

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Centro de Investigaciones Judiciales

PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Participantes Cortes Superiores de Justicia

**Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao,
Cañete, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Huaura, Ica, Junín, La Libertad,
Lambayeque, Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur, Loreto, Madre de Dios,
Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, del Santa, Sullana, Tacna,
Ucayali, Tumbes y Ventanilla.**

Lima, 8 y 9 de julio de 2016

Justicia Honorable, País Respetable

Edición

Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial (CIJ)

Palacio Nacional de Justicia – 2do. Piso

Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n

Cercado de Lima – Perú

Teléfono: 410-1010 anexos: 11573 - 11575

www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij

Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación

Equipo:

- Liz Anabel Rebaza Vásquez (Coordinadora)
- Miguel Ángel López Castro
- Katherine Bernarda Llanos Gutiérrez
- Marcos Omar Moran Valdez
- Cristóbal Antonio Solís Montañez
- Enrique Bruno Otárola Chávez
- Javier Alfredo Escalante Gómez
- Gabriela Daniela Cuadros Correa
- Rosario del Pilar Jara Huarcaya

El contenido de los textos que aparecen en el presente material de lectura es responsabilidad exclusiva de los autores y no compromete la opinión del Centro de Investigaciones Judiciales o del Poder Judicial.

Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República

Víctor Ticona Postigo

Presidente

Ramiro Eduardo de Valdivia Cano

Francisco Artemio Távara Córdova*

Enrique Javier Mendoza Ramirez

Vicente Rodolfo Walde Jáuregui

César Eugenio San Martín Castro

Javier Villa Stein

José Luis Lecaros Cornejo

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Jacinto Julio Rodríguez Mendoza

Duberli Apolinar Rodríguez Tineo

Josue Pariona Pastrana

Ana María Aranda Rodríguez

Javier Arevalo Vela

Jorge Luis Salas Arena

Elvia Barrios Alvarado

Janet Ofelia Lourdes Tello Gilardi

César José Hinostroza Pariachi

Ángel Henry Romero Díaz

Héctor Enrique Lama More

* Con Licencia Constitucional, Preside el Jurado Nacional de Elecciones.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Víctor Ticona Postigo

Presidente

Ramiro Eduardo de Valdivia Cano

Juez Supremo

José Luis Lecaros Cornejo

Juez Supremo

Augusto Ruidías Farfán

Juez Superior

Rosa Amelia Vera Meléndez

Juez Especializado

Alfredo Álvarez Díaz

Representante de los
Colegios de Abogados del Perú

Consejo Consultivo del Centro de Investigaciones Judiciales

José Luis Lecaros Cornejo
Juez Supremo Titular
Presidente del Consejo Consultivo

María del Carmen Gallardo Neyra
Juez Superior Titular

Omar Abraham Ahomed Chávez
Juez Especializado

Zoila Nelly Cecilia Puican Villacrez
Juez de Paz Letrado

Centro de Investigaciones Judiciales

Helder Domínguez Haro
Director

Comisión de Actos Preparatorios
Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil

Martín Alejandro Hurtado Reyes
Presidente
Corte Superior de Justicia de Lima

Fernando Murillo Flores
Integrante
Corte Superior de Justicia del Cusco

Edith Irma Alvarado Palacios
Integrante
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Roberto Palacios Márquez
Integrante
Corte Superior de Justicia de Piura

Ricardo Tobies Ríos
Integrante
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

Mariano Benjamín Salazar Lizárraga
Integrante
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Índice General

| Presentación | Pág. |
|--|-------------|
| Temas | 15 |
| 1. El abandono | |
| ¿Se produce el abandono en los procesos en los que se discuten pretensiones vinculadas al derecho de propiedad y a los derechos que se derivan de este? | |
| 2. La prescripción de la acción | 115 |
| ¿En el caso de la interposición de la demanda dentro del plazo legal de prescripción, pero notificada luego de transcurrido el mismo, se produce o no la prescripción de la acción? | |
| 3. Prescripción de bienes inmuebles del Estado. | 273 |
| ¿Es factible que las personas puedan obtener prescripción de inmuebles del Estado o con la entrada en vigencia de la Ley N° 29618, todos los inmuebles, indistintamente del tiempo, se vuelven imprescriptibles? | |
| 4. Reivindicación y accesión de edificación | 461 |
| ¿Es posible declarar fundada una demanda de reivindicación y a la vez disponer la entrega del bien inmueble al accionante por existir una edificación que construyeron los demandados de buena fe? | |

Presentación

Presentamos con mucho agrado el material de lecturas que hacemos entrega a los jueces de las 33 Cortes Superiores de Justicia del país, participantes en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, que se celebra en la ciudad de Lima.

Este material de trabajo que recopila lecturas, artículos y jurisprudencia de los temas que se abordarán en el Pleno Nacional Civil y Procesal Civil, tiene el propósito de coadyuvar a la discusión que se instaure en los trabajos de talleres y en el debate de las posiciones en la sesión plenaria.

Es en ese sentido, los temas que se abordarán en este pleno, como son el abandono procesal, la prescripción de la acción, la prescripción de bienes inmuebles del Estado y la reivindicación y accesión de edificación, han sido producto del análisis e identificación de los principales problemas hermenéuticos del quehacer jurisdiccional y que a través del debate, permitirán cumplir con la función de resolver los conflictos e incertidumbres jurídicas sometida a la justicia ordinaria, lo cual fortalecerá sin lugar a duda la seguridad jurídica del país sobre la base de la predictibilidad de las resoluciones judiciales.

Cabe resaltar, que la realización de plenos jurisdiccionales se encuentra enmarcado dentro de la política de gestión del actual presidente del Poder Judicial, doctor Víctor Ticona Postigo, y se concreta en ejecución del Plan Anual de Plenos Jurisdiccionales Superiores Nacionales y Regionales 2016, para el presente año y que de conformidad con lo previsto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la organización es delegada a la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación –órgano de línea del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial–, con el valioso concurso de la Corte Superior de Justicia de Lima –sede anfitriona- en coordinación con la Comisión de Actos Preparatorios integrada por Jueces de los Distritos Judiciales representados en el pleno.

Hacemos llegar entonces a los participantes del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de Lima, el respectivo Material de Trabajo, cuya consulta esperamos sea provechoso para los fines aquí expresados.

Centro de Investigaciones Judiciales

TEMA N° 1

EL ABANDONO

¿Se produce el abandono en los procesos en los que se discuten pretensiones vinculadas al derecho de propiedad y a los derechos que se derivan de este?

Primera Ponencia:

Si se produce el abandono debido a que se trata de pretensiones que no tienen establecida la condición de imprescriptibles en la ley.

Segunda Ponencia:

No se produce el abandono ya que se trata de pretensiones imprescriptibles vinculadas al derecho de propiedad o a los derechos que se derivan de la misma.

JUSTIFICACIÓN:

DE LA PRIMERA PONENCIA:

El artículo 2000 del Código Civil señala que "sólo la Ley puede fijar los plazos de prescripción", por lo cual, las pretensiones procesales vinculadas al derecho de propiedad y los que de ella se deriven, que no tengan disposición normativa expresa respecto de su imprescriptibilidad si caen en abandono.

Por ello, el supuesto fáctico contenido en el artículo 350.3 del Código Procesal Civil se debe aplicar para no declarar el abandono siempre que la pretensión sea considerada como imprescriptible expresamente por la ley.

Si la ley no señala de forma expresa que la pretensión postulada con la demanda es imprescriptible, entonces, el juez puede declarar el abandono cuando el proceso se encontraba paralizado por más de cuatro meses.

DE LA SEGUNDA PONENCIA:

En los procesos en los que se discuten pretensiones vinculadas al derecho de propiedad o las atribuciones que se deriven de este derecho real, como por ejemplo los procesos de otorgamiento de escritura pública, prescripción adquisitiva o desalojo por precario no es posible declarar el abandono del proceso, ya que en esencia se trata de una pretensión que no puede ser afectada por el tiempo, ya que se encuentra habilitada para ser postulada sin importar el transcurso del tiempo, esto significa, que se trata de pretensiones imprescriptibles, aunque la ley no las considere de forma taxativa en este sentido. Su propia naturaleza y no la ley, es la que las califica como imprescriptibles.

En estos casos, aunque la ley no considere que se trata de pretensiones imprescriptibles, debe entenderse así, de lo contrario se encontrarían afectadas por el plazo de prescripción señalado en el artículo 2001.1 del Código Civil y no se podrían postular después de transcurridos los 10 años, lo que sería un contrasentido y una flagrante negativa al derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo cual, en estos casos corresponde aplicar la causal de improcedencia del abandono prevista en el artículo 350.3 que señala que no procede el abandono en los procesos en los que se tramitan pretensiones imprescriptibles, aun cuando la ley no las califique de esta forma.

