

Derecho Civil

Serie: Líneas Individuales de Pensamiento Jurisdiccional / N°1

DERECHO CIVIL

Serie: Líneas Individuales de Pensamiento Jurisdiccional / N°1

Víctor Obando Blanco / Callao

Henry Huerta Sáenz / Lima

Alex Herrera Delgado / Junín

Heriberto Gálvez Herrera / Chiclayo



Comisión Andina
de Juristas

Lima: Comisión Andina de Juristas, 2009.

96 p.

ISBN:

Derecho Civil

Serie: Líneas Individuales de Pensamiento Jurisdiccional / N°1

© Comisión Andina de Juristas
Los Sauces 285, Lima 27
Teléfonos: (51-1) 440-7907
Fax: (51-1) 202-7199
Internet: www.cajpe.org.pe
Email: postmast@cajpe.org.pe

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°
ISBN:

Primera edición
1000 ejemplares
Lima, agosto de 2009
Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Corrección

Cecilia Heraud Pérez

Diseño de cubierta e interiores

Gisella Scheuch

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	11
1. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA PREDICTIBILIDAD DE LA JUSTICIA	15
1.1. La argumentación jurídica como proceso de legitimación de la actividad jurisdiccional.....	17
1.2. La jurisprudencia peruana: entre la esperanza y la desazón	21
1.3. Requisitos esenciales de toda adecuada argumentación	25
1.4. Elenco de criterios para la adecuada argumentación	27
2. MARCO CONCEPTUAL DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	
MATERIA DE DECISIÓN JURISDICCIONAL	29
2.1. La prescripción adquisitiva de dominio	31
2.2. La responsabilidad civil.....	34
2.3. Nulidad del acto jurídico.....	37
2.4. Obligación de hacer.....	40
3. LÍNEAS INDIVIDUALES DE PENSAMIENTO JURISDICCIONAL	43
3.1. LÍNEAS INDIVIDUALES DEL JUEZ VÍCTOR OBANDO BLANCO / Callao	45
3.1.1. Análisis de las sentencias	45
3.1.2. Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional	45
3.1.3. Base del pensamiento jurídico del juez Obando	55

3.2. LÍNEAS INDIVIDUALES DEL JUEZ HENRY HUERTA SÁENZ / Lima.....	58
3.2.1. Análisis de las sentencias	58
a) Responsabilidad civil contractual	58
b) Responsabilidad civil extracontractual	64
c) Nulidad del acto jurídico	70
3.2.2. Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional	74
3.3. LÍNEAS INDIVIDUALES DEL JUEZ ALEX HERRERA DELGADO / Junín	76
3.3.1. Análisis de las sentencias	76
a) Nulidad de acto jurídico	76
b) Obligación de hacer.....	81
3.3.2. Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional	82
3.4. LÍNEAS INDIVIDUALES DEL JUEZ HERIBERTO GÁLVEZ HERRERA / Chiclayo.....	84
3.4.1. Análisis de las sentencias	84
a) Obligación de dar suma de dinero.....	84
3.4.2. Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional	94

PRESENTACIÓN

Uno de los proyectos que más satisfacciones ha dado a la Comisión Andina de Juristas (CAJ) es el de Auditoría Social al Sistema de Justicia (ASSJ), pues permitió abrir un espacio de interacción entre los jueces y la sociedad civil. Este proceso no hubiera sido posible sin la participación de los jóvenes y, en particular, de los estudiantes de Derecho de las universidades que colaboran.

A lo largo de su ejecución fueron varios los reconocimientos. Sin duda, estos consagran la iniciativa y la voluntad enorme de la juventud entusiasta y el espíritu transparente y democrático de los jueces participantes. Si existe un rasgo que define el proceso es la voluntariedad, la gratuidad del esfuerzo y la solidaridad con su causa. Por eso, esta publicación seriada, que se inicia con jurisprudencia Civil analizada y continúa con materia Penal y de Familia, rinde tributo y agradece a este numeroso grupo de jóvenes y a los jueces ejemplares.

Uno de los productos más resaltantes de este proceso es el de las sentencias judiciales que sirve para dilucidar las líneas de pensamiento jurisdiccional de cada uno de los jueces participantes, de cara a una justicia predecible y confiable. Son protagonistas de este proceso, los llamados “jueces transparentes”, jueces convocados por la CAJ y que voluntariamente pusieron a disposición sus decisiones jurisdiccionales, materia prima con que se vienen realizando las diversas actividades vinculadas a este proceso.

En la página web del proyecto www.auditoriajudicialandina.org es posible constatar el aporte jurisdiccional, que ahora presentamos a través de un libro. Sin embargo, ésta no es, como en los “Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales” (producto en la página web), una recopilación de la integridad de las resoluciones emitidas por los jueces, es más que eso, un caudal de sentencias sistematizadas y analizadas en su conjunto.

En efecto, la CAJ recaudó un conjunto de sentencias seleccionadas por los jueces civiles, penales y de Familia de diferentes sedes judiciales (con el apoyo del voluntariado), las reunió en una síntesis, las sistematizó y luego las analizó. El objetivo del análisis fue resaltar la coherencia argumentativa de cada uno de los jueces, esto es, si siguen un patrón de razonamiento judicial o si, por el contrario, se contradicen en su lógica y conceptos.

El otro objetivo del análisis fue rescatar el pensamiento jurisdiccional de cada juez y subrayarlo para que el propio juez u otros, recojan ese pensamiento como un referente de juicio para el futuro.

Dado que el análisis jurisprudencial en un sistema legalista es complicado, se encontraron algunas dificultades que se supo sortear. Los jueces tienden a sustentar y fallar en base a la norma jurídica y, por tanto, las sentencias suelen ser muy repetitivas en ese aspecto. La aplicación de la ley deja escaso campo para la creación jurisdiccional y, por tanto, no provee de materia prima suficiente a la doctrina jurídica. Sin embargo, se constatan razonamientos que derivan de la lógica y unión de los conceptos, de conexiones y deducciones novedosas que aportan a la casuística.

Cuando los jueces son coherentes inspiran confianza y tornan la justicia en predecible. El presente libro sirve a ese fin y pretende que los jueces que lo consulten, encuentren razonamientos que sean una verdadera referencia para sus fallos. En general, está destinado a que la comunidad jurídica asimile los razonamientos y los reclame para la práctica jurisdiccional.

En el tercer número se presenta, como un elemento que no por adicional es menos importante, un conjunto de artículos escritos por los jóvenes estudiantes voluntarios del proyecto. Ellos trazan en sus páginas, el análisis fresco, la mirada joven de la Justicia. Varios de ellos aportan nuevas visiones de lo que deberían ser los procesos judiciales y las reformas para mejorarlos. En algunos casos, se redescubren conceptos. La CAJ cree importante dar tribuna al pensamiento joven, especialmente, al de aquellos que son partícipes voluntarios directos de un proceso que como la Auditoría Social es, de por sí, una escuela de pensamiento sobre la justicia.

Reiteramos el agradecimiento de la CAJ a los jueces transparentes que hicieron posible esta publicación. En particular a los jueces civiles: Víctor Obando Blanco (Callao), Henry Huerta Sáenz (Lima), Alex Herrera Delgado (Junín), Heriberto Gálvez Herrera (Lambayeque).

Agradecemos igualmente a los jueces penales Antonia Saquicuray Sánchez (Lima), Pablo Carpio Medina (Arequipa), Margarita Zapata Cruz (Chiclayo) y Fernando Bazán Cerdán (Cajamarca). En la misma medida, va la gratitud por este considerable aporte a los jueces de Familia Dafne Barra Pineda (Cusco), Wilda Cárdenas Falcón (La Libertad) y Rocío Aquize Cáceres (Arequipa).

Se debe mencionar, con agradecimiento, la colaboración desinteresada y vital del Voluntariado Universitario de Lima, Junín, Lambayeque, La Libertad, Arequipa, Cajamarca y Cusco.

Asimismo, expresamos un agradecimiento especial a Juan Jiménez Mayor, que fue quien analizó las sentencias, rastreó las líneas de pensamiento jurisdiccional de cada juez y buscó la coherencia argumentativa en el trabajo de administrar justicia.

Sistematizó y orientó el contenido de los libros Raúl Mendoza Cánepa, investigador de la CAJ. Colaboraron en este proceso, tanto en la recopilación como en las coordinaciones Verónica Castro Peña y Elka Torres Colán, bajo la dirección de Eddie Cóndor Chuquiruna, como coordinador del Proyecto y del Área de Participación Ciudadana y Buenas Prácticas.

ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS

Director Ejecutivo

Comisión Andina de Juristas

INTRODUCCIÓN

Generalmente la formación jurídica de los estudiantes de Derecho tiene como fuente común la doctrina y la ley. Es una situación peculiar que las sentencias de los jueces no sean materia de estudio en una clase, pese a que en muchos casos son jueces, precisamente, los que imparten determinados cursos a través de la cátedra.

Se valora la doctrina como un análisis válido para definir las instituciones jurídicas, pero no hay una difusión a nivel de estudio y análisis de las decisiones jurisdiccionales. El juez, que debería ser una suerte de «sabio de la aldea», es visto muchas veces como el funcionario que emite resoluciones a partir de casos particulares y su sabiduría jurídica se agota en el expediente. ¿Y el magisterio de la Justicia? Poco o nada se ha escrito sobre el papel del juez en la sociedad más allá del impacto de su casuística.

La producción judicial es relevante socialmente, pues tiene directas consecuencias en el funcionamiento de la economía y de la vida social. Tiene influjo en la seguridad económica y el crecimiento de la producción, pues implica la reducción de los costos de transacción. Sostiene Bullard que «el impacto que el mal funcionamiento del Poder Judicial tiene en la vida social y económica es inmenso y serio. Es una causa importante de conflicto social y reduce dramáticamente la inversión y la actividad económica al generar incertidumbre en las reglas y con ello elevar los costos de transacción en la economía»¹.

Una característica común en todos los países desarrollados, por ejemplo, y tal como se ha señalado con relación al juez norteamericano, es la existencia de un Poder Judicial confiable. En esos países los jueces tienen el respeto público. Hart hablaba del juez como líder moral de la Nación en los Estados Unidos. «Los magistrados son conscientes que su rol trasciende el de resolver expedientes y casos, para ser auténticos reguladores sociales»².

¹ BULLARD, Alfredo. *La autoestima del Juez*. www.amag.edu.pe

² BULLARD, *Ibíd.*

Posicionar la jurisprudencia y al juez en nuestro sistema, supone una tarea de edificación de líneas de pensamiento jurisdiccional, que sean el razonamiento de los jueces sobre determinados temas a lo largo del tiempo. Esos razonamientos, si bien limitados a las causas vistas, deberían trascender como «pensamiento jurisdiccional», por encima del razonamiento del tratadista y la norma del legislador que el juez debe interpretar y aplicar.

Un tema que interesa especialmente a la Comisión Andina de Juristas es el de la transparencia jurisdiccional. Es el pensamiento conocido y conocible del juez lo que proveerá de predictibilidad al sistema de justicia. En esa línea ¿qué es lo que busca este libro? Básicamente reunir los razonamientos claves de cada juez a lo largo de su trabajo jurisdiccional y constituirlos en una lista que sirva al mismo juez o a otros jueces en el futuro como referente para casos similares. De esa manera, la administración de justicia no será un camino sinuoso sino una línea de pensamiento en el tiempo por cada institución jurídica.

Conviene señalar que al inicio de la investigación, el equipo de trabajo asumió que sería fácil hallar el mismo razonamiento en todas las sentencias, pero no fue necesariamente así. Lo que se encontró fueron casos de similar institución jurídica, pero también razonamientos particulares en cada caso, dada la particularidad y complejidad de cada litis. Es el caso, por ejemplo, de la prescripción adquisitiva de dominio, donde en algunos casos lo relevante era la prueba y en otros la validez de los títulos, los reglamentos aplicables o los conceptos pertinentes (como se constata en la necesaria diferenciación que se hace en uno de los casos entre bienes estatales y bienes de dominio público).

Para graficar, no en todos los casos el análisis recaía en el mismo tema; no en todos los casos sino en muy pocos la pertinencia era diferenciar lo que es «bienes de dominio público» de lo que no lo es.

Así, aun en la línea de una sola institución jurídica en análisis (v. g. prescripción adquisitiva), pocos eran los elementos comunes a lo largo de todas las sentencias. Lo común se encontró en los requisitos que tornan en procedente la demanda y en la aplicación de la ley en concreto. Por ejemplo, no hay prescripción adquisitiva si es que el bien no se posee de manera pacífica, pública y continua durante un determinado período. Esas serían las líneas de pensamiento jurisdiccional del juez, pero son líneas obligadas establecidas por la ley y, por tanto, carentes de originalidad y de caracteres básicos que permitan definir las como razonamientos.

La riqueza de este trabajo, por tanto, radica en lo que deja para el futuro, pues cada juez podrá revisar el libro y conocer cómo resolvieron otros jueces sobre determinados casos. El referente ayuda, sirve para nutrir la argumentación jurídica pues, en efecto, cada sentencia es un argumento, una perspectiva particular de justicia que, para ser cabal, necesita la referencia de un centro. Esta referencia coadyuvará a la predictibilidad de los fallos.

Es previsible que en el futuro se elaboren nuevos trabajos sobre el tema y se sumen las sentencias de otros jueces sobre la misma materia y que los argumentos nuevos se adicionen a los antiguos para sintetizarse y enriquecer la visión de la justicia, ya que debería ser la agregación de perspectivas y puntos de vista (en el sentido orteguiano), lo que lleve a una justicia más cabal.

Ese es el objetivo: que el sistema de justicia se enriquezca con los diversos razonamientos judiciales, que deben quedar registrados como fuente de Derecho y jurisprudencia hacia el futuro.

El Proyecto Auditoría Social al Sistema de Justicia constituye una experiencia cabal en busca de la predictibilidad de los fallos y la mejor justicia. A través de los cuadernos personales de decisiones jurisdiccionales, de las bases de datos y, en general, de la presentación del juez y de sus sentencias en sociedad, se viene creando una pauta útil de comportamiento judicial: la transparencia jurisdiccional. La experiencia permitió a la Comisión Andina de Juristas ganar dos premios importantes: el de Buenas Prácticas Gubernamentales de Ciudadanos al Día y el Premio a la Creatividad Empresarial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Esos logros solo fueron posibles gracias al alma del proyecto: los jóvenes voluntarios y los jueces transparentes.

Este libro y la serie que viene con él, es la concreción de ese deseo, una suma de las líneas de sabiduría jurisdiccional de los jueces, una señal para la justicia futura.

1. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA PREDICTIBILIDAD DE LA JUSTICIA

1.1. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO PROCESO DE LEGITIMACIÓN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Tema de trascendental importancia para la predictibilidad judicial es el de la fundamentación de los fallos. Se ubica en la necesaria interdicción de la arbitrariedad que impone el Estado Constitucional de Derecho y por la cual todas las decisiones requieren una justificación.

El nivel de desarrollo del modelo constitucional en el mundo precisamente plantea la necesidad de la justificación decisoria, siendo esa la cuestión que legitima el propio modelo político del Estado. No hay ya espacio para las decisiones inmotivadas, como tampoco lo hay para decisiones ausentes de control constitucional. En ello, precisamente, estamos en un ámbito que se plantea en términos similares como parte del mismo problema: justificación y control de decisiones.

Si bien este aspecto opera en todo tipo de decisiones, en el ámbito jurisdiccional la cuestión es más específica y necesaria todavía, pues los jueces requieren no solo *descubrir* sus decisiones sino *justificarlas*, lo que implica un aspecto distinto que revela las razones de esa decisión, encaminadas a sustentarlas ante el auditorio interno, es decir, el propio proceso —las partes y la judicatura revisora— pero también ante la propia comunidad que se expresa como el auditorio externo³.

En esta vía, los intentos por determinar la justificación de las decisiones judiciales han desarrollado una literatura que ha venido evolucionando en los últimos treinta años de manera sostenida y que encuentra ya una serie de teorías, unas más complejas que otras. No obstante, lo relevante es que la teoría de la argumentación constituye hoy un referente importante de la actividad jurídica y, en especial, de la actividad jurisdiccional.

Es un tema complejo. Los abogados peruanos no han teorizado lo suficiente sobre la materia. Los abogados aprenden a razonar jurídicamente pero, por lo general, no teorizan sobre el tema a efectos de comprobar los mejores métodos y las finalidades del razonamiento

³ En ello seguimos a Ignacio Colomer quien habla de la dimensión endoprocesal y extraprocesal para referirse a la misma dicotomía. Ver: COLOMER, Ignacio. La Motivación de las sentencias y sus exigencias constitucionales y legales. En: Materiales del Curso Razonamiento Judicial. Lecturas complementarias. Maestría en Política Jurisdiccional. Lima, 2008.

jurídico. Esto puede estar cambiando en las currículas modernas, pero no es aún un enfoque generalizado o estándar en las escuelas de Derecho. Ello debido a que en nuestro país el tema de la argumentación es una preocupación relativamente reciente que ha tenido en la Academia de la Magistratura su principal referente y que viene siendo impulsado tercamente por algunos profesores, lo que ha logrado su incorporación como temática de algún curso o hasta como asignatura independiente. Este es el caso de la Pontificia Universidad Católica entre otras universidades.

El tema de la argumentación jurídica comenzó a ser desarrollado a partir de la crisis de la teoría del razonamiento deductivo. Ya no puede explicar la justificación solo la lógica del silogismo jurídico, pues los procesos de decisión y justificación son mucho más complejos y en él participan otros componentes. Se apunta entonces a perfeccionar el derecho, sea en su construcción o en su aplicación, lo que significa que existe una tendencia para construir mejores normas jurídicas y en plantear una dogmática que permita descubrir —y catalogar— los métodos de razonamiento jurídico.

No hay que olvidar que la argumentación la encontramos en diversos ámbitos: en la producción de normas, en la aplicación del derecho a la resolución del caso concreto y en la dogmática jurídica. En cada caso la teoría de la argumentación tendrá como propósito, en primer lugar, formular el método pertinente para que el operador pueda aplicar adecuada y correctamente el derecho; pero, en segundo lugar, nos ayudará a analizar si una argumentación determinada es válida o sostenible jurídicamente.

La aplicación del derecho requiere de una argumentación jurídicamente sostenible, que implica no solo la utilización de reglas lógicas⁴, sino que las mismas expresen criterios verdaderos. No nos interesa el proceso de construcción mental, sino buscamos la validez de las razones, la argumentación válida. Con ello estamos optando por la posición del *contexto de justificación* como base de desarrollo de la teoría, más allá de la que corresponde al *contexto de descubrimiento*⁵.

Y obviamente, como ya hemos señalado, la aplicación del derecho, cuyo núcleo central lo constituyen las decisiones judiciales, es la que principalmente ha alimentado la construcción de esta teoría. No es un proceso mecánico ni incuestionable lo que sostiene la aplicación del derecho al caso concreto. Se reconoce, por el contrario, que la decisión para

⁴ Atienza señala que la teoría del silogismo es insuficiente para representar adecuadamente cómo los juristas fundamentan sus decisiones. Alude ciertamente a la crítica del silogismo judicial. Gráficamente el autor señala que el «proceso de argumentación no es, por así decirlo, lineal, sino más bien reticular; su aspecto no recuerda a una cadena, sino a la trama de un tejido». ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993, p. 240.

⁵ Seguimos en ello a Atienza quien señala que «Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, que explicar sus decisiones, sino que justificarlas». *Ibíd.*, p. 23. Se trata de una vieja discusión en donde se plantea que el *descubrimiento* apunta a develar el itinerario mental recorrido por el juez conducente a su decisión, que forma parte de la actividad más bien psicológica. El *contexto de justificación* alude no a los motivos reales que estimulan al juez a fallar sino a presentar los fundamentos que sostienen la decisión; son las razones convincentes. No interesa aquí cómo se fundamentó. Interesa que se haya hecho convincente y fundadamente. No es un tema de método; es un tema de finalidad hacia el exterior para instar el consenso. Por ello en la justificación (en la motivación), lo importante es lo expresado independiente de lo pensado a la hora de decidir.

cada cuestión jurídica no es irrefutable y que cabe, en algunos casos, no solo una sino muchas opciones para ir de la abstracción normativa a los hechos y sostener jurídicamente una de las posibilidades en juego.

La decisión judicial se mueve en ese parámetro, pues toda *decisión* debe tener un sustento argumentativo o un razonamiento adecuado. La tarea judicial en gran parte se circunscribe en *decidir*, lo que requiere el sustento de la argumentación en la *justificación*. La argumentación de la decisión supone el conocimiento y la demostración. Conocimiento para saber que en la decisión se maneja la información necesaria; y demostración, para hacer que esa argumentación no contenga un resultado subjetivo, sino justificable, es decir, probado en términos fácticos y con solidez jurídica⁶.

Por otro lado, en términos generales, la argumentación expresa una situación intersubjetiva, esto es, supone que es un medio destinado a un interlocutor concreto: un juez, las partes en un litigio, juristas, estudiantes, etc. Es lo que Carlos Peña denomina los «observadores», que no son otra cosa sino el entorno natural que tiene en su caso el juez como resultado de su decisión y que genera efectos de índole o naturaleza disímil⁷. Entre estos observadores que escudriñan la labor judicial están los abogados, las partes, los pares del juez, el foro, la opinión pública y quienes están efectuando algún tipo de control sobre su labor. El hecho de considerar si estos elementos pueden pesar en la decisión o ésta no es contaminada por los factores exógenos en la relación jurisdiccional, es una importante interrogante que es preciso determinar también como factor importante del razonamiento judicial.

Pero también puede tener un peso especial el hecho que el juez es un referente social hacia el cual la sociedad dirige en gran parte sus expectativas. Como dice el propio Peña algo se espera de él. Ese algo que de él se espera lo llamamos expectativa y es propio de toda función social. El grado de asunción de este papel social por parte del funcionario judicial será importante para percibir su *compromiso* con las expectativas y roles sociales.

Un punto importante a tener en cuenta es el análisis del contexto de la decisión. Finalmente el juez es un ser humano y como tal guarda una ideología y vivencias que, marcando su mundo afectivo y profesional, pueden y de hecho influyen en la decisión. En las teorías de la argumentación se plantea que ello no debe perturbar el *orden* que debe imponerse en el uso y manejo de las herramientas jurídicas para la determinación de una decisión razonada y razonable. Pero otros señalan que ello es imposible ya que es inevitable que el juez coloque su carga volitiva en sus fallos. Si no ocurriera eso el juez no sería un ser humano.

⁶ No obviemos un aspecto real de lo que comentamos sobre la justificación y que es corriente en los órganos jurisdiccionales. Normalmente se decide y luego se justifica. Es decir, primero se opta por tomar una decisión (en los órganos colegiados el voto de la causa) y luego se construye la sentencia. Esto es casi regla en todo tribunal. Sobre la materia ver: IGARTUA, Juan. La Motivación de las Sentencias. Imperativo Constitucional. En: Materiales del Curso Razonamiento Judicial. Lecturas complementarias. Maestría en Política Jurisdiccional. Lima, 2008, p. 25.

⁷ PEÑA, Carlos. Análisis fenomenológico del razonamiento judicial. En: CERDA FERNANDEZ, Carlos. *Razonamiento Judicial*. Ed. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago, 1995, p. 111.

Por ello aunque estamos considerando la posición del *contexto de justificación*, es indudable que existe un proceso psicológico que tiene lugar en la mente del juez, lo que revela de por sí la insuficiencia del razonamiento lógico para explicar lo complicado del razonamiento judicial. Sin embargo, no cabe duda que por más efectos psicológicos o internos, las razones que justifican la medida adoptada es el referente a tener en cuenta.

Es relevante considerar que en esta tarea el juez puede ser un creador de derecho. En este aspecto el proceso de decisión de creación del derecho del juez tiene un método y una estructura diferente de la del legislador. Además, implica el desarrollo de un mandato constitucional, pues toda decisión —dice la Constitución— tiene que ser motivada y es sujeta a crítica. Eso además expresa una de las garantías de una apropiada administración de justicia e implica uno de los atributos de la independencia judicial: si el juez puede fundamentar en derecho y hacerlo apropiadamente, está desarrollando su labor independientemente, pues finalmente esta garantía es el atributo de sujetarse a la Constitución y la ley.

Es importante resaltar este punto pues finalmente la independencia se concreta en la argumentación. En efecto, la independencia, esa garantía central para el sistema de impartición de justicia, ya no puede entenderse solo como una cuestión orgánica: cómo se nombra a los jueces, cuánto se les paga, si cuentan o no con un régimen de carrera, adecuadas condiciones de trabajo, presupuestos aceptables, entre otras variables que históricamente se han propuesto. La independencia hoy se configura como un principio de argumentación y decisión, no como una cuestión de diseño institucional.

La cuestión es fundamental. La independencia se establece sobre el estándar de la ley. En ese sentido, la independencia se configura como un principio de argumentación y decisión. Es decir, el juez será independiente si solo se debe a la ley y a la manera en que la entiende. Obviamente, ello se desprende no solo de la ley en sentido formal, sino del conjunto del ordenamiento que parte desde la propia Constitución. En ese sentido, el juez se debe a la Constitución y ese es el marco de referencia para su independencia.

¿Acaso que el Poder Judicial tenga su presupuesto o los jueces buenos sueldos, les va a dar la independencia que requieren? El que los jueces tengan una mejor infraestructura y trabajen en edificios modernos, les va a proporcionar la ansiada independencia. Más aún, el que los jueces sean designados por un órgano imparcial o neutral y no por órganos políticos genera necesariamente la independencia. Son en verdad generalizaciones, hipótesis que no están comprobadas. Podemos decir que los factores institucionales tienden a brindar condiciones para una mayor independencia pero no es suficiente.

