

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

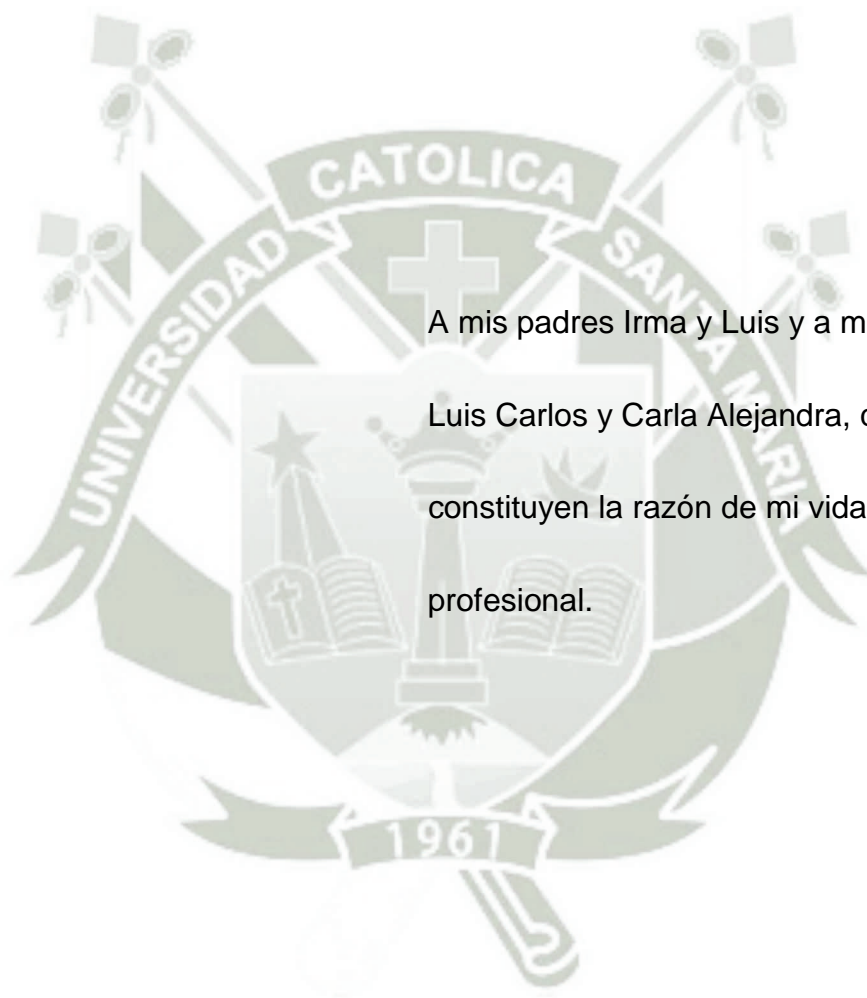
DOCTORADO EN DERECHO



**“EL CURADOR PROCESAL EN EL PROCESO CIVIL :
ÓRGANO DE AUXILIO JUDICIAL O SUJETO PASIVO DEL
PROCESO EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL MODULO
CORPORATIVO CIVIL Y LABORAL DEL CUSCO DURANTE
LOS AÑOS 2005, 2006, 2008 y 2009”**