| Nº | DOCUMENTOS DE TRABAJO | PÁG |
|-------------------------------|---|-----|
| LECTURAS NACIONALES | | |
| 1. | ARIANO DEHO. Eugenia. <i>Conclusión del Proceso por Inactividad de las Partes y Prescripción</i> . Diálogo con la Jurisprudencia. Editorial Gaceta Jurídica. Número 64. Lima, enero 2004. Pág. 43 – 52. | 19 |
| 2. | ALFARO VALVERDE. Luis. <i>Impulso de oficio vs. Abandono del proceso</i> . Diálogo con la Jurisprudencia. Editorial Gaceta Jurídica. Número 196. Lima, enero 2015. Pág. 149. | 27 |
| 3. | TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES. <i>Proceso de Otorgamiento de Escritura</i> . Diálogo con la Jurisprudencia. Editorial Gaceta Jurídica. Número 129. Lima, junio 2014. Pág. 207 - 209. | 31 |
| 4. | DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA. <i>Formas especiales de conclusión del proceso: abandono</i> . Editora Osbac S.R.L, Tomo I. Lima 2015. Pág 655 – 667. | 37 |
| 5. | CORRALES MELGAREJO, Edwin, SEDANO PALOMINO, Iván. <i>El Abandono procesal ¿regulación contradictoria?</i> | 47 |
| ARTÍCULOS ELECTRÓNICOS | | |
| 6 | MORALES HERVÍAS, Rómulo. <i>La imprescriptibilidad de los derechos en el Código Civil</i> . [En Internet]. Consulta: 16/06/16. Enlace en: http://moraleshervias.blogspot.pe/2007/07/la-imprescriptibilidad-de-los-derechos.html | 55 |
| 7 | IDROGO DELGADO, Teófilo. <i>El abandono como forma de conclusión del proceso</i> . [En Internet]. Consulta: 16/06/16. Enlace en: http://www.geocities.ws/tdpcunmsm/derproc8.html | 61 |
| JURISPRUDENCIA | | |
| 8. | CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA. Primera Sala Civil. Exp. N° 1870-2013. Chimbote, 22 de setiembre de 2015. | 69 |
| 9. | CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera sala Civil. Exp. N° 21671-2010. Lima, 27 de mayo de 2016. | 75 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 10. | CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES. 1° Juzgado Civil de Tumbes. Exp. N° 00944-2007. Tumbes, 04 de mayo de 2010. | 81 |
| 11. | CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES. Sala Civil. Exp. N° 487-2009. Tumbes, 01 de octubre de 2009. | 87 |
| 12. | CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Civil Permanente. Cas N° 2689-2009. Lima, 26 de noviembre de 2009. | 93 |
| 13. | CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Civil Transitoria. Cas N° 2776-2009. Lima, 29 de setiembre de 2010. | 101 |
| 14. | CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Civil Transitoria. Cas N° 2792-2002. Lima, 29 de marzo de 2004. | 109 |

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil

CONCLUSIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD DE LAS PARTES Y PRESCRIPCIÓN

ARIANO DEHO, EUGENIA. CONCLUSIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD DE LAS PARTES Y PRESCRIPCIÓN. DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA. EDITORIAL GACETA JURÍDICA. NÚMERO 64. LIMA, ENERO 2004. PÁG. 43 – 52.



ANÁLISIS Y CRÍTICA JURISPRUDENCIAL

DERECHO PROCESAL CIVIL

CONCLUSIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD DE LAS PARTES Y PRESCRIPCIÓN

Eugenia Ariano Debo()*

La Corte Suprema considera que si bien la reivindicación es una pretensión imprescriptible, al plantearse como accesoria de una pretensión subordinada de mejor derecho de propiedad su suerte está indefinidamente supeditada a lo que se dicte sobre la principal y luego a la suerte de la subordinada y accesoria siguen la misma suerte, sin que sea relevante el carácter imprescriptible de esta última. Para la autora, sin embargo, la aparente lógica del fallo no es tal si se toma en cuenta que cuando existe una acumulación meramente objetiva, como la aquí planteada, existe un procedimiento único pero con pluralidad de pretensiones, cada cual con su propio petitum, con su propia causa petendi y, muy probablemente, con sus propias pruebas.



**CAS. N° 1606-2002-SAN ROMÁN
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

Lima, once de octubre de dos mil dos.

**LA SALA CIVIL, TRANSITORIA DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA RE-
PÚBLICA;** vista la causa número mil seiscientos ses-
dos mil dos, con los acompañados; en audiencia pú-
blica de la fecha y producida la votación con arreglo
a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL
FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, conve-

RECURSO: Se trata del recurso de casación inter-
puesto por don José Ayqui Haniari contra la resolu-
ción de vista de fojas ciento setenta y cinco expedida por
la Sala Civil Descentralizada de San Román de la
Corte Superior de Justicia Puno, el dieciocho de abril
del presente año, que confirma la resolución apelada
de fojas ciento cuarenta, su fecha doce de noviembre
del año dos mil uno, que declara el abandono del pro-
ceso sobre nulidad de acto jurídico y otros, seguido
contra doña Peregrina Montoya de Mendoza y otros;
FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, conve-

(*) Profesora de Derecho Procesal Civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad de
Lima.

DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA

didado el recurso a fojas ciento ochentisiete, por resolu-
ción de este Supremo Tribunal del cuatro de julio úl-
timo se estimó procedente por la causal contenida en
el inciso tercero del artículo trescientos ochentisiete
del Código Procesal Civil, esto es por la contraven-
ción de las normas que garantizan el derecho a un
debido proceso, sustentada en que la acción de Re-
vindicación es imprescriptible, por lo que no puede
haber abandono del proceso al amparo del inciso ter-
cero del artículo trescientos cincuenta del Código
adjetivo, y que si bien existen varias pretensiones acu-
muladas, en el fondo pretende la Revindicación de
su propiedad, por lo que aparece aplicado sin ningun-
a lógica el artículo ochentisiete del acotado Código,
haciendo distinciones la impugnada donde la ley no
distingue, habiéndose como consecuencia limitado sus
derechos, donde la ley no los limita; **CONSIDERAN-
DO:** **Primero.-** Que, en el caso de autos ha quedado
establecido que este proceso ha quedado paralizado
por más de cuatro meses, en consecuencia no es de-
bible el transcurso del plazo de abandono previsto
en el primer párrafo del artículo trescientos cuarenti-
séis del Código Procesal Civil; lo controvertible para
el recurrente es que existiendo una pretensión impres-
criptible en su demanda acumulativa, proceda el aban-
dono del proceso; **Segundo.-** Que, el accionante in-
terpuso una demanda en la que la pretensión princi-
pal es una de nulidad de acto jurídico, habiendo in-
coado en forma subordinada la acción de mejor dere-
cho de propiedad, a la cual acumuló las pretensiones
accesorias de reivindicación, invalidez de inscripción
registral y cobro de frutos; **Tercero.-** Que, por la for-
ma en la que el accionante ha planteado su demanda,
se dan dos aspectos, primero, que existen dos preten-
siones, la principal de Nulidad de Acto Jurídico y la
subordinada de Mejor Derecho de Propiedad, que-
dando esta última pretensión sujeta a la eventualidad
que aquella sea desestimada, conforme a lo previsto
en el segundo párrafo del artículo ochentisiete del
Código Procesal Civil, y segundo, a la pretensión su-
bordinada de mejor derecho de propiedad, le son a su

vez dependientes las pretensiones accesorias indica-
das en el considerando anterior; **Cuarto.-** Que, por lo
tanto, la acción de reivindicación es amparable de-
pendiendo de que se desestime la de nulidad y luego,
se ampare también la pretensión de mejor derecho de
propiedad, de conformidad con la norma antes cita-
da; **Quinto.-** Que, el inciso tercero del artículo tres-
cientos cincuenta del Código adjetivo señala que no
hay abandono en los procesos en que se contengan
pretensiones imprescriptibles; sin embargo, en el es-
pecífico caso de autos, no obstante que la Revindi-
cación tiene el carácter de imprescriptible que con-
templa el artículo novecientos veintisiete del Código
Civil, al ser planteada como accesoria de una preten-
sión subordinada como lo es el mejor derecho de pro-
piedad, de modo tal que la reivindicación se encuen-
tra supeditada a lo que se dicte sobre el principal y
luego a la suerte de la subordinada; **Sexto.-** Que, al
configurarse el abandono de la pretensión principal,
la propuesta en forma subordinada y sus accesorias
siguen igual suerte, sin ser relevante que una de estas
accesorias sea imprescriptible; **Séptimo.-** Por lo expues-
to y de conformidad con lo previsto en el artículo tres-
cientos noventa y siete del Código Procesal Civil, de-
clararon **INFUNDADO** el recurso de casación in-
terpuesto a fojas ciento ochentidós en consecuencia
NO CASARON la resolución de vista de fojas cien-
to setenta y cinco, su fecha dieciocho de abril del pre-
sente año; **CONDENARON** al recurrente a la mul-
ta de dos Unidades de Referencia Procesal, exone-
rándolo de las costas y costos originados en la tra-
mitación del recurso por gozar de auxilio judicial;
DISPUSIERON se publique la presente resolución
en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por
don José Ayqui Haniari con Peregrina Montoya de
Mendoza y otros, sobre nulidad de acto jurídico y
otros; y los devolvieron.

S.S. ECHEVARRÍA ADRIANZEN; MENDOZA RAMÍ-
REZ; LAZARTE HUACO; INFANTES VARGAS; SAN-
TOS PEÑA.



I. PREMISA

El caso que motivó la emisión de la sentencia
de casación arriba transcrita nos afronta a un in-
tricado problema de conclusión de un proceso
por abandono, cuya particularidad estaba en que
se trataba de un *simultaneous processes*. Veamos.

El actor había interpuesto una demanda con
varias pretensiones. Así, como principal había
planteado una de nulidad de acto jurídico, como
subordinada (de la principal) una de declaración
de mejor derecho de propiedad, y como acceso-
rias de la subordinada, las de reivindicación.

invalidez de inscripción registral y cobro de frutos.

En vista de que el proceso quedó "paralizado" por más de cuatro meses, el *a quo* declaró su conclusión por abandono; resolución que, tras su apelación, es confirmada por el *ad quem*, aparentemente fundándose en el artículo 87 CPC que como sabemos está referido a las "formas" de acumulación objetiva de pretensiones.

Frente a la resolución de vista, el demandante interpuso recurso de casación fundándose en el inciso 3 del artículo 386 del CPC, vale decir, en la violación del debido proceso, en cuanto se declaró el abandono de un proceso en el que, si bien él interpuso varias pretensiones, fundamentalmente, pretendía la reivindicación de su propiedad, por lo que considera que hubo una aplicación "sin ninguna lógica" del artículo 87 CPC, haciendo distinciones donde la ley no distingue, "habiéndose limitado sus derechos, donde la ley no los limita".

