en razón de la pasividad absoluta de los sujetos a quienes corresponde estimular el desarrollo del proceso, Estado juzga convenientemente eximir a los órganos jurisdiccionales del deber de administrar justicia, esto, es de dar solución a los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas¹³⁴.

¹³⁴ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 213

Chiovenda¹³⁵ Sostiene: “La razón de nuestra caducidad se encuentra (...) en que el Estado, después de un período de inactividad procesal prolongado, entiende librará a sus propios órganos de la necesidad de proveer las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal (...)”

En ese mismo sentido Álvarez Juliá¹³⁶ sostiene que el fundamento de este instituto lo podemos encontrar en la circunstancia de que si bien el Estado debe otorgar la tutela jurisdiccional, la inactividad prologada de las partes debe determinar la liberación de sus propios órganos, incluso en aras a la correcta administración de justicia.

Esta tesis prescinde del interés privado, así como el hecho en que el ejercicio de la acción (con los efectos que conlleva) es susceptible de ser renovado al promoverse un nuevo proceso.

3.1.2. Teoría del Interés público

Tiene como exponentes a Spota, Lascano y Luis Velasco.

La teoría del interés público reposa en la consideración publicística del proceso, y postula que el fundamento de la caducidad de la instancia no se encuentra en el interés público. Desde este punto de vista la caducidad de instancia es una figura encaminada a evitar la prolongación de los juicios imputable al desinterés de quienes conforman la relación procesal, en aras de la

¹³⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 384.

¹³⁶ ÁLVAREZ JULIÁ, Luis. *Op. cit.*, p. 305.

no perpetuación del conflicto (y, por ende, de sus secuelas negativas no solo para los interesados directamente sino también para la sociedad en su conjunto) y del favorecimiento de la seguridad jurídica¹³⁷.

Al respecto se señala que la perención de instancia tiene un fundamento primitivo que en un principio se dio a la caducidad, con la cual se pretendía castigar al litigante desidioso, ha dejado lugar al nuevo concepto de interés social que debe ser tutelado por el Estado y erigido en principio de orden público los relativos a esta institución.

La caducidad de la instancia en un instituto procesal que tiende a satisfacer exigencias de interés público, ya que el órgano jurisdiccional no puede quedar inerte frente a la ausencia de impulso procesal de ambas partes. Lo contrario significaría eternizar los juicios y mantener esa actividad jurisdiccional a la voluntad de las partes, a su “*bon plaisir*”.¹³⁸

3.1.3. Teorías Mixtas

En las teorías mixtas surgen de algunos autores que admiten más de un fundamento para explicar la razón de ser de la caducidad de la instancia, entre ellas tenemos a Casarino Viterbo, Podetti, Maurino. Estos autores mezclan determinados elementos de las corrientes doctrinarias tratadas, como los referidos a la presunción del abandono del proceso que hacen los litigantes, a la

¹³⁷ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 213.

¹³⁸ *Ibid.*

inactividad procesal y al interés público por el que se quiere evitar la prolongación indefinida de los procesos.

Alberto Maurino¹³⁹ refiere que no existe un fundamento único, sino que coexisten varios, con armónica operatividad –no excluyentes entre sí– en los múltiples supuestos que se presentan a diario en la praxis judicial, a cuya dilucidación contribuyen. Considera que las razones básicas de la caducidad de instancia son:

a) Fundamento de carácter objetivo

Que se refiere a la inactividad procesal prologada de las partes en el proceso.

b) Fundamento de carácter subjetivo

Está referido a que estos fundamentos son: i) presunción de desistimiento tácito de la instancia e ii) interés público no se dilaten para toda la eternidad los procesos.

Se refiere que en cuanto al fundamento esencial de esta institución es de doble carácter: subjetivo y objetivo. El fundamento subjetivo del abandono en que las partes tienen al proceso, una presunción de que su voluntad es dejarlo extinguir sin que se llegue normalmente a su término mediante la dictación de la sentencia definitiva. El fundamento objetivo, en cambio, observa que la

¹³⁹ MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 30.

pendencia indefinida en los procesos que atenta en contra de la seguridad y buen orden jurídico, lo cual es necesario extirpar¹⁴⁰.

Mientras que Ramiro Podetti¹⁴¹ menciona que dos los fundamentos subjetivos generalmente admitidos de la caducidad de instancia: la presunción de desistimiento por abandono, del litigante que tiene carga de activar el procedimiento, y el interés público de que los procesos no se eternicen. El fundamento objetivo es la inactividad por un lapso variable, cuando no responde a disposiciones legales o a causas no imputables a los litigantes.

Para Loutayf Ranea y Ovejero López¹⁴², la perención o Caducidad de la Instancia, reside en la presunción iuris et de iure de la misma del litigante, así como en el propósito práctico de liberar a los órganos estatales de las obligaciones que derivan de la existencia de un juicio. Quiere decir con ello, que el proceso debe hallarse en continua actividad hacia su fin último, que es el dictado de la correspondiente sentencia. El fundamento de la perención de la instancia, pues, va más allá del interés de las partes, sin olvidar que el Instituto de la Caducidad de la Instancia, excede del mero interés particular del litigante, que ocasionalmente pudiera resultar beneficiario de sus consecuencias.

El hecho de que tanto el actor como el demandado no promuevan nada en el juicio durante cierto tiempo, establece una presunción racional de que no quieren proseguirlo, de e han perdido todo interés en continuar la contienda, y

¹⁴⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Formas especiales de conclusión del proceso*, ed. cit., p. 214.

¹⁴¹ PODETTI, José Ramiro. *Op. cit.*, p. 349.

¹⁴² LOUTAYF RANEA, Roberto G. y Julio OVEJERO LÓPEZ. *Op. cit.*, p.5.

que solo por desidia o por otros motivos no han manifestado su voluntad de darlo por concluido. Los juicios pendientes por tiempo indefinido producen daños sociales: mantienen en un estado de inseguridad e incertidumbre a los intereses tanto económicos como morales que son materia de contienda y de las relaciones jurídicas que son objeto de la *litis*, así como a los que de ellos dependen , con trastornos evidentes en la economía social.

Es irracional que un juicio en el cual durante años no se haya promovido nada, pueda surgir de nuevo y dar nacimiento a nuevas incertidumbre, gastos, pérdida de tiempo y de energías, inseguridad jurídica entre otros.

Actualmente, es casi unánime la aceptación de las teorías mixtas y, en los sistemas que ordenen la declaración de oficio.

3.2. Resultados Normativos

3.2.1. Derecho interno

3.2.1.2. La Constitución Política del Perú

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...) **3.** La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

3.2.1.3.Código Procesal Civil

Artículo II.- Principios de dirección e impulso del proceso.- La dirección del proceso están a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código.

El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

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

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

Artículo 321.- Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.-

Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:

1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional (...)
3. Se declara el abandono del proceso (...)

Abandono

Artículo 346.- Abandono del proceso.- Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado.

Para el cómputo del plazo de abandono se entiende iniciado el proceso con la presentación de la demanda.

Para el mismo cómputo, no se toma en cuenta el período durante el cual el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de partes aprobado por el juez.

Artículo 348.- Naturaleza del abandono.- El abandono opera por el sólo transcurso del plazo desde la última actuación procesal o desde notificada la última resolución.

No hay abandono si luego de transcurrido el plazo, el beneficiado con él realiza un acto de impulso procesal.

No se consideran actos de impulso procesal aquellos que no tienen por propósito activar el proceso, tales como la designación de nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo apoderado y otros análogos.