La determinación de la independencia requiere un elemento objetivo y esa es la ley. En ese sentido, la independencia constituye un deber del juez: debe acatar lo que dice la ley y construir sobre la base de la argumentación (o justificación), la decisión jurisdiccional. El parámetro entonces es la argumentación que reconoce el mandato legal.

En ese sentido, podemos decir que la independencia es un instituto de naturaleza múltiple y compleja: es un atributo o garantía institucional del Poder Judicial, es una condición

de funcionamiento básico, es un deber del juez y, finalmente, constituye un derecho del justiciable para que su caso se resuelva sin alguna injerencia indebida. En conclusión, la independencia es el factor central de actuación de la judicatura.

1.2. LA JURISPRUDENCIA PERUANA: ENTRE LA ESPERANZA Y LA DESAZÓN

Lo que los ciudadanos buscan del órgano judicial es que sea independiente, imparcial y de algún modo predecible. Ello implica que se encuentre sometido solo a la Constitución y a la ley y que imparta justicia bajo la presidencia del principio de igualdad. Que sea predecible implica que el derecho y la forma de resolver las controversias se apliquen de manera similar a todas las personas; por cierto, que la motivación de los fallos guarde similitud.

Desarrollar la predictibilidad en la justicia implica muchos elementos: adecuada y clara argumentación, funcionamiento pleno de la independencia, difusión de la jurisprudencia, control de la corrupción, expresión de la igualdad, desarrollo de pedagogía jurídica en la comunidad para prefigurar las conductas, entre otros.

Significa sin ninguna duda que las entidades de justicia operen de modo razonable y liderando el proceso de construcción jurisprudencial. Las instancias máximas de justicia son la que deben construir los mejores modos de razonamiento y establecer con ello la mejor doctrina jurisprudencial y, claro está, los precedentes vinculantes necesarios para irradiar a todo el sistema jurídico.

Quizás aquí convenga afianzar un concepto. La jurisprudencia puede entenderse en sentido lato o estricto. El primer sentido se refiere a las resoluciones judiciales que los magistrados emiten en ejercicio de su función judicial, cualquiera sea la instancia o nivel al que pertenezcan. El segundo sentido se circunscribe a las resoluciones judiciales emanadas del máximo tribunal de cada sistema jurídico⁸.

El tema importante a considerar sobre esta materia es en qué sentido la jurisprudencia es vinculante. La jurisprudencia se configura así como el conjunto de fallos concordantes pronunciados por los órganos jurisdiccionales para resolver determinada cuestión jurídica. Ello plantea una sucesión armónica de decisiones de los tribunales, una reiteración, una línea de decisiones en algún sentido.

¿Cuándo es entonces fuente de derecho si es emitida por cualquier órgano jurisdiccional? La jurisprudencia alude al conjunto de decisiones, lo que plantea una reiteración, es decir, aquello que se desprende como línea de pensamiento pacífico de los órganos jurisdiccionales. En ese sentido, no importa el nivel pero sí la uniformidad.

⁸ Ver: CERIAJUS. *Informe final del Grupo de Trabajo Temático sobre Predictibilidad y Jurisprudencia*. Documento impreso. Lima, 2004.

Pero si bien este criterio es importante (para separarlo del concepto mismo de fallo o sentencia), hay que considerar otro tema importante: el precedente jurisprudencial para determinar cuándo una jurisprudencia es vinculante. En realidad si hablamos de jurisprudencia estamos frente a una relación de vinculación de la futura decisión si estamos en circunstancias similares. Pero el juez puede tener en estos casos posiciones disímiles y plantear soluciones atípicas en relación a la jurisprudencia.

Este aspecto es de la mayor importancia, pues en efecto la jurisprudencia, o mejor la *doctrina jurisprudencial*, si bien vinculan no son necesariamente obligatorias y en puridad no son fuente del derecho. «No son vinculantes para los tribunales superiores e inferiores, por lo que no están sujetos sino a referencias que pueden o no tener en cuenta. Para algunos inclusive la doctrina jurisprudencial resulta en el mero recuento de sentencias y se la considera «doctrina» puesto que constituyen opiniones cuya validez es de naturaleza estadística: la repetición constante»⁹.

Pero como dice Marianella Ledesma: «Si bien no es vinculante, no se puede negar la vinculación moral del Colegiado por sus decisiones anteriores, es lo que se denomina el *stare decisis*, que supone que cualquier tribunal debe seguir sus propios precedentes en la resolución de futuros idénticos o análogos casos. Una de las condiciones de la justicia es la igualdad, por tanto, solo cuando se estima errado el camino tomado, se puede admitir una solución diferente a la tomada, indicando los motivos y variando la jurisprudencia adoptada por el mismo Colegiado».

Otro concepto es el del precedente vinculante. Se trata ya de un concepto superior que plantea la necesaria vinculación o unificación de la jurisprudencia. Como dice César Landa: «La existencia de un precedente se debe a un afán de lograr predictibilidad y seguridad jurídica, pues los justiciables, al saber cómo se ha resuelto un caso concreto, podrán predecir cómo se resolverá otro caso con las mismas características»¹⁰.

Ante hechos similares y sobre los mismos textos legales, la concordancia normativo-interpretativa debe establecer criterios o modelos uniformes, los que deben ser expresados de manera vertical, es decir, desde la Corte Suprema (o desde el Tribunal Constitucional)¹¹. Se trata de resoluciones vinculantes para los tribunales superiores e inferiores, debiendo observar el precedente cuando tengan que resolver casos idénticos o esencialmente similares.

Considerando estos conceptos, podemos afirmar que quien emite jurisprudencia vinculante es la máxima instancia jurisdiccional. En el caso de la justicia constitucional, es el Tribunal Constitucional; en el Poder Judicial es la Corte Suprema.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ LANDA. César. Los Precedentes Constitucionales. En: *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*. Ed. Palestra. Año III. N° 5. junio, 2007, p. 49.

¹¹ En el concepto del *stare decisis*, empero, no se niega la posibilidad de un manejo horizontal de la vinculación de las decisiones. Nos referimos al hecho que las decisiones del propio juez lo vinculen. Ello plantea una cuestión fundamental: Que el juez respete sus propias decisiones.

Pero entonces tenemos un elemento a considerar. La Corte Suprema peruana puede emitir jurisprudencia y aun puede desarrollar doctrina jurisprudencial, pero difícilmente emite sentencias normativas o precedentes vinculantes, lo que constituye la causa de un sinnúmero de problemas que hacen nuestro sistema jurídico impredecible y arbitrario.

Primero hay un problema de marco legal. El artículo 400° del Código Procesal Civil denominaba erróneamente «doctrina jurisprudencia» a la generación de precedentes vinculantes, estableciendo que esta «doctrina-precedente» debe ser establecida por el Pleno de la Corte que resuelve el Recurso de Casación frente a los supuestos que se disponen en el referido artículo. Ello estipulaba que entonces el órgano que establece los precedentes es el Pleno y no las Salas de la Corte.

Esto se entiende en materia civil, debido a que en materia constitucional está el Código Procesal Constitucional que tiene normas que establecen la regla del precedente (aunque relativas al TC quien es el que determina los precedentes vinculantes). Por cierto ello existe en materia contencioso-administrativa (Ley N° 27584), en donde se persiste en el error de estipular el concepto de «doctrina jurisprudencial» que determinará la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, la que no podrá ser desconocida por los jueces y tribunales. Se aplica también en materia penal a partir del Decreto Legislativo N° 959.

Estas últimas reformas están amparadas en lo dispuesto por el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dice lo siguiente:

Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial «El Peruano» de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial «El Peruano», en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

Si bien puede parecer claro, esta norma no se cumplió, y en ello vino a perturbar esta posibilidad el artículo 400° del Código Procesal Civil, que ingresaba con un concepto nuevo: el *Pleno Casatorio*. El resultado: más de 14 años sin precedentes vinculantes por parte de la Corte Suprema¹².

Esta situación podría cambiar con la expedición de la Ley N° 29364 que modifica precisamente el artículo 400° y lo titula correctamente «Precedente judicial», por el que se dispone que la Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial que vincula a todos los órganos jurisdiccionales de la República¹³. Esperemos que ello funcione mejor.

No obstante, un aspecto que merece destacarse en este rápido panorama de la jurisprudencia peruana está en lo que podemos denominar la escasa calidad de las sentencias. Las Salas de la Corte Suprema no suelen emitir sentencias o resoluciones con adecuados o suficientes criterios de fundamentación¹⁴. Resoluciones telegráficas o que provienen solo de invocaciones de textos legales, implican un escaso rigor para afrontar el trabajo jurisdiccional. Esto fue ratificado por la propia CERIAJUS cuando afirmaba que:

«...Hay que ser conscientes que las diferencias en la calidad de las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales nacionales en comparación con los pronunciamientos en otras latitudes y, sin ir más, lejos, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, Defensoría del Pueblo, el Tribunal Fiscal, el Tribunal del INDECOPI y en ciertos casos las emitidas por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado».

¹² En realidad en abril del 2008 y luego de la audiencia respectiva, se publicó la primera sentencia expedida en un Pleno Casatorio. Se trató de un caso en materia civil (Exp. 1465-2007-Cajamarca) interpuesto contra la Minera Yanacocha por el caso del derrame de mercurio que afectó a pobladores y que planteaban discutir el problema de la transacción extrajudicial no homologada y en donde además hubo un pronunciamiento en relación a la legitimidad activa para la defensa de intereses difusos. Al margen de su resultado o si se encuentra adecuadamente fundamentada, es muy rescatable que se haya emitido esta primera sentencia casatoria, lo que esperamos pueda servir para abrir una ruta distinta en la Corte Suprema para determinar sentencias normativas o precedentes vinculantes que puedan generar predictibilidad. Un segundo Pleno Casatorio se realizó en noviembre del 2008 en una causa procedente de Lambayeque, interpuesto en el marco del proceso judicial que enfrenta a Gladys Llúncor Moloche con los hermanos Rodrigo y Guillermo Cepeda Ízaga por la propiedad de un inmueble ubicado en esa ciudad, donde se plantea la interpretación del artículo 950 del Código Civil referida a la prescripción adquisitiva de dominio y del artículo 899 del mismo cuerpo legal que regula la coposesión. Hasta la fecha (junio del 2009), no se ha emitido la sentencia.

¹³ Una duda de la reforma es que hace mención al Pleno de los magistrados supremos civiles, siendo que la Ley Orgánica del Poder Judicial hace mención a que existen 18 vocales integrados por tres Salas: una Civil, una Penal y otra Constitucional y Social. Claro, la realidad ha incrementado ello con la existencia de 8 Salas Supremas, lo que haría que ya no se existen los Plenos Casatorios, sino el pleno por especialidad civil, en donde participan todos los magistrados de esa especialidad en la Corte Suprema, incluyendo los provisionales.

¹⁴ No obstante, no se puede generalizar, pues existen sentencias dignas de ser citadas como la del reciente fallo del juicio al ex Presidente Fujimori por los crímenes de Barrios Altos y otros (Expediente acumulado 19-2001) o el proveniente del primer Pleno Casatorio (1465-2007-Lima), que constituye un precedente interesante de lo que puede ser capaz la Corte Suprema si se propone realizar un trabajo en serio y no solo sometido a la urgencia que significa afrontar miles de procesos anualmente. Lo es debido a que la extensa sentencia contiene un recorrido por una serie de instituciones jurídicas y demuestra el bagaje doctrinal que puede expresarse en sus fallos. Sin duda un modelo a seguir, como lo ha sido también el Tribunal Constitucional.

Agregando más adelante:

«Lo irregular de la calidad de las sentencias —propio del Poder Judicial y que repercute en el cuestionamiento de los magistrados— podría tener su origen en su área asesora. Es conocido que desde la primera instancia hasta la Suprema, los magistrados cuentan con personal asesor cuya función es proyectar las resoluciones que van a emitir sus Despachos. En el caso de la Corte Suprema de Justicia se tiene conocimiento que los Vocales Supremos cuentan cada uno con dos asesores denominados «Secretarios de Confianza». En efecto, dichos asesores deberían apoyar a los magistrados en el proceso de elaboración de sentencias de calidad»¹⁵.

25

1.3. REQUISITOS ESENCIALES DE TODA ADECUADA ARGUMENTACIÓN

Está claro que la argumentación no es una cuestión de la autoridad de quien lo dice; toda decisión, así sea del magistrado más alto, tiene que ser fundamentada y justificada. En ello tiene que haber una adecuada imbricación entre jurisprudencia y argumentación.

La argumentación tampoco es una cuestión de peso o de párrafos extensos que puede esconder pocas razones en el fondo: una motivación kilométrica puede encubrir una argumentación hueca¹⁶. Basta la motivación racionalmente sustanciosa que puede caber en una formulación concisa.

Tiene eso que ver con el *estilo* del juez. Sobre esto el Tribunal Constitucional peruano incide cuando señala que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales:

«garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, deban expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y [que] por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión»¹⁷.

No es entonces un problema de extensión, siendo que se requiere una motivación suficiente. ¿Ello solo se expresa en el aspecto jurídico? No, el Tribunal considera como es lógico que se determine la fundamentación como un ejercicio integral que comprende el derecho pero también las razones de hecho y en sustento probatorio. Señaló:

¹⁵ *Ibíd.* Es bueno puntualizar que la PUCP hace algunos meses preparó por encargo de la Corte Suprema a cargo de su Presidente Francisco Távora, un proyecto para crear el gabinete técnico en dicho órgano jurisdiccional, con una organización muy parecida a la que existe en el Tribunal Constitucional peruano.

¹⁶ IGARTUA, Juan. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁷ STC N° 1291-2000-AA/TC.

«Este Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones como parte del debido proceso, implica que una resolución deba contar con suficiente motivación tanto de los hechos como de la interpretación y/o razonamiento de normas invocadas. Por otro lado la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada «(FJ 3)¹⁸.

Una variable central en toda argumentación es el sometimiento del fallo a lo que se llama contemporáneamente el Estado Constitucional. Con ello se formula que el juez se aleje del positivismo legal o lo que por décadas se llamó el «Imperio de la Ley» y asuma como punto de partida la Constitución o lo que llama Aguiló, pasar del paradigma positivista (legalista) al paradigma post positivista (constitucionalista). Esto implica varias cuestiones importantes¹⁹:

- El ideal regulativo es el de la existencia de un sistema jurídico con normas generales y cerradas cuya aplicación sugiere un ejercicio que no plantea la deliberación práctica o la valoración; pero eso casi nunca se da. En el post positivismo hay que considerar que además de reglas hay principios jurídicos que son precisamente los que dan sentido a las reglas, permitiendo verlas «como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes (valores) jurídicos...»²⁰.
- En el sistema pueden presentarse problemas de conflicto de reglas. En el positivismo ello se soluciona mediante la exclusión de una de ellas, pero en el post positivismo es posible que ambas normas sean aplicables a través de la idea de la coherencia valorativa, lo que implica como dice Aguiló una cuestión de grado, por lo que se aplica aquí la ponderación y no la exclusión.
- Estamos frente a un proceso histórico de constitucionalización del orden jurídico, lo que plantea un esquema de rigidez normativa que genera un efecto supervinculante o de jerarquía sobre la ley. En ese sentido, la Constitución es aplicable hoy y en todo orden (desapareciendo el concepto de normas programáticas).
- Ligado a lo anterior se plantea lo que Aguiló llama la sobre interpretación de la Constitución, es decir, la superación de lo que en el positivismo ha sido la interpretación literal de la Constitución, a favor de una interpretación extensiva «de manera que del texto constitucional pueden extraerse gran cantidad de normas y principios implícitos»²¹.
- Se impone el modelo de interpretación conforme a la Constitución, lo que implica no la interpretación de la Constitución sino de la ley. Esto enriquece las posibilidades de construcción argumentativa. «De todas las interpretaciones posibles de una ley el juez debe descartar todas aquellas que vulneren (o sean incompatibles) con la Constitución»²².

¹⁸ STC N° 03283-2007-PA/TC.

¹⁹ AGUILO REGLA, Josep. Sobre Derecho y Argumentación. En: *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*. Ed. Palestra. Año III. N° 5, junio, 2007, p. 127.

²⁰ *Ibíd.* P. 128.

²¹ *Ibíd.* P. 125.

²² *Ibíd.* *Loc. cit.*

1.4. ELENCO DE CRITERIOS PARA LA ADECUADA ARGUMENTACIÓN

No hay una fórmula única, como entradas diversas existen para poder asumir la labor de interpretación. Vamos aquí a seguir a Juan Igartua para poder construir un marco de referencia que permita analizar lo que algunos jueces peruanos realizan en su tarea fundamental de decidir y argumentar²³.

Interpretación integral.- Se requiere que la justificación sea completa, lo que no quiere decir necesariamente contestar detalladamente todos y cada uno de los argumentos de las partes, lo que puede hacer inmanejable el fallo. Se requiere la congruencia con el petitorio o mejor con los puntos controvertidos y, reiteramos, como dice Juan Igartua no caer en la motivación excesivamente verborrágica ni la demasiado sucinta, «*ya que encima de entrañar una pérdida de tiempo, contiene justificaciones pletóricas que acaban convirtiéndose en opacas y crípticas*»²⁴.

Interpretación suficiente.- Un criterio a considerar para cuestionar algo muy extendido en la práctica judicial es recusar la simple enumeración de normas como «sustento jurídico». En el Perú, en muchos casos nos enfrentamos a jueces que solo citan el texto expreso y literal de la ley como todo fundamento jurídico. Si de derecho se trata el operador debe no solo aplicar la norma, sino buscar los principios que la inspiran y, por cierto, partir desde el enfoque constitucional, buscando la interpretación correcta.

Secuencia expositiva.- Destaca un elemento que es el orden: las sentencias tienen que tener una secuencia expositiva ordenada. Es importante que la construcción presente los argumentos concatenados y enlazados lógicamente; como dice Pedro Grande debe «*estar en condiciones de comunicar en su integridad, las cuestiones que está decidiendo en forma ordenada y coherente. La sentencia debe ser de alguna forma el mejor reflejo de todo lo actuado a lo largo del proceso, sobre todo si se piensa como se ha sostenido en el «auditorio universal» al que debe comunicar el juez su sentencia*»²⁵.

Coherencia integral.- Otro elemento que presenta Juan Igartua y que es importante destacar, es que la justificación de una decisión jurisdiccional debe considerar el requisito de compatibilidad entre todos los argumentos. Se requiere que exista congruencia entre las diferentes justificaciones que contiene un fallo en las respectivas decisiones que puede contenerlo. Así, toda la cadena o enmarañada construcción de un fallo tiene que estar adecuadamente articulado y concordado entre sí, de modo que no sea incoherente²⁶.

²³ IGARTUA, Juan. *Op. cit.*, p. 29.

²⁴ *Ibid.*, p. 33.

²⁵ GRANDEZ, Pedro. El Derecho a la justificación de las sentencias en la jurisprudencia constitucional. En: La Justificación de la Sentencia Constitucional. Bases para la construcción de un Modelo. Materiales del Curso Razonamiento Judicial. Lecturas complementarias. Maestría en Política Jurisdiccional. Lima, 2008, p. 15.

²⁶ Igartua señala que en ocasiones la actividad jurisdiccional es compleja, y se requiere un armazón organizativo racional que plantee que las decisiones van precedidas de algunas decisiones sectoriales. Él cita por ejemplo el caso de una condena a una persona a prisión, lo que va a significar normalmente la culminación de una cadena de opciones preparatorias (el artículo legal aplicable, el sentido de esa disposición, qué valor se le va a otorgar a las pruebas, qué criterio elegir para cuantificar la pena, etc.). IGARTUA, Juan. *Op. cit.*, p. 33.

Argumentación puntual.- Otro aspecto a tener en cuenta es que la argumentación se verifica caso por caso. No existe *a priori* una apreciación sobre cómo argumenta un juez. Ciertamente podemos saber el *estilo* y el continente de las resoluciones que dicta determinado juez o tribunal, pero el contenido va a depender de cómo enfrenta la tarea de razonar. No hablamos entonces de cómo se estructura la sentencia (nuevamente el *estilo*), sino del sentido que justifique su decisión, pues eso configura la garantía contra las decisiones arbitrarias a efectos de trazar los límites de la decisión y controlar la decisión, genial frase de Ignacio Colomer²⁷.

28

Todo lo dicho no son sino pinceladas que permiten hablar de un modelo de argumentación suficiente que plantea los contenidos mínimos que debiera tener este ejercicio central para la tarea del operador. Veamos cómo se opera esto en la práctica.

²⁷ COLOMER, Ignacio. *Op. cit.*, p. 9.

2. MARCO CONCEPTUAL DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS MATERIA DE DECISIÓN JURISDICCIONAL

2.1. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

La prescripción adquisitiva de dominio, también conocida como la *usucapio* en el derecho romano clásico, a decir de Diez-Picazo²⁸, es una figura histórica muy antigua mencionada incluso en las *Doce Tablas*, en virtud de la cual un poseedor deviene en propietario con el transcurso del tiempo si su posesión se ha realizado como propietario y no ha sido interrumpida.

Así, se requerirá para la prescripción adquisitiva de dominio la posesión de un bien, mueble o inmueble, en forma pacífica, continua y pública, como propietario, por un lapso de tiempo determinado por la ley. La consecuencia de cumplir y acreditar tales requisitos es hacer propietario al poseedor. De manera que la adquisición nace de la posesión en el tiempo de quien no es propietario como si fuera propietario y en mérito a la ley²⁹.

Para un sector de la doctrina la institución juega una suerte de papel social para premiar a quienes trabajan la tierra y hacen uso productivo de los bienes. Se dice que el derecho no puede jugar a favor del abandono de los bienes por sus propietarios originales sino que los debe incorporar en la cadena productiva a través de las formas legales de adquisición de la propiedad³⁰.

En este sentido puede decirse que la usucapión viene a ser una sanción para el propietario negligente que permite el paso de un tiempo considerable sin reclamar ni preocuparse por su derecho de propiedad, beneficiando con ello a aquel que lo ha poseído bajo determinadas calidades.

Sin embargo, lo concreto es que esta figura tiene un alcance bastante más importante pues está estrechamente vinculada con el concepto de seguridad jurídica que propugna todo ordenamiento jurídico. En efecto, la principal función de la usucapión es, tal como señalan Planiol y Ripert³¹, hacer posible la prueba de la propiedad. Señalan estos autores que el adquirente de un bien solo podría ser propietario legítimo si su causante a su vez

²⁸ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *La Prescripción Extintiva en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Civitas Ediciones. Madrid, 2003, p. 25.

²⁹ AREN, Beatriz. *Curso de Derechos Reales*. Abeledo-Perrot. 3era. edición. Buenos Aires, p. 294.

³⁰ JOSSERAND, Louis. *COURS DE DROIT CIVIL*. Tomo I. Ed. Sirey. Paris, 1938, p. 867.

³¹ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Cultural S.A. Habana 1946. T. III, p. 589.

también lo hubiese sido y así sucesivamente hacia atrás. La usucapión evita esto que se denominó «la prueba diabólica de la propiedad», al señalar que cierto número de años de posesión son suficientes para acreditar la propiedad.

De forma tal que al momento de adquirir un derecho de propiedad sobre un bien, no será necesario en principio efectuar un estudio de títulos por un plazo mayor al establecido para la usucapión, pues con ello sería suficiente para determinar que se está adquiriendo en forma válida y legítima.

32

En suma, el paso del tiempo elimina la precariedad fáctica de la posesión y juega a favor de la consolidación de hecho de una situación de virtual dominio del bien.

En nuestro ordenamiento legal la prescripción adquisitiva de dominio está regulada en el Código Civil, principalmente el artículo 950° que se refiere a la adquisición por prescripción de la propiedad inmueble y el artículo 951° sobre la propiedad de bienes muebles. Adicionalmente a la naturaleza de los bienes, estas normas hacen una clara distinción de la figura en base a la temporalidad de la posesión y a la existencia de buena fe y justo título.

En este orden de ideas, puede adquirirse por prescripción el derecho de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles si se acredita posesión continua, pacífica y pública, como propietario, durante cuatro y diez años, respectivamente.

Se adquirirá a los dos años de posesión en el caso de bienes muebles si existe además buena fe del poseedor. Tratándose de bienes inmuebles se requerirá de cinco años de posesión si confluyen justo título y buena fe.

Sobre esta materia el tratamiento de la doctrina jurisprudencial peruana ha sido pacífico pues ha admitido y aplicado esta institución en una diversidad de casos, cuidando de analizar y comprobar la presencia de los requisitos legales necesarios para usucapir. La Sentencia de Casación N° 273-97 expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema el 22 de diciembre de 1997 define a la usucapión como aquella modalidad de adquirir el dominio poseyendo un bien mueble o inmueble durante un lapso y otras condiciones fijadas por la ley, es decir, la conversión de la posesión continuada en propiedad. A su turno, la Sentencia N° 1178-98 expedida por la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Lima, el 16 de diciembre de 1998, señala al respecto que la prescripción es un modo de adquirir la propiedad de un bien ajeno, mediante la posesión ejercida sobre dicho bien. Para ello se requiere que la parte demandante pruebe plenamente la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. La sentencia que acceda a dicha petición, es título tanto para la inscripción de la propiedad en el Registro respectivo, como para cancelar simultáneamente el asiento que figura inscrito a favor del antiguo dueño.

Sobre el requisito de poseer como propietario, señala Díez Picazo que se cumplirá tal condición cuando «...*el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominial y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño*»³².

La posesión pública equivale por su parte a un hecho que se manifiesta socialmente, no a un acto clandestino u oculto. La posesión pacífica supone la interdicción de la violencia en la continuidad de la posesión, pudiendo el poseedor hacer uso de las acciones de defensa de la posesión que la ley le franquea. En este sentido, la Sentencia de Casación N° 431-96 señala que la posesión pierde el carácter pacífico cuando el poseedor es demandado en vía de acción reivindicatoria. A su vez, la Sentencia N° 2092-99-LAMBAYEQUE publicada en el Diario Oficial *El Peruano* del 7 de abril del 2000 establece que la posesión deja de ser pacífica cuando se demanda judicialmente la desocupación del bien.