**Tesis presentada por:
Mgter. DAFNE DANA BARRA PINEDA**
Para optar el Grado de Doctor en Derecho

**AREQUIPA
2009**

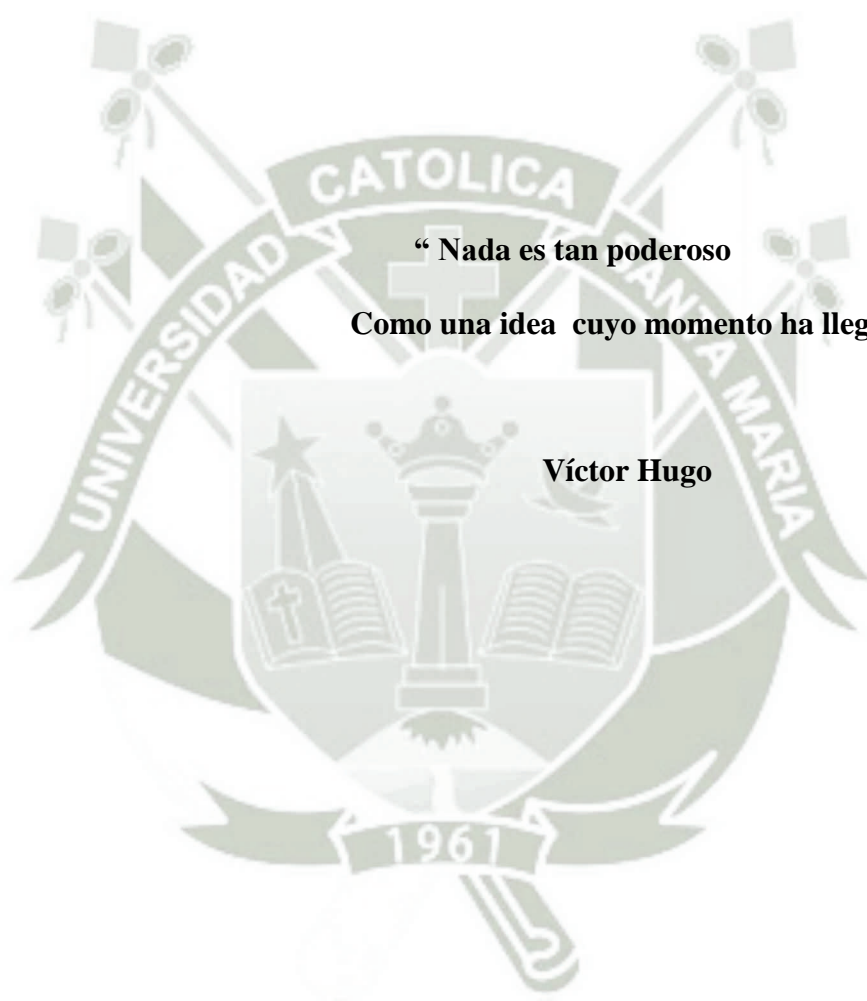


A mis padres Irma y Luis y a mis hijos

Luis Carlos y Carla Alejandra, quienes

constituyen la razón de mi vida personal y

profesional.



INDICE

RESUMEN	I
SUMMARY	III
INTRODUCCIÓN	V

CAPITULO I : DERECHO DE ACCIÓN Y CONTRADICCIÓN

1.1. Derecho de acción	2
1.2. El Derecho de Contradicción	3
1.3. Naturaleza Jurídica del Derecho a la Contradicción	4

CAPITULO II : EL PROCESO

2.1. El proceso civil.	5
2.2. Finalidad y objeto del proceso civil.	9
2.3. El Proceso civil como determinante de una relación Procesal	11
2.4. Intervención en el proceso civil.	13
2.4.1. El Juez.	14
2.4.2. Los Auxiliares Jurisdiccionales.	15
2.4.3. Los Órganos de Auxilio Judicial.	16
2.4.4. Las partes	16

CAPITULO III : COMPARECENCIA AL PROCESO

3.1. Teorías sobre el concepto de parte.	21
3.2. Noción de parte.	24
3.3. Teorías del concepto de parte.	26

3.4.	Capacidad para ser parte material en un proceso.	28
3.5.	Capacidad para comparecer en un proceso.	29
3.5.1.	Clases de capacidad procesal.	29
3.6.	La incapacidad procesal.	30
3.7.	Capacidad para ser parte material en el proceso y capacidad procesal (arts. 57 y 58)	31
3.8.	Capacidad para ser parte material (en el proceso)	34
3.9.	La capacidad procesal (o legitimación procesal o Legítima ad processum)	35
3.10.	Capacidades y legitimaciones y las relaciones entre estas dos categorías procesales.	36
3.11.	La legitimación procesal y la legitimación en la causa.	38
3.12.	La comparecencia en el código procesal civil.	40
3.12.1.	Formas de comparecencia.	41
CAPITULO IV : REPRESENTACIÓN PROCESAL.		
4.1.	Necesidad de la representación procesal.	43
4.2.	Representación procesal de las personas jurídicas (art. 64)	44
4.3.	Representación en proceso del patrimonio autónomo.	45
4.3.1.	Noción del patrimonio autónomo.	45
4.3.2.	Representación en el proceso del patrimonio autónomo.	46
4.4.	La representación en el código procesal civil.	48
4.5.	La representación y el patrocinio en juicio.	55
4.6.	La representación legal, la representación convencional y la representación judicial.	56
CAPITULO V : LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS.		
5.1.	Concepto procesal de terceros y de tercero legitimado.	59