Artículo 349.- Paralización que no produce abandono.- No opera el abandono cuando la paralización del proceso se debe a causas de fuerza

mayor y que los litigantes no hubieran podido superar con los medios procesales a su alcance.

i) Artículo 350.- Improcedencia del abandono.- No hay abandono:

1. En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia;
2. En los procesos no contenciosos;
3. En los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles;

Artículo 351.- Efectos del abandono del proceso.- El abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión. Sin embargo, su declaración impide al demandante iniciar otro proceso con la misma pretensión durante un año, contado a partir de la notificación del auto que lo declare. Asimismo, restituye las cosas al estado que tenían antes de la demanda. Si por segunda vez, entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, se declara el abandono, se extingue el derecho pretendido y se ordena la cancelación de los títulos del demandante, si a ello hubiera lugar.

Artículo 354.- Abandono y prescripción extintiva.- Declarado el abandono, la prescripción interrumpida por el emplazamiento sigue transcurriendo, tal como si la interrupción no se hubiese producido.

3.2.2. Derecho internacional

3.2.2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

a) Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

b) Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

3.2.3. Derecho comparado

3.2.3.1. Ley de Enjuiciamiento Civil de España

En España se encuentra regulada la Caducidad de la Instancia entendiblemente de tal manera que los jueces la apliquen, facultándose aún para que opere de mero derecho.

Artículo 237. Caducidad de la instancia.

1. Se tendrán por abandonadas las instancias y recursos en toda clase de pleitos sí, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna en el plazo de dos años, cuando el pleito se hallare en primera instancia; y de uno, si estuviere en segunda instancia o pendiente de recurso extraordinario por infracción procesal o de recurso de casación.

Estos plazos se contarán desde la última notificación a las partes.

2. Contra el decreto que declare la caducidad sólo cabrá recurso de revisión.

Artículo 238. Exclusión de la caducidad por fuerza mayor o contra la voluntad de las partes.

No se producirá caducidad de la instancia o del recurso si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquiera otra causa contraria o no imputable a la voluntad de las partes o interesados.

Artículo 239. Exclusión de la caducidad de la instancia en la ejecución.

Las disposiciones de los artículos que preceden no serán aplicables en las actuaciones para la ejecución forzosa.

Estas actuaciones se podrán proseguir hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en este Título.

Artículo 240. Efectos de la caducidad de la instancia.

1. Si la caducidad se produjere en la segunda instancia o en los recursos extraordinarios mencionados en el artículo 237, se tendrá por desistida la apelación o dichos recursos y por firme la resolución recurrida y se devolverán las actuaciones al tribunal del que procedieren.

2. Si la caducidad se produjere en la primera instancia, se entenderá producido el desistimiento en dicha instancia, por lo que podrá interponerse nueva demanda, sin perjuicio de la caducidad de la acción.

3. La declaración de caducidad no contendrá imposición de costas, debiendo pagar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

3.2.3.2. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en Argentina, adoptó recientemente un sistema distinto al que instituía anteriormente con respecto a la Caducidad de la Instancia. La figura en estudio se encuentra regulada del Art. 310 al Art. 318 de dicho cuerpo legal.

Artículo 310: Plazos.- Se producirá la caducidad de la instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos:

1.- De seis (6) meses, en primera o única instancia.

2.- De tres (3) meses, en segunda o tercera instancia y en cualquiera de las instancias en el juicio sumario o sumarísimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes.

3.- En el que se opere la prescripción de la acción, si fuere menor a los indicados precedentemente.

4.- De un (1) mes, en el incidente de caducidad de instancia. La instancia se abre con la promoción de la demanda aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado.

Artículo 311: cómputos.- Los plazos señalados en el artículo anterior se computarán desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del juez, secretario u oficial primero, que tenga por efecto impulsar el procedimiento; correrán durante los días inhábiles salvo los que correspondan a las ferias judiciales. Para el cómputo de los plazos se descontará el tiempo en que el proceso hubiere estado paralizado o suspendido por acuerdo de las partes o por disposición del juez, siempre que la reanudación del trámite no quedare supeditada a actos procesales que deba cumplir la parte a quien incumbe impulsar el proceso.

Artículo 313: improcedencia.- No se producirá la caducidad:

1.- En los procedimientos de ejecución de sentencia, salvo si se tratare de incidentes que no guardaren relación estricta con la ejecución procesal forzada propiamente dicha.

2 En los procesos sucesorios y, en general, en los voluntarios, salvo en los incidentes y juicios incidentales que en ellos se suscitaren.

3 Cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero.

4 Si se hubiere llamado autos para sentencia, salvo si se dispusiere prueba de oficio; cuando su producción dependiere de la actividad de las partes, la carga de impulsar el procedimiento existirá desde el momento en que éstas tomaren conocimiento de las medidas ordenadas.

Artículo 314: contra quienes se opera.- La caducidad se operará también contra el Estado, los establecimientos públicos, los menores y cualquier otra persona que no tuviere la libre administración de sus bienes, sin perjuicio de la responsabilidad de sus administradores y representantes. Esta disposición no se aplicará a los incapaces o ausentes que carecieren de representación legal en el juicio.

Artículo 315: quienes pueden pedir la declaración. Oportunidad.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la declaración de caducidad podrá ser pedida en primera instancia, por el demandado; en el incidente, por el contrario de quien lo hubiere promovido; en el recurso, por la parte recurrida. La petición deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal, y se sustanciará únicamente con un traslado a la parte contraria. El pedido de caducidad de la segunda instancia importa el desistimiento del recurso interpuesto por el peticionario, en el caso de que aquél prosperare.

Artículo 316: modo de operarse.- La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos

señalados en el artículo 310, pero antes de que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento.

Artículo 317: resolución.- La resolución sobre la caducidad sólo será apelable cuando ésta fuere declarada procedente. En segunda o ulterior instancia, la resolución sólo será susceptible de reposición si hubiese sido dictada de oficio.

Artículo 318: Efectos de la caducidad.- La caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias posteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida. La caducidad de la instancia principal comprende la reconvencción y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal.

3.2.3.3. Código Procesal Civil Francés

La caducidad de la instancia

Artículo 386.- Se producirá la caducidad de la instancia cuando ninguna de las partes realizara actuaciones en el proceso durante dos años.

Artículo 387.- La caducidad de la instancia podrá ser solicitada por cualquiera de las partes. Podrá también ser opuesta por vía de excepción a aquella parte que realizase una actuación una vez agotado el plazo de caducidad.

Artículo 388.- La caducidad de la instancia sólo será admisible si se solicita o se opone con carácter previo a la realización por la parte de cualquier otra actuación; se producirá de pleno derecho.

No podrá ser declarada de oficio por el tribunal.

Artículo 389.- La caducidad de la instancia no extingue la acción; únicamente provoca la terminación del proceso, sin que nadie pueda, en ningún caso, valerse de alguna de las actuaciones del proceso caducado.

Artículo 390.- Si la caducidad se produce durante la pendencia de la apelación o de la oposición, la sentencia pasará a ser firme, aunque no hubiese sido notificada.

Artículo 391.- El plazo de caducidad correrá frente a cualquier persona física o jurídica, incluidos los incapaces, sin perjuicio del derecho de éstos a dirigirse contra sus administradores o tutores por los perjuicios que aquélla les hubiere producido.

Artículo 392 (Art. 5 del Decreto n° 76-1236 de 28 de diciembre de 1976, Boletín Oficial de 30 de diciembre de 1976)

La interrupción del proceso conllevará también la del plazo de caducidad. El plazo de caducidad seguirá su curso en los casos de suspensión del proceso, salvo que ésta se haya decretado por un periodo de tiempo o hasta que se produzca un determinado acontecimiento; en estos últimos casos,

volverá a correr un nuevo plazo de caducidad a partir del transcurso de ese periodo de tiempo o de la producción de ese acontecimiento.