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

II. EL PAPEL DEL ARTÍCULO 87 CPC

Más allá de que las "pretensiones" no son las que caen en abandono, sino que "el abandono" (o sea la inactividad procesal de las partes, prolongada por cuatro meses) es el presupuesto de hecho que determina la conclusión del proceso "sin

declaración sobre el fondo" (inciso 3 del artículo 321 CPC), lo que la sentencia suprema parece habernos querido decir es que, en vista de que la pretensión planteada como principal (nulidad de acto jurídico) era prescriptible, al haberse producido el supuesto de hecho para la conclusión del proceso (o sea la paralización por cuatro meses), las otras, por estar condicionadas a la desestimación de la principal, inevitablemente debían terminar arrastradas en la *mors litis*, siendo indiferente que una de ellas fuera imprescriptible.

Lo resuelto tiene su "lógica": Si la reivindicatoria había sido expresamente planteada como accesoria de la declaración de "mejor derecho de propiedad", la que a su vez había sido planteada como subordinada a la de "nulidad de acto jurídico", parece que tenga cierto sentido el considerar que al pronunciamiento sobre la accesoria de la subordinada se pudiera llegar solo si la principal llegaba a decisión y como en el ínterin el proceso quedó paralizado durante el plazo fijado por el artículo 346 CPC, en vista de que en relación a la "pretensión principal" se daban todos los presupuestos exigidos por la ley para la declaración de abandono, no pudiendo proseguirse respecto de ella (que era condición para el pronunciamiento sobre la subordinada y luego sobre la accesoria), el proceso debía concluir en relación a todas las "pretensiones".

Pero, en un caso como este, ¿realmente la "muerte" del proceso era inevitable? En mi concepto, no.

Quizá la Corte Suprema no tuvo en cuenta que cuando existe una acumulación como la planteada por el actor, o sea una acumulación meramente objetiva, existe un *procedimiento único* pero con "pluralidad de objetos" (o sea, las llamadas "pretensiones"), cada uno con su propio *petitum*, con su propia *causa petendi* y, muy probablemente, con sus propias pruebas. De allí que se haya dicho que toda acumulación objetiva de pretensiones se resuelve en una "reunión de varios procesos en un único procedimiento"⁽¹⁾, en donde hay "una única

(1) Así, MONTERO AROCA, "Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes". En: *Estudios de Derecho Procesal*. Librería Bosch, Barcelona, 1981. Pág. 219.

serie de actos procesales [que] sirve para el tratamiento de una pluralidad de objetos: Son únicas la demanda, la contestación, el período probatorio y la sentencia, pero el contenido de estos actos se refiere a varias pretensiones procesales"⁽²⁾.

Hablar de un "único procedimiento" con varios "procesos" en su seno, resulta muy gráfico para entender el fenómeno acumulativo, pues ello implica que las tantas pretensiones que constituyen su complejo objeto, si bien pueden estar en mayor o menor medida en una relación de "interdependencia", tienen a su vez una cierta "independencia", en cuanto cada una podría, en hipótesis, constituir el objeto de tantos procesos autónomos (paralelos o sucesivos) como pretensiones acumuladas hay, y solo por economía procesal o para evitar sentencias contradictorias es que se reúnen⁽³⁾.

Y esta "cierta" autonomía se manifiesta en el comportamiento de las partes y del juez frente al fenómeno acumulativo.

En efecto, así como el demandante tiene la carga de fundamentar todas las pretensiones que haya planteado en la demanda y ofrecer las pruebas respectivas a ellas, el demandado tiene, a su vez, la carga, de "pronunciarse sobre cada uno de los he-

chos expuestos en la demanda" (inciso 2 del artículo 442 CPC), inclusive sobre aquellos que configuran la *causa petendi* de una subordinada o una accesoria, pues caso contrario su silencio, respuesta evasiva o negativa genérica podrían ser apreciados por el juez como reconocimiento de veracidad de los hechos alegados (inciso y artículo cit.) y alegar, si así lo estima, todos los hechos impositivos, modificativos o extintivos respecto de la *causa petendi* de cada pretensión (artículo 442, inciso 4 CPC). De la misma manera, el demandado podría dirigir sus excepciones procesales selectivamente contra algunas de las pretensiones acumuladas sin importar que hayan sido planteadas por el actor como subordinadas o alternativas de otras, o ser accesorias de alguna de ellas⁽⁴⁾.

Lo mismo ocurre con las pruebas: Todas las pruebas relativas a los hechos constitutivos del derecho (o sea a la *causa petendi*) o a los hechos impositivos, modificativos o extintivos (o sea a la *causa excipendi*) alegados respectivamente por el demandante o demandado en relación a cada una de las pretensiones, serán admitidas por el juez (obviamente si pertinentes y lícitas, artículo 190 CPC), sea como fueren que hayan sido planteadas las mismas (es decir, en relación de principal/subordinada; principal/accesoria, etc.).

(2) ORTELLS RAMOS, "El objeto del proceso". En: *Montero Aroca (y otros), Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*. 7ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. Pág. 98.

(3) Señala MONTERO AROCA, "El nuevo proceso civil". Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. Pág. 193, que una de las finalidades de la acumulación objetiva es evitar sentencias contradictorias, y para que esto sea así tiene que existir entre las varias pretensiones conexión objetiva. Esta conexión puede llevar incluso a que una pretensión sea prejudicial con relación a otra (en el sentido que la resolución de la primera sirve para determinar el contenido de la resolución de la segunda), pero no siempre se exige este alto grado de conexión siendo posible simplemente que el hecho determinante de la causa de pedir sea el mismo en las varias pretensiones. Más adelante señala que "Debe tenerse en cuenta que [la unidad de procedimiento] no puede significar que las pretensiones acumuladas pierdan su individualidad, sino que se trata de la utilización de los trámites procesales con un doble contenido. Por ejemplo, llegada la hora de contestar a la demanda el demandado tendrá que tener en cuenta que en realidad debe resistir a más de una pretensión por lo que, en el mismo escrito, deberá dejar claro que primero responde a una pretensión y después otra. En ese mismo orden de cosas es conveniente la distinción cuando se trata de proponer prueba o de concluir" (pág. 203).

(4) Dado que conforme al inciso 5 del artículo 451 CPC cuando se aclaran fundadas las excepciones allí indicadas se produce el "efecto" de "anular lo actuado y dar por concluido el proceso", cuando alguna de ellas se ha dirigido solo contra alguna de las "pretensiones" planteadas por el actor, se suele aclarar la "nulidad de lo actuado" concluyendo el proceso respecto de "... con lo que se logra el efecto de una conclusión parcial y no total del proceso, que es lo que ocurre, como veremos en seguida en el texto, cuando se produce un desistimiento, transacción o conciliación parciales.

III. POSIBILIDAD DE UNA CONCLUSIÓN PARCIAL DEL PROCESO

Ergo, durante el desarrollo del *simultaneus processus*, tanto desde el punto de vista de las partes como del juez, todas las pretensiones están en el mismo plano y poco o nada entra a tallar el artículo 87 CPC, pues tal disposición solo jugará su papel cuando el juez deba resolver el fondo, momento en el cual deberá emitir su fallo siguiendo el orden impuesto por el actor: Primero sobre la principal, luego, si la desestima, sobre la o las subordinadas, y de estimar algunas y haber accesorias, pronunciar sobre ellas, estimándolas o desestimándolas⁽⁵⁾.

Luego, me parece que la sentencia de casación para desestimar el recurso ha terminado aplicando del todo indebidamente el artículo 87 CPC, una norma que, en mi concepto, era inaplicable para determinar si la resolución de conclusión del proceso por abandono era correcta o no.

que el proceso prosiga solo respecto de los extremos supérstites⁽¹²⁾.

Luego, si en presencia de estos eventos "autocompositivos" parciales, el proceso se reduce en su objeto, pudiendo tranquilamente proseguir la serie procedimental respecto de lo no desistido, transado o conciliado, no parece desahucado pensar que también sea posible que, dándose el supuesto de hecho para la conclusión del proceso por abandono (o sea la paralización continuada en el tiempo imputable a las partes), la conclusión el *iter* procedimental solo respecto de algunas de las pretensiones acumuladas.

Y ello porque, en nuestro ordenamiento, el abandono, como supuesto de hecho para la declaración de conclusión del proceso, no es una institución general, o sea aplicable sea cual fuere su objeto, sino que para su procedencia, tiene que necesariamente tenerse en cuenta cuál es su específico objeto.

En efecto, el artículo 350 CPC no solo establece que no procede el abandono en "los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia" (*recetas*, en los procesos de ejecución de resoluciones judiciales) ni en los no contenciosos, sino que expresamente excluye que la paralización del proceso imputable a las partes pueda determinar su conclusión si es que objeto del mismo está constituido por "pretensiones imprescriptibles" (así, el inciso 3 del artículo 350 CPC). Ergo, en estos casos (que pueden ser una multitud⁽¹³⁾), aunque el proceso esté dormido por más de cuatro meses, nunca podrá declararse el abandono del mismo y, en teoría, podría permanecer en eterna pendencia.

Quid, entonces, si hay una acumulación objetiva que incluye "pretensiones" (*recetas*, "situaciones subjetivas"⁽¹⁴⁾) unas imprescriptibles y otras prescriptibles. En estos casos de dos una: O la imprescriptibilidad de las unas expande sus efectos a las demás y se prosigue con el proceso hasta la sentencia con su objeto múltiple, o se declara la

(5) Es mi convicción que el artículo 87 CPC no es la norma que establece el "cómo debe" acumular el demandante sus pretensiones en la demanda, sino el "cómo debe" el juez resolver en caso que se presenten las formas de acumulación allí descritas, para no incurrir en incongruencia. O sea es una norma para el juez, no para las partes. Cfr. mi *Navegando en el mare magnum de la acumulación en el CPC (¿de regreso a la sanare?)*, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°48, setiembre 2002, págs. 85 y sgtes. (ahora en *Problemas del proceso civil*, Jurista Editores, Lima, 2003, págs. 121 y sgtes., especialmente, Pág. 131 y sgtes.).