CAPITULO VI : EL CURADOR PROCESAL

6.1. Antecedentes normativos del curador procesal.	65
6.1.1. Los procesos civiles romanos	65
6.2. El curador procesal en el código procesal civil.	68
6.3. Participación del curador procesal.	70
6.4. El curador procesal y el derecho de la defensa.	70
6.5. Jurisprudencia sobre el curador procesal.	74
6.5.1. Curador procesal. Conciliación.	74
6.5.2. Curador procesal. Conclusión.	74
6.5.3. Curador procesal.	74
6.5.4. El curador procesal.	74
6.5.5. Sucesor y curador procesal.	75
RESULTADOS	
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS	76
1. El Curador Procesal en el Proceso Civil.	76
2. Los Proceso Civiles del año 2005 con curador procesal.	100
3. Los Procesos Civiles del año 2006 con curador procesal.	107
4. Los Procesos Civiles del año 2008 con curador procesal.	122
5. Los Procesos Civiles del año 2009 con curador procesal.	129
CONCLUSIONES	132
SUGERENCIAS	135
PROPUESTA	136
BIBLIOGRAFIA	138

INFORMATIGRAFÍA	139
ANEXO:	140
PROYECTO DE TESIS	141
FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL	156
Cuestionario N° 1	
EL CURADOR PROCESAL EN EL PROCESO CIVIL.	157
Cuestionario N° 2	
EL CURADOR PROCESAL EN EL PROCESO CIVIL	158

RESUMEN

Que nuestro Código Procesal Civil incorporó una novísima figura procesal denominado Curador Procesal, que se regula en forma dispersa, y le atribuye la calidad de órgano de auxilio judicial, al igual que el perito, el depositario, el interventor, el martillero público, el curador procesal, la policía y los otros órganos que determine la ley.

El Curador Procesal, viene a ser el abogado que es designado por el Juez para que asuma la defensa de los demandados indeterminados, inciertos o con domicilio o residencia ignorados, entre otros casos que la ley señala taxativamente.

La comparecencia de las partes al proceso, para ser válida requiere que los sujetos procesales (demandantes y demandados) tengan capacidad para ejercer sus derechos, pudiendo hacerlo directamente o por medio de apoderado; haciendo posible la audiencia bilateral y el principio contradictorio que caracteriza al proceso civil por la dirección contraria de las pretensiones o intereses que se litigan, por ello es necesario que el emplazamiento o notificación con la demanda se realice correctamente.

El actor comparece al proceso con la demanda y el demandado con el escrito de contestación a la demanda y tratándose del tercero, comparecerá si es llamado o se autoriza su intervención si ésta es voluntaria.

En el caso del curador procesal interviene en el proceso en los casos señalados por ley, previo nombramiento que efectúa el Juez. El objeto de su nombramiento es asegurar el derecho de defensa de todos aquellos sujetos pasivos de la relación jurídica procesal, que son inciertos o indeterminados, como es el caso de la sucesión o con domicilio o residencia ignorados. Este último supuesto en la práctica supone que es la parte actora quién decide dar a conocer o no la dirección domiciliaria de los demandados (sujetos pasivos de la relación jurídica procesal).

Todo ello, nos lleva a reflexionar sobre la naturaleza jurídica del Curador Procesal, que en los supuestos legales determinados por la norma adjetiva se sustituye al sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, dado que sin el no puede continuar el proceso, consecuentemente no se trata de un órgano de auxilio judicial como la norma le atribuye, al ser la persona que asume la defensa del demandado en la litis o proceso iniciado en su contra, con todos los efectos jurídicos que produce la cosa juzgada.

Estimamos que si en los Procesos Civiles cuando el demandado es indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, debe nombrársele Curador Procesal, a quién se le emplazará en nombre de áquel, éste asume su representación legal procesal y por ende asume también el derecho de defensa que a éste le asiste, por tanto no es posible considerar al Curador Procesal un simple órgano de auxilio judicial al igual que la Policía Nacional, el martillero, el perito y otros; por que al asumir la representación del demandado y en su nombre le corresponde contestar la demanda y ofrecer medios probatorios, que hacen de él un verdadero sujeto pasivo de la relación jurídica procesal.