Artículo 393.- Las costas del proceso caducado habrán de abonarse por quien lo incoó.

3.3. Resultados jurisprudenciales

3.3.1. Tribunal Constitucional

Expediente N° 2435-2012-PA/TC, Sobre la figura del abandono procesal, en el voto singular del Magistrado Eto Cruz. (Fundamento 15).

Por último, es del caso mencionar que el abandono procesal, también denominado “caducidad de la instancia”, tiene como efecto o consecuencia poner fin al proceso sin afectar la pretensión (artículo 351° del Código Procesal Civil). En tal sentido, se trata de una institución que se justifica a partir de “la presunción de inactividad procesal prolongada y la necesidad de evitar duración indeterminada de los procesos judiciales”, es decir, a través de ella, “se busca la paz y la seguridad jurídica porque mantener la solución indefinida del conflicto motiva la discordia y la inseguridad.

3.3.2. Poder Judicial

Es nula la resolución consentida que archiva proceso por abandono porque las partes no propusieron puntos controvertidos. Casación 359-2015, Ica (fundamentos quinto y sexto)

Quinto: Que, en ese sentido, del análisis del artículo 468° del Código Procesal Civil, se concluye que aunque el ordenamiento procesal ha establecido que la tarea de proponer los puntos controvertidos del proceso, recae en las partes; también se ha previsto que en caso de incumplimiento de dicha obligación, será el Juez quien deberá fijar los puntos en controversia. Por lo que, si bien en el presente caso, ha existido una evidente dejación tanto del demandante como del demandado en el cumplimiento del trámite regulado en la norma procesal al no alcanzar al juzgado sus respectivas propuestas debe tenerse en cuenta que también hubo negligencia procesal por parte del Órgano Jurisdiccional e inobservancia del mandato contenido en el artículo 468° del Código Procesal Civil, siendo precisamente la inactividad del Juez la que causó la paralización del proceso por más de cuatro meses; subsumiéndose el caso de autos en el supuesto de improcedencia de abandono regulado en el numeral 5 del artículo 350° del Código Procesal Civil, en tanto que, al momento de declararse el abandono procesal la causa se encontraba pendiente de la resolución de fijación de puntos controvertidos, siendo evidente que la demora incurrida resulta imputable al Juzgador; en consecuencia, el abandono fue decretado irregularmente.

Sexto: Que, resulta necesario poner de relieve que, si bien es cierto, la parte demandante no interpuso recurso impugnativo alguno en contra la resolución que declaró el abandono del proceso, ello no es óbice para que del Juzgador, al advertir un vicio sustancial en dicha resolución implemente, de oficio, su facultad nulificante y revierta los efectos que con dicho vicio generó, como ha sucedido en el presente caso, en el cual, mediante Resolución número Doce se

declaró la nulidad de la resolución que declaró el abandono del proceso, por incumplirse lo preceptuado en el artículo 468° del Código Procesal Civil; ello es así porque con el ejercicio de dicha potestad nulificante de oficio se cumple con el principio de dirección e impulso del proceso contemplado en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en virtud del cual, la dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en dicho Código, precisándose además que es deber del Juez impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable por cualquier demora ocasionada por su negligencia; principio que debe ser concordado con el artículo 50° numeral 1 del mismo Código Adjetivo, el cual establece como uno de los deberes del Juez dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal.

El abandono es una conclusión especial del proceso que extingue la relación procesal y que se produce después de un período de tiempo en virtud de la inactividad de las partes. Casación N° 940-2015-Lima (fundamentos quinto y sexto)

Quinto.- Que, el abandono es una conclusión especial del proceso que extingue la relación procesal y se produce después de un período de tiempo en virtud de la inactividad de las partes. Por ser una figura especial que pone fin al proceso, la declaración de ella sólo se encuentra prevista en forma específica e inequívoca en la ley procesal.

Sexto.- Que, por ello, conforme lo dispone el artículo 346 del Código Procesal Civil, cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado. Para el cómputo del plazo de abandono, se entiende desde iniciado el proceso con la presentación de la demanda.

Casación. N.º 4805-2010- Lima (fundamentos quinto, sexto y sétimo)

Quinto.- Que, el artículo 346 del Código Procesal Civil contempla la institución jurídica procesal del abandono del proceso, definido como “un medio procesal a través del cual se extingue un proceso por falta de actividad idónea de los sujetos procesales.

Sexto.- Que, el abandono implica dos factores combinados: el tiempo y la inactividad procesal; que provoca la culminación de la instancia y, por ende, del proceso sin declaración sobre el fondo en razón de la inactividad procesal de las partes. Lo que realmente sanciona el abandono es la negligencia manifiesta del litigante, que con su inactividad deja paralizado el proceso. Dicha inactividad tiene que ser medida a través de determinados plazos que la norma regula en cuatro meses.

Sétimo.- Que, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala textualmente en su parte in fine: “El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia”. El profesor Juan Monroy Gálvez, denomina al impulso de oficio

como sub principio, dado cuenta que el mismo se constituye en la materialización del principio de dirección del proceso. Empero, el impulso de oficio no puede ser aplicado por el Juez en todas las instancias, etapas o circunstancias del proceso, dado que cuenta con límites o excepciones al mismo. Así tenemos; i) La separación de cuerpos y el de divorcio por causales; y, ii) La responsabilidad civil de los jueces, por ejemplo; situación que no encuadra al presente caso.

3.4. Casos emblemáticos

3.4.1. Casación N. ° 1606-2002-San Román¹⁴³

En el presente caso, lo que motivó la sentencia casatoria de la Corte Suprema es que José Ayqui Hañari interpuso una demanda con varias pretensiones, como principal había planteado la de nulidad de acto jurídico, como subordinada de la principal, las de reivindicación, invalidez de inscripción registral y cobro de frutos.

El caso del proceso quedó paralizado por más de cuatro meses, por lo que el juez de primera instancia o a quo declaró su conclusión por abandono, resolución que después de haber sido apelada, es confirmada por el *ad quem*. Frente a la sentencia de vista, el demandante interpuso recurso de casación fundándose en la violación del debido proceso, en cuanto se declaró el abandono del proceso, habiéndosele limitado sus derechos donde la ley no los limita.

¹⁴³ Poder Judicial. Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República: año judicial 2002. Tomo XCI, Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. 2008, p. 256.

La Corte Suprema, partiendo de la premisa de que no era objeto de discusión el que el proceso había quedado paralizado por más de cuatro meses, declaró infundado el recurso por cuanto, si bien la reivindicación es imprescriptible al estar planteada como accesoria de la subordinada de mejor derecho de propiedad, su suerte estaba supeditada a lo que dictara sobre la principal y luego a la suerte de la subordinada, por lo que al configurarse abandono de la pretensión principal, la propuesta en forma subordinada y sus accesorios siguen igual suerte, sin importarle a la Sala Suprema que una de estas pretensiones accesorias sea imprescriptible.

3.4.2. Casación N. ° 3980-2012- LIMA¹⁴⁴

Acontecimientos del caso

El 10 de octubre de dos mil 2011, el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior relativos a la Policía Nacional del Perú, en representación del Estado, interpone demanda de *obligación de dar suma de dinero* contra Representaciones e Importadora J. Júnior & F. SAC. y José Martín Franco Medrano, representante legal de ésta; con ella pretendía:

- a) Que se pague a favor del Estado –Policía Nacional del Perú– la suma de veinte mil setecientos veintisiete con 00/100 Nuevos Soles, monto que se deriva del pago total que realizó el Estado a la Orden de Compra N.° 3332-

¹⁴⁴ Ha sido publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, Sentencias en Casación, Cuadernillo Número 692 de fecha 30/05/2014.