La posesión continua hace referencia al control permanente que sobre el bien tiene el poseedor. No se trata pues necesariamente de una posesión física permanente. Sobre esto último la Sentencia N° 1454-2002-Chincha sostiene que la posesión continua es la que se ejercita sin solución de continuidad en el tiempo o aquella que no obstante haber tenido interrupciones, se recupera antes del año de haber sido despojado de ella.

Finalmente, habrá justo título cuando exista un acto jurídico cuyo defecto sea la falta de titularidad de quien pretende transferir, por lo tanto, el título será justo cuando sea «*legalmente suficiente para transmitir la propiedad*»³³. Sobre la buena fe diremos que se da cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título (artículo 906° del Código Civil).

Al respecto, la Sentencia de Casación N° 1106-98-LA LIBERTAD del 25 de enero de 1999 señala que por la prescripción se consolida el derecho del poseedor que se creía propietario exclusivo de la cosa, por entender haberla recibido de su legítimo propietario, mediante un acto traslativo que, con el fin de transmitir la propiedad, estaba revestido de las solemnidades exigidas para su validez. En tal sentido esta sentencia añade que justo título es el título traslativo que por sí habría bastado para operar la transferencia del dominio reuniendo las condiciones legales, pero en el cual falta la calidad de dueño en la persona que opera la transmisión.

³² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Civitas. Madrid, 1995, Tomo III, p. 564.

³³ GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *Curso de Derecho Reales*. Jurista Editores. Lima, 2003, p. 533.

2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil es un instituto jurídico que como materia y contenido del Derecho no busca, como en la responsabilidad penal, esclarecer un hecho para sancionar al culpable, sino que quien recibe un daño pueda ser resarcido. Su objetivo es la víctima y, por tanto, la búsqueda de reparación de un desequilibrio impuesto al patrimonio o a la moral de una persona natural o jurídica.

34

La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación, señalaba Lizardo Taboada, ya sea que se trate de daños generados como consecuencia de una obligación voluntaria o de una conducta ajena a un vínculo obligacional. Así, cuando el daño se produce como consecuencia de incumplimiento de una obligación estaremos ante la responsabilidad contractual o responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones, en tanto que si el daño es consecuencia del incumplimiento de deber jurídico de no causar daño a los demás, estaremos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. Ambos aspectos, a decir de este autor y de un importante sector de la doctrina, constituyen la responsabilidad civil, que es una sola, siendo el denominador común en los dos casos la antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados³⁴.

Siguiendo al mismo autor tenemos que la antijuricidad como requisito de la responsabilidad civil supone una conducta generadora de daños no amparada por el ordenamiento jurídico. En esta línea, podemos estar frente a una conducta en la que confluyan la relación de causalidad adecuada y los factores de atribución pero que no genere responsabilidad si tal conducta se enmarcó dentro de los límites permitidos por el Derecho. Así tenemos, por ejemplo, que no existe responsabilidad en los daños causados en el ejercicio regular de un derecho o por legítima defensa. Se trata de «daños autorizados o justificados por el ordenamiento jurídico».

Sobre este punto la normativa peruana señala en el artículo 1971° del Código Civil que no hay responsabilidad en los casos de ejercicio regular de un derecho, de legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno y en la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado.

A su turno, la jurisprudencia peruana sobre este tema afirma en la Sentencia de Casación N° 12-95 emitida por la sala Civil de la Corte Suprema el 28 de junio de 1996, que no corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien atribuye a otro la comisión de un delito, si es que dicha atribución corresponde al ejercicio regular de un derecho. Por su parte, la Sentencia de Casación N° 636-96 emitida por la misma Sala Civil el 20 de junio de 1997 precisa que no actúa en el ejercicio regular de un derecho quien

³⁴ TABOADA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Grijley 2da. Ed. Lima, 2003, pp. 29 - 31.

denuncia penalmente a otro sin haber agotado un proceso de investigación serio antes de ejercer su derecho de denunciar.

Otro aspecto estructural de la responsabilidad es el daño causado. Sin su existencia acreditada no cabe hablar de obligación de indemnizar y por ende de responsabilidad civil. Sea que se trate de un quebrantamiento al deber de no causar daño a otro (responsabilidad extracontractual) o del incumplimiento de una obligación voluntaria (responsabilidad contractual), el análisis del daño es fundamental.

Por daño debemos entender todo perjuicio o menoscabo que sufre una persona, lo que implica una calificación de las consecuencias que conlleva un determinado evento respecto a una situación precedente. De esta forma el daño puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona), dependiendo del tipo de interés afectado.

El daño emergente se refiere al empobrecimiento de la persona afectada como consecuencia directa del daño, considerando que en el momento en que éste se produce se origina una pérdida patrimonial de valores ya existentes y que se traduce, por ejemplo, en los gastos que se tienen que asumir para afrontar el daño. El lucro cesante por su parte, está referido a «... todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino...»³⁵.

Ahora bien, el único daño resarcible será aquel que tenga certeza fáctica y lógica y que además haya sido probado en su existencia. La probanza del daño emergente está referida a la acreditación de una utilidad existente al momento del daño y su consecuente pérdida. La que corresponde al lucro cesante supone un análisis de probabilidad en cuanto a las ganancias que se hubieran podido producir si el daño no hubiera ocurrido.

El daño puede ser cuantificado en todos los casos, ya sea en su equivalente o cálculo real, según sea patrimonial o no. Según Fernández Sessarego «...existen dos tipos básicos de daños si se tiene en cuenta la naturaleza misma del ente que ha sufrido sus consecuencias. Si se considera que en el mundo se encuentra el ser humano, de una parte, y las cosas, de la otra, es posible hacer una primera y amplia distinción de los daños en subjetivos y objetivos. El daño subjetivo es el que agravia o afecta al ser humano mismo mientras que el daño objetivo es el que incide sobre los objetos que integran su patrimonio. El primero, por tanto, se refiere al «ser» del hombre en tanto que el segundo atañe al «haber» del sujeto de derecho»³⁶.

Sobre la indemnización, Fernández Sessarego considera lo siguiente: «se debe distinguir dos tipos de indemnización en función del ente agraviado. Así, reservamos el verbo «resarcir» para los casos en que se causa un daño emergente o un lucro cesante, del vocablo «reparar» que se aplica al daño a la persona, es decir, aquel que no tiene connotación patrimonial. Esta propuesta

³⁵ DE TRAZEGNIES, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1988, Lima, Perú, p. 37.

³⁶ FERNÁNDEZ SESAREGO, C. *Ibíd.*

coadyuva a clarificar conceptos ya que no es lo mismo indemnizar un daño objetivo, que se cumple a través de la entrega a la víctima un objeto similar al dañado o su exacto precio para su reposición, que reparar un daño a la persona que carece de una valoración en dinero pero que puede producir estragos de considerable magnitud en el futuro de la persona, en su proyecto de vida». El pago dinerario por la indemnización debe hacerse en equivalente monetario cuando se trate de daños no patrimoniales.

El hecho generador de la responsabilidad es aquel que permite efectuar una valoración sobre las consecuencias que tiene un determinado hecho en el ámbito personal del afectado. Consideremos al respecto que un daño se conoce por las consecuencias económicas que genera, siendo el hecho generador el que siendo apreciado por el afectado permite realizar la valoración de tales consecuencias.

Respecto a la relación de causalidad, cabe manifestar que es entendida como aquella referida a dos eventos en los que se identifica a uno como consecuencia del otro. Se trata entonces de una relación necesaria entre dos acontecimientos en los que uno de ellos corresponde a la causa y el otro a la consecuencia.

Si no existiera una relación de causa - efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido, no se podría hablar de responsabilidad civil. Por ello existe la figura de la *concausa*, que se da cuando existen dos conductas o acontecimientos que contribuyen a la producción del daño, y de la fractura causal que se presenta cuando existe un conflicto de causas o conductas, una de las cuales llega a producir el daño, haciendo imposible que la otra hubiera llegado a generarlo³⁷.

El fundamento de imputación de responsabilidad o factor de atribución puede ser subjetivo (culpa) u objetivo (riesgo creado). En nuestro ordenamiento civil, en el caso de la responsabilidad civil contractual el factor de atribución es la culpa³⁸, en tanto que para la responsabilidad civil extracontractual se utilizan los dos factores de atribución³⁹.

Díez-Picazo refiere a «*la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido*»⁴⁰. Sin embargo, el concepto tiene un alcance mayor, dado que lo que se busca es el resarcimiento y no la sanción, por lo que es admisible la responsabilidad objetiva y no solo la subjetiva. Así, es posible que no sea el propio causante el que repare el daño sino un tercero. Por ejemplo, la empresa

³⁷ TABOADA, Lizardo. *Op. cit.*, pp. 35 - 36.

³⁸ Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

³⁹ Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Artículo 1970.- Responsabilidad por riesgo.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

⁴⁰ DIEZ-PICAZO, Luis. *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Tecnos, 1989. ISBN 84-309-0813-7 (Obra completa), p. 591.

propietaria del vehículo que genere un daño a alguien; la empresa y, desde luego su representante, son ajenos al hecho concreto pero adquieren, por su posición, la obligación de indemnizar⁴¹.

Sobre el concepto y alcances de la responsabilidad objetiva la jurisprudencia tiene algunos conceptos interesantes. En la sentencia de Casación N° 2248-98 emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema el 17 de marzo de 1999, se ha precisado que los progresos materiales han traído como contrapartida el crecimiento de los riesgos que deben sufrir las personas y sus bienes, dando lugar a la doctrina de la responsabilidad por cosas riesgosas o actividades peligrosas, en cuyo caso no es necesario determinar la culpa o el dolo del agente, ubicando a las máquinas de transporte en la categoría de bienes riesgosos y determinando que sus conductores y propietarios deben reparar por el daño que causen, al igual que las empresas responden objetivamente por los daños que ocasionen a las propiedades contiguas como consecuencia de las excavaciones para la cimentación y construcción de los sótanos de un edificio.

En la misma línea, la Sentencia de Casación N° 218-96 de la misma Sala expedida el 17 de junio de 1997, señaló que siendo el ómnibus en que viajaban los agraviados un vehículo de transporte y consecuentemente un bien riesgoso, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1970° del Código Civil que regula la figura del riesgo creado. En la misma línea se pronuncia la Sentencia de Casación N° 637-96 de la Sala Civil de la Corte Suprema de fecha 14 de julio de 1997, en relación al uso de un vehículo automotor generador de daños.

Sin embargo, con buen criterio, la Sentencia de Casación N° 185-T-97 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, de fecha 6 de noviembre de 1997, ha precisado que en la responsabilidad objetiva deben también acreditarse tanto la existencia del daño como la relación de causalidad entre el acto demandado y el resultado dañoso producido.

2.3. NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

Se trata de otro instituto jurídico de la mayor importancia, origen de muchas controversias y conflictos que se judicializan. La noción de acto jurídico constituye un aspecto medular del ordenamiento jurídico en la medida que regula la voluntad privada generadora de efectos jurídicos de diverso tipo. A decir de Brugi, el acto jurídico «...es un acto de voluntad privada dirigido a lograr un objetivo admitido por el orden jurídico»⁴².

Pues bien, para que esta manifestación de voluntad, expresa o tácita, sea capaz de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, debe cumplir determinados requisitos previstos en la ley. El artículo 140° del Código Civil detalla en forma taxativa cuáles son

⁴¹ DIEZ- PICAZO, Luis. *Op. cit.*, p. 619.

⁴² BRUGI, Biagio. *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Hispano-Americana. Méjico, p. 97.

estos requisitos, a saber: i) agente capaz, ii) objeto física y jurídicamente posible, iii) fin lícito, y iv) observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

De manera tal que cuando un acto reúne los elementos esenciales antes mencionados, la ley lo reconoce como una manifestación de voluntad jurídicamente eficaz. Contrariamente, la ausencia de uno de estos requisitos esenciales genera la invalidez del acto jurídico, es decir, la privación de la eficacia normativa que la ley atribuye a las manifestaciones de la voluntad privada⁴³.

38

Explica Coviello⁴⁴ que la invalidez puede ser de dos tipos: completa, cuando el acto jurídico carece de un requisito esencial, caso en el cual estaremos ante un supuesto específico de nulidad, e incompleta, cuando el acto jurídico existe con algún vicio (supuesto de anulabilidad).

Las causales de nulidad del acto jurídico, reguladas por el Código Civil⁴⁵, están referidas a la incapacidad absoluta del agente⁴⁶, a la falta de manifestación de voluntad, a la simulación absoluta, a su objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable y al fin ilícito. La nulidad se presenta también cuando el acto jurídico es contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, cuando no reviste la forma prescrita por la ley bajo sanción de nulidad o cuando la ley lo declara nulo.

La anulabilidad por su parte refiere a un acto jurídico que cumple los requisitos esenciales pero que contiene un vicio en la formación de la voluntad que puede ser alegado con la finalidad de evitar la eficacia jurídica prevista para dicho acto⁴⁷. Son causales de anulabilidad las siguientes: i) la incapacidad relativa del agente, ii) el vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación, iii) la simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero, y iv) cuando la ley lo declara anulable.

El tratamiento de la nulidad de acto jurídico en la jurisprudencia ha seguido un derrotero legal interesante, apegándose estrictamente a lo establecido en el ordenamiento civil. Así por ejemplo, en la Sentencia de Casación N° 738-99- LAMBAYEQUE de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, de fecha 29 de setiembre de 1999, se expresa que dentro de la patología del acto jurídico nuestra legislación distingue claramente los actos jurídicos nulos de los meramente anulables, siendo nulos y por ende totalmente inexistentes aquellos en los que falta algún requisito esencial, sea contrario a normas imperativas o sea ilícito; en cambio, es meramente anulable cuando el acto adolece de ciertos defectos pero existe y produce sus efectos. En este mismo sentido, en la Sentencia de Casación

⁴³ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*. Editorial Temis. Bogotá, 1980, p. 451.

⁴⁴ COVIELLO, Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*. Editorial Hispano-Americana. Méjico, p. 366.

⁴⁵ Artículo V del Título Preliminar y artículo 219° del Código Civil.

⁴⁶ Existe una salvedad, que es la del artículo 1358° del Código Civil, referida a los incapaces no privados de discernimiento, quienes pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

⁴⁷ Artículo 221° del Código Civil.

Nº 274-96 expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema el 1 de octubre de 1977, se añade que no cabe denunciar en forma simultánea la inaplicación de normas que sancionan la nulidad y anulabilidad de un acto jurídico ya que se trata de instituciones que por su naturaleza son distintas pues tienen causas y efectos que las diferencian y configuran. Finalmente, la Sentencia de Casación Nº 1522-96- LA LIBERTAD de la Sala Civil de la Corte Suprema de fecha 24 de febrero de 1998, precisa que nuestro ordenamiento distingue dos clases de nulidades: las absolutas, que tienen por principio el interés público y las relativas, que son concedidas a ciertas personas o intereses privados. Las nulidades relativas conducen al acto anulable que es aquel en que concurren los requisitos esenciales pero que adolece de algún vicio.

A diferencia de la anulabilidad que no puede ser alegada por persona diferente a aquella en cuyo beneficio la establece la ley, la nulidad de un acto jurídico puede ser reclamada por quien tenga interés legítimo en hacerlo e incluso por el Ministerio Público, pudiendo ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. En tal sentido, la Sentencia de Casación Nº 2081-98 publicada en el Diario Oficial *El Peruano* del 31 de agosto de 1999 señala que por nulidad manifiesta se conoce aquella que no requiere de otro examen o información diferente a la que consta en el documento que instrumente el negocio o a la que el juez haya accedido en el curso de un proceso, en cuyo caso el juez debe declarar la nulidad incluso sin que las partes lo invoquen.

Otra diferencia importante entre ambos tipos de ineficacia es que la nulidad del acto jurídico no puede subsanarse a través de su confirmación.

Por su parte, el acto jurídico anulable será nulo desde su celebración, en tanto exista una sentencia que lo determine. En contraposición a ello, según expresa Vidal Ramírez⁴⁸, el acto nulo lo es de pleno derecho, es decir que «... *no requiere de una sentencia judicial que así lo declare... ya que el acto no llega a formarse ni a alcanzar el reconocimiento de su validez por el Derecho Objetivo. El acto nulo no tiene fuerza vinculante ni despliega eficacia alguna*». Añade este autor que la nulidad opera sin necesidad de pronunciamiento judicial salvo que una de las partes no acepte su invalidez, caso en el cual corresponderá al juez declararla. En tal caso la sentencia no será constitutiva de la situación jurídica sino meramente declarativa.

La Sentencia de Casación Nº 1772-98 publicada en el Diario *El Peruano* el 19 de abril de 1999 establece al respecto que el acto nulo lo es de pleno derecho y por ello no requiere de una sentencia judicial que así lo declare, salvo que se pretenda ejercitar un derecho sobre su base.

⁴⁸ VIDAL RAMIREZ, Fernando. Acto Jurídico. En: *Tratado de Derecho Civil*. Universidad de Lima. Tomo III, Volumen II, pp. 769 y 770.

2.4. OBLIGACIÓN DE HACER

La obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual las personas se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa determinada o determinable a favor de otras. «*Es un vínculo jurídico pues liga, ata o constriñe al deudor a practicar una determinada prestación a favor del acreedor*»⁴⁹. Las fuentes de las obligaciones son la voluntad y la ley.

Señala La'Faille que los elementos de la obligación son el sujeto, la prestación, el vínculo y la compulsión. El primero se refiere evidentemente al elemento humano, activo (acreedor) y pasivo (deudor). La prestación es el acto u omisión a cargo del sujeto pasivo que consiste en un dar, hacer o no hacer. El vínculo en sí es la deuda que se genera como producto de la obligación contraída, en tanto que la compulsión, dice este autor, es el elemento social que se traduce en la posibilidad de reclamar ante el poder público el cumplimiento de la obligación contraída⁵⁰.

En este orden de ideas, la obligación de hacer nace de una relación jurídica en virtud de la cual el deudor se compromete frente al acreedor a realizar, ejecutar o realizar algo (prestación) en beneficio de éste. El acreedor por su parte adquiere la potestad de exigir de aquel la prestación pactada.

La prestación de hacer impone al deudor el desarrollo de una actividad que permite al acreedor dar por satisfecho un interés concreto. Tal prestación puede ser fungible (cuando el interés del acreedor queda satisfecho con la realización de la prestación, al margen de la persona del deudor), o infungible (cuando la ejecución de la prestación es *intuitu personae*). Las obligaciones de hacer son también de medios (se cumple desplegando la actividad predeterminada) y de resultados (se cumple cuando se obtiene un resultado específicamente pactado)⁵¹.

El objeto de la prestación puede estar referido a hacer respecto de un bien material o inmaterial. En el primer caso podría tratarse de la elaboración de una obra física, un artefacto, un mueble o la construcción de un inmueble, entre otros. En el segundo caso podría ser una actividad intelectual o creativa como un montaje teatral, una pieza musical o una investigación jurídica.

A diferencia de las obligaciones de dar, en las de hacer, la conducta no puede ser exigida por coacción, pues el deudor no puede ser forzado a hacer algo a lo que no está dispuesto; sin embargo en tales casos cabe exigir el resarcimiento de daños y perjuicios.

⁴⁹ FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Cultural Cuzco, Lima, 1987, p. 31.

⁵⁰ LA'FAILLE, Héctor. *Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones*. Vol. I. Ediar. Buenos Aires, 1947, p. 17.

⁵¹ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tecnos, 4ta ed. Madrid, 1984, p. 195.

Bajo el panorama descrito analicemos la legislación interna. El artículo 1148° del Código Civil establece las condiciones en que el deudor debe cumplir la obligación de hacer, señalando que éste debe realizar la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso. La Sentencia de Casación N° 1252-99 expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de fecha 21 de setiembre de 1999 establece en relación a obligaciones de hacer, que si los vendedores han cumplido con entregar el bien materia del contrato y los adquirentes no han cumplido con o garantizado el cumplimiento de su contraprestación, consistente en el pago del saldo del precio, aquellos tienen el derecho de suspender su obligación de otorgar la escritura pública.

El artículo 1149° por su parte distingue entre las obligaciones de hacer en función al sujeto obligado, precisando que la prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto o de las circunstancias resultara que éste fue elegido por sus cualidades personales.

El Código regula las opciones con que cuenta el acreedor en caso de incumplimiento de las obligaciones de hacer por culpa del deudor, quien está facultado a: i) exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra el deudor, ii) exigir que la prestación sea ejecutada por un tercero y por cuenta del deudor o iii) dejar sin efecto la obligación. Si la ejecución de la obligación es parcial, tardía o defectuosa, además de las dos primeras opciones antes mencionadas, el acreedor podrá considerar no ejecutada la prestación, si resultase sin utilidad para él, exigir al deudor la destrucción de lo hecho o destruirlo por cuenta de él, si le fuese perjudicial o aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación, si la hubiere. En cualesquiera de los supuestos anteriores el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de una indemnización.

3. LÍNEAS INDIVIDUALES DE PENSAMIENTO JURISDICCIONAL

3.1. LINEAS INDIVIDUALES DEL JUEZ VÍCTOR OBANDO BLANCO

Callao

Abogado egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Maestría en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Catedrático Universitario. Profesor de la Academia de la Magistratura. Conferencista. Juez Civil del Distrito Judicial del Callao. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Procesal. Colaborador en la *Revista Peruana de Derecho Procesal*, el diario oficial *El Peruano* y en revistas especializadas.

3.1.1. Análisis de las sentencias

La estructura de las sentencias que presenta el juez Obando se articula conforme a un estilo genérico: exposición de hechos alegados por las partes, consideraciones del juez sobre el caso (que implica el análisis de los argumentos de las partes, los hechos, las pruebas actuadas y el derecho aplicable) y finalmente el fallo. Esto no escapa a la estructura que se suele utilizar en una sentencia (cosa recomendable además que así sea).

Un elemento distintivo de las sentencias presentadas es que el juez Obando utiliza algunos fundamentos conceptuales de corte idéntico en la materia jurídica que aborda. Esto es, al saber la materia que va a resolver presenta argumentos similares para conceptuar el tema y ubicar un marco general. En las ocho sentencias que presentamos se ha seguido este patrón, lo que evidencia un estilo de trabajo que plantea el uso de ciertas plantillas que se utiliza en todo proceso de esta materia. No es una práctica vedada en absoluto, se trata de una forma válida para agilizar la solución de los conflictos. El tema es que sea aplicable y que no sean solo los únicos fundamentos que implican la solución del caso. De hecho en el caso del juez Obando no es así, pues él solo utiliza estos argumentos genéricos como marco teórico-legal, presentando luego los argumentos *ad hoc* de la sentencia. Veamos los casos.

La sentencia del 23 de agosto del 2001, signada con el expediente N° 2000-01077-0-0701-JR-CI-03 resuelve un caso de prescripción adquisitiva de dominio de un predio en donde la accionante demanda la adquisición de la propiedad por posesión pacífica de más de 38 años. El fallo, como todos los demás de este juez, plantea una estructura que parte

por describir las pretensiones y fijar los puntos controvertidos y luego despliega los argumentos que el juez considera pertinentes para la decisión, presentando primero una explicación sobre el marco legal aplicable e inclusive cita una sentencia de Casación de la Corte Suprema que describe los presupuestos de la prescripción adquisitiva.

La concatenación de argumentos en el caso es ordenada y dado que se trata de un caso «fácil» no existe mayor complicación a la hora de determinar si procede otorgar la propiedad, debido a que las pruebas aportadas por la actora no ofrecen certeza sobre las condiciones que se requieren para poder adquirir la propiedad por prescripción: *tiempo, posesión y ánimo de propietario*. En ese sentido la demandante no acredita con prueba idónea haber ejercido la posesión del bien con «*animus domini*», toda vez que no acredita haber efectuado declaración jurada de autoavalúo de dicho bien y pagar el impuesto predial ante el gobierno local respectivo como mínimo durante los últimos diez años. Para el juez esta es una prueba determinante en éste y en los otros procesos, aunque ello tendrá sus excepciones como se verá más adelante.

En este punto, la sentencia coincide con la apreciación del Ministerio Público, pues no existe prueba documental que fundamente la acción. La prueba así es una cuestión básica y fundamental para resolver el caso, presentando el argumento central para resolver el conflicto: los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgado y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto por el artículo 188° del Código Procesal Civil.

En la sentencia del 20 de julio del 2005, signada en el expediente N° 2003-0618-0-0701-JR-CI-06 se hace una exposición pormenorizada del caso, señalándose inclusive en el punto 5° lo actuado por otro juez, lo que es plausible pues denota un nivel de descripción de lo acontecido en el proceso, lo que es una buena práctica en la medida de su pertinencia. Se señala que en el caso no fue posible llegar a una conciliación, que es otra característica de las resoluciones del juez Obando, en donde se aprecia una especial preocupación por este instituto procesal.

En este caso se aprecia que el juez utiliza argumentos exactos (literales) de la resolución del caso anterior (ver fundamentos 2°, 3°, 4° y 5° del expediente 2000-01077-0-0701-JR-CI-03) en los fundamentos 2°, 3°, 4° y 5° de esta sentencia. Esto como ya se dijo no tiene nada de malo, siendo una práctica de los jueces utilizar argumentos de otros fallos si mantienen una reiterancia en lo que compete a las circunstancias semejantes de los casos⁵².