(6) Lo que sostengo en el texto es perfectamente aplicable a un supuesto de *hincosomercio facultativo* (o si se quiere de *acumulación subjetiva de pretensiones*), pero por simonía en la exposición toda referencia será a la acumulación objetiva.

(7) Así, si el demandante se desiste de algunas de sus pretensiones, el artículo 344 CPC señala que "el proceso continuará respecto de las pretensiones (...) no comprendidas en él". Ahora bien, yo no creo que haya ningún obstáculo a un desistimiento del proceso (artículo 343 CPC) solo respecto de algunas de las pretensiones acumuladas, solo que en tales casos se requerirá de la conformidad del demandado. De producirse ésta, el proceso podrá proseguir respecto de las demás pretensiones planteadas.

(8) Así el segundo párrafo del artículo 331 CPC: el demandado puede allanarse "respecto de alguna de las pretensiones demandadas".

(9) Así el tercer párrafo del artículo 337 CPC: "Si la transacción recae sobre alguna de las pretensiones propuestas (...) el proceso continuará respecto de las pretensiones (...) no comprendidas en ella".

(10) Así el segundo párrafo del artículo 327 CPC: "Si la conciliación recae sobre alguna de las pretensiones (...), el proceso continuará respecto de las pretensiones (...) no afectadas".

(11) Si conforme al artículo 333 CPC el efecto del allanamiento es que se dicte de inmediato sentencia yo no veo por qué tal artículo señale que ella no se dictará cuando el allanamiento "no se refiera a todas las pretensiones demandadas". Quizá en esto haya pesado el hecho de que en nuestro CPC se ha consagrado el "dignum" de que en el proceso declarativo solo hay una sentencia (pues es la que pone fin al proceso o a la instancia, artículo 121 CPC). Sin embargo, hubiera sido perfectamente posible (sobre todo si pensamos en aquella "sensibilidad" que supuestamente el CPC tiene por la "efectividad de la tutela jurisdiccional" ...) que frente al allanamiento relativo solo a alguna de las pretensiones acumuladas se emitiera sentencia sobre ellas, prosiguiéndose el proceso en cuanto a las demás. Eso es lo que en el derecho italiano se llamaron siempre "sentencias parciales" (y, desde 1950, se llaman "sentencias no definitivas", cfr. artículos 277-279 CPC italiano). Sin embargo, entre nosotros, pese al allanamiento parcial, se tiene que esperar que el proceso llegue al momento de la sentencia, lo cual definitivamente no tiene absolutamente sentido, máxime si consideramos que una vez producida una transacción o una conciliación parcial (que son actos negociales equiparados por la ley a una sentencia), se puede

perfectamente seguir con el proceso respecto de lo no transado o conciliado (y en el entrecanto, en caso de incumplimiento de lo transado o conciliado, se puede ingresar a su ejecución forzada). La L.163/2000, para no hacerse problemas con el dignum de que "sentencia solo hay una", dispone en su artículo 2.1.2 que cuando "se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo a las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable".

(12) En efecto, si bien su observa los artículos 344 (para el desistimiento), 337 (para la transacción) y 327 (para la conciliación) tienen la misma fórmula: el proceso continuará respecto de las demás pretensiones.

(13) El CPC de 1912 excluía, al igual que el vigente, del ámbito objetivo del abandono algunos supuestos. Así en el texto original del artículo 281 se disponía: "No hay abandono de la primera instancia en los juicios de quiebra, concurso, liquidación de sociedades y compañías, división de cosas comunes, filiación y declaración de herencia-ros/ Tampoco lo hay en las actuaciones para la ejecución de sentencias / En el juicio ejecutivo está expedido el abandono en cualquier estado, mientras no queda cumplida la obligación". Muy probablemente en el CPC de 1993 no se quiso recurrir a una fórmula de taxatividad de supuestos de exclusión y recurrió a una "general": la "imprescriptibilidad" (que sería, en apariencia el denominador común). Sin embargo, dado que la expresión "imprescriptible" bien puede interpretarse como "todo lo que no está sujeto a prescripción", resultará que lo de "imprescriptible" no solo hará referencia a todo aquello que la ley sustancial expresamente excluye del ámbito operativo de la prescripción (así, petitoria de herencia, partición, reivindicación, filiación, nulidad de matrimonio, etc.), sino que incluirá también a las situaciones jurídicas no prescriptibles más sí caducables. Ergo, no podrá haber "abandono" en todos aquellos procesos en los cuales la *res in iudicium delicta* esté referida a situaciones subjetivas sometidas a caducidad (que cada vez son más). Por tanto, el ámbito objetivo de exclusión del abandono resultará ser muy vasto.

(14) Que la prescripción no esté referida a la "pretensión" (como dice el CPC) ni mucho menos a la "acción" (como dice el CC) debería ser obvio, pues ella recae sobre la situación (subjetiva) sustancial. Cfr. mi *Prescripción, "cuestiones" declarables de oficio y cosa juzgada*, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 36, Setiembre 2001, Pág. 31 y sgtes. (ahora en *Problemas del proceso civil*, cit. págs. 101 y sgtes), así como mi *La prescripción "entranpada" entre las normas del Código Procesal Civil*, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 61, octubre 2003, págs. 107 y sgtes.

conclusión del proceso respecto solo de las prescripibles, prosiguiéndose con el *iter* procedimental respecto a las demás (las imprescripibles).

De estas dos opciones, como ya lo adelanté, yo me inclino por la facultad de la segunda, pues la primera (la expansión) no creo que pueda extraerse de ningún principio de nuestro ordenamiento, mientras que la segunda vendría a consistir no solo en un fenómeno análogo, en el plano procesal, sino en un fenómeno sustancial, al ya señalado de la "autocomposición" parcial, sino que sería el más acorde con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 1 T.P. del C.P.C.), en cuanto la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo se limitaría a lo mínimo⁽¹⁵⁾.

Como consecuencia, yo no solo no encuentro ningún obstáculo en nuestra ley procesal para que se declare el abandono (o sea la conclusión) del proceso respecto de unas pretensiones y no de otras, sino que tal solución se presenta como obligada en inciso 3 del artículo 350 CPC, si es que las otras tienen como su *causa petendi* una situación jurídica que según el derecho sustancial no resulta extinguida por prescripción.

IV. APLICACIÓN DE LA TESIS A NUESTRO CASO

Es así que si en un caso como el resuelto por la Corte Suprema, la solución más acorde con el inciso 3 del artículo 350 CPC, pasaba, primero, por determinar cuáles de las "pretensiones" planteadas por el actor estaban fundadas en situaciones jurídicas "prescripibles" y cuáles no, y, luego, establecer sus consecuencias.

Sin duda, la planteada como "principal", era prescripible, lo que, como ya señalé, fue sufrido

para que la Corte Suprema, en indebida aplicación del artículo 87 CPC, considerara que la *moris litis* total estaba bien declarada. Sin embargo, no se puede decir lo mismo respecto a la planteada como "subordinada", pues si bien a ella se le había dado el *nomina* de "mejor derecho de propiedad", en sustancia no era sino el aspecto declarativo de la reivindicatoria misma (que fue planteada formalmente, como "accessoria", intuitu, para obtener la condena a entregar el bien), es decir, la "pretensión" tenía por objeto que se determinara la certeza de que el actor era el propietario del bien en litis, vale decir, que se determinara que entre el "título" del actor y el "título" del demandado, el primero prevalecía (en ese sentido es la palabra "mejor" sobre el del segundo. *Ergo*, estaba en juego el derecho de propiedad, un derecho que, en vía indirecta, es considerado imprescripible por nuestro C.C. al establecer que "la acción reivindicatoria es imprescripible" (artículo 927 CC) y/o).

Como consecuencia, si la llamada pretensión de "mejor derecho de propiedad" no estaba referida a una situación susceptible de extinguirse por prescripción, no podía, por expresa prohibición del artículo 350 inciso 3 CPC, ser engulvida en la declaración de conclusión del proceso por abandono y, como consecuencia, el *iter* procedimental debió seguir respecto de aquel extremo y su (llamada) "accessoria" de reivindicación.

Me parece que si la Corte Suprema hubiera tomado este rumbo habría encontrado la fórmula de equilibrio entre lo dispuesto en el artículo 346 y el inciso 3 del artículo 350 CPC, vale decir, hubiera perfectamente podido casar la resolución de vista y reenviar la causa a *o quo* para que continuara con el proceso solo respecto de la (ya no) "subordinada" de "mejor derecho de propiedad" y su "accessoria" de reivindicación.

(15) Naturalmente si la acumulación es de principales/accesorias, si la principal está referida a situaciones imprescripibles podría pensarse que en una suerte de expansión, aunque tengo mis dudas, si las accesorias mismas se refieren a situaciones jurídicas prescripibles.

(16) Como bien señala Pivoto Pisani, *Appunti sulla tutela di nero accertamento*, en *Studi in memoria di Salvatore Satta*, II, Celami, Padova, 1982, Pág. 1223 (ahora en *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Jovene, Napoli, 2003, Págs. 73 y ss), "objeto de la prescripción es siempre (...) la situación jurídica deducida en juicio y nunca la relativa acción. Como consecuencia la acción en cuanto tal, a estar a su carácter instrumental, nunca será prescripible de modo autónomo, sino que podrá ser fundada o infundada según si la situación jurídica deducida en juicio está prescrita o no".