2004, a través de la cual la demandada se obliga a abastecer a su representada con Cuatrocientos Cuarenta Test de Drogas Drug Check.

- b) Que se le pague la suma de veinte mil con 00/100 Nuevos Soles por concepto de indemnización de daños derivado del cumplimiento defectuoso de la obligación contraída con el Estado, PNP en la aludida Orden de Compra.
- c) Se le paguen los intereses legales que deben calcularse en ejecución de sentencia.
- d) Se le paguen las costas y costos del proceso.

El 23 de octubre del 2006, mediante escrito, el Procurador Ministerio del Interior subsana las observaciones advertidas en la demanda y precisa que la demanda es solo contra la firma Representaciones. Luego de admitirse la demanda, el 10 de enero del 2007, mediante resolución, el juez de la causa integra al proceso a José Martín Franco Medrano por estimar que se omitió tenerlo como codemandado.

El 30 de mayo de dos mil siete, mediante resolución se declara la rebeldía del codemandado José Martín Franco Medrano. Posteriormente, el 4 de marzo de dos mil 2010, mediante resolución, se declara la rebeldía de la demandada Representaciones; y, en consecuencia, saneado el proceso.

Los Puntos Controvertidos: El 26 de abril del 2010, se emite la resolución número diecisiete en la que, entre otros temas, se fijan como puntos controvertidos:

- 1) Determinar si procede el pago de veinte mil setecientos veintisiete con 00/100 Nuevos Soles como consecuencia de no cumplir con entregar los cuatrocientos cuarenta Test de Drogas DRUG CHECK.
- 2) Determinar si procede la indemnización por daños y perjuicios por la parte demandada ascendente a la suma de veinte mil con 00/100 Nuevos Soles por concepto de daño emergente.
- 3) Determinar si procede el pago de intereses legales, costas y costos del proceso.

El 26 de mayo del 2010, mediante escrito, Geovanni Vilberto Franco Medrano informa que la firma Representaciones fue dada de baja de oficio el 30 de noviembre del 2006; asimismo, informa que el demandado José Martín Franco Medrano falleció el 29 de julio de dos 2006.

El 23 de julio de 2010, mediante escrito, el Procurador Mininter solicita que se nombre curador procesal al demandado José Martín Franco Medrano.

El 2 de agosto del 2010, mediante resolución, se ordena que el demandante cumpla con informar si la empresa demandada tiene relaciones comerciales (si está activa o de baja).

El 31 de agosto del 2010, mediante escrito, el Procurador Mininter cumple con adjuntar un reporte del estado actual del Registro Único de Contribuyente de la firma demandada.

El 8 de julio del 2011, mediante escrito, la Procuraduría Mininter solicita que el proceso se lleve adelante contra el actual Gerente General de

Representaciones, la señora Ana Ysabel Franco Medrano, según lo indicado en la Partida registral de dicha empresa.

El 12 de julio del 2011, mediante resolución, el Juzgado le ordena a la recurrente que absuelva el conocimiento ordenado de acuerdo con lo actuado en autos y en aplicación de la figura procesal pertinente.

Resolución final de Primera Instancia

El 28 de diciembre del 2011, mediante resolución número veinticuatro, la Juez del Décimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara el abandono del proceso y ordena el archivo de los autos; pues considera que el último acto procesal que impulsa el proceso se produjo el 17 de abril del 2010; además, determina que, pese a los reiterados pedidos para que la demandante cumpla con absolver respecto al fallecimiento del demandado, este no se ha producido; por ende, al transcurrir en exceso el término señalado en las resoluciones veintidós y veintitrés, se decreta el abandono.

Recurso de Apelación

El 26 de enero del 2012, mediante escrito, la Procuraduría Mininter apela la resolución que declara el abandono del proceso, pues alega que, mediante resolución de veintiséis de abril de dos mil diez, se declaró el juzgamiento anticipado del proceso y se otorgó a las partes el plazo de cinco días a fin de que presenten sus alegatos, luego de lo cual se procederá a emitir sentencia; refiere que, por escrito del 24 de mayo del 2010, la Procuraduría formuló

alegatos y solicitó que se emita sentencia declarando fundada la demanda en todos sus extremos; señala que por resolución del 9 de mayo del 2011 se corre traslado del fallecimiento del codemandado José Martín Franco Medrano; puntualiza que absolvió tal conocimiento y solicitó, al amparo del artículo 108° del Código Procesal Civil, que el proceso se lleve adelante contra la actual gerente general de dicha empresa, la señora Ysabel Franco Medrano; sostiene que el Juzgado nunca proveyó su escrito del 24 de mayo del 2010 y tampoco tuvo en cuenta que el estado del proceso era el de expedir sentencia; precisa que si el codemandado José Martín Franco Medrano falleció y al Juzgado no le pareció aplicable lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 108° del Código Procesal Civil, entonces debió declarar su extromisión al amparo del artículo 107° del Código adjetivo, para seguir el proceso de acuerdo a su estado y expedir la sentencia solicitada, pero no declararse el abandono del proceso.

Resolución de Segunda Instancia

El 19 de julio del 2007, mediante resolución, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima emite la resolución de vista que, confirmando la apelada, declara el abandono del proceso. La Sala Superior determina: Desde el 17 de agosto del 2011, —fecha de la notificación al demandante con la resolución número veintitrés, de 12 de julio de dos mil 2011—, hasta el 28 de diciembre del 2011, —fecha en que se emite la resolución de abandono—, han transcurrido más de cuatro meses sin que la demandante haya impulsado el proceso; con ello se excedió el plazo previsto en el artículo 346° del Código Procesal Civil;

Si bien los presentes autos se encontraban pendientes de emitir sentencia al haberse dispuesto el Juzgamiento Anticipado mediante resolución número diecisiete, de veintitrés de abril de dos mil diez, corriente a fojas ciento cincuenta, también lo es que el fallecimiento del codemandado José Martín Franco Medrano se produjo el veintinueve de julio de dos mil seis, esto es, con anterioridad a la iniciación del presente proceso; por lo que evidentemente su estado no era el de expedir sentencia, no siendo de aplicación lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 350° del Código Procesal Civil.

El 27 de agosto del 2012, la demandante, Procuraduría Mininter, mediante escrito de fojas doscientos setenta y cuatro, interpone recurso de casación contra la resolución de vista para que se la anule de manera total o se la revoque declarando improcedente el abandono.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria

4.1.1. Posturas o argumentos a favor

Entre las posturas a favor tenemos, en general a las teorías mixtas surgen de algunos autores que admitieron más de un fundamento para explicar la razón de ser de la caducidad de la instancia o abandono, entre ellas tenemos a Sacarino Viterbo, Poderte, Maurino y Loutayf Ranea y Ovejero López. Estos autores mezclan determinados elementos de las corrientes doctrinarias tratadas, como los referidos a la presunción del abandono del proceso que hacen los litigantes, a la inactividad procesal y al interés público por el que se quiere evitar la prolongación indefinida de los procesos. Actualmente, es casi unánime la aceptación de las teorías mixtas y, en los sistemas que ordenen la declaración de oficio.