En las consideraciones argumentativas la resolución parte de la responsabilidad que tienen las partes para probar los hechos alegados, lo que configura un elemento fundamental

⁵² Se aprecia que los párrafos son idénticos en uno y otro caso en éste y otros casos que se citan en este trabajo. Esto, reiteramos, es una práctica en las diversas unidades jurisdiccionales. Lo realiza la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y todos los demás órganos jurisdiccionales. La cuestión es que no se asuma solo como un criterio mecanicista, sin tener en cuenta las particularidades del proceso. De todos modos, esta práctica debe servir para acelerar los procesos al tener construcciones argumentativas. Lo relevante es considerar que los argumentos similares se apliquen al caso concreto.

para resolver toda controversia. Recoge la sentencia el hecho alegado de posesión pacífica por 28 años del inmueble materia del proceso y agrega que se trata de un predio inscrito a favor de la Dirección General de Reforma Agraria que es la titular del mismo.

A diferencia del caso anterior en donde el documento de la declaración jurada de autoavalúo del inmueble ante la Municipalidad era la prueba central, aquí no recibe el mismo mérito. De hecho estas declaraciones y los comprobantes de pago están a nombre de otra persona, por lo que el mérito probatorio es disímil⁵³. La razón: existe una serie de actuaciones judiciales en donde otro juez (el juez de tierras), comprobó la posesión del predio, siendo que se trata de un inmueble afecto a Reforma Agraria, acreditándose ello desde 1977, «comportándose como propietario»⁵⁴. No obstante, pareciera que el punto de la declaración jurada y comprobantes debió merecer una mayor consideración argumentativa, toda vez que la documentación estaba a nombre de una tercera persona y entonces era necesario desechar ello pero partiendo de una adecuada justificación, pues en este caso se desestima la posición del procurador (demandado) solo señalando la referencia a las actuaciones judiciales sin nada más que decir en cuanto a ese tercero que aparece como titular en la Municipalidad, no obstante lo señalado en el punto décimo de la sentencia.

La sentencia considera que el demandante demuestra que es poseedor del área objeto de la petición de manera pacífica, continua y pública, actuando como propietario. Valora aquí la prueba testimonial al señalarse que existen testigos que refieren que el demandante posee, en efecto, el bien.

En esa línea, siguen los requisitos para adquirir el bien por prescripción. Se encuentra, además, dentro del plazo exigido por el Código Civil.

El juez Obando sustenta su decisión además en la novena disposición complementaria del Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promociones e Inversiones en el Sector Agrario: «*La propiedad de un predio rústico también se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública, como propietario durante cinco años. El poseedor puede entablar juicio para que se le declare propietario*». Esta norma concuerda con la Ley N° 26505 de inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas. Por esos fundamentos legales, el Procurador no logró desvirtuar el sustento de la demanda y la pretensión fue declarada fundada.

En la sentencia del 4 de febrero del 2005, ubicada en el expediente N° 2003-01183-0-0701-JR-CI-06 el juez Obando mantiene su tendencia reiterativa «literal» de argumentos sobre la materia concernida; así, los argumentos 1°, 2°, parte del 3°, 4° y 5° son los mismos de las sentencias anteriores. A diferencia de éstas, empero, aquí hace mención a una sentencia

⁵³ El Procurador demandado presenta comprobantes de pago y declaraciones de autoavalúo a nombre de un tercero.

⁵⁴ El Juez Obando valora, en este caso, las copias legalizadas notariales de la diligencia de inspección ocular, efectuada por el juez del Primer Juzgado de Tierras de Lima, el cual verificó *in situ* la presencia del demandante conjuntamente con otras personas en la totalidad del terreno.

de la Sala Civil permanente en la Casación N° 1676-96 que describe los presupuestos para la prescripción adquisitiva que no parece agregar nada nuevo sino una reiterancia de los conceptos legales (es decir, no ilustra sobre algún asunto oscuro o nebuloso que pueda servir como fuente de derecho), lo que no agrega valor al fallo. Es importante que la invocación de la doctrina jurisprudencial esté presente en un fallo como fuente de derecho que permita la solución del caso y no como simple reiterancia de la ley, como pareciera ser la situación.

48

En este proceso el demandante manifiesta que viene ocupando el inmueble por más de veinte años con ánimo de propietario en forma pacífica y pública. La otra mitad del bien la ocupa el demandado. El demandante demuestra haber cumplido con los pagos del impuesto predial, los servicios de luz y agua y otros más.

Se señala que a la fecha de la demanda, el demandado no ha cumplido con otorgarle al demandante la minuta o escritura pública correspondiente a fin de que regularice su situación e inscribir su derecho de propiedad del bien. El demandado tampoco ha presentado el título de propiedad de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) para regularizar su inscripción, razón por la cual el predio tiene como titular a COFOPRI y por ende esta entidad pública desconoce que existe un título de propiedad otorgado por el Ministerio de Vivienda a favor del demandado. El Procurador Ad Hoc del Ministerio de Justicia solicita que se declare infundada la demanda.

Un punto que es fuerte en el fundamento de la decisión es la situación del actor frente a la Municipalidad; aquí el demandante aparece como contribuyente según el autoavalúo durante veinte años y valora el juez que no ha habido, en ese tramo, ningún cuestionamiento vía tacha de nulidad o falsedad. Se considera además positivamente el hecho que el demandante figura como titular de los recibos de agua y luz.

Nuevamente aquí el juez valora la prueba testimonial pues los testimonios recogidos coinciden en señalar que el demandante posee el bien inmueble objeto del proceso. Se señala así que *«se ha comportado como propietario, cancelando los tributos municipales y no habiéndose enervado en el proceso que la posesión la hayan ejercido de manera continua, pacífica y pública»*.

Uno de los temas más importantes de la sentencia y que plantea la solución a un tema jurídico relevante que expresa un ejercicio mayor a la argumentación jurídica convencional para este tipo de casos, se da en la cuestión de la determinación del bien objeto de la prescripción adquisitiva: bien de dominio público o privado. La argumentación aquí determina que si bien la parte emplazada alegó que los bienes de dominio público no pueden adquirirse por prescripción por lo que no procede lo planteado en la demanda, la sentencia cita algunas normas para sustentar que el tema se resuelve bajo otros parámetros. Así, precisa que conforme lo establece el artículo 2° del Decreto Supremo N° 154-2001-EF la clasificación de los bienes de dominio público es la siguiente: 1. Los bienes destinados al uso público, constituido por obras públicas de aprovechamiento o utilización general, cuya conservación y mantenimiento le corresponde a una entidad estatal, 2. Los bienes de servicio público que son aquellos destinados directamente al cumplimiento de los fines

públicos de responsabilidad de las entidades estatales, así como los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos o administrativos, 3. Los bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, 4. Todos aquellos a los que por ley se les confiera tal calidad. El juez determina que esta clasificación compulsada con el inciso d) del Decreto Legislativo N° 803, no significa que los inmuebles cuya titularidad es de COFOPRI sean bienes de dominio público.

Así, el juez Obando, concluye que el inmueble materia de litigio si bien es uno de propiedad del Estado, no es de dominio público, pues no reúne las condiciones expuestas en la norma referida. Es de dominio privado, concepto establecido en el artículo 3° del Reglamento General de Procedimiento Administrativo de los Bienes de Propiedad Estatal y no de dominio público conforme lo señala el artículo 73 de la Constitución. Desde esa posición argumentativa, determina que la solicitud del Procurador carece de bases legales.

En la argumentación expuesta es importante destacar el papel pedagógico que quiere efectuar para hablar al «auditorio». Así la sentencia expone la naturaleza de los bienes del Estado, los que como se dijo pueden ser de dominio público o privado. Los primeros son fundamentales para el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado, tanto como para el funcionamiento de los servicios públicos. Bienes de dominio público son los ríos, parques, playas, mares, carreteras y caminos. Estos bienes son de carácter inalienable e imprescriptible y son inembargables.

Asimismo, los bienes de dominio privado son aquellos sobre los cuales el Estado ejerce derecho de propiedad. Estos bienes sí son embargables. De acuerdo con el artículo 73° de la Constitución, los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, *contrario sensu*, los bienes de dominio privado del Estado sí podrían ser alienables y susceptibles de adquirirse por prescripción adquisitiva.

Es en esta línea que se declara fundada la demanda y se otorga la propiedad a la parte demandante.

El caso que plantea la sentencia del 30 de junio del 2005, ubicada en el expediente N° **2003-01834-0-0701-JR-CI-06** se deriva del hecho que según alegan los actores, de manera humanitaria los demandados les cedieron informalmente el área del terreno materia de litigio, habiendo vivido por más de 29 años en el inmueble de manera pacífica, pública y notoria e interrumpidamente.

La sentencia, como en casos anteriores, repite literalmente los primeros cinco argumentos de la parte considerativa vistos ya en los fallos anteriores, lo que permite colegir que se trata de argumentos-tipo que se colocan en este modelo de casos. Como en los procesos anteriores, el valor asignado a la declaración jurada del impuesto predial es una prueba fundamental, como lo es la prueba testimonial para el juez Obando, todo lo cual acredita que el demandante posee el bien inmueble de manera continua, pacífica y pública como si fuera propietario y en el plazo establecido para que proceda la prescripción.

Si bien se acredita la inscripción del cedente informal en el Registro Predial Urbano, la prescripción es una figura que atañe a una adquisición que opera en función a una situación fáctica: la posesión del bien. La realidad prima a los elementos formales. La lógica de la prescripción es que los bienes tengan una función económica real y actual y que no estén en situación de abandono. Por tal razón el juez Obando resuelve declarando fundada la demanda.

En este caso, según la sentencia del 30 de noviembre del 2005, ubicada en el expediente N° 2003-03660-0-0701-JR-CI-06, se trata de una empresa que interpone acción por prescripción adquisitiva de dominio respecto de un terreno que, a su vez, forma parte de un predio de mayor extensión que está inscrito debidamente. Solicita, además, que se ordene la cancelación de las inscripciones a favor de los anteriores propietarios registrales demandados.

El demandante ingresó a poseer el bien el 2 de enero de 1989, en mérito a un contrato de transferencia de acciones y derechos y posesión. La parte demandada alega que su codemandado recibió el bien inmueble por transferencia de anticipo de legítima (a través de un acto fraudulento, ya que el transferente era solo un arrendatario del bien). Además esta persona se hizo calificar fraudulentamente como beneficiaria de la Reforma Agraria. Esta parte señala que es la legítima propietaria y que a la fecha de la interposición de la demanda, el inmueble ha sido reivindicado a favor suyo, estando pendiente de ejecutarse el lanzamiento.

En la línea de los hechos, el juez realiza una adecuada cita de los hechos alegados por las partes, así como los actuados en el proceso. Un dato importante es el proveniente de otros juzgados en donde se informa una serie de actuados relevantes para la solución del caso.

Como en los procesos anteriores el juez Obando reitera literalmente fundamentos de orden genérico (fundamentos 1° al 5°). El tema central o relevante para dilucidar el tema se expresa (incluso subrayado en el fundamento 8°), cuando el juez repara que la demanda de reivindicación es anterior a la de prescripción adquisitiva de dominio. Sostiene entonces el juez Obando que: *«siendo así, el demandante no ha ostentado la posesión pacífica del inmueble, que implica que no haya sido adquirido por violencia o por vías de hecho y que no es objetada judicialmente en su origen»*. El juez toma como referente un estudio doctrinario realizado por él anteriormente, en el cual señala: *«no es pacífica la posesión que es materia de proceso de reivindicación, dada la existencia de controversia judicial sobre la posesión del bien»*⁵⁵.

En este caso el juez cita la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en particular la Casación N° 1676-96-Lima, del 30 de abril de 1998, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la que se establece lo siguiente: *«...la posesión pacífica es aquella que no se tomó por la fuerza, que no está afectada de vicio de violencia y que no es objetada judicialmente*

⁵⁵ OBANDO BLANCO, Víctor. *Temas del Proceso Civil*. Lima. Jurista Editores, 2003, p. 93.

en su origen. No es pacífica la posesión que es materia de acción reivindicatoria, esto no excluye la defensa posesoria prevista en los artículos 920 y 921 del acotado». En este caso sí es relevante la inserción de la sentencia de la Corte Suprema por el contenido de no considerar el asunto cuando está judicializado.

Dado que se cuestionó la posesión que el demandante ejerce sobre el inmueble, la demanda se desestimó por no probada⁵⁶.

Una particularidad en el caso del expediente N° 686-2008, (sentencia del 28 de enero del 2009) es que el juez Obando actúa en un órgano colegiado (Sala Superior) y es el ponente de la causa. Aquí se aprecia una sentencia con pretensión pedagógica, buscando abordar conceptualmente el problema.

El caso es admitido vía consulta, es decir, se asume en conocimiento por el tribunal superior a pesar de que no fue apelado, pero al ser una controversia contra el Estado el caso sube en «revisión obligatoria»; la norma procesal lo prescribe así. Sostiene el juez ponente que: «Constituye presupuesto esencial para la procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio que la posesión se ejerza como propietario, lo que significa que se posea el bien sin reconocer la propiedad del bien en otra persona o poseedor mediato» Continúa luego: «La prescripción es un mecanismo para probar la propiedad, a través de un mecanismo fáctico. La propiedad es el derecho real que le otorga los atributos de usar, disfrutar y reivindicar el bien». Se trata de dos declaraciones teóricas que plantean el marco general en el aspecto del derecho aplicable.

Señala la sentencia, siguiendo el enfoque pedagógico destinado al «auditorio», además, la exigencia de los tres elementos concurrentes que determinan la efectividad de la prescripción: la pacificidad, continuidad y publicidad del hecho posesorio. Según la sentencia, la pacificidad implica el transcurso del tiempo de la posesión sin conflictos con los derechos de los demás y que no se adquiera por la fuerza.

La posesión continua, por su parte, a tenor de la argumentación del juez Obando, es que «se ejerza de manera permanente, sin interrupción natural o jurídica». Afirma que «el primer caso se presenta cuando el poseedor pierda la posesión o es privado de ella mediante actos perturbatorios o desposesorios del uso del bien y el segundo se presenta, cuando se interpela judicialmente al poseedor».

⁵⁶ El juez Obando estimó la necesidad de seguir el caso en la siguiente instancia a fin de conocer el destino de su sentencia y la prevalencia de sus argumentos jurídicos. Dada la necesidad sugerida, la Comisión Andina de Juristas revisó la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior del Callao. En esta instancia se consideró que la «doctrina establece que la posesión pacífica es aquella que se obtiene sin violencia alguna, esto es, que no es adquirida por vías de hecho, acompañadas de violencia material o moral o por amenazas de fuerza y continua de esa forma mientras no sea perturbada en los hechos y en el Derecho. En consecuencia, la posesión deja de ser pacífica cuando judicialmente se requiere su desocupación». La Sala apela a un sentido común gramatical del término pacífico y no a uno técnico, en cuyo caso, «pacífico es equivalente a no controvertido y no solo a lo no violento». La Corte Superior completa el argumento esgrimido en primera instancia y refiere que la «no controvertibilidad» de la posesión se debe prolongar en el tiempo hasta el momento en que se pide la prescripción adquisitiva de dominio y hasta que se cumple el plazo de prescripción aplicable. De otro lado, «la controvertibilidad determina la interrupción de la prescripción de forma tal que resultan imbricados los requisitos de pacificidad y continuidad». En virtud de la intimación judicial la posesión deja de ser pacífica.

Respecto de la posesión pública, afirma lo siguiente: «*es la que se manifiesta por actos que permiten conocer a todos que se posee, la que no es clandestina, es decir, se materialice en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien*».

Estos argumentos han sido presentados, con algunas variantes, en sentencias previas del juez Obando como ya se ha comentado. Es clara la definición de los alcances de la pacificidad, publicidad y continuidad de la posesión en la línea de procedencia de la prescripción. Un aporte también reiterado en el proceso de su línea jurisprudencial es el concepto de «*animus domini*» o ánimo de dominio. Debemos entender que el juez se refiere a una vocación de propiedad que se desprende de la posesión sin reconocimiento de propietario alguno sobre el bien, lo que define la tendencia del sujeto a apropiarse formalmente del bien. El *animus* supone no reconocer la propiedad del bien en otra persona o poseedor mediato. En el caso se practicó una inspección judicial que comprobó que la demandante y su familia habitaban el inmueble de manera permanente.

La sentencia de la Sala añade algunos puntos que deben formar parte de los contenidos jurisprudenciales a subrayar: «*para establecerse la adquisición legítima de la posesión de un bien inmueble mediante la tradición, debe estarse a lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 902° del Código Civil en cuanto considerada realizada la tradición cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo, por haberse estimado que a partir del fallecimiento del titular anterior del predio, la demandante asumió la condición de conductora de éste, por lo que la adquisición de la posesión le favorece mientras quien se considere propietario no haga valer su derecho en la forma de ley*»⁵⁷.

¿Desde cuándo empieza a correr la prescripción a tenor de la sentencia? En el caso de sucesión, el juez recurre al artículo 660° del Código Civil y expresa que «*la condición de heredero se adquiere a la muerte del causante, consecuentemente la resolución judicial de declaratoria de herederos solo es declarativa de derechos y obligaciones, mas no constitutiva de éstos*».

En este proceso, por tanto, se reconoció la prescripción a favor de la demandante. Subsecuentemente, la sentencia ordena cancelar el asiento registral que favorecía al anterior propietario.

En el expediente N° 2001-00594-0-0701-JR-CI-04, (sentencia del 25 de octubre del 2002), el juez Obando enriquece los fundamentos de su jurisprudencia personal agregando criterios procesales que derivan de su razonamiento, al plantear que el juez de una causa debe superponerse al interés de las partes en el litigio para sustentar como único objetivo la justicia del fallo. Este razonamiento implícito en la sentencia explica la razón por la cual el juez debe preferir la prueba que vincula al objeto del proceso y desestimar las que se oponen o son irrelevantes a tal objeto.

⁵⁷ La sentencia recoge la Casación N° 3235-97-Lima, sumillada en «El Código Civil en la Jurisprudencia». Diálogo con la Jurisprudencia, Lima, 2007. Primera edición.

La sentencia hace referencia a un razonamiento precedente sobre el particular y es la que esgrimió la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en la Casación 1676-96 del 30 de abril de 1998⁵⁸, reiteradamente citada en otros fallos. En efecto, señala que *«la posesión continua es la que se ejerce sin interrupciones, sin lagunas, habiendo previsto el artículo 904° del Código sustantivo, que se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera; la posesión pacífica es aquella que no se tomó por la fuerza, que no está afectada por el vicio de la violencia y que no es objetada judicialmente en su origen, señalando que no es pacífica la posesión que es materia de acción reivindicatoria, esto no excluye la defensa posesoria prevista en los artículos 920 y 921 del acotado y que la posesión pública es la que se manifiesta por actos que permiten conocer a todos que se posee, la que no es clandestina, que es el ocultamiento del acto de adquirir la posesión»*.

En el caso analizado por el juez, la demandante precisa que viene poseyendo en mérito a una promesa verbal de compra venta. Para probar su posesión, la demandante ha presentado las declaraciones juradas de autoavalúo ante la Municipalidad Provincial del Callao, el recibo de pago del impuesto predial, recibos de agua y luz y consigna haber realizado los pagos.

Sin embargo, existen hechos determinantes en el caso: una carta notarial dirigida por la Compañía Administradora de Fincas Rímac SCRL, recibos de arrendamiento en copias simples, una copia del autoavalúo de uno de los años (dentro del plazo prescriptorio), que consigna el nombre de la demandada. Se presenta una carta que la propia demandante envió a la Compañía Administradora de Fincas en la que manifiesta *«habérsele dejado el inmueble como inquilina por el anterior inquilino, quien viajó a Japón y siendo el motivo que desea hacer el cambio de nombre a su persona pagando una merced conductiva de sesenta y ocho soles oro»*.

Es en el acápite 10° donde el juez Obando aplica la prueba de oficio⁵⁹, con la facultad dispuesta por el artículo 194° del Código Procesal Civil, llegando a acreditar la condición de inquilina de la demandante, aspecto central para resolver la controversia. Vale señalar que las pruebas presentadas por la demandante, tales como la declaración de autoavalúo, pago de servicios y tributos, quedan neutralizadas por las otras pruebas, relevantes y esenciales a un proceso de este tipo. Esta prueba de oficio descartaría la prescripción, pues como han referido diversas ejecutorias nacionales *«los bienes depositados, retenidos, arrendados o dados en administración o mandato, no son adquiribles por prescripción por quienes los detienen por estos actos, reiterando a su vez que la posesión, para efectos prescriptorios, debe ser a título de propietario, con lo que se excluye a los poseedores inmediatos»*.

El juez nos presenta la prueba de oficio en un caso de prescripción adquisitiva de dominio, como una posibilidad interesante que podría servir a las futuras sentencias, en tanto, no solo deben estudiarse las pruebas que tienen un sentido tradicional (quien alega

⁵⁸ Diario Oficial *El Peruano*, 1 de junio de 1998.

⁵⁹ Ver acápite 5.

debe probar), sino también aquellas que sirven para llegar a la justicia y la verdad del proceso, más allá de los intereses de las partes. Sobre ello dice: *«debe observarse que en un ordenamiento procesal publicístico, la respuesta del juez debe ser acoger la prueba que se encuentre dirigida al examen del objeto del proceso, pues se trata de la investigación de la verdad sobre los hechos alegados por las partes, habiéndose en el presente caso acreditado un hecho que el juzgador debe tener en cuenta de oficio, resultando una prueba decisiva atendiendo al objeto del proceso»*.

El sustento se encuentra otra vez en un artículo de autoría del propio juez Obando: *«es posible que ocurra que en el transcurso del proceso haya pruebas nuevas y la respuesta del juez, de un ordenamiento judicial publicístico, debe ser el acoger la prueba que se encuentra dirigida al examen del objeto del proceso, siempre que se halle alegado en los fundamentos de hecho de la demanda, pues se trata de la investigación de la verdad sobre los hechos alegados por las partes, siendo preferible, en tal materia, incurrir en un posible exceso en la admisión de las pruebas que en una denegación»*⁶⁰.

Dadas las razones que el juez esgrime con coherencia y fundamento, es que declara infundada la demanda.

En el expediente N° 2001-00268-0-0701-JR-CI-04, (sentencia del 30 de junio del 2004), el demandante interpone su acción contra el Procurador del Ministerio de la Presidencia a cargo de la defensa del Consejo Transitorio de Administración Regional del Callao. El demandante manifiesta poseer por más de 30 años el terreno materia del proceso. Éste aparece inscrito dentro de un área mayor en los Registros Públicos de Propiedad Inmueble. Así, el terreno se encuentra inscrito dentro de un inmueble de mayor extensión (Predio Matriz) ubicado en el Proyecto Especial Ciudad Pachacutec.

Según la demandada, la demanda es improcedente ya que como consta en uno de los anexos, la Unidad Agraria Departamental VI del Ministerio de Agricultura hace saber al demandante que el predio de la litis es propiedad del Estado y que por imperio del Decreto Supremo 009-86-AG tiene calidad de área agrícola intangible, afirma que casi un año antes de haberse producido la supuesta prescripción, fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Supremo N° 003-98-MTC que dispuso la transferencia del Proyecto Especial Ciudad Pachacutec al Ministerio de la Presidencia.

El Decreto Supremo N° 010-88-VC de julio de 1988 (10 años antes) declaró de «interés social» la ejecución del Proyecto Especial «Ciudad Pachacutec» y, en consecuencia, es intangible.

De esta manera, en el 9° considerando, el juez Obando establece lo siguiente: *«tratándose de la relación fáctica establecida en autos de un supuesto bien imprescriptible, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 73 de la Constitución Política que considera que los bienes de dominio*

⁶⁰ OBANDO BLANCO, Roberto. Los medios probatorios fuera de los actos postulatorios, en: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Tomo II. Lima, 1998, p. 75.

público son inalienables e imprescriptibles; esto es, basta probar que un bien es de dominio público para que resulte imprescriptible, esta imprescriptibilidad consiste en la imposibilidad que los particulares tienen de adquirir estos bienes por prescripción». Afirma que no puede existir animus domini en un bien imprescriptible, ya que es jurídicamente imposible y, por tanto, debe presumirse que el poseedor conoce de las limitaciones de su situación.

La demanda fue declarada improcedente.

Es necesario señalar que la línea individual de pensamiento jurisdiccional del juez Obando en este acápite coincide con la doctrina, específicamente con lo señalado por el jurista Enrique Bernalles: «...Los bienes de dominio público son bienes indispensables para la utilidad pública y, en consecuencia, sujetos a un régimen jurídico excepcional, especialmente protector de la afectación de la cosa a su destino de utilidad pública. Se trata de bienes como las reservas, los recursos naturales, el mar, las playas, los cursos de agua, etc., que tienen la característica de no poder pertenecer a particulares, siendo el Estado el que ejerce las potestades reales sobre ellos. No son en estrictu sensu, propiedad del Estado porque en la propiedad está la potestad de disponer, y los bienes de uso público no pueden ser dispuestos. Por ello se habla de bienes de dominio público y bienes de propiedad pública»⁶¹.

3.1.2. Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional

En el tema presentado de prescripción adquisitiva de dominio se observa una coherencia decisoria (predictibilidad), presentándose un orden lógico expositivo en la argumentación y en líneas generales con suficiente motivación. Las consideraciones a los medios probatorios típicos (documentales y testimoniales) son una constante, por lo que se puede deducir que el juez Obando valora determinados medios probatorios.

No se debe dejar de mencionar la forma en que aborda la labor jurisdiccional, con la desazón que deja en el juez el que no se alcance la conciliación en estos casos, la invocación a ejecutorias supremas y el que presenta argumentos-tipo de orden general que utiliza en todas las sentencias de modo similar.