Ergo, tenía razón el demandante de quejarse por la falta de lógica de la resolución de vista al aplicar el artículo 87 del CPC. Lamentablemente, la Corte Suprema incurrió en la misma "lógica".

V. NEXO ENTRE EL ABANDONO Y LA PRESCRIPCIÓN

Hasta aquí el caso. Pero el tema de fondo es otro: ¿Cómo así un proceso en el que se "contienen pretensiones imprescripibles", no es susceptible de concluir por abandono? ¿Qué tiene que ver la "prescripibilidad" o no con la conclusión del proceso por inactividad de las partes?

Nosotros, solemos considerar que la conclusión del proceso por abandono es una sanción. El razonamiento es más o menos el siguiente: Como el Estado tiene "gran" interés en que el proceso sea rápido, cuando el proceso en lugar de avanzar hacia su meta se paraliza por razones imputables a las partes (*rectius*, al demandante), la respuesta del ordenamiento es imponer como sanción la muerte del proceso. Ahora a esta visión sancionatoria el que el artículo 351 CPC de 1993 haya establecido que la declaración de "abandono" impide al demandante iniciar otro proceso con la misma pretensión durante un año, contado desde la notificación del auto que así lo declara.

Sin embargo, si la conclusión del proceso por inactividad de la parte prolongada en el tiempo fuera una sanción por tal inactividad, no se entendería por qué aquella sea indiferente cuando el objeto del proceso esté referida a situaciones imprescripibles. Así, ¿por qué un proceso de partición no puede morir por abandono y sí, en cambio, uno cuyo objeto sea una simple condena al pago de una suma de dinero? Si de lo que se trata es que los procesos no sean eternos, molestando más de lo tolerable al órgano judicial, ¿por qué uno, frente a la inercia de la parte, podría eternizarse y el otro no? Misterio.

Tratemos de dar una explicación al extraño fenómeno, en base a los elementos estructurales

del fenómeno "abandono", según se desprenden de nuestro ordenamiento.

Cuando se interpone una demanda haciendo valer una situación jurídica "prescripible", una vez notificada, se produce un efecto: Se interrumpe el decurso del plazo prescriptorio (inciso 3 del artículo 1996 CC; inciso 4 del artículo 438 CPC). *Ergo*, la litispendencia impide que el plazo de prescripción siga corriendo.

Si por causa imputable a la parte demandante (que, nótese, es la que se beneficia con la interrupción del decurso prescriptorio), el proceso (en primera instancia) queda paralizado por un plazo de cuatro meses, "el juez -dice el artículo 436 CPC- declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legítimo", y la consecuencia será que "la prescripción interrumpida por el emplazamiento sigue transcurriendo, tal como si la interrupción no se hubiese producido" (artículo 354 CPC)⁽¹⁷⁾.

Ahora bien, pese a que el primer párrafo del artículo 348 CPC señala que el "abandono opera por el solo transcurso del plazo desde la última actuación procesal o desde notificada la última resolución" (o sea operaría *ipso iure*), en su segundo párrafo el CPC se apura en aclarar que "no hay abandono si luego de transcurrido el plazo, el beneficiado con el realizar un acto de impulso". Es decir, que si una vez vencidos los cuatro meses de paralización imputable a la parte demandante, el demandado (que es el que se perjudica con la interrupción de la prescripción y se beneficiaría con el abandono) lo impulsa él mismo, la inactividad de la parte demandante no podrá ya justificar la conclusión del proceso, el cual deberá proseguir.

Ergo, me parece fácil inferir que, a la luz de estos datos normativos, la conclusión del proceso "por abandono" no es una sanción al demandante por su inactividad procesal durante el plazo legal, sino que es la respuesta que da el ordenamiento (no se con cuánta conciencia por parte de los autores del CPC), para que "ese hecho

(17) El que el abandono del proceso "borne" el efecto interruptivo (solo del plazo de) la prescripción, está señalado no solo en el artículo 354 CPC, sino además en el inciso 2 del artículo 439 CPC, y en el inciso 4 del artículo 1997 CC, es decir, para que no haya dudas del nexo prescripción-abandono, tres veces.

supremo, generador de certeza, que es la prescripción⁽¹⁸⁾ pueda cumplirse. Así, si tras la conclusión del proceso por abandono, se vuelve a demandar lo mismo, y ya se ha madurado el plazo de prescripción, el (nuevamente) demandado, podrá perfeccionar el evento extintivo planteando la relativa "excepción"⁽¹⁹⁾.

Se entiende así que si nada de esto puede producirse cuando el objeto del proceso lo constituye una situación jurídica "no prescriptible": No habiendo interrupción de la prescripción de por medio, sería del todo inútil hacer concluir un proceso "abandonado" por el demandante, si es que esta conclusión no va a producir el efecto sustancial de que el plazo de prescripción siga corriendo como si nunca hubiera sido interrumpido.

VI. LA DESNATURALIZACIÓN DEL ABANDONO

Visto así nuestro instituto, parecería tener una muy clara función: no se trata de sancionar las inercias del demandante, sino de darle al demandado un instrumento que le permita liberarse del proceso y que la prescripción haga lo suyo. Quizá resultando un mecanismo muy indirecto, mediato y complicado para dar certeza jurídica y se podía

pensar en otras soluciones⁽²⁰⁾, pero lo cierto es que solo así se puede entender que el abandono solo funcione, entre nosotros, en aquellos procesos cuyo objeto sean situaciones susceptibles de extinguirse por prescripción.

Ahora bien, lo que rompe toda esta lógica de la conclusión del proceso por abandono (permitir que la prescripción se perfeccione) es que el juez pueda declarar la conclusión del proceso de oficio y no solamente a instancia de la parte demandada (o de cualquier tercero con interés en que la prescripción se madure).

En rigor de verdad, el texto original del CPC no decía lo que hoy dice su artículo 346. En efecto, en el texto publicado el 4 de marzo de 1992 el artículo 346 señalaba que: "Cuando el expediente permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que el demandante promueva actuación alguna, el juez declarará el abandono del proceso a solicitud de parte o tercero legitimado". Ergo, en el texto original del CPC no solo estaba muy claro que la paralización del proceso debía ser imputable al demandante, sino que establecía que la declaración de conclusión del proceso por abandono debía ser pedida (lo que significa que el juez no podía declarar "de oficio").

(18) Así Satta, *L'estinzione del processo*, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1957, Pág. 1008.

(19) Quizá leyendo así la función del abandono, se pueda hacer una "relectura" de esa aparente sanción establecida en el artículo 351 CPC (que, si no me equivoco, fue tomada del artículo 346 del Código colombiano): El demandante no puede demandar lo mismo durante un año para dar mayor posibilidad de que la prescripción se madure. Cabe señalar que en el CPC original (o sea, el publicado el 4 de marzo de 1992) el plazo era de dos años (como en el artículo 346 del CPC colombiano). Y, ya que estamos en el terreno de los recuerdos, que en el proyecto publicado en El Peruvano en febrero de 1992, el "abandono" no se llamaba "abandono", sino (como en Colombia) "perención".

(20) Muchos de los avatares de nuestro instituto en la legislación comparada se deben a las ideas de Chiovenda. En efecto, Chiovenda no sentía ninguna simpatía por la "perención" del CPC italiano de 1865 (equivalente a nuestro abandono) y en su Proyecto de 1919 propuso su abolición diciendo: "Nacido de un equívoco histórico, este instituto que viene de la ley francesa, y que las más modernas leyes han eliminado, no sirve para cerrar definitivamente las litis, sino para renovarlas indefinidamente, alimentando interminables disputas sobre las condiciones, los efectos, los límites de la perención. Para su conservación se invoca la aparente utilidad de la norma del artículo 2128 CC, según la cual la instancia permitida pierde el efecto interruptivo de la prescripción. Pero, si bien se ve esta norma es más bien idónea para reforzar la tendencia contraria al instituto; por cuanto una vez planteada la demanda la prescripción misma pierde toda razón de ser. Si la demanda es fundada, no es justo que el demandado se aproveche del estado de inercia del juicio (que puede deberse a los más variados motivos) para liberarse de su deuda; y por otro lado, es su poder hacer cesar este estado, cuando tenga interés, haciéndose diligente. La perención podría justificarse solo en nombre del interés del Estado a la definición rápida de la litis; pero solo cuando la demanda no fuera tras la perención nuevamente planteable". *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, en *Saggi di diritto processuale civile*, al cuidado de Piero Pisani, II, Giuffrè, Milano, 1993, Pág. 88.

La redacción del artículo 346 fue significativamente modificada por el D.L. N° 25940, del 10 de diciembre de 1992, que quedó así: "Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impida, el juez declarará su abandono a solicitud de parte o de tercero legitimado", con lo cual la imputabilidad de la paralización se oscureció.

Finalmente, mediante Ley N° 26691, del 30 de noviembre de 1996, se agregó aquello de "que el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado".

Con la introducción del poder del juez de pronunciarse de oficio sobre el abandono⁽²¹⁾, se produjo una equívoca contaminación del instituto, pues la extinción del proceso solo debería producirse a pedido del que se beneficiaría (directa o indirectamente) con tal extinción. No debería tener sentido matar el proceso si ello no va a producir ningún beneficio para nadie.

VII. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

El "abandono" como fenómeno que permite

que el proceso concluya sin declaración de fondo, a estar a su estrecho ámbito operativo (procesos sobre situaciones prescriptibles), debería ser un instituto de aplicación realmente marginal y excepcional, máxime si tenemos en cuenta el deber del juez de impulso de oficio introducido por el CPC de 1993⁽²²⁾, por lo que, para declararse, no solo la paralización debería ser realmente imputable al demandante, sino que debería dejarse a la iniciativa del demandado.