Así tenemos, Alberto Maurino¹⁴⁵ refiere que no existe un fundamento único, sino que coexisten varios, con armónica operatividad –no excluyentes entre sí– en los múltiples supuestos que se presentan a diario en la praxis

¹⁴⁵ MAURINO, Luis Alberto. *Op. cit.*, p. 30.

judicial, a cuya dilucidación contribuyen. Considera que las razones básicas de la caducidad de instancia son:

- c) **Fundamento de carácter objetivo.-** que se refiere a la inactividad procesal prologada de las partes en el proceso.
- d) **Fundamento de carácter subjetivo.-** está referido a que estos fundamentos son: i) presunción de desistimiento tácito de la instancia e ii) interés público no se dilaten para toda la eternidad los procesos.

Casarino Viterbo¹⁴⁶, citado por Hinostrza Mínguez refiere que en cuanto al fundamento esencial de esta institución es de doble carácter: subjetivo y objetivo. El fundamento subjetivo del abandono en que las partes tienen al proceso, una presunción de que su voluntad es dejarlo extinguir sin que se llegue normalmente a su término mediante la dictación de la sentencia definitiva. El fundamento objetivo, en cambio, observa que la pendencia indefinida en los procesos que atenta en contra de la seguridad y buen orden jurídico, lo cual es necesario extirpar.

Mientras que Podetti menciona que dos los fundamentos subjetivos generalmente admitidos de la caducidad de instancia: la presunción de desistimiento por abandono, del litigante que tiene carga de activar el procedimiento, y el interés público de que los procesos no se eternicen. El fundamento objetivo es la inactividad por un lapso variable, cuando no responde a disposiciones legales o a causas no imputables a los litigantes.

¹⁴⁶ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Op. cit.*, p. 214.

Para Loutayf Ranea y Ovejero López¹⁴⁷, la perención o Caducidad de la Instancia, reside en la presunción iuris et de iure de la misma del litigante, así como en el propósito práctico de liberar a los órganos estatales de las obligaciones que derivan de la existencia de un juicio. Los juicios pendientes por tiempo indefinido producen daños sociales: mantienen en un estado de inseguridad e incertidumbre a los intereses tanto económicos como morales que son materia de contienda y de las relaciones jurídicas que son objeto de la *litis*, así como a los que de ellos dependen , con trastornos evidentes en la economía social.

4.1.2. Posturas o argumentos en contra

En cuanto a los argumentos en contra se logró encontrar que Alberto Hinostroza Mínguez¹⁴⁸ menciona en cuanto a la improcedencia del abandono en los procesos cuyo objeto litigioso lo constituyen pretensiones imprescriptibles (prevista en el art. 350 -inc. 3)- del C.P.C.), hay que indicar que obedece a razones de orden público que no permiten la prescripción de derechos considerados trascendentales, porque ello implicaría afectar principios fundamentales (públicos, privados, sociales, económicos y aun religiosos) sobre los cuales reposa la organización social como sistema de convivencia jurídica que asegura una situación permanente de paz social con justicia así como la propia existencia y estabilidad del Estado.

¹⁴⁷ LOUTAYF RANEA, Roberto G. y Julio OVEJERO LÓPEZ. *Op. cit.*, p.5.

¹⁴⁸ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*, ed. cit, p. 91.

La ponencia del Pleno jurisdiccional nacional civil y procesal Civil del 2016 se menciona que en los procesos que se discuten pretensiones imprescriptibles vinculadas a la derecho de propiedad o las atribuciones que se deriven de un derecho real, no es posible declarar el abandono del proceso ya que en esencia se trata de una pretensión que no puede ser afectada por el tiempo, ya que se encuentra habilitada para ser postulada sin importar el trascurso del tiempo, esto significa, que se trata de pretensiones imprescriptibles, aunque la ley no las considere de forma taxativa en este sentido su propia naturaleza y no la ley, es la que las califica como imprescriptible.

En estos casos, aunque la ley no considere que se trata de pretensiones imprescriptibles, debe entenderse así, de lo contrario se encontrarán afectadas por el plazo de prescripción señalada en el artículo 2001.1. del CC y no se podrán postular después de transcurridos los diez años, lo que sería un contrasentido y una figura negativa al derecho de tutela judicial efectiva.

4.1.2. Posición o argumentos personales

El proceso debe hallarse en continua actividad, lo cual es su fin, para ello está diseñado el proceso, para concluir con la emisión de sentencia por el juez de la causa. La razón del abandono procesal debiera ir más allá del beneficio de las partes, con ello queremos decir que se debe lograr su fin que es concluir el proceso con una solución de la controversia planteada.

El hecho para que los procesos caigan en abandono procesal, sin importar el tipo de pretensiones es que el demandado como el demandante no promuevan nada en el juicio durante cierto tiempo, establece una presunción que no quieren proseguir o perdieron el interés en continuar el proceso, de ello se entiende tácitamente que tienen la voluntad de darlo por concluido.

Otro hecho importante es el carácter indivisible se funda en la necesidad de preservar la unidad de la instancia y lograr la finalidad atribuida a la primera (la extinción de procesos injustificadamente paralizados y la estimulación de la actividad procesal).

Los procesos con pretensiones imprescriptibles deberían caer en abandono porque el Estado tiene pleno interés en que no hayan litigios que sean eternos, ya que esto perjudica el órgano jurisdiccional perturbando el correcto desarrollo de los procesos, no es normal que un juicio en el cual durante años no se ha promovido nada, en el caso de los procesos con pretensiones imprescriptibles, pueda surgir de nuevo y dar nacimiento a nuevas incertidumbres jurídicas, esto conllevaría o generaría nuevos gastos al Estado, pérdida de tiempo de los encargados de llevar el proceso en el poder judicial y generaría inseguridad jurídica.

4.2. Discusión normativa interna

4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna

4.2.1.1. La Constitución Política del Perú

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

El control judicial de constitucionalidad de las leyes es un poderoso instrumento de control del ejercicio del poder del Estado, que debe ser usado con más frecuencia por los jueces del Poder Judicial. Para ello se debe tener muy en cuenta la supremacía de la Constitución¹⁴⁹, principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico; y otros criterios de interpretación que permitan su efectividad. Postulamos que no solo las sentencias sean objeto de este control sino también los autos que ponen fin al proceso, los que generan los efectos de cosa juzgada conforme al artículo 139 inciso 13 y los que afectan derechos fundamentales.

4.2.1.2. Código Procesal Civil

El principio de dirección judicial del proceso recibe también el nombre de principio de autoridad del juez. Su presencia histórica se explica como el medio a través del cual se empiezan a limitar los excesos del sistema privatístico, aquél en el cual (...) el juez tiene durante el

¹⁴⁹ (GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter) *La Constitución comentada*. Tomo II, Lima, edit. Gaceta jurídica S.A., 2005, p. 480.

desarrollo de la actividad procesal un rol totalmente pasivo, previsto sólo para legitimar la actividad de las partes.¹⁵⁰

En sentido general, la finalidad del proceso es dar solución a la controversia o incertidumbre jurídica puesta a consideración del órgano judicial¹⁵¹ cumple el proceso así una función privada al satisfacer el interés individual. Mediante aquél es posible brindar amparo y concretar el derecho que asiste a las partes (especialmente el del demandante).

Para que opere el abandono¹⁵², la inactividad debe ser continuada durante los plazos que la ley establece, por consiguiente, cualquier petición formulada por las partes, resolución del órgano o actuado de este -como de sus auxiliares- que resulte adecuada para impulsar el desarrollo del proceso y que se verifique con anterioridad al vencimiento de los plazos pertinentes tiene por efecto la interrupción de la caducidad y determina la iniciación del curso de un nuevo plazo de igual dimensión, quedando de tal suerte neutralizado el tiempo transcurrido con anterioridad.