Se hace necesario que el Código Procesal Civil regule expresamente sobre el Curador Procesal, previa modificación de la norma que permita incorporar una capítulo correspondiente, porque en la práctica muchas veces los curadores procesales no contestan la demanda, ni ofrecen los medios probatorios respectivos, trayendo consigo la vulneración al derecho de defensa del demandado incierto, indeterminado o con domicilio o residencia ignorados.

Otro punto neurálgico es el pago de los honorarios profesionales del curador, que en la práctica lo paga la parte actora por orden y disposición del Juez, los que se fijan discrecionalmente, esto es, a voluntad y decisión del Juez, por lo que debe regularse en forma expresa.

SUMMARY

Our Civil Procedural Code incorporated a latest procedural figure denominated Procedural Curador, that it is regulated in dispersed form, and it attributes to the quality of organ of judicial aid, like the expert, the deposit taker, the inspector the public auctioneer, the procedural curador, the police and the other organs to him that the law determines. The Procedural Curador, comes to be the lawyer who is designated by the Judge so that he assumes the defense of the indetermine demanded ones, uncertain or with address or calls to account ignored, among other cases that the law indicates taxativamente..

The appearance of the parts to the process, to be valid requires that the subjects procedural (plaintiffs and demanded) have capacity to exert their rights, being able to do it directly or by means of proxy; making the bilateral hearing and the contradictory principle that characterize to the civil process by the opposite direction of the pretensions or interests possible which they are litigated, for that reason it is necessary that the location or notification with the demand is made correctly.

The actor appears to the process with the demand and the demanded one with the writing of answer to the demand and being third, will appear if it is called or its intervention is authorized if this one is voluntary. In the case of the procedural curador it takes part in the process in the cases indicated by law, previous appointment that carries out the Judge. The object of its appointment is to assure the right defense of all those passive subjects of the procedural relation legal, that are uncertain or indetermine, as it is the case of the succession or with address or calls to account ignored.

This last assumption actually supposes that it is the actora part who decides to present or not it domiciliary direction of the demanded ones (subject liabilities of the procedural legal relation): All it, takes to us to reflect on the legal nature of the Procedural Curador, that in the legal assumptions determined by the

adjective norm is replaced the passive subject of the procedural legal relation, since without it cannot continue the process, consequently is not an organ of judicial aid as the norm attributes to him, to the being the person that assumes the defense of demanded in the litis or the process initiated in his against, with all the legal effects that the judged thing produces.

We considered that if in the Civil Processes when the demanded one is indetermine, uncertain or with address or it calls to account ignored, it must name it him Curador Procedural, to whom it will be located to him in name of that, this one assumes its procedural legal representation and therefore it also assumes the defense right that this one attends to him, therefore is not possible to consider to the Procedural Curador a simple organ of judicial aid like the National Police, the auctioneer, the expert and others; so that when assuming the representation of the demanded one and in its name corresponds to him to answer the demand and to offer probatory means, that do of a true passive subject of the procedural legal relation.

It becomes necessary that the Civil Procedural Code regulates specifically on the Procedural Curador, previous modification of the norm that allows to incorporate a corresponding chapter, because actually often the procedural curadores do not answer the demand, nor offer respective probatory means, bringing with himself the vulneracion to the right of defense of the uncertain, indetermine demanded one or with address or calls to account ignored. Another neuralgic point is the payment of the professional honoraria of the curador, that actually pays to the actora part by order and disposition to it of the Judge, those that pay attention discretionarily, this is, voluntarily and decision of the Judge, reason why it must be regulated in express form.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación lo realicé durante mis estudios doctorales en la Universidad Católica Santa María de Arequipa – sede Cusco, porque la Escuela de Post Grado de dicha casa Mariana impartió a distancia los estudios que ahora nos permiten dar a conocer a la comunidad en general, la investigación sobre la que fue la novísima figura procesal del Curador Procesal regulada por el Código Procesal Civil, que aunado a mi desempeño como Juez Civil en los distritos Judiciales de Puno y Cusco, lo hacen posible dado que su designación corresponde a un Magistrado.

El Proyecto de Tesis se elaboró ubicando el problema en el área de Derecho Procesal Civil, y es de tipo descriptivo – explicativo, y tiene como variables al curador procesal como variable dependiente y al demandado incierto, indeterminado o con domicilio ignorado como variable independiente; siendo sus indicadores el Órgano de Auxilio Judicial y la Representación.