Sin embargo, sentencias como la que ha motivado estas breves notas, nos están recordando que sí hay procesos que se vuelven fundándose en esta causa, una muerte, la más de las veces, como en el caso analizado, del todo inútil. Y yo creo que nadie puede postular sensatamente que los procesos se vuelvan simplemente por morir (o para tener un proceso menos en la lista de "perdientes" del juez), por lo cual me parece que la temática del "abandono" (junto con otras del todo inútiles, contraproducentes y antieconómicas formas de conclusión del proceso, como, p.e., la del artículo 203 CPC) debe ser uno de los importantes puntos de la agenda reformadora del proceso civil.

(21) En realidad se trató de una "reintroducción", pues en 1977 ello ya había sido establecido al interior del CPC de 1912, por el D.L. N° 21773. En efecto, con tal D.L., netamente inspirado en la legislación argentina, se introdujeron dos ingredientes desnaturalizantes del abandono: Primero, el que operara de pleno derecho (nueva redacción del artículo 272) y que pudiera ser declarado de oficio (nueva redacción del artículo 271). Ello significa que el Código Procesal Civil nació con una regulación del abandono mucho más "liberacionista" que la que se derogaba que era en extremo "publicista" (en cuanto enderezada a liberar al juez de aquellos procesos no cultivados por las partes).

(22) En rigor de verdad, el impulso de oficio (junto con la impropiedad de los plazos) fue introducido en nuestro sistema procesal en 1977 con el D.L. N° 21773, que modificó el artículo 173 del CPC de 1912.

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil

IMPULSO DE OFICIO VS. ABANDONO DEL PROCESO

ALFARO VALVERDE, LUIS. IMPULSO DE OFICIO VS. ABANDONO DEL PROCESO. DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA. EDITORIAL GACETA JURÍDICA. NÚMERO 196. LIMA, ENERO 2015. PÁG. 149.



COMENTARIO

Impulso de oficio vs. abandono del proceso

Luis ALFARO VALVERDE^(*)

El auto de vista *in comento* (Exp N° 04106-2011) resuelve la situación conocida como abandono del proceso (también denominada **perención o caducidad de instancia**) que, bien entendida, se trata de una forma anormal de terminación del proceso, producida por la inactividad atribuible a las partes durante un plazo establecido en la ley.

Se trata de una solución para aquellos sistemas procesales que otrora se desenvolvían a impulso de parte, por lo que el proceso no podría estar expuesto a quedarse paralizado por la inactividad de estos. Sin embargo, conviene preguntarse: ¿qué sentido tiene el abandono en un modelo procesal regido por impulso de oficio (como el caso peruano, artículo II del TP del CPC). Esta se justifica por una cuestión de orden público, pues no se puede desconocer que existen razones determinantes para la continuación del proceso y que son imputables a la voluntad de las partes, sin lo cual simplemente no sería posible continuar el proceso. Precisamente la circunstancia del caso analizado es una muestra de ello, debido a que la publicación de los edictos para notificar a la codemandada Empresa Chira Gas S.A. y Servicios era una labor o acto procesal que debió gestionarse exclusivamente la parte demandante.

Desde luego, el abandono se produce una vez vencido el plazo fijado por la ley (*ope legis*), inclusive sin la necesidad de que exista una declaración del juez (*ope iudicis*). De ser así, queda descartada por completo la idea de que se requiera a algún tipo de apercibimiento

previo como requisito para declarar el abandono del proceso, tal como erróneamente fue alegada por el demandante, pero que la Segunda Sala Civil de Piura con buen criterio desestimó (fundamento 9).

Empero, se advierte un error cuando se analiza la causal de improcedencia del abandono relativo a las pretensiones imprescriptibles (art. 350, inc. 3 del CPC). En efecto, a decir del Colegiado, dicha calidad está vinculada a la forma de adquirir un derecho; para ello imprecisamente se asocia la pretensión de tercería excluyente de propiedad con el derecho de propiedad y, luego, con prescripción adquisitiva. En realidad, está referido a que si la pretensión puede extinguirse o no (prescripción extintiva), de modo que, para su correcta aplicación, basta con determinar si la pretensión está sujeta a los plazos de prescripción (extintiva) o si, por el contrario, tiene la cualidad de ser imprescriptible.

Pienso que este problema quedaría superado si se elimina (de *lege ferenda*) este supuesto de improcedencia que, analizado en serio, no existe ninguna razón fuerte para desvincular el abandono del proceso a aquellas pretensiones que por diversas razones sean imprescriptibles. No es casual que si revisamos un poco el Derecho comparado vemos que en los temas de exclusión del abandono no se considera dicho aspecto, sino propiamente aquellos relacionados con causas no imputables a la voluntad de las partes o por razones de fuerza mayor, como por ejemplo en el modelo procesal civil español (art. 238 de la LEC).

No existe ninguna razón fuerte para desvincular el abandono del proceso a aquellas pretensiones que por diversas razones sean imprescriptibles.”

* Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad Nacional Del Santa. Máster en Derecho Procesal por la Universidad Complutense de Madrid. Fiscal Provincial. Titular Civil del Distrito Del Santa.

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil

PROCESO DE OTORGAMIENTO DE ESCRITURA

TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES. PROCESO DE OTORGAMIENTO DE ESCRITURA. DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA. EDITORIAL GACETA JURÍDICA. NÚMERO 129. LIMA, JUNIO 2014. PÁG. 207 - 209.



PROCESO DE OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

El otorgamiento de escritura pública es entendido por la jurisprudencia como un deber de las partes de perfeccionar el contrato. Ante el incumplimiento de este deber, el propietario podrá iniciar este proceso, atendiendo a los artículos 1412 y 1549 del Código Civil, a fin de que la parte remente firme la escritura de formalización y si a pesar del mandato judicial se mantiene en su negativa, es el juez quien se sustituye en el obligado.

1

GENERALIDADES

Nuestra jurisprudencia no ha tenido mayores problemas en advertir la verdadera finalidad del proceso de otorgamiento de escritura pública, cual es formalizar la celebración de un acto jurídico y no la discusión sobre la validez o eficacia del acto jurídico, ni mucho menos la transmisión de la propiedad, la entrega del bien o cualquier otro tipo de prestación que las partes deban cumplir.

¿Cuál es la finalidad del proceso de otorgamiento de escritura pública?

El proceso de otorgamiento de escritura pública tiene por finalidad dar una mayor seguridad a la celebración del acto jurídico, brindándole solemnidad o formalidad revestida de garantías (Cas. N° 2069-2001-Arequipa, 03/07/2002).

En un proceso de otorgamiento de escritura, ¿puede discutirse la validez del acto jurídico?

En el proceso de otorgamiento de escritura pública solamente se busca revestir de determinada formalidad el acto jurídico, no discutiéndose en esta vía los requisitos para su validez, de allí que se sustancia en la vía sumarísima. El hecho de que en un proceso judicial se pretenda el otorgamiento de una escritura pública no impide que en otro proceso se pretenda declarar la invalidez del acto jurídico contenido en dicho instrumento, pues entre ambas pretensiones no existe identidad de petitorios, lo que ha de sustanciarse en vía de conocimiento (Cas. N° 2952-2003-Lima, El Peruano, 31/03/2005).

El Otorgamiento de Escritura Pública constituye una formalidad del contrato de compraventa, por tanto, este acto no tendría existencia jurídica sin la existencia previa, en el caso de autos, del contrato de compraventa y siendo petitorio del proceso principal la Nulidad Absoluta de la Escritura Pública de traslación de dominio, del acto jurídico que lo contiene, nulidad y cancelación ante la Oficina Registral y Reivindicación y Entrega Material de parte del predio, carece de asidero lo alegado por la recurrente en el sentido que se ha demandado la nulidad de la Escritura Pública de Compraventa y no la nulidad de la minuta que le dio origen (Cas. N° 795-2000-Junin, 20/03/2002).

En un proceso de otorgamiento de escritura pública, ¿procede demandar la entrega del bien?

No resulta procedente la entrega del bien desde que este proceso solo pretende la formalización del derecho de propiedad que tiene esta parte (Exp. N° 47420-98, 1ª Sala Civil de Lima, 20/03/2000).

¿En qué se distinguen las pretensiones de otorgamiento de escritura pública con las de rescisión contractual?

La pretensión de otorgamiento de escritura pública es diferente de la pretensión de rescisión del contrato, en tanto que la primera supone la sola formalización de un acto jurídico en donde no se discute su validez, aunque haya sido ordenado por mandato judicial; mientras que en la pretensión de rescisión de un contrato, el cuestionamiento de su validez es fundamental. Por tanto, el fallo obtenido en el proceso de otorgamiento de escritura pública no

puede ser considerado como cosa juzgada a efectos de resolver posteriormente la pretensión de rescisión del mismo acto jurídico (*Cas. N° 1646-99-Lambayeque, El Peruano, 30/04/2003*).



OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA Y PRESCRIPCIÓN

Un tema trascendental que la jurisprudencia ha abordado es la prescripción de la pretensión de otorgamiento de escritura pública. Al respecto, según nuestros jueces, dado que se trata de un ejercicio del derecho de propiedad, nos encontramos frente a una pretensión imprescriptible; por consiguiente, el abandono procesal no la puede afectar; según el artículo 350.3 del CPC. Sin embargo, a nivel teórico esta opción es discutible, puesto que se trata de una "imprescriptibilidad" otorgada por la jurisprudencia y no por la ley en forma expresa. Asimismo, la pretensión de otorgamiento de escritura pública, al derivarse de un incumplimiento de los deberes del vendedor; se enmarcaría en lo que el Código Civil conoce como "acciones" personales, cuyo plazo prescriptorio es de diez años. Pese a ello, la opción de la imprescriptibilidad está prácticamente consolidada por nuestros tribunales.



¿Es imprescriptible la pretensión de otorgamiento de escritura pública?