La inactividad procesal no genera el abandono para todos los procesos en general sino en los llamados de declaración voluntaria o no contenciosos.

Tampoco afecta a los que se encuentran en ejecución de sentencia porque la sentencia soluciona el conflicto que motivó la pretensión

¹⁵⁰ MONROY GALVEZ, Juan. *Op. cit.*, p. 92.

¹⁵¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*, ed. cit., p. 41.

¹⁵² LEDESMA, NARVÁEZ, Marianella. *Op. cit.*, p. 753.

procesal y hace desaparecer fundamentalmente la inseguridad y la discordia provocadas por la indefinición de aquel.

4.2.2. Análisis o discusión de la normatividad internacional

4.2.2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Igualdad ante la ley o Igualdad jurídica es el principio que reconoce que todas las personas deben ser tratadas de la misma manera por la ley y que estén sujetas a las mismas leyes de justicia, esto es el debido proceso que se reconoce la equiparación igualitaria de todos los ciudadanos en derechos civiles y políticos, por lo tanto, la ley debe garantizar que ningún individuo o grupo de individuos sea privilegiado o discriminado por el estado sin distinción de raza, sexo, orientación sexual, género, origen nacional, color, origen étnico, religión u otras características ya sean personales o colectivas sin parcialidad¹⁵³.

Para cumplir con dicho fin se requiere que quienes administran justicia, a la par de ser jueces probos, es decir, íntegros en ética y sapiencia jurídica, cuenten con las herramientas necesarias para ello, en la garantía de respetar los derechos de todo justiciable¹⁵⁴.

¹⁵³ Derecho a la igualdad. <https://es.scribd.com/document/376131954/Derecho-a-La-Igualdad> (Consulta: 02 de diciembre 2018)

¹⁵⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. "*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*" Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 18, 2014, pág. 2.

4.2.3. Análisis y discusión del derecho comparado

a) El sistema Español, es el segundo de los dos sistemas clásicos sobre la Institución de la Perención de la Instancia, considera a la caducidad de la Instancia como una Institución de orden público, por lo que se produce de pleno derecho, estando obligado el Juez a declararla de oficio, una vez se haya cumplido el término que fija la ley, en este aspecto es parecido a lo que establece nuestro código procesal civil peruano, en el que también establece la declaración de oficio por parte del Juez cuando trascurrió el plazo de cuatro meses sin actividad o impulso procesal.

Actualmente, la Ley de Enjuiciamiento Civil de España consagra, en el Art. 236, que la Instancia caduca de derecho, a su vez, hace mención a la necesidad de una resolución judicial que declare la caducidad. La doctrina por su parte, interpreta que la resolución en que se pronuncia la extinción del proceso, tiene carácter declarativo y no constitutivo.

b) El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en Argentina, en el Art. 316 prevé el supuesto, a saber: "La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el artículo 310, pero antes que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento". Implica que aún y cuando transcurra el plazo y el juez no la haya declarado ni alguna de las partes haya instado su pronunciamiento, puédase perfectamente continuar con el curso del proceso.

El plazo que se establece para declarar la Caducidad de la Instancia, son en el Art. 310, dice que se producirá la Caducidad de Instancia cuando no se instare su curso dentro de seis meses, en los procesos de única instancia, o los que se encontraren en primera instancia, y el término de tres meses, cuando se encontrare en segunda o tercera instancia.

Los plazos requeridos para que opere la Caducidad de la Instancia serán contados desde la fecha de la última petición de las partes, última resolución o actuación del Tribunal, siempre y cuando, estos tengan como efecto el impulsar el proceso.

4.3. Discusión jurisprudencial

4.3.1. Análisis y discusión de jurisprudencia del Poder Judicial

4.3.1.1. Es nula la resolución consentida que archiva proceso por abandono porque las partes no propusieron puntos controvertidos. Casación 359-2015, Ica.

El Artículo II del título preliminar del Código procesal Civil establece los “Principios de Dirección e impulso del proceso. La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código”. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código Procesal Civil.

También se tiene el artículo 50 inciso 1 del Código Procesal civil que señala: “Son deberes de los Jueces en el proceso: **1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal**”.

Los deberes procesales se establecen a favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes. En este caso, el juez no cumplió con la finalidad del proceso, que es resolver el conflicto, por ende, al resolver el conflicto hubiese logrado la paz entre las partes del proceso. Pero el juez por desidia o negligencia no le dio el impulso al proceso y declaró su abandono.

4.3.1.2. El abandono es una conclusión especial del proceso que extingue la relación procesal y que se produce después de un período de tiempo en virtud de la inactividad de las partes. Casación N° 940-2015-Lima.

En el presente caso, se tiene que tener en cuenta el artículo 346 del Código Procesal Civil, pues, este establece: “Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado. Para el cómputo del plazo de abandono se entiende iniciado el proceso con la presentación de la demanda”.

Esta casación reconoce al abandono como una de las formas especiales de conclusión del proceso. El abandono es un modo excepcional

o alternativo -en relación a la sentencia de conclusión de la *litis*. El Código Procesal Civil así también lo considera al incluirlo dentro del grupo de las formas especiales de conclusión del proceso.

4.4. Discusión de casos emblemáticos

4.4.1. Casación N.º 1606-2002-San Román

Debido a que el proceso quedó paralizado por más de cuatro meses, se declaró su abandono, el demandante apela dicha sentencia; la sentencia de vista confirma lo resuelto por el a quo, frente a la resolución de vista, el demandante interpuso recurso de casación, fundamentándose en la violación del debido proceso, fundamentalmente pretendía la reivindicación de su propiedad por lo que consideraba que hubo una aplicación sin ninguna lógica del artículo 87 del CPC.

En el presente caso, que fue resuelto por la Corte Suprema, la solución más acorde con el inc. 3 del 350 CPC, pasaba, primero por determinar cuáles de las pretensiones planteadas por el actor estaban formuladas en situaciones jurídicas prescriptibles y cuáles no y, luego, establecer sus consecuencias¹⁵⁵. Esto porque la planteada como pretensión principal era prescriptible, sin embargo, la pretensión accesoria fue la acción reivindicatoria es considerada como imprescriptible por nuestro Código Civil, en este caso, con el fin de una correcta administración de justicia, hubiese sido que la Corte suprema después de examinar las pretensiones de la acumulación objetiva, desestime las prescriptibles, dejando a salvo y prosiguiendo el proceso respecto a las que

¹⁵⁵ARIANO DEHO, Eugenia. *Estudios Críticos del Derecho Procesal Civil*. Lima, Pacífico Editores S.A.C., 2016, p. 433.

contenían derechos imprescriptibles que están señaladas en el Código Civil. Este argumento, siguiendo la línea de lo que establece el artículo 350, inciso 3.

4.5. Validación de hipótesis

4.4.1. Argumento

La hipótesis que se propuso en la investigación es la siguiente: El tratamiento jurídico que establece el código procesal civil en su art. 350° inc. 3, frente a las pretensiones imprescriptibles, presenta insuficiencias, debido a que no permite que las pretensiones imprescriptibles caigan en abandono procesal por inactividad de las partes, no existiendo fundamentos jurídicos en la doctrina y el derecho comparado para amparar este no abandono; produciéndose que los procesos relacionados a estas materias sean de larga data. La hipótesis ha quedado confirmada en mérito a los siguientes argumentos:

Se tienen que la doctrina, en cuanto a la caducidad de instancia o abandono del proceso se ha inclinado mayoritariamente y casi unánime la aceptación de las teorías mixtas, que se refiere en cuanto al fundamento esencial de esta institución es de doble carácter: subjetivo y objetivo. El fundamento subjetivo del abandono en que las partes tienen al proceso, una presunción de que su voluntad es dejarlo extinguir sin que se llegue normalmente a su término mediante la dictación de la sentencia definitiva. El fundamento objetivo, en cambio, observa que la pendencia indefinida en los procesos atenta en contra el orden jurídico, por lo cual es necesario extirpar.