El objetivo general del estudio es explicar cual es la verdadera naturaleza del curador procesal, como sujeto procesal en el proceso civil y describir como opera su designación o nombramiento, su actuar o desempeño y la asunción del derecho de defensa en lugar del demandado. Y los objetivos específicos explicar como surge la figura del Curador Procesal, describir el tratamiento o la regulación legal del Curador Procesal, analizar las ventajas y desventajas del nombramiento del Curador Procesal y finalmente explicar la naturaleza jurídica del Curador Procesal; que determinará la propuesta normativa de su regulación expresa en el Código Procesal Civil.

Nos planteamos en el proyecto de tesis la hipótesis de que si los demandados indeterminados, inciertos o con domicilio o residencia ignorados, en los Procesos Civiles deben estar representados por un Curador Procesal con el objeto de que asuma la defensa de sus derechos

iniciados en su contra, es probable que la naturaleza jurídica del Curador Procesal no sea propiamente la de un órgano de auxilio judicial sino la de un verdadero sujeto pasivo de la relación jurídica procesal.

El presente estudio se desarrolla en dos títulos. El primero que contiene el marco teórico que contiene la investigación bibliográfica sobre la figura procesal del Curador Procesal y otras figuras procesales que se relacionan con ella, por ser compatibles y encontrarse normadas dentro del mismo cuerpo normativo.

El segundo título contiene los resultados de la recolección de datos y el respectivo análisis e interpretación que se traducen en cuadros estadísticos.

Los hallazgos de la presente investigación contenidos en ambos títulos se expresan en Conclusiones y las propuestas constituyen el aporte del autor, que se consignan al final del informe de investigación.

Es necesario mencionar que sobre ésta figura procesal, que se presentó como novísima de nuestro Código Procesal Civil de 1993 vigente a la fecha con las modificaciones en algunos de sus artículos, nos vimos limitados de bibliografía específica sobre el tema, habiendo sido necesario recurrir a internet.

Finalmente, expreso mi reconocimiento a la Universidad Católica de Santa María, donde además cursé mis estudios de pre grado y obtuve mi título profesional como abogada, al Director de la Escuela de Post Grado por su gran espíritu de extender los conocimientos y a la plana docente que con gran sacrificio realizaba viajes para impartirnos sus enseñanzas en la sede Cusco en coordinación con la Promotora Siglo XXI, tarea nada fácil si ello conllevó a dejar sus hogares, sus tareas profesionales y otros.

CAPITULO I

1. DERECHO DE ACCION Y CONTRADICCIÓN.-

El Código procesal Civil, en la Sección Primera, Título I - Jurisdicción y acción, señala en el artículo 2 que por el derecho de acción todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. En su segundo párrafo señala que por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.

Derechos que en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en éste Código, conforme se señala en el artículo 3 del mismo Código.

1.1. El derecho de acción.-

Sobre las acepciones del término, Alberto Hinostroza Minguez ⁽¹⁾ cita a distintos autores, como por ejemplo: a Mario Alzamora Valdez, quién expone lo siguiente: “ En derecho la palabra acción tiene varias acepciones : a) defensa del derecho mediante la litis; b) complejo de actos constitutivos del juicio; c) jus quod sibi debetur iudicio persequendi; d) anspruch (pretensión) término empleado por el artículo 196 del Código Civil Alemán, para expresar el derecho de exigir de otro que practique o deje de practicar un acto; e) demanda o petitum; f) pretensión producida en juicio.

Se toma también la palabra acción en el sentido de bien patrimonial. Los Códigos Procesales la consideran como sinónimo de demanda, litigio, proceso y causa.

Sin embargo en su acepción procesal, la acción no es otra cosa que el derecho que tiene toda persona para demandar un protección jurídica del Estado”.

A Devis Echandía, quién define la acción así: “ es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante sentencia, a través de un proceso...”

A Chiovenda, quién conceptúa a la acción como “ el Poder Jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley”.

¹ Hinostroza Minguez, Alberto “Las Excepciones en el Proceso Civil” .- 3era Edición.-Editorial San Marcos.- Año 2000.- Pág. 25.

A Alsina, quién entiende por acción al “ ...derecho público, subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica (...) y podría decirse que la acción es el derecho a la jurisdicción”.