Si bien es cierto ha transcurrido dicho plazo, también lo es que la pretensión materia del presente proceso es el otorgamiento de escritura pública que corresponde a una pretensión de naturaleza imprescriptible, desde que en esta clase de procesos se debate la formalización de la compraventa celebrada por las partes de conformidad con lo establecido por el artículo mil cuatrocientos doce del Código Civil; (...) siendo así, el abandono solicitado deviene en improcedente, porque el inciso tercero del artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Civil señala que no hay abandono en los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles (*Exp. N° 29374-97, Sala Civil para Procesos Sumarísimos y no Contenciosos, 30/11/1999*).

En los procesos sobre otorgamiento de escritura no procede el abandono, pues, la finalidad de esta institución es sancionar la inactividad del litigante impidiéndole reiniciar el proceso en el plazo que estipula la Ley y en caso de reincidencia la extinción del derecho pretendido. El abandono resulta inaplicable para la formalización de la transferencia, pues constituye el ejercicio que confiere el derecho de propiedad (*Exp. N° 1238-2002, 1ª Sala Civil de Lima, 21/01/2003*).



CUESTIONES PRÁCTICAS

A pesar de que el proceso de otorgamiento de escritura pública no parece traer demasadas complicaciones, lo cierto

es que los casos que a la jurisprudencia le toca resolver pueden adquirir gran complejidad. Con el recuento de los extractos que presentamos a continuación, podrán verificarse las situaciones que nuestros jueces han tenido que solucionar y que, a nuestro parecer, lo han hecho bien.



Si un propietario desea obtener la escritura pública correspondiente a su compraventa, pero ha extraviado el documento que acredita su derecho, ¿qué debe hacer?


Cuando el propietario con el título respectivo desee una mayor formalización del mismo y obtenga un pleno efecto *erga omnes*, solicitará entonces el Otorgamiento de la Escritura Pública correspondiente, de conformidad con los artículos 1412 y 1549 del Código Civil; sin embargo, si el título comprobativo de su derecho se pierde, extravía o deteriora al punto de hacerlo inútil, desapareciendo así el documento que acredita su derecho pero no la condición de propietario, puede optar por ejercer la pretensión de Títulos Supletorios, para que supla el anterior; así lo establece el artículo 504, inciso uno del Código Procesal Civil cuando prescribe qué puede interponer demanda "el propietario de un bien que carece de documentos que acrediten su derecho, contra su inmediato transferente o los anteriores a este, con sus respectivos sucesores para obtener el otorgamiento del título de propiedad correspondiente". Sin embargo, ello no significa que el propietario de un bien con título extraviado, perdido o deteriorado esté obligado a interponer única y exclusivamente la pretensión de Título Supletorio; toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho, puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución y la ley para la obtención de dicho fin: en tal virtud, si una persona que se considera propietaria de un inmueble ha extraviado su título de propiedad, esta se encuentra perfectamente legitimada para optar por interponer demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio respecto del bien, con lo cual estará renunciando a la acreditación de su derecho mediante el título que obtuvo pero se perdió y se sujetará a la acreditación de los requisitos de la usucapión establecidos por el artículo 950 del Código Civil, con el riesgo latente de resultar vencido dentro de un debido proceso; pero que será de cargo suyo, puesto que por dicha vía se decidió (*Cas. N° 1006-2006-Lima, Prescripción Adquisitiva de Dominio, 12/03/07*).



La interposición de la demanda de otorgamiento de escritura pública ¿constituye fecha cierta?


Un documento privado de fecha cierta se caracteriza porque en una controversia adquiere eficacia jurídica en los supuestos regulados en el artículo 245 del Código Procesal Civil. De acuerdo a los incisos 2 y 3 del precepto legal precitado, un documento privado tiene la calidad de

fecha cierta cuando se presenta ante funcionario público, o se presenta ante notario público para que certifique la fecha o legalice las firmas. En el presente caso, la minuta no fue ingresada a una Notaría Pública, razón por la cual la fecha cierta solamente resulta de la interposición de la demanda de otorgamiento de escritura pública, en que se presentó ante el juez de la causa. Según la cláusula quinta de la escritura de compraventa, el proceso de otorgamiento de escritura pública se inició en el juzgado el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y tres, que es la fecha que le da certeza, por lo que se configura el error *in procedendo* denunciado, pues la recurrida infringe la regla procesal anotada; por lo tanto declárese fundado el recurso (Cas. N° 643-2004-Huánuco, *El Peruano*, 30/11/2005).


 **La existencia del acto jurídico que se busca formalizar ¿es imprescindible para la viabilidad del proceso de otorgamiento de escritura pública?**

Si bien el proceso se orienta al cumplimiento de la formalización del acto celebrado, no es menos cierto que para que ella sea exigible es requisito *sine qua non* la existencia del acto, de modo que no puede configurarse la contravención alegada por el recurrente porque la resolución contractual ha quedado perfeccionada en los hechos y como consecuencia de ello no existe ya acuerdo contractual que requiera formalizarse: resultando oportuno diferenciar que una cosa es efectuar la resolución extrajudicial que permite nuestro ordenamiento civil y otra distinta es discutir la resolución del contrato o resolver el mismo, siendo esto último lo que no puede hacerse, pues lo primero es solo la verificación fáctica de la situación que ha causado el conflicto

de intereses a dilucidar en este proceso conforme al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil (Cas. N° 3119-2003-Lima, *El Peruano*, 30/05/2005).

 **En los procesos de otorgamiento de escritura pública, ¿qué tipo de iniciativa probatoria puede tener el juez?**

En un proceso de otorgamiento de escritura pública resulta imprescindible acreditar el extremo referido a los límites y linderos del inmueble. Sin embargo, a fin de concretar los fines de la actividad probatoria, y a falta de aportación de parte, el juez cuenta con la facultad de ordenar la actuación de medios probatorios adicionales. Por lo tanto, si bien no existieron pruebas tales como la presentación del asiento registral del bien, una inspección judicial o algún otro peritaje, para determinar la ubicación y linderos del inmueble, dichos medios probatorios deberán actuarse de oficio a fin de individualizar el inmueble (Cas. N° 1998-2003-Ica, *El Peruano*, 01/08/2005).

 **Un proceso de otorgamiento de escritura pública ¿puede constituir una defensa previa en un proceso de resolución de contrato?**

El instituto de la defensa previa tiene la finalidad de postergar la pretensión, en tanto se cumpla una condición a la que está subordinado el hecho que motiva su exigibilidad. No puede ampararse la defensa previa sustentada en la existencia de un proceso de otorgamiento de escritura pública, pues ello no es condicionante de la acción de resolución del contrato (Exp. N° 2138-98, Sala N° 3, 16/08/1998).

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil

FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO

MANUAL DEL PROCESO CIVIL. FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO: ABANDONO. EDITORA OSBAC S.R.L., TOMO I. LIMA 2015. PÁG 655 – 667.

Alvarez Julia, Neuss y Wagner consideran a la caducidad de la instancia como "... una institución que produce la extinción del proceso, debido a la falta de diligencia o actividad de las partes, evitándose la prolongación innecesaria de la causa" (ALVAREZ JULIA; NEUSS; y WAGNER, 1990: 304). Añaden dichos autores que "es una consecuencia del incumplimiento de la carga procesal, que incumbe a las partes cuando el proceso no está legítimamente inmovilizado por causas jurídicas o fácticas que resulten insuperables para ellas..." (ALVAREZ JULIA; NEUSS; y WAGNER, 1990: 304).

Casarino Viterbo estima que "... el abandono de la instancia es la extinción o pérdida total del procedimiento, que se produce cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante un determinado espacio de tiempo" (CASARINO VITERBO, 1983, Tomo III: 327).

Fornaciari califica a la caducidad de la instancia como "... la extinción de un proceso (principal o incidental) o de alguna de sus instancias, producida por la ausencia de actividad impulsoria idónea para su desarrollo, durante los términos que establece la ley" (FORNACIARI, 1991, Tomo III: 12).

El abandono es un modo excepcional o alternativo -en relación a la sentencia- de conclusión de la litis. El Código Procesal Civil así también lo considera al incluirlo dentro del grupo de las formas especiales de conclusión del proceso, normándolo en el Capítulo V ("Abandono") del Título XI ("Formas especiales de conclusión del proceso") de su Sección Tercera ("Actividad procesal"); en los artículos 346 al 354.

2. PRESUPUESTOS

Son presupuestos del abandono o caducidad de instancia los que a continuación se indican:

- A) Existencia de una instancia.
- B) Inactividad procesal.
- C) Transcurso del plazo legal del abandono.
- D) Resolución judicial declarativa.

2.1 Existencia de una instancia

Resulta evidente que debe preexistir la instancia para que se produzca su caducidad (la ausencia de aquella le priva a la última de objeto). Vale decir, tiene que haberse dado inicio al proceso, y esto ocurre, naturalmente, con la interposición de la demanda respectiva (o de la solicitud cautelar, si fuese anticipada).

656

CAPITULO XXII FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSION DEL PROCESO: ABANDONO

1. CONCEPTO DE ABANDONO, CADUCIDAD O PERENCION DE INSTANCIA

El abandono es denominado también caducidad o perención de la instancia, aunque, en el fondo, las dos últimas (que implican un mismo concepto) no son sino efecto del primero.

El abandono implica dos factores combinados: el tiempo y la inactividad. Así, vendría a ser aquel instituto procesal que provoca la culminación de la instancia (y, por ende, del proceso) sin declaración sobre el fondo en razón de la inactividad procesal de ambas partes y no de una sola (o también en caso de actividad inidónea para impulsar el proceso), no imputable a causas insuperables o ajenas a ellas y que tiene lugar durante un determinado lapso de tiempo prefijado normativamente.