También se menciona que la presunción de abandono, del litigante que tiene carga de activar el procedimiento, y el interés público de que los procesos no se eternicen. El fundamento objetivo es la inactividad por un lapso variable, cuando no responde a disposiciones legales o a causas no imputables a los litigantes. No importando si son pretensiones prescriptibles o imprescriptibles.

La caducidad opera de pleno derecho, esto es, por ministerio de la ley y sin que sea necesario una resolución judicial que la declare, de tal manera que aun sin esa declaración la instancia caduca y no vuelve a la vida por el hecho de que alguna de las partes promueva el juicio. Si lo hace tanto la parte contraria como el órgano jurisdiccional deben declarar improcedente su promoción y hacer valer la caducidad, este fundamento se aplicaría tanto a las pretensiones prescriptibles como imprescriptibles.

Al examinar los ordenamientos jurídicos en el derecho comparado con las cuales se trabajó no existe norma alguna como la nuestra, artículo 350 inc. 3, del CPC, así, por ejemplo, La Ley de Enjuiciamiento Civil de España donde la caducidad de instancia está contemplada en los artículos 236 al 240, no existe artículo similar al nuestro.

Los únicos supuestos de exclusión en España donde no operaría el abandono sería el Artículo 238. Exclusión de la caducidad por fuerza mayor o contra la voluntad de las partes. No se producirá caducidad de la instancia o del recurso si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor

o por cualquiera otra causa contraria o no imputable a la voluntad de las partes o interesados.

Este sería otro argumento para amparar el abandono de las pretensiones imprescriptibles, pues lo que se extingue ante el abandono del proceso, es solamente la pretensión, mas no la acción, por lo que la demandante puede activar nuevamente su demanda trascurrido el periodo de un año, sin ningún problema.

También se tiene el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina en su artículo 313 señala: Cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero si se hubiere llamado autos para sentencia, salvo si se dispusiere prueba de oficio; cuando su producción dependiere de la actividad de las partes, la carga de impulsar el procedimiento existirá desde el momento en que éstas tomaren conocimiento de las medidas ordenadas.

El derecho comparado no admite el no abandono de las pretensiones imprescriptibles en ningún caso, como puede observarse en los ordenamientos tomados de muestra.

CONCLUSIONES

En la tesis se llegó a las siguientes conclusiones:

Primero: En cuanto a la relación de los fundamentos jurídicos que particularizan a las pretensiones imprescriptibles, no se encontró fundamentos que amparen el no abandono en este extremo, debido a que el derecho imprescriptible que establece el Código Civil, no tiene relación con las pretensiones imprescriptibles que solo se dará porque el proceso quedó estancado atribuible a la desidia del accionante.

Segundo: En la investigación se estableció que el Código Civil al señalar taxativamente los derechos imprescriptibles da el poder al accionante para demandar en cualquier momento, sin importar el decurso prescriptorio, y lo que hace el este inciso 3 del artículo 350, del Código Procesal Civil es dotar de mayor poder al demandante, ya que no solo su derecho sustantivo será imprescriptible sino también su derecho adjetivo.

Tercero: La finalidad del proceso es la resolución de los conflictos de la población o de los partes que intervienen en el proceso, a razón de ello, un proceso judicial no puede estar eternamente paralizado, esto generaría incertidumbre, esta incertidumbre afectará no solo a las partes, sino a la población, por lo cual, el Código Procesal Civil establece que el abandono puede ser declarado por el juez de oficio o a iniciativa de parte o por un

tercero legitimado, tal como lo establece también la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

Cuarto: Según la revisión de la doctrina y el derecho comparado se ha llegado a la conclusión que existe unanimidad al afirmar que los procesos con pretensiones, ya sean prescriptibles o imprescriptibles, si no se activan oportunamente caen en abandono.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se aportan en la presente investigación son las siguientes:

Primero: Se recomienda que el grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras respecto al decreto legislativo n° 768, código procesal civil, designado mediante Resolución Ministerial 0299-2016-JUS, proponga la modificación del inc. 3, del artículo 350 del código procesal civil.

Segundo: Se recomienda a las partes de un proceso judicial que una vez interpuesta una demanda se propongan a continuar hasta la terminación del proceso, para que el proceso que se acciona no caiga en abandono; porque la falta de interés en el impulso del proceso lamentablemente traerá consigo la falta de efectividad y del fin del proceso por abandono.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACUÑA, Juan Carlos. *Perención de Instancia*. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Año 25.1961.
- ÁGUILA GRADOS, Guido. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima, edit. EGACAL, 2010.
- ALSINA, Hugo. *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo V, 2.^a ed., Buenos Aires, edit. Ediar S.A., 1961.
- ÁLVAREZ JULIÁ, Luis. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 2.^a ed., Buenos Aires, edit. Astrea, 1990.
- ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. *La investigación jurídica*. Lima, editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L., 2010.
- ARIANO DEHO, Eugenia. *Estudios Críticos del Derecho Procesal Civil*. Lima, Pacífico Editores S.A.C., 2016.
- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas. *Teoría General del Proceso*. Lima, Editora Ediciones Legales E.I.R.L., 2010.
- CABANELLAS DE TORRRES, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, edit. Heliasta, 2006.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Introducción al estudio del derecho*. México D.F., Nostra Ediciones S.A., 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Tomo II. Buenos Aires, edit. Ediciones Jurídicas Europa - América, 1973.

- CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*. Lima, edit. Pacífico S.A.C., 2017.
- CASADO, María Laura. *Diccionario jurídico*. 6.^a ed., Buenos Aires, Velletta ediciones, 2009.
- CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Lima, editora Jurídica Grijley, 2000,
- CASARINO VITERBO, Mario. *Manual de derecho procesal*. Tomo III, 4.^a ed., Santiago, edit. jurídica de Chile, 1983.
- CHIOVENDA, Guisepe. *Principios del derecho procesal civil*. Tomo II. Madrid, edit. Reus S.A., 1925.
- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3.^a ed., Buenos Aires, edit. Depalma, 1958.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *Formas especiales de conclusión del proceso*. Tomo I, Lima, edit. Osbac S.R.L. 2015.
- DUQUE CORREDOR, Román. *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*. Tomo I, 2.^a ed., Caracas, ediciones de la fundación projusticia, 2000.
- FALCÓN, Enrique. *Caducidad o Perención de Instancia*. Buenos Aires, edit. Abeledo-Perrot, 1996.
- FERNÁNDEZ FLECHA, María de los Ángeles, *et al.* *Guía de investigación en derecho*. Lima, edit. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.
- GUASP, Jaime. *Derecho procesal Civil*. Tomo I. Madrid, edit. Instituto de Estudios Políticos. s.a.