En el mismo sentido, se pronuncia Couture al afirmar que es “ ... el poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales “.

1.2. El derecho de contradicción.-

El mismo autor sobre el derecho de contradicción, citando a Devis Echandía, quién señala: “la relación de jurisdicción contenciosa es doble : relación de acción (...) y relación de contradicción (...)”.

Mario Alzamora Valdez, sostiene que el derecho de contradicción “ ..es un derecho público subjetivo que, en los procesos contenciosos, corresponde al demandado y que tiene su origen en otro fundamental: el derecho de defensa del que nadie puede ser privado.”.

Sobre el derecho de contradicción Víctor Ticona Postigo ⁽²⁾ señala que el derecho de contradicción “ es el derecho público, abstracto y subjetivo que tiene toda persona que ha sido demandada y emplazada en un proceso, para exigir del estado la prestación de la actividad jurisdiccional (derecho genérico a la tutela jurisdiccional) y mediante una sentencia, se pronuncie sobre la pretensión formulada por el actor en su contra y especialmente sobre los medios de defensa que hace valer”.

² Ticona Postigo, Víctor.- “Análisis y comentarios al Código Procesal Civil” Tomos I y II , Ed. Grijley, 3era edición, Lima-Perú.

1.3. Naturaleza jurídica del derecho a la contradicción.-

La naturaleza jurídica del derecho de contradicción, el procesalista Juan Monroy Gálvez ⁽³⁾ señala que “ el derecho de contradicción es, al igual que el derecho de acción, una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional. Esto significa que el derecho de contradicción tiene las mismas características del derecho de acción. En consecuencia, estamos ante un derecho de naturaleza constitucional, además, subjetivo, público, abstracto y autónomo, que permite a un sujeto de derechos emplazado exigirle al Estado le preste tutela jurisdiccional”.



³ Monroy Gálvez, Juan.- Introducción al Proceso Civil. Tomo I, Ed. Temis S.A. Santa fe de Bogotá – Colombia. 1996.

CAPITULO II

2. EL PROCESO.-

2.1. EL PROCESO CIVIL.-

En primer lugar debemos señalar que en el lenguaje jurídico procesal se utilizan como sinónimos de la palabra proceso los términos juicio, procedimiento, litigio, litis, controversia, etc. La palabra proceso en materia jurídica es de uso moderno y es más expresiva con relación a las demás denominaciones anotadas, pues comprende no sólo todos los actos que realizan las partes, el juez y todos los que intervienen en él, para alcanzar la finalidad concreta que persigue como instrumento procesal mediante el cual el estado ejerce la función jurisdiccional al resolver los conflictos sino también abarca su naturaleza, sus características y su finalidad concreta que es buscar la paz social en justicia y cuya decisión final que se adopte en él se revista de la cosa juzgada.

Como hemos señalado antes, en todo supuesto en que se produzca un conflicto de intereses o una incertidumbre, ambas de relevancia jurídica, no

hay otro camino, si el propósito es el de dirimir la controversia o de eliminar la incertidumbre, que acudir al Estado, es decir, al Poder Judicial, el que actúa mediante sus organismos establecidos especialmente para ejercer la función jurisdiccional. Desde la interposición de la demanda- que es el medio procesal por el cual se acciona y se hacen valer las pretensiones procesales-hasta que el juez emita su sentencia-amparando o desamparando la demanda-, se suceden una serie de actos de procedimiento, que en conjunto constituye el proceso, el mismo que viene a ser la herramienta procesal mediante la cual se va a dirimir la controversia o el conflicto jurídico o se va a eliminar la incertidumbre jurídica. Dentro del proceso ni el Juez, ni las partes, ni quienes tienen injerencia en él, actúan libre, arbitraria e independientemente, pues sus actos están condicionados entre sí y regulados por principios, por garantías y por normas jurídico-procesales. Por ello es que se concibe al proceso como un ente orgánico, con una estructura preestablecida y bien ordenada, con reglas de juego claras y precisas, el mismo que será percibido en su aspecto dinámico cuando estudiemos la postulación del proceso y los que el Código denomina procesos contenciosos, concretándonos en estos capítulos a examinarlo en su aspecto estático.