A decir de Fairén Guillén, la caducidad de la instancia "es la extinción de un proceso 'por omisiones de actuar' de las partes y no por 'actuaciones' de las mismas" (FAIRÉN GUILLEN, 1986: 494).

Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar refieren que "la caducidad supone la terminación del proceso por inactividad de las partes durante el lapso de tiempo previsto por la ley. Su fundamento se halla en la idea de que la litispendencia no puede prolongarse indefinidamente" (MONTERO AROCA; GÓMEZ COLOMER; MONTÓN REDONDO; y BARONA VILAR, 2003: 365).

Enrique Falcón se ha formado la siguiente idea acerca de la perención de la instancia: "Es una institución procesal aplicable a los procesos dispositivos, en virtud de la cual, ante la inactividad de la parte sobre quien pesa la carga de operar el procedimiento, durante determinado lapso, de oficio o a pedido de parte contraria, el tribunal puede declarar el cese del curso de la instancia..." (FALCÓN, 1989: 11).

655

En la caducidad de la instancia no se extingue determinadas actuaciones consideradas en forma aislada (aun si se trata de varias) sino toda la sucesión o sucesión de actos, el contenido procesal, en fin, el procedimiento visto globalmente.

Cuando se hace referencia a la existencia de la instancia como requisito de su caducidad no sólo debe estimarse su momento inicial (presentación de la demanda), sino que debe tenerse en cuenta también que no haya fenecido por cualquier otra causa (sentencia, transacción, conciliación, declaración de inadmisibilidad o improcedencia de la demanda, etc.), porque de ser así sería inviable el instituto que analizamos. Se precisa, entonces, el inicio y subsistencia de la instancia para que sea susceptible de terminar a causa del abandono.

No podemos dejar de mencionar que el abandono únicamente se produce en primera y no en ulterior instancia, conforme se desprende del artículo 346-primer párrafo- del Código Procesal Civil

2.2 Inactividad procesal

“... En el abandono de la instancia, su causa generadora (...) es un simple hecho, cual es la paralización del proceso por un determinado tiempo” (CASARINO VITERBO, 1983, Tomo III: 327).

La inactividad procesal “configura uno de los presupuestos de la caducidad; puede consistir no solamente en una **conducta negativa**, o sea la abstención de realizar actos procesales, sino también en una **conducta positiva ineficaz**, como es la ejecución de aquellos que carecen de idoneidad para impulsar el procedimiento” (MAURINO, 1991: 35).

La inactividad procesal implica la ausencia de actos que hagan evolucionar al proceso o que permitan su desarrollo, es decir, de actos interruptivos de la caducidad, si acontecen en momento anterior al vencimiento del plazo legal de caducidad, o de actos de subsanación o purga del abandono, si se efectúa luego de transcurrido dicho plazo. Esto significa que la inactividad procesal debe permanecer invariable durante el plazo de caducidad, porque si antes de que éste venza se realiza un acto de impulso procesal, ya no se producirá la perención de la instancia por haberse interrumpido el plazo de caducidad, a no ser que en tiempo posterior llegue a cumplirse un nuevo plazo de tal naturaleza. Si la inactividad procesal se extiende hasta después de haber vencido el plazo de caducidad y practica el beneficio con cila un acto de impulso procesal luego de transcurrido dicho plazo, resulta ineficaz la caducidad, empezando a correr un nuevo plazo a partir de la realización del indicado acto.

La omisión en que incurrir los sujetos procesales, y en que consiste la inactividad procesal, debe ser injustificada. El simple transcurso del tiempo no es suficiente para producir la caducidad de la instancia, requiriéndose que la paralización del proceso sea voluntaria y no autorizada por el Juez. Si la paralización obedece a causas extrañas al designio de los litigantes, no opera la caducidad de la instancia.

Suele afirmarse que la inactividad debe provenir de todos los sujetos procesales incluyendo al Juez y a los auxiliares jurisdiccionales, en razón de que los actos interruptivos del plazo de caducidad de la instancia son susceptibles de ser llevados a cabo por las partes, el magistrado y sus auxiliares. Se dice así que la inactividad procesal debe comprender a todos ellos, pues resulta suficiente que se produzca un acto interruptivo o de impulso procesal realizado por cualquiera de los nombrados líneas arriba para que no se genere la perención de la instancia, a menos que llegue a vencerse un nuevo plazo de caducidad contado desde que se efectuó el último acto interruptivo.

La inactividad procesal que acarrea la perención de la instancia puede ocurrir en cualquier estado de la primera etapa o grado del proceso, a partir de la interposición de la demanda.

2.2.1 Actos de impulso procesal e interpretación restrictiva en materia de perención de la instancia

En principio, debe tenerse presente que “se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo” (COUTURE, 1985: 172). Kisch entiende por impulso procesal “... la actividad que es necesaria para poner en movimiento el procedimiento y conducirlo hasta su fin...” (KISCH, 1940: 144).

Para Maurino, el acto interruptor del plazo de caducidad “... es todo acto procesal, no necesariamente válido, emanado de las partes, del órgano jurisdiccional o de los auxiliares de unos y otros, con idoneidad específica para impulsar el proceso hacia su fin, con prescindencia de su resultado o eficacia, adecuado al estado de la causa y realizado temporariamente” (MAURINO, 1991: 36). Añade el citado autor que “... la ruptura de la inactividad procesal, impeditiva de la caducidad, no se produce por meras intenciones de las partes. Deben ser actos positivos, que traduzcan a través de actuaciones, en forma cierta y efectiva, la voluntad de impulsar el proceso hacia su destino final” (MAURINO, 1991: 37).

Por disposición del artículo 348 -último párrafo- del Código Procesal Civil, “no se consideran actos de impulso procesal aquellos que no tienen por propósito activar el proceso, tales como la designación de nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo apoderado y otros análogos”. Tampoco pueden

ser considerados actos de impulso procesal aquellos que tienen lugar dentro de un trámite incidental independiente del cuaderno principal (incluyéndose en este caso al procedimiento cautelar). Tales actos no influyen o afectan la relación jurídica procesal al sustanciarse en forma autónoma en relación a la cuestión principal.

La perención de la instancia debe ser interpretada con criterio restrictivo, por lo que en caso de duda debe elegirse la no aplicación de aquélla y la continuación del proceso, dando por válidos o eficaces los actos procesales cuyo carácter interruptivo no es del todo claro. Ello no significa, como se dijera, que cualquier acto que se produzca en el proceso conlleve la suspensión del plazo de caducidad porque para que esto se dé tiene que tratarse de un acto de impulso procesal. ... La caducidad es una medida de excepción, que opera con sentido restrictivo, debiendo privar el criterio de razonabilidad, ya que la caducidad no tiene un fin en sí mismo, por lo que queda excluida la interpretación analógica" (FALCON, 1989: 21). La valoración de los actos de impulso procesal no puede hacerse de un modo general sino que habrá que considerar las circunstancias que rodean al caso concreto. Representa una cuestión de hecho el verificar cada situación que se presente a fin de establecer el carácter de acto interruptivo de la perención de la instancia. Ante la duda acerca de la naturaleza del acto, debe estimarse como positivo para anular el plazo extintivo inherente a la perención de la instancia, ya que así se preserva la existencia del derecho que la caducidad se inclina a dar por fenecido.

2.3 Transcurso del plazo legal del abandono

El transcurso del plazo legal del abandono es otro de los presupuestos de la caducidad de la instancia. Ferrer Martí subraya que "... elemento fundamental de la caducidad de la instancia es el tiempo cuyo transcurso determina la producción de sus peculiares efectos..." (FERRER MARTÍN, 1953: 617).

Couture califica a los plazos como "... los lapsos dados para realización de los actos procesales" (COUTURE, 1985: 174). Añade que "durante ellos deben satisfacerse las cargas si no se desea soportar las consecuencias onerosas del incumplimiento..." (COUTURE, 1985: 174).

El plazo legal de caducidad de la instancia comienza a contarse a partir del día siguiente a aquel en que tiene lugar el último acto de impulso procesal (constituyendo el día siguiente a la interposición de la demanda -o a la presentación de la solicitud cautelar, si fuese anticipada- el primer momento a tenerse en consideración). Resulta irrelevante para el inicio del cómputo del plazo legal de caducidad que el día siguiente sea hábil o no.

En lo concerniente a los momentos que conforman el cómputo del plazo legal de caducidad, es de destacar que se toman en cuenta tanto los días hábiles como

los inhábiles. Lo propio no ocurre respecto del período durante el cual el proceso hubiera estado paralizado convencionalmente mediante autorización del Juez o cuando la paralización obedece a causas de fuerza mayor insuperables para las partes. Tampoco se computará el tiempo durante el cual no se produjo el acto de impulso procesal que corresponde realizar al Juez, sus auxiliares, Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario público requerido por el órgano jurisdiccional para llevar a cabo el acto en mención.

El momento final del plazo legal de caducidad, que es señalado por meses en nuestro ordenamiento jurídico procesal (art. 346 -primer párrafo- del C.P.C.), se cumple en el mes de vencimiento y en el día de este correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.

El artículo 346 del Código Procesal Civil hace referencia al plazo legal del abandono en los siguientes términos:

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

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

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

Además de lo indicado en el último párrafo del numeral citado, podemos inferir una especie de suspensión del plazo de abandono de la hipótesis contenida en el artículo 349 del Código Procesal Civil, el cual preceptúa que "no opera el abandono cuando la paralización del proceso se debe a causas de fuerza mayor y que los litigantes no hubieran podido superar con los medios procesales a su alcance".

2.4 Resolución judicial declarativa

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

En efecto, si bien el abandono opera por el solo transcurso del plazo respectivo (art. 348 -primer párrafo- del C.P.C.), es posible que no llegue a darse si luego de vencido el plazo de ley el beneficiado con él realiza un acto de impulso procesal