- (GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter) *La Constitución comentada*. Tomo II, Lima, edit. Gaceta jurídica S.A., 2005.
- GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *La justicia en el Perú: cinco grandes problemas*. Lima, edit. Gaceta Jurídica, 2015.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. *Metodología de la investigación*. 6.^a ed., México, edit. Interamericana Editores, S.A., 2014.
- HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Formas especiales de conclusión del proceso*. Lima, edit. Gaceta Jurídica. 1998.
- HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Manual de consulta rápida del proceso civil*. Lima, edit. Gaceta Jurídica, 2003.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. 3.^a, ed., Lima, edit. IDEMSA. 2010,
- HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Las excepciones en el proceso civil*. 4.^a ed., Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2010.
- JESÚS DE NICOLÁS, Martín. *Técnicas de argumentación*. La Rioja, España. Universidad de la Rioja Servicios de publicaciones. 2015.
- LEDESMA, NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. 3.^a, ed., Lima. Gaceta Jurídica. 2011.
- LOUTAYF RANEA, Roberto y Julio OVEJERO LÓPEZ. *Caducidad de instancia*, Buenos Aires, edit. Astrea, 1986.
- MAURINO, Alberto Luis. *Perención de Instancia en el proceso civil*. Buenos Aires. edit. Astrea, 1991.
- MONROY CABRA, Marco. *Principios del derecho procesal civil*. 2.^a ed., Bogotá, edit. Temis, 1979.

- MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría General del Proceso*. 3.^a ed., Lima, Palestra editores S.A.C., 2009.
- MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de derecho procesal civil*. Tomo I. 7.^a ed., Bogotá, edit. ABC, 1978.
- OVALLE, José. *Teoría General del Proceso*. Madrid., edit. Mexicana, 1991.
- PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 6.^a reimpresión, 2.^a ed., Buenos Aires, edit., Abeledo-Perrot, 2005.
- PALLARES PORTILLO, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. 8.^a ed., México D.F., edit. Porrúa, 1979.
- Poder Judicial. *Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República: año judicial 2002*. Tomo XCI, Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. 2008.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4.^a ed., Lima, edit. Gaceta Jurídica, 2007.
- ROBLES TREJO, Luis, *et al.* *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, edit. Fecatt, 2012.
- ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Lima, edit. Fecatt EIRL, 2014.
- Universidad Católica de Colombia. *Manual de Derecho procesal Civil*. Tomo I, Bogotá, edit. UCC, 2010.
- VARGAS, Abraham. *Estudios de Derecho Procesal*. Tomo I, Mendoza, Ediciones jurídicas Cuyo, 1999.

- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad*. 6.^a ed., Lima, edit. IDEMSA, 2011.
- WHITE WARD, Omar. *Teoría General del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales*. 2.^a ed., Heredia, Costa Rica., edit, Escuela Judicial, 2008.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS Y HEMEROGRÁFICAS

- ALFARO VALVERDE, Luis. “*El problema del abandono de pretensiones imprescriptibles*”. *Derecho PUCP*, 78, 2017.
- CASTILLO FREYRE, Mario y Giannina MOLINA AGUI. “*¿Qué es lo que extingue la prescripción? Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil Peruano*” http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/que_es_lo_que_extingue_la_prescripcion_articulo_1989.pdf
- BARCHI VELAUCHAGA, Luciano. “*Algunas consideraciones sobre la prescripción extintiva en el Código Civil peruano*”. *FORSETI Revista de Derecho*, 2, 2014.
- BUSTAMANTE ARANGO, Diana. “*El diseño de la Investigación Jurídica Facultad de Derecho Universidad de San Buenaventura de Cali*” https://www.usbcali.edu.co/sites/default/files/guia_para_la_elaboracion_de_l_proyecto_de_investigacion.pdf.
- Derecho a la igualdad. <https://es.scribd.com/document/376131954/Derecho-a-La-Igualdad>.

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *"Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 18, 2014.
- IDROGO DELGADO, Teófilo. *"El Abandono como forma especial de conclusión del proceso"*. <http://www.https://es.scribd.com/document/228655871/El-Abandono-Como-Forma-Especial-de-Conclusion-Del-Proceso>.
- Instituto de Investigación Jurídica Rambell de Arequipa. *"Población y muestra"*. http://institutorambell.blogspot.com/2013/01/poblacion-y-muestra-en-la-investigacion_9677.html.
- MORALES HERVÍAS, Rómulo. *"La imprescriptibilidad de los derechos en el Código Civil"* <http://moraleshervias.blogspot.pe/2007/07/la-imprescriptibilidad-de-los-derechos.html>.
- NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. *"La Prescripción y la Caducidad"*. Actualidad Empresarial, 225, febrero, 2011.
- OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *"Todo prescribe o caduca, a menos que la Ley señale lo contrario"*. Derecho & Sociedad, 23, 2004.
- PORTILLO ARTEAGA, Carlos et al *"Ensayo sobre las teorías de la argumentación según Manuel Atienza"* http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart5.pdf.
- RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *"El abandono del proceso: ¿cuáles son los requisitos?"*. Legis.pe. <http://legis.pe/abandono-del-proceso-cuales-requisitos>.

- RUBIO LINIERS, María. “*El análisis documental: indización y resúmenes bases de datos especializadas*”-
http://eprints.rclis.org/6015/1/An%C3%A1lisis_documental_indizaci%C3%B3n_y_resumen.pdf.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. “*Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica*”. *Pensamiento constitucional*, 4, 4, 1997.
- TORD VELASCO, Álvaro. “*Excepción de Prescripción y Litisconsorcio*”. *Derecho & Sociedad*, 38, 2012.

ANEXO 01

TÍTULO: ABANDONO PROCESAL Y SU RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES IMPRESCRIPTIBLES EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Problema General</p> <p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que particularizan las pretensiones imprescriptibles e impide que caigan en abandono?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Analizar los fundamentos jurídicos sustantivos y procesales que sustentan el no abandono de las pretensiones imprescriptibles.</p>	<p>Hipótesis Principal</p> <p>El tratamiento jurídico que establece el código procesal civil en su art. 350° inc. 3, frente a las pretensiones imprescriptibles, presenta insuficiencias, debido a que no permite que las pretensiones imprescriptibles caigan en abandono procesal por inactividad de las partes, no existiendo fundamentos jurídicos en la doctrina y el derecho comparado para amparar este no abandono; produciéndose que los procesos relacionados a estas materias sean de larga data.</p>	<p>Variable Independiente:</p> <p>Abandono procesal</p> <p>Tratamiento jurídico</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El abandono en el proceso civil. ▪ Definición del abandono ▪ Naturaleza del abandono. ▪ Requisitos del abandono. <p>Variable Dependiente</p> <p>Pretensiones imprescriptibles</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Imprescriptibilidad ▪ Pretensión ▪ Acción ▪ Pretensiones imprescriptibles en el código civil 	<p>Tipo de Investigación</p> <p>Corresponde a una investigación dogmática jurídica</p> <p>Métodos de investigación</p> <p>Métodos Generales: Se empleará el Método Dogmático descriptivo.</p> <p>Métodos Específicos: Inductivo-Deductivo, analítico – sintético y lógico.</p> <p>Métodos jurídicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Método Dogmático ▪ Método hermenéutico ▪ Método Exegético ▪ Método de la Interpretación Jurídica <p>Técnicas e Instrumentos de recolección de datos</p> <p>Análisis documental (Análisis de contenido)</p> <p>Bibliográfica (Fichas: Textual, de resumen, de comentario)</p>
<p>Problemas específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cuáles son los factores jurídicos que contienen las normas procesales que impiden el abandono en las pretensiones imprescriptibles? ▪ ¿Qué consecuencias antijurídicas genera la actual normatividad sobre el no abandono en las pretensiones imprescriptibles? 	<p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Explicar las afectaciones de la normativa procesal que incide negativamente en el abandono de las pretensiones imprescriptibles. ▪ Describir las consecuencias negativas o desfavorables que genera la actual regulación normativa sobre el no abandono de las pretensiones imprescriptibles. 			