Lo relevante en este caso, es identificar la línea de continuidad en el tiempo del razonamiento del juez; así, más allá del desarrollo y análisis de la institución abordada, lo central (en el marco de la predictibilidad deseada) es «descubrir» cómo piensa cada juez, al margen de si tiene la verdad en sus manos o solo una aproximación relativa, contrastable con otros argumentos sobre el particular.

⁶¹ BERNALLES, Enrique. *La Constitución de 1993: Análisis Comparado*. ICS. RAO Editora. Lima, 1999, p. 387.

Considerando lo transversal de su pensamiento en los fallos seleccionados, podemos decir que las líneas jurisprudenciales individuales del juez Obando son las siguientes:

- La prescripción es una figura que atañe a una adquisición de propiedad que opera en función a una situación fáctica: la posesión del bien. La realidad prima a los elementos formales. La lógica de la prescripción es que los bienes tengan una función económica real y actual y que no estén en situación de abandono.
- Se sostiene, con base legal, que la prescripción solo procede cuando se presentan los tres requisitos que la configuran: posesión continua como propietario (no reconociéndose a otro), pacífica y pública durante el plazo legal.
- El ánimo de dominio o *animus domini*, que es la vocación de propietario que se expresa a través de la voluntad de asumir obligaciones y derechos respecto del bien.
- Se debe acreditar con prueba idónea haber ejercido la posesión del bien con ánimo de dominio, esto es, probando con documentos haber efectuado declaración jurada de tributos de dicho bien, pagar los impuestos y servicios como mínimo durante el plazo legal establecido para que proceda la prescripción, según sea el caso de buena o mala fe.
- La posesión continua es la que se ejerce sin interrupciones, sin lagunas, habiendo previsto el artículo 904° del Código Civil, que se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera. La posesión pacífica es aquella que no se tomó por la fuerza, que no está afectada de vicio de violencia y que no es objetada judicialmente en su origen. No es pacífica la posesión que es materia de acción reivindicatoria, lo que no excluye la defensa posesoria.
- La pretensión procesal de reivindicación es la que puede ejercitar el propietario de un bien determinado para que el poseedor se lo restituya; es la que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. Para que proceda la prescripción adquisitiva de dominio se debe ostentar la posesión pacífica del bien, lo que implica que no haya sido adquirida por violencia por vías de hecho y que no sea objetado jurídicamente su origen.
- Un bien de dominio público no es necesariamente lo mismo, en sentido conceptual, que un bien de propiedad del Estado. Los bienes de dominio público tienen un carácter inalienable e imprescriptible (parques, ríos, playas, mares, etc.). Los bienes de propiedad del Estado sí son prescriptibles.
- La prescripción adquisitiva vence al título registral, siendo por ende más efectiva que las otras figuras a las que se pueda recurrir.

- Puede reclamar la prescripción adquisitiva, también, quien se considere propietario por tener un contrato de compraventa, pero puede ignorar que en su título o modo de adquirir exista algún vicio que lo invalide.
- En el caso de una sucesión, para efectos jurídicos, la condición de heredero se adquiere a la muerte del causante, consecuentemente la resolución judicial de declaratoria de herederos solo es declarativa de derechos y obligaciones, mas no constitutivas de éstos.
- Es necesario observar que en un ordenamiento procesal la respuesta del juez debe ser acoger la prueba que se encuentre dirigida al examen del objeto del proceso, siempre que se halle alegado en los fundamentos de hecho de la demanda, pues se trata de la investigación de la verdad sobre los hechos alegados por las partes, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de las pruebas que en una denegación.
- Aun cuando el juez parece privilegiar a lo largo de sus sentencias la presentación de pruebas que acrediten el pago de tributos y servicios, existe una sentencia que permite descartar estas acreditaciones si la inspección ocular es determinante para probar la posesión como propietario.
- En ciertos casos no es necesario presentar la acreditación municipal. Tratándose de un terreno agrícola y que carece de edificación, dicha documentación no es necesaria, así como tampoco la declaratoria de fábrica.

3.2. LÍNEAS JURISDICCIONALES DEL JUEZ HENRY HUERTA SÁENZ Lima

Juez titular especializado en lo Civil de Lima. Abogado graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica y Doctorado en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Catedrático Universitario.

3.2.1. Análisis de las sentencias

a) Responsabilidad civil contractual

La sentencia del 10 de junio del 2008, N° 2007-10263, resuelve un caso de indemnización por los daños y perjuicios que, señala la parte accionante, habría sufrido a consecuencia de una resolución de contrato de arrendamiento que califica de unilateral y arbitrario por parte de la demandada. El caso viene en apelación al juez Huerta en donde se declaró infundada la demanda. La apelación fue interpuesta por la parte demandante.

Hay que señalar, como primera cuestión, que el juez Huerta no realiza en este caso una exposición clara de los hechos en controversia, lo que llama la atención ya que en los demás casos la presentación argumentativa es pulcra y con mucha precisión de los hechos. Incluso, los fundamentos de la sentencia apelada no son expuestos con claridad y no se puede desprender de ellos si la sentencia apelada es fundada o no. Más aún, resume en un pequeño párrafo los agravios expuestos en la apelación *«...en la sentencia no se han valorado los descargos realizados, y que los cargos que se le imputaron no habrían estado estipulados en el contrato»*.

El demandante pretende que se le indemnice por los daños y perjuicios que, señala, habría sufrido a consecuencia de una resolución de contrato que califica de unilateral y arbitraria por parte de la demandada, mientras que ésta señala que la resolución se debió al incumplimiento de las obligaciones previstas en la cláusula sexta del contrato.

Conviene señalar que el Primer Juzgado de Paz Letrado de Lima, ha estimado que no se ha acreditado el incumplimiento de la parte demandada, y se ha señalado que si bien el demandante absolvió las faltas atribuidas, *«no desvirtuó haber incurrido en causal de incumplimiento de las obligaciones (...)»*, por lo que la demandada habría procedido a resolver el contrato por el incumplimiento de la parte demandante.

Según la sentencia de primera instancia se ha configurado un supuesto de resolución de pleno derecho previsto en el artículo 1430° del Código Civil.

El juez Huerta señala que debe tenerse presente que en los contratos de arrendamiento existen prestaciones recíprocas, donde las obligaciones esenciales del arrendador son las de entregar el bien arrendado y mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato; mientras que el arrendatario tiene fundamentalmente las obligaciones de pagar puntualmente la renta convenida y cumplir las obligaciones que establezca la ley o el contrato; como resulta de lo establecido en los artículos 1678°, 1680° y 1681° del Código Civil.

Siendo así, para mejor resolver la controversia, el juez Huerta determina que debe analizarse si existió incumplimiento de alguna o de ambas partes, y si el eventual incumplimiento obedeció a razones de dolo, culpa inexcusable o culpa leve como señala el artículo 1321° del Código sustantivo. En esa medida la discusión en el caso está en si la resolución del contrato fue o no legítima, y se debe verificar si dicha decisión contaba con sustento legal. La institución demandada evidenció su intención de no cumplir más la obligación de mantener al demandante en el uso del bien arrendado, por no cumplir esta parte con sus obligaciones.

Este aspecto exigía que judicialmente se esclareciera el tipo de resolución que la demandada estimaba se había producido, si era por autoridad del acreedor, prevista en el artículo 1429° del Código Civil, o por la existencia de una cláusula resolutoria expresa prevista en el artículo 1430° del precitado Código; y asimismo determinar en concreto si los incumplimientos imputados estaban o no comprendidos en el contrato y si requerían o no de comprobación judicial.

El juez Huerta señala que en la sentencia apelada no se aprecia la existencia de este tipo de análisis, por lo que no resulta posible apreciar las razones por las que se llega a concluir que en el presente caso había tenido lugar la aplicación de la cláusula resolutoria expresa prevista en el artículo 1430° del Código. En ese sentido concluye el juez que *«al existir insuficiente motivación en la decisión adoptada, debe concluirse que se ha infringido el principio de congruencia previsto en el numeral 6° del artículo 50° del Código Procesal Civil, y se ha generado un supuesto de nulidad que debe ser sancionado»*.

Por ello el juez concluye en la nulidad del fallo de primera instancia, disponiendo que supere los vicios y proceda a emitir nueva sentencia.

En la sentencia de fecha 25 de julio del 2007, del expediente N° 2006-16851-0-0100-J-CI-30, se resuelve nuevamente una apelación formulada por la parte demandada por un caso de indemnización por daños y perjuicios planteado a efectos de que la parte emplazada cumpla con pagar la suma de dos mil trescientos treinta y tres con 41/100 dólares americanos (US\$ 2,333.41) por concepto de daños y perjuicios económicos, daño emergente y lucro cesante, por el incumplimiento del contrato de locación de servicios, más los intereses legales, moratorios, costas y costos del proceso.

A diferencia de la anterior sentencia, aquí el juez Huerta realiza una presentación detallada de los hechos y de las diversas etapas del proceso: los puntos controvertidos, las audiencias, el resultado de la sentencia, el concesorio. Construye una estructura de sentencia particular, concatenando la parte decisoria declarando primero fundada en parte la apelación y luego disponiendo revocar la sentencia expedida y reformando la misma declara fundada en parte la demanda⁶².

En este caso, como en el anterior, el juez Huerta presenta el tema de la prueba como una cuestión fundamental. Sobre este punto dice: «...la carga de la exigencia de probar los hechos que se afirman, conforme al artículo 196° del código procesal civil, no puede ser desconocida ni por el demandante ni por el juzgador, exigencia que se orienta a resolver una controversia para alcanzar paz social en justicia, como exige el artículo III del Título preliminar del código civil, debe señalarse que dicha exigencia no podría ser alcanzada si se resolvieran los procesos, sin el análisis debido de las pruebas presentadas, ni si se amparasen las pretensiones, en su ausencia, pese a que el artículo 200 del código procesal civil establece que la pretensión deviene en infundada si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión».

Otro aspecto de especial relevancia es lo que se plantea respecto al valor de las audiencias. Como se sabe, el sistema procesal civil peruano potencia la intermediación en gran parte a través de las audiencias. En el caso el juez Huerta señala que la parte accionante no asistió a la audiencia y no ha desvirtuado las declaraciones hechas por el demandado en la misma, pese a que fue notificado con el acta correspondiente, no apelando ni discutiendo el contenido de la misma. Los hechos ahí expuestos, así, implican aceptación de su parte.

Los argumentos que expone en principio, parten de observar que el propio demandado reconoce que ha existido incumplimiento y que el mismo es de naturaleza contractual, por lo que conforme al artículo 1329° del Código Civil, corresponde tener presente que «se presume que la inexecución de las obligaciones, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a **culpa leve del deudor**». Siendo ello así, el incumplimiento por culpa leve del demandado debe ser presumido, sin necesidad de que el demandante acredite el mismo, sin perjuicio de que tenga a cargo la prueba de demostrar que el incumplimiento no se debió a culpa leve, sino a culpa inexcusable o dolo, lo que no se aprecia haya ocurrido.

⁶² La sentencia de primera instancia declaró también fundada en parte la demanda, ordenándose que el demandado cumpla con pagar al demandante la suma de un mil dólares americanos (US\$ 1,000.00), por concepto de daños y perjuicios, más intereses legales, costos y costas del proceso. El juez Huerta también declara fundada en parte pero dispone una indemnización de US\$ 333.41 (trescientos treinta y tres con 41/100) dólares americanos, más intereses moratorios a la tasa del interés legal. Sin costas ni costos.

Si bien el demandante afirma que existe «*incumplimiento del contrato de locación de servicios*» y el juez de primera instancia estima que dicha afirmación, por existir rebeldía, debe ser presumida como cierta, no obstante la declaración del demandado, conviene no olvidar que toda presunción, conforme lo previsto en el artículo 277° del Código Procesal Civil, para ser tal debe llevar al juez a la certeza del hecho investigado.

Si bien, como se ha expresado, el incumplimiento ha sido aceptado por el propio demandado, no se aprecia que se haya analizado el fundamento o causa del incumplimiento, el mismo que resulta indispensable para efecto de determinar los conceptos que pueden ser objeto de indemnización a tenor de lo previsto en el artículo 1321 del Código Civil.

Al respecto, si bien se ha afirmado que la única presunción admisible es la del incumplimiento por culpa leve, como se ha indicado, ello no libera al demandante de la necesidad de probar que el incumplimiento se ha debido a dolo o culpa inexcusable del demandado, lo que no ha sido probado, y si bien existe un monto cierto que se reconoce fue entregado, por un lado se aprecia que el demandante genéricamente señala que se han «*frustrado proyectos comerciales de negocio*» mas no se aprecia que el demandante haya demostrado de modo fehaciente que dichos proyectos efectivamente hubieren existido, ni que su eventual frustración sea consecuencia *inmediata y directa* de la inejecución del demandado, como exige el artículo 1321° del Código Civil.

La sentencia divide los argumentos en cuanto al petitório del daño emergente y lucro cesante. En cuanto al primero, daño emergente, se señala que se reclama la suma de US\$ 333.41 (trescientos treinta y tres con 41/100) dólares americanos, que el demandante señala haber entregado y que el demandado no niega haber recibido y lo admite implícitamente. Por todo ello corresponde ser indemnizado, conforme lo previsto en el artículo 1321° del Código Civil, más los intereses moratorios del caso.

En relación al lucro cesante, la sentencia señala que no se aprecia que el demandante haya presentado los medios probatorios suficientes para generar convicción sobre su realidad, ni para acreditar que los mismos pudieron ser previstos al tiempo de contraer la obligación como exige el artículo 1321° del Código Civil. No olvida aquí el juez Huerta que «*la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos*», como así lo estipula el artículo 196 del Código Procesal Civil.

El juez Huerta, por tanto, declara fundada en parte la apelación así como revoca la sentencia expedida y reformando la misma declara fundada en parte la demanda interpuesta sobre indemnización por daños y perjuicios contra el demandado, quien deberá pagar a la demandante la suma de US\$ 333.41 (trescientos treinta y tres con 41/100) dólares americanos, más intereses moratorios a la tasa del interés legal.

En la sentencia del 2 de julio del 2007, N° **2005-24749-0-1801-JR-CI-30**, el juez Huerta resuelve otro caso de indemnización por daños y perjuicios que se acumula a una pretensión principal de resolución de contrato. Este caso sirve para continuar escudriñando en el pensamiento jurisdiccional del juez Huerta en materia indemnizatoria.

Se interpone demanda a fin de que se declare judicialmente la resolución del contrato de compra venta celebrado el 18 de abril de 1996, teniendo como pretensiones accesorias la indemnización por daños y perjuicios por la suma de treinta mil nuevos soles y que se ordene la restitución del inmueble.

Como en la sentencia anterior, el juez Huerta hace una prolija presentación de los hechos del caso y del proceso como primera cuestión. Aquí el juez conoce en primera instancia, por lo que no actúa como juez revisor.

62

Llama la atención que el juez Huerta en esta sentencia y en otras, presente algunos fundamentos que dan cuenta de las razones de la demora de su despacho en resolver el proceso, reconociendo que se ha aplazado el asunto, exponiendo las razones de dicha demora que se deben a la gran carga de expedientes que tiene su juzgado. Esto solo se explica por la sensibilidad que tiene este juez respecto al servicio de justicia. Nos parece una sana práctica, que revela una rendición de cuentas que expone razones de una demora que afecta derechos de las partes en el proceso y principalmente a la parte demandante.

Además es relevante en la argumentación el fundamento 2° en donde el juez Huerta presenta explicaciones por las que afirma no tener ningún parentesco con una de las partes en razón a que una de ellas tiene su apellido. Con ello quiere plantear en estricto la imparcialidad, condición básica que el juez debe respetar. Busca incorporar otro elemento además de la rendición de cuentas a las que nos referimos: la neutralidad, actuando con transparencia.

En cuanto al tema de fondo, el juez Huerta señala que para poder determinar la solución al caso y llegar a la verdad, es necesario saber si en efecto existe o no la deuda por el saldo de precio de la compra venta, dado que la parte accionante lo afirma y la demandada lo niega.

Pedagógicamente, para hablar él también al «auditorio», el juez señala que existe un problema probatorio y que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, tal como lo establece el artículo 196° del Código Procesal Civil. En ese sentido argumenta que existe la prueba del contrato que afirma el monto del precio y no existe prueba alguna que determina la cancelación del mismo.

En ese sentido el juez señala con firmeza y convicción que existe probadamente un incumplimiento de pago del comprador y que la resolución del contrato de compraventa ha sido requerida en razón precisamente de la falta de pago del saldo de precio, lo que está debidamente acreditado, por lo que concluye que este extremo de la pretensión debe efectivamente ser acogido.

El sustento legal de la decisión en este extremo es el artículo 1371° del Código Civil, que señala que «*La Resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración*». A su vez el artículo 1428° del Código Civil establece que «*en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra*

parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación».

El juez Huerta señala que la posibilidad de resolver el contrato ha sido legalmente prevista, la cual inclusive no puede ser desconocida por el hecho del pago reconocido de los US\$ 11,000.00 dólares americanos, toda vez que, si bien el monto indicado, representa más del 50% del precio pactado, no se aprecia que las partes hayan pactado la pérdida del derecho de resolución previsto en el artículo 1562° del Código Civil.

Ya que existe un incumplimiento de pago del comprador, y que la resolución del contrato de compraventa ha sido acreditada, es de aplicación el artículo 1563° del Código Civil que establece que «*La Resolución del contrato por incumplimiento del comprador, da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una **compensación** equitativa por el uso del bien y a la **indemnización** de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario*». Así, el comprador, según el juez, debe restituir el bien inmueble materia de la compraventa a su propietario, mientras que la demandante debe devolver lo recibido, sin perjuicio del derecho de descontar los conceptos de uso e indemnización a que tiene también derecho.

En cuanto al derecho a la indemnización, previsto en el citado artículo 1563° del Código Civil si bien reconoce el derecho a la indemnización, debe hacerse notar —dice el juez Huerta— que el propio artículo hace referencia a los «daños y perjuicios», que deben ser objeto de esclarecimiento. En el caso solo se alega el «*incumplimiento de la obligación contractual asumida*», si bien efectivamente se ha estimado que ha existido incumplimiento, el que consiste en la falta de pago de una suma de dinero, en la medida que el artículo 1242° del Código Civil establece que el interés «*es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago*», corresponde reconocer que la accionante tiene derecho a una indemnización por la mora en el pago de la suma de US\$ 4,000.00 (cuatro mil dólares americanos), desde la fecha en que se cumplió con la independización del inmueble.

Por ello el juez Huerta desecha la pretensión de S/. 30,000.00 nuevos soles por indemnización contenida en la demanda, al no haberse acreditado que ascienda a dicho monto exacto el «lucro cesante y el daño emergente», siendo que legalmente se ha establecido que los intereses moratorios indemnizan la mora. La aplicación de los criterios aquí es adecuada desde nuestro punto de vista.

En relación al desalojo que figura como pretensión accesorio, visto que la resolución del contrato ha sido acogida, al ser la restitución del bien al vendedor una ejecución necesaria de lo resuelto, corresponde amparar la misma conforme lo previsto en el artículo 1372° del Código anotado.

El juez Huerta declara fundada en parte la demanda, en consecuencia resuelve el contrato de compraventa celebrado, por lo que las partes deben reintegrarse las prestaciones. De igual modo declara fundada en parte la pretensión de indemnización referida al derecho del vendedor de recibir los intereses moratorios de la suma de US\$ 4,000.00. Finalmente, declara fundada la demanda en cuanto a la pretensión de desalojo del inmueble.

b) Responsabilidad civil extracontractual

En el expediente N° 2006-14484-0-0100-J-CI-30007 (Sentencia del 31 de mayo del 2007), el juez Huerta tramitó un proceso vía apelación contra la sentencia emitida por el tercer Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja, relativa a un proceso de indemnización por Responsabilidad Extracontractual derivado del accidente de tránsito ocurrido el 17 de enero del año 2004, planteando el actor un monto de ocho mil dólares americanos (US\$ 8,000) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante, y daño moral.

64

La sentencia hace una completa presentación de las posiciones de las partes y presenta los detalles del proceso mismo, buscando resumir lo acontecido y brindar un panorama general del proceso. Esta es una constante de los fallos del juez Huerta.

El apelante sustenta el cuestionamiento del fallo de primera instancia señalando que se ha debido fijar prudencialmente el *quantum* de los daños y perjuicios, puntualizando que la suma fijada es exorbitante y que además debe ser fijada en moneda nacional.

Al respecto, en el considerando sexto de la sentencia apelada se aprecia que se ha consignado que la determinación de la suma de indemnización debe darse «*de acuerdo al precio del libre mercado*»; no obstante, si bien no se aprecia en la sentencia los precios de mercado, que quizá se han tenido en cuenta para determinar la suma establecida, tampoco se aprecia que esta otra parte, pese a señalar que el costo de los daños no supera los S/. 500.00, no haya aportado elementos documentales sobre el particular.

El juez Huerta señala que la demandada no concurrió a la audiencia de conciliación realizada, así como tampoco concurrió a la audiencia programada ante esta segunda instancia (vista de la causa), ni ha presentado escritos o elementos probatorios en el proceso que permitan apreciar el fundamento de su cuestionamiento, por lo que a tenor de lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil, corresponde considerar improbadamente su cuestionamiento. Vemos así que el tema fundamentalmente es probatorio, como aparece en su línea jurisprudencial.

De otro lado, es importante señalar la posición del juez Huerta respecto del cuestionamiento del tipo de moneda. En este aspecto el juez señala que el pago en moneda extranjera constituye una potestad habilitada para el caso de relaciones contractuales, lo que no sucede en el presente caso, toda vez que la indemnización que se ha dispuesto tiene como origen una relación jurídica no voluntaria, por lo que su naturaleza es extracontractual, correspondiendo efectuarse su pago en moneda nacional, como se desprende de lo establecido en el artículo 1235° del Código Civil.

El juez Huerta declara así infundada en parte la apelación en cuanto se refiere al cuestionamiento del monto indemnizatorio. Asimismo, fundada en parte la apelación en cuanto se refiere al cuestionamiento respecto al tipo de moneda del pago, en consecuencia se dispone éste se efectúe en moneda nacional.

Conforme al expediente N° 2005-37570-0-1801-JR-CI-030 (Sentencia del 31 de mayo del 2007), un ciudadano interpuso una demanda de indemnización por daños y perjuicios para se que pague la suma de treinta mil dólares americanos (US\$ 30,000.00), más intereses legales, costas y costos del proceso, por el daño sufrido al habersele imputado hechos de carácter ilegal.

Se aprecia en este caso, como en casi todos las sentencias del juez Huerta, la posición «oficial» del juzgado en cuanto a la morosidad en resolver el proceso por causas de sobrecarga de expedientes, ratificando así su afán de explicar a las partes el problema que existe a nivel del despacho, lo que expresa el sentido de servicio público y una rendición de cuentas sobre esta demora.

El juez Huerta, como es su estilo, presenta un pormenorizado detalle de los hechos y lo acontecido en el proceso. Señala así los antecedentes del caso buscando encontrar un marco general de lo que considera lo apropiado para resolver la controversia y considera importante puntualizar que el actor ha sido trabajador de la empresa emplazada desempeñándose como vigilante y, durante su permanencia en dicho centro de trabajo, nunca tuvo vacaciones y las veces que requería este derecho sus superiores postergaban las autorizaciones. Este dato tiene que haber llamado la atención del juez para consignarlo y aplicar verdadera justicia.

El asunto, empero, materia de la controversia fue un hecho delictivo que se produjo en la empresa con la sustracción de cuatro mil ciento sesenta y tres dólares americanos (US\$ 4,163.00) y ciento sesenta y tres y 50/100 nuevos soles (S/. 163.50), que fue el producto de las ventas del día, entre otros aspectos. La empresa sindicó al demandante como el autor de la sustracción de veintinueve televisores de 14 y 21 pulgadas, más tres (3) video grabadoras, falsas aseveraciones que acreditaron con una factura de compra. Fue así denunciado por el delito de hurto agravado, y luego de las investigaciones policiales y fiscales se le inició un proceso penal que concluyó con la resolución judicial que lo absolvió de la acusación fiscal.

Alega el actor que durante la secuela del proceso la demandada no acreditó indubitablemente la comisión del ilícito que le fue increpado, el mismo que se denunció a sabiendas de su inocencia la que fue corroborada por personal de la empresa emplazada, por lo que habiendo quedado demostrado que no existió sustracción alguna, el demandante estima que la demandada le ha ocasionado serios perjuicios de orden económico, moral y psicológico. Sin dudas un caso interesante y que el juez señala que efectivamente fue así.

El juez Huerta analiza las pruebas del caso como las declaraciones, pruebas dactiloscópicas y los inventarios que disponen que no se han llevado artefactos ni electrodomésticos en la «escena del robo», pese a que la representante presentó una prueba que buscaba acreditar ello con facturas en copia simple. Más aún, en cuanto a la prueba del dinero supuestamente robado se acredita que la encargada del manejo y cobro del dinero es la administradora de la empresa demandada, quien luego de las operaciones pertinentes, depositó en el banco el producto de las ventas efectuadas el día anterior.

Además, advierte probatoriamente el juez que el demandante siempre tuvo buena conducta. La conducta procesal de la demandada es cuestionada en la sentencia pues nunca se presentó en la sede judicial para ratificarse en los extremos de su denuncia.

Se meritúa también que a través del informe médico correspondiente ha quedado acreditado el maltrato físico de que fue objeto el demandante, el que concluyó con un «*traumatismo encéfalo craneano moderado, contusión cerebral*». El juez reconoce finalmente que en sede penal se absolvió al demandante del delito que se le imputó, y se ordenó que consentido y/o ejecutoriado el fallo se anulen los antecedentes policiales y judiciales del actor como consecuencia del citado ilícito, archivándose definitivamente lo actuado.

Afirma que si bien el formular una denuncia penal representa como regla general la manifestación del ejercicio regular del derecho de acceso a la justicia, corresponde señalar que el artículo 1982° del Código Civil garantiza también el derecho a exigir responsabilidad por una denuncia calumniosa.

Por ese proceso penal al demandante se le impuso una caución de quinientos nuevos soles para no revocar la medida de comparecencia restringida que fue impuesta; y por otro lado, pese a que el Fiscal solicitó se insistiera en recibir «*la declaración preventiva de la representante legal de la agraviada*»; y que el juez penal dispuso se recibiera la declaración preventiva antes mencionada, la administradora de la empresa demandada no se presentó ante el Juzgado Penal para «*ratificarse sobre los hechos*», ni tampoco para acreditar la preexistencia del dinero que se afirmó fue sustraído; apreciándose que dicho proceso penal concluyó con la absolución del encausado, en sentencia firme.

Es interesante cómo se construye el fallo sobre la base de una argumentación impecable sostenida con las pruebas actuadas en el proceso. Así el juez Huerta señala que en la sentencia penal se aprecian referencias en cuanto a «no se han llevado mercaderías ni artefactos electrodomésticos», «que el encausado siempre tuvo buena conducta», «no se advierte que se haya acreditado la preexistencia del dinero sustraído»; consideraciones respecto de las cuales, la demandada no cuestionó ni desmintió, y conforme lo previsto en el artículo 282° del Código Civil puede estimarse que no tiene nada que cuestionar. Por ello concluye que la conducta de la demandada, al haber imputado penalmente la comisión de un delito por una pérdida de bienes que no ha sido comprobada judicialmente, es un supuesto antijurídico, cuyo factor de atribución encuentra sustento en lo previsto en el artículo 1969° del Código Civil, y que por tanto debe dar lugar a reparación.

En el aspecto del *quantum*, el juez señala la existencia de diversos certificados de consignación por el concepto de caución que fue fijada en quinientos nuevos soles y dos contratos de mutuo por un total de US\$ 800.00 (ochocientos dólares americanos), que debían servir para pagar los honorarios del abogado que patrocinaba al demandante en el proceso penal. Nada de esto ha sido cuestionado por la parte demandada y, como dice el juez, «*constata la existencia de un desmedro económico derivado del proceso penal instaurado por la denuncia de la demandada*».

En cuanto a los perjuicios morales y psicológicos, el juez hace un análisis conceptual y señala qué ha ocurrido en el caso para determinar los niveles de responsabilidad. En el daño moral el juez considera que hay pruebas que van desde el atestado policial, la denuncia fiscal y otras piezas del proceso penal que acreditan que se ha visto restringido en su libertad, pues en el caso si bien no se le detuvo, se le impusieron restricciones a su libertad como la prohibición de ausentarse de la ciudad y de concurrir a registrar su firma en el juzgado todos los meses. Se trata, señala el juez Huerta, de actos que han afectado la esfera personal del demandante, en magnitud importante toda vez que han alterado su vida ordinaria. La sola imputación de haberse apropiado de bienes ajenos, con descrédito en el entorno que tiene conocimiento de proceso penal, es un daño.

Un tema que no se entiende claramente en el fallo es cuando se señala que *«Los perjuicios morales y psicológicos se vieron particularmente incrementados a raíz del traumatismo encefalo craneano moderado y la contusión cerebral que se produjo, a consecuencia de las lesiones contusas (puñetes) que recibió en diversas oportunidades como se consigna en el certificado médico legal»*. En realidad las lesiones son más que daño psicológico o moral y habría que haber evaluado aquí los costos de las curaciones y valorar el tiempo que estuvo incapacitado para el trabajo.

El recurrente no ha aportado elementos probatorios adicionales para permitir estimar que la reparación debe ascender a los US\$ 30,000.00 (treinta mil y 00/00) dólares americanos que pretende, por lo que —dice el juez— su demanda no puede ser acogida en ese extremo. El tema del daño moral siempre será un asunto difícil de valorar, aunque en esta materia el juez llega a una determinación que no es del todo razonada.

Así el juez dice que existe un perjuicio económico ascendente a S/. 500.00 (US\$ 170.00 al tipo de cambio de S/. 2.95 por dólar) y US\$ 1,500.00 respectivamente; por lo que en conjunto representan US\$ 1,670.00 dólares americanos, a los que debe incrementarse la reparación de los daños morales y psicológicos.

El juez Huerta declara, finalmente, fundada en parte la demanda interpuesta sobre indemnización. Se ordena que la demandada pague la suma de US\$ 6,850.00 (seis mil ochocientos cincuenta dólares americanos), más intereses legales. Llama la atención que aquí el monto sea fijado en dólares americanos a pesar de lo dicho en la sentencia anterior (expediente N° 2006-14484-0-0100-J-CI-30007), en donde señaló que el pago de obligaciones dinerarias en moneda extranjera no procede en los casos de responsabilidad extracontractual.

En la sentencia del caso N° 2006-46845-0-0100-J-CI-30 (de mayo del 2008), se resuelve en apelación (por resolución emitida por Juzgado de Paz Letrado) sobre un caso de indemnización por daños contra la propietaria y conductora de un vehículo en razón de un accidente de tránsito.

Como en otros casos, el juez Huerta realiza una detallada presentación de los hechos acontecidos. Señala que la parte demandada apeló la sentencia, aduciendo una serie de agravios del fallo apelado en base a temas probatorios y en donde se cuestiona la forma

de determinar la responsabilidad, puntualizándose que la apelante refiere que los daños son mínimos y que la proforma presentada por el demandante es exorbitante.

La sentencia cita el atestado policial en donde se aprecia que el demandado fue la persona que conducía el vehículo y que a la postre impactara contra el vehículo del demandante ocasionándole daños. El atestado dice a su letra que el demandado «*no adopta sus medidas de precaución y seguridad (...) ha continuado su desplazamiento confiadamente (...), velocidad mayor que la razonable y prudente para las circunstancias del lugar (...)*». Asimismo, se consigna que el demandante se encontraba cruzando «*con exceso de confianza*» (...). No obstante, el propio juez Huerta señala que no se aprecia en el atestado presentado, ni en los documentos complementarios un análisis suficiente de los hechos que permita arribar a conclusiones como las expuestas, por lo que plantea que el referido documento debe ser considerado con las reservas del caso.

Por otra parte, en relación a si los demandados adeudan la suma puesta a cobro, la sentencia señala que en este punto el juez de paz letrado, en atención a la calidad de rebeldes de los mismos, ha estimado que existe una presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos, y ha consignado, en el numeral décimo de su sentencia un asunto central para la controversia: «*está probado que existe relación de causalidad entre el hecho acaecido y los daños producidos*».

Sobre este punto la sentencia del ponente juez Huerta atendiendo al derecho aplicable señala que la calidad de rebeldía en un proceso no exime al juez del deber de analizar los hechos y de valorar las pruebas y el marco legal pertinente, más aún cuando se trata de determinar una relación de causalidad a efecto de imponer el pago de una indemnización, deficiencia jurisdiccional que por tanto corresponde subsanar.

La sentencia realiza un ejercicio de delimitación de responsabilidad objetiva, llegando a la conclusión que el vehículo que conducía el demandado al ser de tercera persona plantea un supuesto de responsabilidad objetiva (que no exige probar la culpabilidad); mientras que la responsabilidad del conductor sería directa por haber conducido un bien que podría resultar riesgoso.

En la línea de no darle valor pleno al atestado policial el juez Huerta señala que si bien en éste se señala que el conductor demandado habría conducido a una velocidad mayor a la razonable y prudente, el demandante no ha aportado elemento probatorio alguno orientado a corroborar ello. Además, tampoco se aprecia que se haya analizado si la intersección donde fue el accidente estaba semaforizada y si en su caso, se había superado, por parte de ambos conductores la velocidad precautoria de 30 km/h establecido en el artículo 164° del Reglamento Nacional de Tránsito. Por tanto, el juez desarticula la presunción de verdad relativa considerada en la sentencia apelada, planteando que se atienda a las circunstancias objetivas del caso.

Llegado a este punto el juez plantea un ejercicio argumentativo interesante. Señala que una de las vías (el jirón Cuzco), era una vía de un solo sentido, mientras que la otra era

de doble sentido (la Av. Independencia). De conformidad con lo establecido en el artículo 125° Reglamento Nacional de Tránsito, quienes circulan por una vía de doble sentido (en este caso la Av. Independencia), tienen prioridad de paso, respecto de aquellos que lo hacen por una vía de un solo sentido (en este caso el Jr. Cuzco). Siguiendo este análisis el juez señala que el demandado tenía prioridad en el paso respecto del demandante y entonces, por lo tanto, según el artículo 1972° del Código Civil, no existiría obligación de reparar el daño cuando ha existido imprudencia de quien padece el daño por constituir un supuesto de ruptura del nexo causal por mandato normativo. Es interesante resaltar el oficio del juez para llegar a la verdad.

Aunque ello podría ir en la ruta de no determinar su responsabilidad, el juez plantea un análisis más fino: señala que el hecho del impacto es un dato objetivo, además que en el atestado se ha consignado que el demandado dejó «una huella de frenada de aprox. 05.00 metros», referencia que no fue negada ni desconocida por éste. Y agrega que si bien hay un tema con la vía preferencial, también constituye un dato objetivo, el que el demandado habría tenido una velocidad «mayor a la razonable y prudente», por lo que eximirlo de total responsabilidad, implicaría dar lugar a un abuso de derecho que no puede ser judicialmente permitido. Eso lo dice aunque antes señaló el fallo que no se puede determinar la velocidad; lo saca por inferencia de un dato objetivo: la frenada.

Así, determina el juez que si bien la intervención del demandante contribuyó al daño producido, dicha circunstancia debe ser considerada como un caso de concausa y no propiamente como un supuesto de ruptura del nexo causal, señalando para ello además la falta de luces del demandado —hecho no negado— en una hora como las 20:45 p.m. en que se produjo la colisión. Ello evidencia un factor adicional a la superación de la velocidad razonable que permita afrontar el dominio del vehículo en todo momento, lo que no se habría producido, toda vez que los cinco metros que se empleó para el frenado del vehículo no resultaron suficientes para evitar la colisión.

De este modo se determina la corresponsabilidad por los hechos acontecidos. No obstante, el exceso de velocidad del codemandado, que se infiere a partir del indicio que representa la insuficiencia de los cinco metros para el frenado, aunado al hecho de la falta de luces (lo que si bien se habría originado por el robo de los mismos no lo exime de responsabilidad), permite estimar que no resulta razonable sostener que el demandante asuma los daños del vehículo de los demandados, como se pretende en la apelación, debiendo por el contrario, asumir éstos, en parte, las daños causados.

El juez Huerta equilibra la percepción de los daños y las responsabilidades con un criterio de justicia y estima prudente distribuir la responsabilidad entre un 70% para el demandado y 30% para el demandante, toda vez que la ausencia de faros, determinaba que el conductor de dicho vehículo debiera tener una precaución aún mayor e incluso debiera disminuir aun más los 30 km/h de velocidad precautoria que establece el literal a) del artículo 164° del Reglamento Nacional de Tránsito como límite máximo especial para el ingreso a una intersección urbana no semaforizada.

c) Nulidad del acto jurídico

En la sentencia del 30 de abril del 2000, ubicada en el expediente N° 1836-2006, nuevamente el juez Huerta fundamenta las razones por las que el caso ha demorado en su tramitación. El proceso trata sobre la pretensión de nulidad por falta de manifestación de voluntad de la recurrente de dos minutas de compraventa del bien inmueble. Según la actora la venta se realizó sobre bienes adquiridos por herencia de su padre y fue realizada por su señora madre, a quien le confirieron un poder amplio y general, procediendo a la venta de los mismos sin haber estado autorizada.

70

Se inicia la sentencia con una detenida exposición de los hechos acontecidos en el proceso, como es habitual en el juez Huerta. El juez señala que dado que la *«demandante manifiesta que no expresó su voluntad para la venta, corresponde efectuar la verificación pertinente»*.

Sobre este punto es interesante cómo el juez ordena los hechos del caso en una dimensión distinta a lo presentado por la parte accionante, aplicando el derecho que corresponde a la solución, no planteado por las partes. Con ello está aplicando el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.

La sentencia parte señalando que existe un poder de fecha 30 de marzo de 1981 otorgado por el Cónsul del Perú en Chicago, para *«Llevar a cabo todas las gestiones que sean de rigor para efectuar ventas, juicios y la administración judicial y legal de la propiedad de los poderdantes, le otorgan al efecto las facultades contenidas en el artículo nueve del C. de P.C.»*. Es claro que no es un poder para vender, sino gestionar y ello lo precisa el juez al señalar que *«En materia de poderes, la calificación de los mismos, siempre se ha gobernado por el principio de literalidad...»*.

Luego se analiza otro poder extendido el 31 de marzo de 1997, que autoriza a efectuar trámites judiciales. Y finalmente se analiza otro poder otorgado por el Cónsul General del Perú en Chicago, el día 22 de febrero de 1995 (ofrecido por varias personas, entre ellas la demandante), por medio del cual se confiriere poder a favor de la viuda que vendió los inmuebles, y la facultaron expresamente para *«donar y vender»* e incluso para sustituir el poder a terceras personas, y asimismo, declararon que era su *«expreso deseo que el presente poder no sea objetado como insuficiente para los efectos específicos en virtud de los cuales ha sido otorgada»*.

Este documento es clave para resolver la controversia y por cierto la construcción argumentativa del juez. El razonamiento es el siguiente: si bien al momento del suscribir la minuta el «representante» no tenía poder suficiente para vender sino para realizar «gestiones» y solo luego de algunas semanas adquirió esta autorización para «donar y vender» como se ha mencionado y si bien fue posterior al acto jurídico es necesario hacer una diferenciación en el caso de los copropietarios para analizar la nulidad. Así el juez Huerta señala que la vendedora (la madre) por lo menos se encontraba legitimada para vender sus propias acciones y derechos, como expresamente señala el artículo 977° del Código Civil vigente, razón por la cual, no puede admitirse lo argumentado en la demanda en el sentido que el acto practicado es «nulo» por falta de manifestación de voluntad, por apreciarse que existió manifestación expresa de la persona que vendió.

Pero en cuanto a las acciones y derechos que corresponderían a la demandante y a los otros hijos de la apoderada, el juez dice que si bien es cierto que al 24 y 25 de enero de 1995, fechas en que se habrían celebrado las compra ventas, la apoderada no contaba con las facultades para donar y vender, autorización que le fue conferida un mes después, tampoco en dicho supuesto resulta admisible la nulidad solicitada, toda vez que, por disposición expresa de los artículos 1539° y 1540° del Código Civil, en dichos supuestos, la venta no es nula sino rescindible, pero, a solicitud del comprador, quien puede solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio como señala el artículo 1540° del Código Civil, lo que no se aprecia haya ocurrido.

Por lo expuesto, si bien en razón de la diferencia de un mes que se constata que existe entre el acto de las ventas efectuadas y el acto de apoderamiento expreso para donar y vender que fue conferido, si bien se aprecia que al momento de la venta la demandante todavía no había expresado su autorización para ser representada en acto de venta, como se ha indicado, si bien el acto no es nulo sino rescindible, debe también señalarse que en atención a lo previsto en el artículo 161° del Código Civil, al haberse excedido, eventualmente, la representante en el uso del poder inicialmente conferido, debe dejarse a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer en la vía y proceso pertinente, toda vez que en atención a lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, no resulta posible ir más allá de lo pedido en la demanda. La demanda fue declarada infundada.

En el expediente N° 3216-2006-0-1801-JR-CI-30 (12 de agosto del 2008), se resuelve un caso en el cual la demandante pretende se declare la nulidad del acto jurídico de transferencia por sucesión intestada a favor de un heredero, afirmando que el inmueble que se pretende transferir es de su propiedad, siendo que su derecho se origina en la minuta de compra-venta que suscribió con su anterior propietaria.

En este caso el juez Huerta presenta un primer argumento teórico o general sosteniendo que: *«Como regla general puede establecerse que los actos jurídicos, para ser tales, y ser reconocidos como eficaces, deben respetar tanto en su formación como en su ejecución, las reglas que el sistema jurídico ha establecido para merecer el respaldo del sistema jurídico, debiendo asumir en caso contrario, las consecuencias de una declaración de ineficacia, sea en su modalidad de invalidez o en su modalidad de ineficacia en sentido estricto».*

En cuanto a la materia controvertida el juez Huerta cuestiona que la demandante señale la nulidad del acto jurídico del adquirente al haberse éste apropiado indebidamente de los derechos y acciones que corresponden a sus hermanos de padre y madre. Señala que ello debe ser planteado en el proceso correspondiente de petición de herencia.

En cuanto a otra invocación para la nulidad del acto jurídico por simulación absoluta, al haberse la parte demandada hecho declarar heredera de un bien ajeno simulando una falsa sucesión única y universal, el juez Huerta señala que no es un problema de simulación pues la declaración judicial de único heredero no es simulada sino real. El problema nuevamente es de petición de herencia.

Señala el juez una afirmación extraña al referir que es «éticamente reprochable», el que un heredero excluya a otros. El problema en realidad aquí es más que ético y eso lo sabe el juez Huerta, pero plantea que se determine el problema en la pretensión idónea y legalmente procedente: la de petición de herencia.

Pero observamos que el punto central de la controversia que es el exclusivo derecho de propiedad sobre el inmueble alegado por la parte accionante no tiene un adecuado tratamiento, pues no se resuelve el petitorio dejando el problema como si fuera un problema de herencia, cuando se trata de la discusión del derecho de propiedad. Es posible que la demanda haya estado mal planteada, pero se olvida el punto controvertido: «*Determinar si corresponde anular la inscripción efectuada*», en el registro de propiedad.

La argumentación no aterriza en este aspecto y no plantea la solución al caso declarando infundada la demanda.

En el expediente N° 2006-50769-0-1801-JR-CI-30 (21 de agosto del 2008), se resuelve un caso en el que existe doble identidad de una persona. El demandante señala que se le ha iniciado un proceso penal en el país que actualmente reside, Japón, debido a una doble identidad, y que también se le habría recluido en un penal, pero que a la fecha se encontraría en libertad condicional, indocumentado y con la condición que cumpla con tramitar la nulidad de la partida en que figura como descendiente japonés y con apellido oriental.

En la demanda se afirma que el padre del accionante ante la falta de trabajo para el sostenimiento de su familia, decidió probar suerte en el Japón y en tanto era necesario contar con un apellido japonés, decidió adoptar el apellido de su padre político, quien era de ascendencia oriental, y que con la nueva identidad inscribió nuevamente el nacimiento del demandante ante la Municipalidad distrital para no tener problemas y poder viajar.

El demandante señala que cuando los hechos ocurrieron, contaba con 11 años de edad por lo no podía opinar sobre la decisión tomada por su padre. No obstante, señala también que al adoptar una nueva identidad, la familia no lo hizo con mala intención, ni con la finalidad de realizar actos delictivos, ya que su idea era mejorar su situación económica en otro país, lo que le había sido negado en su patria.

Así lo que ocurre en el caso es que existe una persona con dos partidas de nacimiento. Este es el punto que analiza el juez para poder determinar la solución del caso y constata que efectivamente existen dos partidas de nacimiento, una de ellas en donde la persona tiene apellido japonés, y que corresponden a la misma persona.

Se acredita la misma identidad por los elementos comunes que analiza el juez: la misma madre, la misma fecha de nacimiento. El juez Huerta señala que no existe justificación para la existencia de una doble partida de nacimiento para una misma persona, siendo la segunda manifiestamente nula, toda vez que conforme lo previsto en el artículo 25° del Código Civil la prueba del nombre resulta de su respectiva inscripción en los registros del estado civil.

Además determina que al haber una partida de nacimiento falsa, existe un hecho delictivo que debe ser investigado por el Ministerio Público. De este modo, el juez declara fundada la demanda y en consecuencia nula la segunda partida de nacimiento.

En la sentencia del 22 de septiembre del 2008, en el expediente N° 53314-2005 se resuelve una demanda de Nulidad de Acto jurídico a fin de que se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado por el esposo de la demandante con un tercero (también demandado), sobre un vehículo.

La demandante señala que contrajo matrimonio con el codemandado y que dentro de la vigencia de su matrimonio adquirió con este una serie de bienes inmuebles y autos e incluso constituyeron una serie de empresas, pero que jamás puso el vehículo a su nombre, procediendo luego a venderlo a un tercero sin su consentimiento.

En este caso como en otros, el juez Huerta cita una sentencia en Casación N° 849-95/ Lima que estableció un aspecto central para la controversia: «...*La acción para perseguir la nulidad de un acto jurídico celebrado por uno de los cónyuges sin la intervención del otro, solo corresponde al cónyuge que no intervino o a sus herederos acción en la que ventilaran entre otras cuestiones, si el consentimiento tácito o expreso existió o no*»⁶³.

El razonamiento del juez parte del hecho principal: la relación matrimonial, llegándose a determinar efectivamente en el caso, que la demandante tiene la calidad de cónyuge y es quien solicita la nulidad del acto celebrado que afirma se celebró sin su participación, afirmaciones que no han sido negadas por los codemandados.

Luego el juez determina la calidad del bien, llegando a demostrar que el vehículo objeto de venta no constituía un bien propio del demandado; debe estimarse que subsiste la presunción establecida por el artículo 311°, inciso 1° del Código Civil, en el sentido que el bien en referencia constituía un bien conyugal, por lo que para su disposición se requería de la intervención de ambos cónyuges como lo exige el primer párrafo del artículo 315° del Código Civil, lo que no se aprecia haya ocurrido.

En tercer lugar, otro análisis que se efectúa es el de la representación de la sociedad conyugal. En este punto la sentencia cita el artículo 292° del Código Civil que establece que «*La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los dos cónyuges (...)*», y si bien la propia norma mencionada reconoce representación a cualesquiera de los cónyuges para los actos de administración y conservación ordinarias, la transferencia de un vehículo no constituye una cuestión ordinaria sino un acto de disposición para el que se requiere de poder expreso e indubitable como exige el artículo 156° del Código Civil. De este modo, el juez Huerta concluye que el acto celebrado lo ha sido sin que exista representación ni declaración de voluntad de la sociedad conyugal, por lo que corresponde

⁶³ En ALBERTO HINOSTROZA. *Guía de Casaciones*, Lima, LEG, 2001, p. 34 (publicada el 23 de diciembre de 1996).

señalar que, en este caso, se ha celebrado un acto contrariando lo establecido en el artículo 315° del Código Civil. La argumentación es impecable.

El juez declara el acto jurídico como nulo y, por tanto, fundada la demanda.

3.2.2. Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional

A lo largo del análisis de los casos vistos del juez Huerta es posible extraer algunas líneas de pensamiento jurisdiccional, las cuales deberían ser contempladas como referentes de su razonamiento jurídico. Deben mencionarse las siguientes:

Responsabilidad civil contractual:

- La resolución automática de un contrato, en la medida que no requiere de decisión judicial para ser ejercida, requiere que todos los requisitos legalmente previstos se hayan cumplido a cabalidad.
- Al respecto, si bien se ha afirmado que la única presunción admisible es la del incumplimiento por culpa leve, como se ha indicado, ello no libera al demandante de la necesidad de probar que el incumplimiento se ha debido a dolo o culpa inexcusable del demandado
- La carga de la exigencia de probar los hechos que se afirman, conforme al artículo 196° del Código Procesal Civil, no puede ser desconocida ni por el demandante ni por el juzgador, exigencia que se orienta a resolver una controversia para alcanzar paz social en justicia, como exige el artículo III del Título preliminar del Código Civil (obsérvese similitud de criterio con las sentencias del juez Víctor Obando donde la prueba de oficio se legitima por la necesidad de paz social y verdad procesal). Dicha exigencia no podría ser alcanzada si se resolvieran los procesos, sin el análisis debido de las pruebas presentadas, ni si se amparasen las pretensiones, en su ausencia.
- La posibilidad de resolver un contrato está legalmente prevista y no puede ser desconocida por el hecho de un pago reconocido del precio pactado, siempre que no se haya pactado la pérdida del derecho de resolución.
- La resolución del contrato por incumplimiento del comprador, da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario. El comprador debe restituir el bien inmueble materia de la compraventa a su propietario, mientras que la demandante debe devolver lo recibido, sin perjuicio del derecho del vendedor de descontar los conceptos de uso e indemnización a que tiene también derecho.
- Los daños deben ser acreditados si no, no pueden ser acogidos, sin perjuicio de dejarlos a salvo como lo referente a la compensación por el uso del bien que legalmente se ha previsto.

Responsabilidad civil extracontractual:

- El pago en moneda extranjera constituye una potestad habilitada para el caso de relaciones contractuales; no obstante no se admite este criterio en la indemnización que tiene como origen una relación jurídica no voluntaria o extracontractual, correspondiendo efectuarse su pago en moneda nacional.
- No existe obligación de reparar el daño cuando ha existido imprudencia de quien padece el daño, por constituir un supuesto de ruptura del nexo causal.
- Cuando una persona demandada por daños a otros, contribuye también a su propio daño por imprudencia, eximirlo de total responsabilidad, implicaría dar lugar a un abuso de derecho que no puede ser judicialmente permitido
- Es válido equilibrar la percepción de los daños y las responsabilidades con un criterio de justicia, por lo que se estima prudente distribuir la responsabilidad en porcentajes entre los que se dañan recíprocamente.

Nulidad del acto jurídico:

- En materia de poderes, la calificación de los mismos siempre se ha gobernado por el principio de literalidad, y que en el caso del Código Civil de 1984, fue precisado en los artículos 155 y 156, en el sentido que el poder general solo comprende los actos de administración, mientras que el especial comprende a aquellos para los que ha sido conferido, apreciándose que para efecto de actos de disposición, el artículo 156° del Código actualmente vigente exige que *«el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad»*, criterio que en el Código Civil de 1936 —vigente al tiempo en que se celebraron los contratos— no estaba explícitamente previsto.
- Como regla general puede establecerse que los actos jurídicos, para ser tales, y ser reconocidos como eficaces, deben respetar tanto en su formación como en su ejecución, las reglas que el sistema jurídico ha establecido para merecer el respaldo del sistema jurídico, debiendo asumir en caso contrario las consecuencias de una declaración de ineficacia, sea en su modalidad de invalidez o en su modalidad de ineficacia en sentido estricto».
- La apropiación indebida mediante acto jurídico de derechos y acciones que no corresponden, constituye razón de nulidad. El inciso 4) del artículo 219° del Código Civil establece que el acto jurídico es nulo cuando su fin sea ilícito.
- La existencia de declaraciones de sucesión intestada que establezcan únicos herederos cuando existan otros herederos, si bien representa un acto éticamente reprochable, corresponde señalar que no necesariamente determina la nulidad de la declaración de herederos

efectuada, por cuanto de existir la calidad de coheredero en el solicitante, esa calidad no se pierde, con independencia del derecho de los otros coherederos para concurrir con el inicialmente beneficiado; salvo que se acredite que exista en otra persona un mejor derecho a heredar de modo que excluya totalmente al inicialmente beneficiado

- El error en el nombre dentro de un acto jurídico, puede dar lugar a la rectificación pertinente ante un Juzgado de Paz Letrado o un Notario Público (partidas, por ejemplo); pero no constituye un supuesto de nulidad del acto jurídico conforme lo previsto en el artículo 209° del Código Civil.
- La acción para perseguir la nulidad de un acto jurídico celebrado por uno de los cónyuges sin la intervención del otro, solo corresponde al cónyuge que no intervino o a sus herederos, acción en la que ventilarán entre otras cuestiones si el consentimiento tácito o expreso existió o no.
- La ley reconoce representación a cualesquiera de los cónyuges para los actos de administración y conservación ordinarias, visto que un acto referido a la transferencia de un mueble registrable no constituye una cuestión ordinaria sino un acto de disposición para el que se requiere de poder expreso e indubitable como exige el artículo 156° del Código Civil. Un acto celebrado de esa manera lo ha sido sin que exista representación ni declaración de voluntad de la sociedad conyugal, pese a que, conforme a la presunción legal antes mencionada, el mueble constituya un bien de la sociedad conyugal.
- La inscripción no tiene carácter obligatorio en el país. Cabe señalar que los actos celebrados en sede notarial y registral, tratándose de bienes muebles, solo formalizan los actos jurídicos que fuesen pertinentes, mas no constituyen el derecho ni determinan que el efecto traslativo de la propiedad se produzca, como se desprende de lo establecido en el propio artículo 947° del Código Civil y el artículo 34.1 de la Ley N° 27181, Ley del transporte y tránsito terrestre.
- Jurídicamente en todo contrato referido a actos de transferencia de propiedad existen dos institutos jurídicos, por un lado el título y por otro lado el modo, siendo el primero la causa o fuente de donde emana el acuerdo de transferencia y el segundo la forma concreta como se entiende jurídicamente que se ha producido la transferencia de propiedad. Al respecto, visto que el artículo 947° del Código Civil establece que *«la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente»*, se tiene que la entrega o tradición resulta indispensable como regla general para que se entienda que se ha producido la transferencia de propiedad. Así, aun cuando falte la entrega del bien mueble (vehículo), la situación no se ve afectada por la existencia del certificado de gravamen, toda vez que las inscripciones en el Perú no tienen efectos saneatorios ni convalidantes, sino meramente declarativos.

3.3. LÍNEAS INDIVIDUALES DEL JUEZ ALEX HERRERA DELGADO

Junín

Juez Titular especializado en lo Civil de Huancayo. Abogado graduado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Peruana de los Andes. Ponente y organizador de diversos eventos académicos. Autor de investigaciones como «Propuesta innovativa hacia una nueva estructura del discurso argumentativo judicial».

3.3.1. Análisis de las sentencias

a) Nulidad de acto jurídico

En la sentencia del 27 de agosto del 2007, ubicada en el expediente N° 3-2007, el juez Herrera analiza un caso en donde se interpone demanda de nulidad de un acto jurídico y más precisamente que se declare la nulidad e ineficacia de una partida de nacimiento por existir un caso de aparente doble identidad. Un caso parecido resolvió el juez Huerta.

Un primer tema que llama la atención es la forma en la sentencia. Las resoluciones analizadas (ésta y las demás) no guardan una estructura similar en la parte resolutive y usa la frase «a nombre de la nación» no en forma recurrente lo que plantea una solución disímil. Igual observamos el uso de una frase que parece equivoca «con criterio de conciencia». Este es un tema mayor.

El *criterio de conciencia* es una manera de apreciar los hechos que determinan la resolución de un caso que tiene algunas complicaciones de orden subjetivo. Es un método de valoración y análisis de los hechos invocados, las pruebas y los elementos indiciarios surgidos a lo largo del proceso judicial, por el cual el juez valora a su criterio o propio saber y entender las pruebas presentadas en el proceso, estableciendo las premisas lógicas respecto de la forma como se habrían desarrollado los hechos a partir de lo que se

desprende de dichos medios probatorios, lo que le permite arribar a conclusiones sobre el asunto materia de litis⁶⁴.

En el criterio de conciencia el juez asume un margen de libertad en la apreciación de la prueba, en donde puede invocar su íntima convicción al momento de decidir e incluso apelar a su intuición y su libre saber y entender, no sujetándose necesariamente a parámetros objetivos. Desde una perspectiva de razonamiento judicial siempre debería ser excepcional, pues ello puede dar lugar a una decisión muy subjetiva.

78

No obstante ello, el juez en todas las resoluciones vistas para este análisis convoca el criterio de conciencia.

En el presente caso la controversia se circunscribe a dilucidar el problema de doble inscripción en el registro civil y verificar la identidad de la persona demandante, quien aduce que la segunda partida de nacimiento debe ser declarada nula por contrariar a las leyes que interesan al orden público, por contener el hecho falso de que la menor inscrita era hija de los demandados.

Para la solución del caso el juez toma en cuenta que según la prueba documental que existe en un centro de salud se registra que la madre de la actora dio a luz un bebé. Esta misma (la madre) en el proceso declara bajo juramento que las dos niñas son la misma, hecho admitido por sus padres y ahora demandados, quienes afirman que realizaron la inscripción para proteger a la menor, lo cual es corroborado también con la declaración asimilada de quien declaró a la menor como si fuera hija de sus abuelos.

La demandante ha utilizado siempre su nombre real, conforme aparece de su documento nacional de identidad, que coincide con la partida de nacimiento original, lo que es corroborado con los documentos de la demandante, consistente en su ficha de matrícula, así como de su movimiento migratorio de su madre, en la que aparece con su nombre real. Además, se tiene presente las circunstancias en que tuvo que ser inscrita de oficio, por lo que resulta verosímil que sus abuelos hayan tratado de protegerla sin tener conocimiento de la inscripción de oficio, realizada válidamente.

El juez así concluye que no existe ninguna prueba de la existencia de la persona que figura como inscrita en la segunda partida de nacimiento, por lo que se establece que la persona que declararon los abuelos es en realidad la demandante.

Luego el juez fundamenta jurídicamente su decisión citando los artículos 19°, 25° y 26 del Código Civil, sobre el derecho y el deber de llevar un nombre, señalando que es legítimo que la demandante tenga el derecho de pedir que se nulifique una inscripción hecha con relación a su persona, que contiene hechos falsos como se ha establecido en la

⁶⁴ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Estafeta Jurídica Virtual. Diccionario Judicial*. En: www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=diccio

presente causa. Con ello declara fundada la demanda. Como en el caso del juez Huerta, el juez Herrera determina que estando frente a un delito, el caso debe pasar al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones; sin embargo, en este caso no se entiende mucho ello pues el juez ha determinado que la segunda inscripción realizada por los abuelos fue efectuada para proteger a la actora cuando nació. Se aprecia en este aspecto una incoherencia.

En el caso N° 1207-2006 (Sentencia del 31 de mayo del 2007), se interpone demanda de nulidad de acto jurídico, a fin de que se declare la nulidad e ineficacia de una minuta de compra venta por la causal de simulación absoluta, nulidad de la escritura pública y del acto jurídico que contiene, mediante la cual se transfirió al demandado un inmueble. Asimismo, la nulidad de la inscripción registral de la escritura pública mencionada.

La sentencia tiene algunos errores de redacción como el que aparece en el primer párrafo de la misma en donde se dice: *«denunciando que el acto cuestionado es nulo por la causal de por ser contraria a las leyes que interesan al orden público»* o el del considerando segundo en donde se dice: *«La controversia se circunscribe en principio a dilucidar los puntos controvertidos fijados en este proceso»*.

Más aún esta sentencia reitera párrafos idénticos vistos en una sentencia anterior. Así, los dos primeros considerandos son los mismos, a pesar de que se trata de procesos diferentes. Esto no es un aspecto negativo y solo demuestra que los jueces utilizan plantillas para la solución de casos a través de argumentos-tipo que se suelen invocar para ciertos supuestos comunes (en este caso la nulidad de acto jurídico).

Este juez, a diferencia del juez Huerta, solo hace una exposición de los hechos expuestos en la demanda y contestación, no mencionando lo acontecido en el proceso. Señala que celebró con los demandados un contrato de prestación de servicios para la reparación de una carrocería por una suma importante de dinero. Sin embargo, refiere que los demandados no solo no cumplieron con los términos del contrato, sino que la timaron e indujeron a error haciéndola firmar una hipoteca en una desproporción cuantitativa del valor del inmueble materia de la litis, para luego rematar el referido inmueble por una deuda mal generada en un proceso de ejecución de garantías incoada por la demandada. Afirma que este proceso de anulabilidad del acto jurídico está en trámite pendiente de sentencia y que ante la inminente derrota judicial, los demandados celebraron el contrato ficticio de compra venta de fecha 17 de agosto del 2003 materia de litis en el proceso que se está analizando.

El juez Herrera puntualiza los puntos controvertidos y a partir de ello plantea su razonamiento. Señala como base de su decisión que efectivamente se ha llevado a cabo un acto jurídico de compraventa que es cuestionado por la demandante, el mismo que ha sido inscrito. Sin embargo, establece que las personas demandadas no han probado la preexistencia del dinero que supuestamente habrían pagado, ni colaborado con la administración de justicia para la verificación del contenido mismo de la escritura pública cuestionada, sino por el contrario, la demandante ha probado que la demandada sigue en pleno dominio del bien para lo cual existe una serie de pruebas.

El juez señala que según la definición legal de simulación absoluta, contenida en el artículo 190° del Código Civil, se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo. En este caso, se ha establecido que las partes aparentaron celebrar el acto sin que exista real voluntad de hacerlo, ya que no se ha probado que hubo transferencia de dinero, por lo que se ha configurado la causal de nulidad contenida en el inciso 5 del artículo 219° del Código Civil. Siendo así, la demanda es declarada fundada.

En la sentencia del 29 de diciembre del 2008, se interpone demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta a fin de que se declare la nulidad e ineficacia de la sentencia expedida en un proceso judicial sobre rescisión de contrato. Se señala que dicha sentencia es nula por haberse dictado mediando fraude cometido por el demandante al presentar escritura de compra venta falsa.

El problema se origina porque inicialmente el demandante celebró un contrato de transacción con los demandados en el cual se acordaba permutar terrenos; sin embargo, uno de los demandados incumplió lo pactado, por lo que un codemandado demandó la rescisión del contrato y la devolución de los terrenos, adjuntando para ello como medio probatorio una escritura pública de compra venta falsificada. El proceso «fraudulento» se tramitó en el Primer Juzgado Civil de Huancayo.

Según el juez Herrera el artículo 178° del Código Procesal Civil faculta a que dentro del plazo de ley puede demandarse la nulidad de una sentencia alegando que el proceso que la sostiene haya sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el juez o por éste y aquellas. Al disponerlo así el ordenamiento procesal el juez busca verificar si es posible desde la perspectiva fáctica.

Sobre la materia el juez analiza la existencia o no de fraude entre los codemandados que intervinieron en el proceso judicial seguido ante el Primer Juzgado Civil de Huancayo. Así considera que se ha probado que se ha tramitado una causa de rescisión de contrato ante el Primer Juzgado Civil de Huancayo y que éste concluyó por sentencia.

También se ha probado que el demandante es un tercero legitimado, ya que ostenta el título de propiedad sobre el inmueble sub materia y asimismo, se ha probado que un codemandado en el proceso judicial cuestionado a fin de obtener una sentencia favorable utilizó un documento falso (la escritura pública con la que acredita su derecho a la propiedad).

El juez afirma que al haberse demostrado que existe un proceso fraudulento, en sentido estricto, debido a que la demandante ha probado que el demandado inició un proceso utilizando un documento falsificado con el que indujo al juez de la causa impugnada a estimar su demanda, se ha producido el fraude y por lo tanto la demanda es declarada fundada.

b) Obligación de hacer

En la sentencia relativa al caso N° 1418-2007 los demandantes interponen demanda sobre obligación de hacer, contra el demandado a fin de que cumpla con la transferencia definitiva del vehículo y entrega del mismo. Funda su demanda en que celebraron con el demandado un contrato preparatorio de compra venta del vehículo referido cuyo precio se encuentra cancelado y pese a ello hasta la fecha el demandado lo tiene en su poder y no ha cumplido la transferencia definitiva.

La sentencia contiene un resumen de los hechos demandados. Señala que los accionantes amparan su demanda en el artículo 1412° del Código Civil. Así mismo se plantean los hechos alegados por la parte demandada que afirma que el contrato ha quedado resuelto de mutuo acuerdo por incumplimiento del pago de las letras suscritas por los demandantes, quienes han usufructuado el bien sin honrar su compromiso, por lo que ha procedido a embargar el vehículo en un proceso sobre ejecución de las letras de cambio vencidas.

De conformidad con el artículo 1412° del Código Civil, si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, se puede compeler recíprocamente a llenar la formalidad requerida.

La pretensión está dirigida precisamente a que el demandado cumpla con perfeccionar la transferencia de dominio del vehículo materia de la demanda, incluyendo la entrega del mismo por lo que deberá el juez analizar si el demandante es propietario del mismo y si le asiste el derecho subjetivo a que se estime su pretensión.

El juez Herrera señala que existe una relación jurídica entre las partes a partir del contrato preparatorio de compra venta de vehículo. La sentencia analiza este contrato y observa que el demandado actuó como propietario vendedor, obligándose a transferir la propiedad del bien al demandante quien actuó como comprador y este último a pagar su precio en dinero, conforme aparece especialmente de la tercera cláusula del contrato, por lo que al haberse configurado los elementos esenciales contenidos en el artículo 1529° del Código Civil, el juez establece con sano y fundamentado criterio que las partes celebraron un contrato de compraventa y no un contrato preparatorio o compromiso de contratar.

El precio fue convenido habiéndose en efecto pagado una cuota inicial y otras sumas que superaron con creces el 50% exigido en la cláusula séptima del contrato, la misma que no tiene otra condición resolutoria. Así, el juez concluye que el demandado ha transferido la propiedad del vehículo, por lo que debe perfeccionar esta transferencia con el otorgamiento de la «escritura pública para su inscripción respectiva». En este punto el juez asume que la obligación de transferencia debe perfeccionarse por una escritura pública, cuando normalmente lo que se utiliza es un acta notarial, instrumento de transferencia válido y más barato.

En lo que se refiere a la entrega del vehículo, si bien es cierto que como correlato de la estimación de la demanda, el demandado debería entregar el vehículo, se aprecia en este caso que dicho bien se encuentra sustraído de la posesión de los demandantes, en virtud de un mandato judicial dentro de un proceso, conforme se aprecia del acta de medida cautelar en forma de secuestro conservativo, de lo que se deduce que no se encuentra en poder de los demandados sino del Juzgado de Paz Letrado de Chupaca, por lo que no está en custodia de los demandados. En este extremo, la demanda es infundada, sentencia el juez Herrera.

La demanda es declarada fundada en parte y ordena al demandado cumplir con otorgar la escritura pública.

Se aprecia que en éste como en todos los casos el juez Herrera realiza una adecuada secuencia expositiva considerando todos los aspectos relacionados al caso y construye los argumentos concatenados y enlazados lógicamente.

3.3.2. Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional

Podemos decir que las siguientes son las líneas que nítidamente fluyen del pensamiento del juez Herrera:

- Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Éste incluye los apellidos. La prueba referente al nombre resulta de su respectiva inscripción en los registros de estado civil. Cuando se vulnera este derecho puede pedirse la cesación del hecho violatorio y la indemnización que corresponda; en este caso el demandante tiene el derecho de pedir que se nulifique una inscripción hecha con relación a su persona, que contiene hechos falsos.
- Para la nulidad del acto jurídico que contiene un contrato de compra venta por la causal de simulación absoluta, es necesario probar la preexistencia del dinero que supuestamente habría sostenido dicho acto jurídico.
- Según la definición legal de simulación absoluta, contenida en el artículo 190° del Código Civil, se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo. Se debe observar que las partes aparentan celebrar el acto sin que exista real voluntad de hacerlo; es el caso, por ejemplo, cuando no se ha probado que hubo transferencia de dinero.
- La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta procede si el proceso que motiva el petitorio ha sido seguido con fraude o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el juez o por éste y aquellas. Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso. Si la demanda

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

- El proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta es una pretensión impugnatoria, de naturaleza procesal, destinada a la rescisión de una sentencia o de un auto que haya puesto fin al proceso y que, por tanto, tenga la autoridad de la cosa juzgada o los efectos de ella, respectivamente. Esta pretensión es excepcional.

3.4. LINEAS INDIVIDUALES DEL JUEZ HERIBERTO GÁLVEZ HERRERA

Chiclayo

Juez Titular especializado en lo Civil de Lambayeque. Ponente en diversos eventos académicos. Graduado de abogado en la Universidad Pedro Ruiz Gallo. Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Pedro Ruiz Gallo. Catedrático universitario.

3.4.1. Análisis de las sentencias

a) Obligación de dar suma de dinero

En el expediente N° 2006-210-0-1701-J-CI-S (Sentencia del 2 de mayo del 2007), una entidad financiera municipal interpone una demanda de obligación de dar suma de dinero, en la vía de proceso ejecutivo, para que le abonen una suma de dinero, más intereses, costos y costas. Manifiesta que los ejecutados otorgaron un pagaré puesto a cobro cuyo importe no ha sido cancelado por lo que han tenido que recurrir a su ejecución a través del proceso.

Los demandados formulan contradicción amparándose en la causal de falsedad de la obligación, manifestando que no es deudora por no haber suscrito el pagaré puesto a cobro supuestamente avalando al deudor principal y que le ha sorprendido ser notificada con la demanda, pues el pagaré puesto a cobro no lo firmó en ningún momento dada su condición de analfabeta, por no saber leer ni escribir.

Como en la anterior sentencia y conforme a lo que le ocurre al resto de jueces materia de este informe, el juez Heriberto Gálvez presenta un argumento-tipo respecto al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En este caso, repite exactamente el mismo párrafo, lo que implica que el juez utiliza ciertos formatos argumentativos. Con ello señalamos que todos los jueces que forman parte de este proyecto utilizan la misma mecánica de trabajo.

No solo eso, presenta una serie de argumentos que son copia textual del anterior visto. Así, el juez Gálvez reitera los considerandos 1 al 7 que son los mismos que en el caso anterior y éstos son precisamente los argumentos de citas legales que es menester no repetir aquí.

Luego de ello, el juez inicia la verificación sobre los hechos demandados y analiza la causal de falsedad del título. Señala que esta causal procede ampararse solo cuando se denuncie que la firma o el contenido del título han sido adulterados, de manera independiente o en forma concurrente. Y concluye que este extremo no ha sido acreditado por la ejecutada, pues solo ofreció como medio probatorio la declaración de la entidad ejecutante, la que fue absuelta en la audiencia conforme al pliego interrogatorio del folio sesenta y cuatro; sin embargo, las respuestas dadas por la representante de la entidad acreedora no revelan que la rúbrica que aparece en el pagaré puesto a cobro, no correspondan al puño de la coejecutada.

Si bien en el escrito de contradicción la ejecutada consignó huella digital, la que fue certificada por la especialista legal, según folio cincuenta y dos, *«ello no necesariamente debe de conducirnos —dice el juez Gálvez— a concluir que dicha justiciable es o no analfabeta, o que siendo, no corresponda a su puño la rúbrica que aparece en el pagaré, más aun si la apoderada de la acreedora al absolver la tercera pregunta del pliego antes citado afirmó que, esta ejecutada no solamente firmó el pagaré en las oficinas de su representada sino también, el contrato de préstamo referido a la deuda puesta a cobro así como la constancia de entrega de documentos»*.

Además el juez valora el hecho que la emplazada no concurrió a la audiencia única convocada, a pesar de haber sido notificada, por lo que corresponde aplicar la consecuencia establecida en el artículo 282° del Código Procesal Civil, pues su asistencia hubiera permitido al juzgador verificar el grado de certeza o no de sus afirmaciones respecto de su condición de analfabeta, así como si le pertenecía o no la rúbrica consignada en el pagaré y si lo mismo hizo o no con los demás documentos mencionados por la representante de la acreedora al absolver la tercera pregunta ya mencionada. El artículo antes citado faculta al juzgador a extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta asumida en el proceso, sobre todo cuando es notoria la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios.

De lo expuesto el juez considera que los demandados son deudores obligados al pago, quedado acreditada la existencia de una obligación por lo que la contradicción por esta causal, debe desestimarse. Por ello, el pagaré tiene mérito ejecutivo, encontrándose acreditada la pretensión por la suma total demandada, la cual contiene una obligación cierta, exigible, expresa y líquida, por lo que debe ampararse la demanda.

Así, el juez Gálvez declara infundada la contradicción al mandato ejecutivo por la causa de falsedad de la obligación deducida por la ejecutada y fundada la demanda. Ordena que se lleve adelante la ejecución hasta que los demandados paguen en forma solidaria la suma de veintidós mil doscientos veinticinco nuevos soles con cuarenta céntimos, más intereses pactados.

En el expediente N° 2006-234-0-1701-J-CI-S (Sentencia del 1 de octubre del 2007), una entidad financiera interpone demanda sobre obligación de dar suma de dinero sobre la base

de un título valor (pagaré) materia que tiene su origen en un convenio de financiamiento de viviendas por una suma de dinero, el mismo que no fue cancelado por el demandado, incumpliendo la obligación contenida en dicho título ejecutivo.

La parte demandada formula contradicción al mandato ejecutivo, fundamentado en la causal de nulidad formal y falsedad del título ejecutivo, en mérito a que: (i) hubo un monto de crédito máximo aprobado para el Programa de Vivienda Básica, empero el pagaré fue completado por la entidad ejecutante por un importe mayor puesto a cobro; (ii) que la entidad demandante ha completado el pagaré dolosa e ilícitamente con datos falsos en cuanto a la fecha de emisión y fecha de suscripción del contrato de crédito; (iii) que la entidad ejecutante ha completado el pagaré con capitalización onerosa excesiva de intereses no convenidos, existiendo en consecuencia una sobre valuación del crédito y sobre valuación de la construcción de los departamentos. La coejecutada, por su parte, no formuló contradicción contra el mandato de pago.

El juez atendiendo a lo actuado en el proceso determinó como puntos controvertidos: (i) si la ejecutada debe pagar o no la suma demandada; (ii) si adolece de nulidad formal; (iii) si la obligación es falsa; (iv) si el pagaré fue emitido en forma incompleta y si fue completado en forma distinta a lo pactado entre las partes.

El juez realiza una exposición puntual de los hechos y establece como premisa jurídica básica el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dispone que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos el que es irrestricto y que implica, durante el proceso, que se le permita recurrir al órgano jurisdiccional para expresar su posición jurídica (derecho al proceso), como también significa que una vez involucrado en el proceso, el Estado le asegure durante su tramitación en igualdad de condiciones para probar su derecho, alegarlo, impugnarlo y ulteriormente exigir la ejecución de lo decidido (derecho en el proceso). Además, también significa que se le permite acudir a sede judicial para reclamar la solución de un conflicto de intereses con relevancia jurídica como finalidad concreta y alcanzar la paz social como finalidad abstracta.

Señala el juez Gálvez que la entidad ejecutante ha entendido que se encuentra legitimada para promover ejecución por tener un título valor (pagaré) reconocido en su favor contra la demandada en calidad de deudora principal y como tal obligada al pago como consecuencia de la emisión. El original del citado título-valor se tuvo a la vista al momento de su calificación, el mismo que se encuentra en custodia del juzgado. Se ha determinado que el pagaré fue protestado por falta de pago por contar con la cláusula preimpresa de «sin protesto» conforme el artículo 52° de la Ley N° 27287⁶⁵.

⁶⁵ Dicha norma establece: «(...) En los títulos valores sujetos a protesto podrá incluirse la cláusula «sin protesto» u otra equivalente en el acto de su emisión o aceptación, lo que libera al tenedor de dicha formalidad para ejercitar las acciones derivadas del título-valor, de acuerdo con los efectos señalados en el artículo 81°». El artículo 81.1 precisa: «Tratándose de títulos valores sujetos a protesto, es válida la cláusula «Sin, Protesto» u otra equivalente que se incluya en el texto del título valor conforme al artículo 52, que libere al tenedor de la obligación de protestar el documento. En estos casos, la acción cambiaria se ejercitará por el solo mérito de haber vencido el plazo señalado en el título valor».

El juez, siguiendo un razonamiento con una secuencia expositiva y lógica señala que según el artículo 689° del Código Procesal Civil procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa, exigible, y cuando se trata de dar suma de dinero, además, líquida o liquidable. De igual modo cita el primer párrafo del artículo 697° del mismo Código que precisa que corresponde al juez verificar la concurrencia de los requisitos formales del título ejecutivo al momento de su calificación, y solo si la admite, dictar mandato ejecutivo, debidamente fundamentado, el que debe contener: (i) orden de pago del capital e intereses, (ii) el apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada en caso de incumplimiento.

En la enumeración de las muchas normas que se invocan en esta sentencia, el juez Gálvez cita el artículo 1.2 de la Ley de Títulos Valores N° 27287 que precisa que si al título valor le falta un requisito formal esencial, no tendrá carácter de título valor, quedando a salvo los efectos del acto jurídico a los que hubiere dado origen su emisión o transferencia. De igual modo, el artículo 18.1 de la misma ley precisa que solo tiene mérito ejecutivo el título valor que reúna los requisitos formales exigidos por la ley.

La sentencia invoca también doctrina precisando que todo título valor debe reunir los requisitos exigidos por ley: las obligaciones documentales tienen el carácter de formales. Sin embargo, continúa el argumento del juez respecto al caso concreto: *«la ejecutada ha denunciado como causal de contradicción la de nulidad formal del título, precisando: (i) que la entidad demandante completó el pagaré con cantidad distinta a la pactada, (ii) que se consignó fecha distinta a la emisión del pagaré; (iii) se completó con capitalización de intereses no pactados»*. Agrega el juez que en estos casos le corresponde al ejecutado indicar cuál o cuáles son los requisitos omitidos en el pagaré puesto a cobro que determinarían su nulidad formal y por ende su invalidez como título-valor, siendo que al haberse invocado todos en la contradicción no puede calificarse la causal propuesta. Por ello concluye el juez que la causal debe desestimarse.

En relación a la falsedad del título, el juez determina que esta causal procede solo cuando se denuncie que 'la firma y el contenido del título han sido adulterados, de manera independiente o en forma concurrente. Sin embargo, este extremo no ha sido acreditado por el ejecutado.

En este punto el juez Gálvez recuerda que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez y fundamentar su decisiones, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, siendo insuficiente el solo dicho de una parte ya que quien sostiene un hecho debe necesariamente probarlo. Ello sostiene su decisión.

Otro extremo que se analiza en la sentencia es el que corresponde a la facultad de completar los títulos. Sobre este punto el juez cita el artículo 10.1 de la Ley N° 27287 que dispone que para ejercitar cualquier derecho o acción derivada de un título valor emitido en forma incompleta éste debe ser completado conforme a los acuerdos adoptados. Además, el artículo 10.2 precisa que el que emite un título valor incompleto tiene el derecho de obtener

copia del mismo. Es decir, el deudor en estos casos, asume un compromiso con el texto completo, aceptando así por anticipado las añadiduras que se hagan para completar dicho título, siempre que éstas se hagan conforme a lo acordado. De no ser así, continúa el juez Gálvez, el inciso e) del artículo 19.1 de la Ley N° 27287 permite formular contradicción fundándola en que el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, exigiéndole que para ello se adjunte el documento donde consten los acuerdos transgredidos por el demandante. Entonces, de acreditarse la violación de esos acuerdos, el deudor no queda obligado sino en los límites del pacto de completarla.

Es en este punto donde el juez analiza las pruebas presentadas en donde constan las condiciones del crédito y señala que se acredita que en efecto el llenado del pagaré se ha efectuado de acuerdo a lo pactado. De ese modo, el juez concluye que el título valor emitido en forma incompleta por la ejecutada y que ha sido puesto a cobro, fue completado por el tenedor conforme a lo pactado. De lo antes expuesto, no queda duda alguna de que la deudora y obligada principal al pago son las personas de los demandados, pues los documentos antes mencionados conducen a entender que existe una obligación pendiente de pago a su cargo. Sobre esta base declara fundada la demanda e infundada la contradicción.

Lo hace aun contra lo señalado por una Circular de la Superintendencia de Banca y Seguros que establece que para que sean completados los títulos valores por parte de las empresas del sistema financiero se requiere utilizar contratos por escrito, en los que debe constar —entre otros— *«Las estipulaciones según las cuales se procederá a su llenado y las condiciones que puedan dar lugar a la ejecución de los saldos deudores insolutos a través de dichos títulos»*. De igual modo, el inciso c) del artículo 13 del Decreto Legislativo N° 716, modificado por la Ley N° 27311 precisa que los proveedores no podrán completar los títulos valores emitidos incompletos por el consumidor de manera distinta a la que fue expresa o implícitamente acordada al momento de su suscripción. A pesar de la claridad de estas normas el juez Gálvez lamentablemente no argumenta las razones por las que señala que las mismas no son aplicables al caso, toda vez que el mismo señala que no ha habido un contrato formal en este caso, sino una carta y folletos publicitarios.

En el expediente N° 2007-313-0-1701-J-CI-8 (Sentencia del 16 de noviembre del 2007), un Estudio de Abogados interpone demanda de obligación de dar suma de dinero en la vía de proceso ejecutivo para que se le pague un adeudo más intereses, costos y costas derivados de un pagaré pendiente impago el que ha vencido a la fecha de interposición de la demanda.

Se ha formulado en el caso contradicción contra el mandato de pago basándose en las causales de inexigibilidad de la obligación, nulidad formal, extinción y contenido literal del título, manifestando el emplazado que como consecuencia de la adquisición de un vehículo con una empresa suscribió el pagaré sin fecha de vencimiento y que desde la fecha de emisión hasta la supuesta fecha de vencimiento han transcurrido más de siete años, por lo que resulta inexigible, pues el pagaré debió ser completado a más tardar en una fecha determinada, alterándose el año de vencimiento, por lo que dicho pagaré resulta

nulo. Además argumentan que las acciones derivadas del pagaré han prescrito por haber transcurrido más de tres años. Afirman que se ha violentado el principio de literalidad del pagaré al haberse adulterado la fecha de vencimiento en cuanto al año, habiéndose consignado un año que no correspondía.

La codemandada también formula contradicción por las causales de haberse completado el título en forma contraria a los acuerdos, haberse efectuado un endoso y protesto defectuoso y falta de cumplimiento de un requisito, manifestando además los mismos planteamientos sobre la forma en que debió ser completado el pagaré.

El juez Gálvez, como sucede con las dos anteriores sentencias, tiene fundamentos-tipo que presenta en los dos primeros considerandos y otros que son reiterados en términos exactos, siendo éstos precisamente los argumentos de orden legal, como la cita del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El pagaré fue protestado —apunta el juez Gálvez— por falta de pago, apreciándose que dicha diligencia se verificó bajo las normas de la Ley N° 16587 por haberse girado antes de que entrara en vigencia la Ley N° 27287 dentro de los plazos previstos en dicha norma por lo que el instrumento tiene mérito ejecutivo. Al respecto, es oportuno mencionar que la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 27287 estableció que los títulos valores emitidos antes de la vigencia de dicha ley, inclusive incompletos al momento de emitirse, pendientes de vencimiento o de pago, debían ser regidos por las disposiciones vigentes a la fecha de su emisión, salvo lo dispuesto en la Tercera Disposición Transitoria.

El juez incorpora un argumento que parece no muy necesario en relación a la litis para legitimar la interposición de defensas en relaciones personales. Señala que el principio de Abstracción Cambiaria significa que el documento adquiere valor en sí mismo porque ha incorporado un derecho; es decir, el derecho que se consigna en el título no preexiste sino que nace con él; en consecuencia, al crearse el documento nace también el derecho así como la obligación correspondiente. Este principio se presenta de manera absoluta cuando el título valor entra en circulación. Lo anterior significa que dicho Principio de Abstracción Cambiaria se relativiza cuando el título valor no ha entrado en circulación, como sucede en este caso, permitiendo la legislación cambiaria que el obligado pueda oponer defensas que deriven de sus relaciones personales, conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley N° 27287. Luego no se señala más por lo que este fundamento queda suelto en la sentencia.

En el caso, recordemos, se señala como uno de los fundamentos de la contradicción al mandato ejecutivo el que el pagaré fue completado contra los acuerdos adoptados. El juez cita el artículo 9° de la Ley N° 16587 que establecía que para ejercitar cualquier derecho o acción derivada de un título valor emitido en forma incompleta, éste debe ser completado conforme a los acuerdos adoptados; además, el mismo artículo precisaba que la inobservancia de esos acuerdos no podía ser opuesta al poseedor, salvo que éste hubiera adquirido el pagaré de mala fe. Es decir, el deudor en estos casos, asume un compromiso con el texto completo, aceptando así por anticipado las añadiduras que se hagan para

completar dicho título, siempre que esas se hagan conforme a lo acordado. Entonces, de acreditarse la violación de esos acuerdos, el deudor no queda obligado sino en los límites del pacto de completarla.

Para acreditar los acuerdos el juez Gálvez señala que el que contradice no está obligado a acreditar esos acuerdos, pues ello implicaría que la carga de la prueba tendría que invertirse, es decir, no le correspondería a la parte emplazada acreditar sus afirmaciones sino a la otra parte probar que ese hecho no sucedió, para lo cual tendría que existir norma expresa en ese sentido. Aquí el tema es muy relevante, pues el ejecutado tendría que acreditar la llamada *prueba diabólica* de probar lo que niega, siendo que en estos supuestos le debe corresponder al accionante acreditar el pacto que le permite el llenado. Llegado a este punto el juez Gálvez concluye extrañamente: «*al no haberse acreditado la existencia de esos acuerdos, debe de concluirse que el pagaré puesto a cobro, fue completado por el tenedor conforme a lo pactado*». En realidad si no hay pacto (o no se ha probado que existió) su argumento apuntaba a lo contrario. Existe una inconexidad en el fallo.

El ejecutado funda además la contradicción al mandato ejecutivo en la causal de inexigibilidad de la obligación. Una obligación es exigible cuando se trata de obligación pura, simple y si tiene plazo que éste haya vencido y que la obligación no esté sujeta a condición. Ello requiere acreditarlo con prueba suficiente, señala el juez.

La inexigibilidad implica la existencia de una obligación sujeta a plazo y que ésta aún no haya vencido; o sujeta a condición, y que ésta aún no se haya producido. Analizando el pagaré puesto a cobro el juez concluye que contiene una obligación de pago simple, sin que haya estado sujeta a condición alguna, o en todo caso ésta no ha sido denunciada por el ejecutado y menos está acreditada. No obstante, señala que dicho pagaré sí estuvo sujeto a plazo, el que venció el 5 de abril del 2005, conforme se precisó en la resolución mediante la cual se resolvió la excepción de prescripción, siendo que el ejecutado no ha acreditado que la obligación puesta a cobro haya sido inexigible a la fecha de interposición de la demanda, por lo que la contradicción formulada por esta causal también debe ser desestimada.

La ejecutada ha señalado también como causal de contradicción la de nulidad formal del título, precisando que al no haberse completado antes de haber entrado en circulación, es decir, hasta que culmine el año de mil novecientos noventa y nueve, deviene en nulo. El juez señala aquí que el ejecutado ha confundido la omisión de un requisito formal que es lo que califica esta causal, con la causal de nulidad que puede ejercerla en vía de y no denunciarla como causal de contradicción.

En todo caso el juez Gálvez señala que debe tenerse en cuenta que, cuando se denuncia esta causal, al ejecutado le corresponde indicar cuál o cuáles son los requisitos omitidos en el pagaré puesto a cobro que determinarían su nulidad formal y por ende su invalidez como título-valor, pero no cuando concurren todos; es decir, los hechos expuestos en su escrito de contradicción no califican la causal propuesta. Por lo que la causal debe desestimarse

En lo que se refiere al contenido literal del pagaré como causal de contradicción debe tenerse en cuenta que el ejecutado ha insistido en considerar como tal la adulteración de la fecha de vencimiento en cuanto al año, la que según el juez carece de sentido dado que no se ha acreditado que haya existido adulteración como ha mencionado el ejecutado al proponer esta causal de contradicción

El juez determina entonces que el pagaré tiene mérito ejecutivo a tenor de lo señalado en el inciso 1 del artículo 693° del Código Procesal Civil. El juez Gálvez cita a una especialista en derecho procesal para sostener su decisión: «(...) *una obligación cierta es aquella que no ofrece dudas sobre sus elementos objetivos y subjetivos. En tal sentido, estamos ante una obligación cierta cuando su objeto (prestación) esté señalado en el título. No lo será cuando el título contenga obligaciones alternativas o cuando estemos en presencia de obligaciones de dar bienes ciertos solo en su especie y cantidad (...) la certeza comprende también la determinación de los sujetos de la obligación, acreedor y deudor (...). Es expresa (...) cuando figura en el título mismo y no sea el resultado de una presunción legal o una interpretación de algún precepto normativo. Es exigible cuando apareciendo del título que esté sometida a una modalidad (plazo o condición) o a una contraprestación, el plazo se haya vencido, se pruebe la verificación de la condición o que se ha cumplido la contraprestación. El concepto de liquidez está circunscrito a las obligaciones pecuniarias (...). Una obligación pecuniaria será líquida cuando su monto esté determinado*⁶⁶.

En cuanto al pago de intereses, la sentencia presenta fundamentos considerando que toda deuda genera intereses desde que es exigible hasta la fecha de su cumplimiento o pago, conforme lo dispone incluso el artículo 1663° del Código Civil, salvo que se haya pactado lo contrario; lo que no se advierte del pagaré puesto a cobro; y que al respecto deben aplicarse las tasas pactadas. Los demandados no han demostrado tener motivos para litigar, por lo que no debe exonerársele de la condena de costos y costas.

Viendo así el tema el juez declara infundada la contradicción y declara fundada la demanda, ordenando que se lleve adelante ejecución hasta que los ejecutados paguen en forma solidaria la suma demandada, más intereses.

En su **sentencia del 8 de septiembre del 2008**, una entidad financiera interpone demanda solicitando el pago de suma de dinero, más intereses, costos y costas, afirmando: (i) se emitió a su favor el pagaré por un importe de dinero con fecha de vencimiento; (ii) que se giraron a cargo de la demandada dos letras de cambio a la vista.

El juez realiza una detallada exposición de las posiciones de las partes. Señala que la demandada absuelve el traslado formulando contradicción contra el mandato de pago por las causales de inexigibilidad de la obligación y nulidad formal, afirmando: (i) es inexigible la obligación porque éstas derivan de liquidaciones en las que no se ha detallado el origen, tasa de interés, factores o procedimientos para concluir importes onerosos. Afirma además que las letras puestas a cobro no contienen la formalidad exigida por la

⁶⁶ ARIANO DEHO, Eugenia. *Ibíd.*

Ley N° 26702, esto es, no se cursaron las cartas notariales de requerimiento de pago del saldo deudor y de cierre de las cuentas corrientes, omitiéndose el procedimiento exigido por el artículo 228° de dicha ley.

Reitera, como lo hace en las otras sentencias vistas, lo señalado en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos el que es irrestricto y que implica, durante el proceso, que se le permita recurrir al Órgano Jurisdiccional para expresar su posición jurídica (derecho al proceso), como también significa que una vez involucrada en el proceso, el Estado le asegura durante su tramitación igualdad de condiciones para probar su derecho, alegarlo, impugnarlo y ulteriormente exigir la ejecución de lo decidido (derecho en el proceso).

También significa que se le permite acudir a sede judicial para reclamar la solución de un conflicto de intereses con relevancia jurídica como finalidad concreta y alcanzar la paz social como finalidad abstracta.

En el análisis fáctico el juez realiza una adecuada argumentación. Plantea que la empresa bancaria ejecutante ha interpuesto demanda de obligación de dar suma de dinero en la vía de proceso único de ejecución, para que le paguen la suma demandada todos los cuales son montos expresados del pagaré emitido a favor de la mencionada empresa, así como del giro de dos letras de cambio a la vista por cierre de cuentas corrientes con saldo deudor.

Con ello el juez considera que la empresa ejecutante se encuentra legitimada para promover ejecución por tener los títulos valores, pues tiene un derecho en su favor a cargo de la demandada, por tener ésta la calidad de deudora principal, y como tal obligada al pago derivado de la emisión del pagaré en calidad de deudora, así como de la existencia de las letras de cambio.

Se acredita en el caso según los hechos que todos los documentos fueron protestados por falta de pago, apreciándose que a la ejecutada se le notificó, y al no haber pagado su importe, el protesto se realizó, consignándose la constancia correspondiente. De tal manera que todos tendrían mérito ejecutivo.

El juez señala que conforme al artículo 18° de la Ley N° 27287, si un título valor reúne los requisitos formales exigidos para tener mérito ejecutivo, el tenedor puede ejercitar la acción cambiaria en proceso ejecutivo o en vía distinta al proceso ejecutivo; en este último caso, hacer uso del proceso en vía de conocimiento, abreviado o sumarísimo, según la cuantía.

El juez plantea una serie de argumentos teóricos para sostener su decisión que van más allá del caso y apuntan a formular una sentencia pedagógica. Conceptúa que la *acción cambiaria* es aquella que puede ejercitarse indistintamente: (i) en vía ejecutiva, en la cual el tenedor queda expuesto solo a los medios de defensa que se permite contra los títulos valores; o (ii) en vía distinta a la ejecutiva [conocimiento, abreviado o sumarísimo, según

la cuantía], quedando expuesto a todos los medios de defensa que puedan formularse contra dicha acción planteada. En otras palabras y respecto de la acción cambiaria ejercitada en vía distinta a la ejecutiva, «La acción cambiaria intentada en un juicio contencioso no varía su naturaleza, ya que tendrá su fuente en el título valor presentado por su legítimo tenedor y éste no tendrá necesidad de invocar en su demanda otros documentos o títulos»⁶⁷.

Señala que en el presente caso, se ha ejercitado la acción cambiaria en vía ejecutiva, por lo que el título valor es el que representa el derecho exigido, no siendo necesario —con razón— exigir la presentación de liquidación alguna que sustente el derecho contenido en cada uno de los títulos valores puestos a cobro.

El argumento del juez además apunta a desechar la posición de la ejecutada respecto a la contradicción al mandato ejecutivo en la causal de nulidad formal, señalando que la nulidad formal solo puede ser amparada si se denuncia: (i) la concurrencia irreal, ficticia o viciada de elementos sustanciales predeterminados por la ley de la materia, o (ii) la inconcurrencia en el documento cartular de todos o alguno de esos elementos sustanciales. De esta forma, la nulidad formal se caracteriza por la ausencia de un requisito que le reste mérito ejecutivo al título.

Considerando lo anterior, el juez determina que en el presente caso no se advierte ni concurrencia ficticia o viciada de requisito alguno como tampoco inconcurrencia total o parcial de los requisitos exigidos por los artículos 158° (pagaré) ni 119° (letras de cambio) de la Ley N° 27287. De esta manera el juez desestima la contradicción por la causal de nulidad formal.

Otra contradicción al mandato ejecutivo estaba fundada en la causal de inexigibilidad. Sobre este punto el juez dice que debe tenerse en cuenta que lo expresado por la ejecutada no califica la causal de inexigibilidad de la obligación contenida en los títulos puestos a cobro, pues no debe olvidarse que la inexigibilidad de la obligación implica la inconcurrencia al crédito de los requisitos de tiempo, lugar y modo, es decir, acreditarse que la obligación puesta a cobro no resulta exigible: (i) por no haber vencido el plazo, (ii) por no ser oponible en razón del territorio, (iii) por no ser la vía ejecutiva la idónea para el cumplimiento de la misma obligación de crédito o (iv) por encontrarse sujeta a condición y no haberse verificado ésta al momento de presentarse la demanda. En consecuencia en estos casos —dice el juez— un título es nulo formalmente si es que se denuncia la omisión, defecto o deficiencia de alguno o algunos de los requisitos exigidos por la ley de la materia para que el título valor adjuntado como recaudo de la demanda sea válido y produzca efectos; en tanto que la inexigibilidad implica también ausencia de requisitos relacionados con el plazo, el lugar o el modo. El juez concluye que ningún caso se ha acreditado durante la secuela del proceso, por lo que la contradicción por esta última causal también debe desestimarse al momento de resolver.

⁶⁷ MONTOYA MANFREDI, Ulises, Ulises MONTOYA ALBERTI y Hernando MONTOYA ALBERTI. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. Lima, Grijley, 7ma. ed., 2005, p. 104.

Expuestos así los hechos, al desestimarse la contradicción se determina que los títulos valores tienen mérito ejecutivo y es exigible su pago. Por ello el juez declara infundada la contradicción y fundada la demanda sobre obligación de dar suma de dinero en vía ejecutiva.

3.4.2. Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional

En las líneas personales de pensamiento jurisdiccional del juez

- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos el que es irrestricto y que implica, durante el proceso, que se le permita recurrir al Órgano Jurisdiccional para expresar su posición jurídica [derecho al proceso], como también significa que una vez involucrada en el proceso, el Estado le asegura durante su tramitación igualdad de condiciones para probar su derecho, alegarlo, impugnarlo y ulteriormente exigir la ejecución de lo decidido [derecho en el proceso].
- En los títulos valores sujetos a protesto podrá incluirse la cláusula «sin protesto» u otra equivalente en el acto de su emisión o aceptación, lo que libera al tenedor de dicha formalidad para ejercitar las acciones derivadas del título-valor, de acuerdo con los efectos señalados en el artículo 81". El artículo 81.1 precisa: «Tratándose de títulos valores sujetos a protesto, es válida la cláusula «Sin, Protesto» u otra equivalente que se incluya en el texto del título valor conforme al artículo 52, que libere al tenedor de la obligación de protestar el documento. En estos casos, la acción cambiaria se ejercerá por el solo mérito de haber vencido el plazo señalado en el título valor».
- Corresponde al juez verificar la concurrencia de los requisitos formales del título ejecutivo al momento de su calificación, y solo si la admite, dictar mandato ejecutivo, debidamente fundamentado, el que debe contener: (i) orden de pago del capital e intereses, (ii) el apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada en caso de incumplimiento.
- El artículo 158 de la Ley N° 27287 regula los requisitos formales que debe contener el pagaré para tener validez, pues su omisión implicaría la invalidez del mismo, conforme lo dispone en la primera parte del primer párrafo del artículo 120 aplicable al pagaré, por remisión del artículo 162, todos de la Ley N° 27287.
- Las obligaciones documentales tienen el carácter de formales. Sin embargo, la ejecutada ha denunciado como causal de contradicción la nulidad formal del título, precisando: (i) que la entidad demandante completó el pagaré con cantidad distinta a la pactada, (ii) que se consignó fecha distinta a la emisión del pagaré; (iii) se completó con capitalización de intereses no pactados. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, cuando se denuncia esta causal, al ejecutado le corresponde indicar cuál o cuáles son los requisitos omitidos en el pagaré puesto a cobro que determinarían su nulidad formal y por ende su invalidez como título-valor, pero no cuando concurren todos;

es decir, los hechos expuestos en su escrito de contradicción no califican la causal propuesta. Por lo que la causal debe desestimarse al momento de resolver.

- La causal de falsedad del título procede solo cuando se denuncie que 'la firma y el contenido del título han sido adulterados, de manera independiente o en forma concurrente; es decir, que existiendo un texto preimpreso o no, éste haya sido sustituido total o parcialmente por otro, o que la firma del emisor se haya falsificado.
- Debe recordarse que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez y fundamentar su decisiones, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, siendo insuficiente el solo dicho de una parte ya que quien sostiene un hecho debe necesariamente probarlo.
- De acreditarse la violación de esos acuerdos, el deudor no queda obligado sino en los límites del pacto de completarla.
- Una obligación cierta es aquella que no ofrece dudas sobre sus elementos objetivos y subjetivos. En tal sentido, estamos ante una obligación cierta cuando su objeto (prestación) esté señalado en el título. No lo será cuando el título contenga obligaciones alternativas o cuando estemos en presencia de obligaciones de dar bienes ciertos solo en su especie y cantidad.
- En los títulos valores sujetos a protesto podrá incluirse la cláusula «sin protesto» u otra equivalente en el acto de su emisión o aceptación, *lo que libera el tenedor de dicha formalidad para ejercitar las acciones derivadas del título-valor, de acuerdo con los efectos señalados en el artículo 81*". El artículo 81.1 precisa: «Tratándose de títulos valores sujetos a protesto, es válida la cláusula «Sin Protesto» u otra equivalente que se incluya en el texto del título valor conforme al artículo 52, que libere al tenedor de la obligación de protestar el documento. En estos casos, la acción cambiaria se ejercitará por el solo mérito de haber vencido el plazo señalado en el título valor».
- El Principio de Abstracción Cambiaria significa que el documento adquiere valor en sí mismo porque ha incorporado un derecho; es decir, el derecho que se consigna en el título no preexiste sino que nace con él, en consecuencia, al crearse el documento nace también el derecho así como la obligación correspondiente. Este Principio se presenta de manera absoluta cuando el título valor entra en circulación. Lo anterior significa que, dicho Principio de Abstracción Cambiaria se relativiza cuando el título valor no ha entrado en circulación, como sucede en este caso, permitiendo la legislación cambiaria que el obligado pueda oponer defensas que deriven de sus relaciones personales, conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley N° 27287.
- La *acción cambiaria* es aquella que puede ejercitarse indistintamente: (i) en vía ejecutiva, en la cual el tenedor queda expuesto solo a los medios de defensa que se permite contra los títulos valores; o (ii) en vía distinta a la ejecutiva [conocimiento, abreviado o sumarísimo, según la cuantía], quedando expuesto a todos los medios de defensa

que puedan formularse contra dicha acción planteada. En otras palabras y respecto de la acción cambiaria ejercitada en vía distinta a la ejecutiva, *«La acción cambiaria intentada en un juicio contencioso no varía su naturaleza, ya que tendrá su fuente en el título valor presentado por su legítimo tenedor y éste no tendrá necesidad de invocar en su demanda otros documentos o títulos.»*