El proceso lo concebimos como una serie de actos que se desenvuelven y se producen progresivamente, con el fin de resolver-como dice Eduardo J. Couture- “mediante un juicio de autoridad” un conflicto de intereses sometido al conocimiento y decisión del titular de la decisión. Por ello que la idea de proceso no se queda en la simple secuencia de actos, sino que persigue la solución del conflicto, mediante una resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada. El maestro Couture precisa que:

“la idea de proceso es necesariamente teleológica. Si no culmina en la cosa juzgada, el proceso es sólo procedimiento”.

Esta concepción, incluso, no sirve de fundamento para diferenciar el proceso del procedimiento, que se caracteriza por la simple secuencia de

actos, es más, el proceso, como tal, se caracteriza por constituir una relación jurídica dentro del conjunto de actos, un conjunto de ligámenes o vinculaciones que la ley establece entre las partes y el órgano jurisdiccional recíprocamente y entre las partes entre si. La variedad de esas vinculaciones no es obstáculo para concebir al proceso como una unidad orgánica y como una relación jurídica.

Ugo Rocco dice que “podemos definir [...] el proceso civil, como el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas mismas normas”. Carnelutti dice que “el fin del proceso es la composición del litigio para el logro de la paz social”.

Desde el punto de vista sociológico, como lo señalan algunos estudiosos, el proceso es un instrumento necesario para solucionar el choque de intereses que se produce entre por lo menos dos individuos o entidades, o para eliminar una incertidumbre jurídica que se haya presentado como contraposición de intereses entre las personas, por que de su solución depende la paz social, tan necesaria para el mantenimiento de la convivencia humana.

Desde el punto de vista jurídico el proceso se considera como un instrumento ideal, inmaterial e inespacial, para resolver los conflictos de intereses que se producen en la sociedad y necesario para la actuación del derecho sustantivo y para satisfacer derechos subjetivos de los contendientes. En suma es un instrumento en manos del estado para satisfacer derechos subjetivos, cuyas decisiones se revisten de la cosa juzgada, elemento necesario e indispensable para alcanzar la seguridad jurídica y la paz social dentro de la colectividad. Mediante el proceso incluso el juez declara la vigencia del derecho sustantivo y garantiza su cumplimiento al poner fin al conflicto de intereses jurídicos o al eliminar la

incertidumbre jurídica producida entre los particulares y aún entre estos y el propio estado. Por ello no compartimos el criterio de denominar “proceso cautelar” a los procedimientos relativos a las medidas cautelares y “procesos no contenciosos” a los procedimientos donde no hay controversia. El proceso, específicamente el proceso civil, es un todo, es único y tiene una finalidad, en el que por ejemplo las medidas cautelares forman parte de ese todo, cuyo propósito es asegurar las resultas del proceso y propiciar la eficacia de las decisiones judiciales y no es su papel el resolver el conflicto principal (Art. 608 CPC). El maestro Alzamora Valdez decía que el proceso es el continente, y la postulación, la aportación de pruebas, las incidencias, las medidas cautelares, entre otros, forman parte del contenido de aquél. Una medida cautelar no se puede concebir si no es en función de un conflicto, objeto del proceso, cuyo resultado se pretende asegurar, aún se trate de una medida cautelar previa a un proceso a iniciar en el futuro, es más, la medida cautelar, obtenida en un proceso, en la que la demanda al final es declarada infundada, no ha dejado de depender de la pretensión procesal objeto del proceso cuya tutela jurisdiccional ha aspirado el actor. Si la sentencia de primera instancia desestima la demanda, la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho, aunque aquélla hubiera sido impugnada. (Art. 630 CPC). Es que no hay medida cautelar que se dicte por sí misma, si no es para garantizar la efectividad de la pretensión procesal propuesta. Con esta aclaración no sólo defendemos nuestra posición con relación al denominado “proceso cautelar”, sino también nos ponemos en una opción congruente, con los principios contenidos, entre otros, en los artículos II,III,IV,VI y VII del título preliminar del Código Procesal Civil. (4)

⁴ Carrión Lugo, Jorge.- Tratado de Derecho Procesal Civil, Volumen I, Teoría General del Proceso (Primera parte) Editora Jurídica Grijley, 2004.

2.2. Finalidad y objeto del Proceso Civil.-

En doctrina encontramos posiciones contrarias en relación con la finalidad del proceso, especialmente con relación al proceso civil. Para un sector de estudiosos el proceso constituye una institución de derecho privado, por lo que para ellos el proceso tiene por finalidad decidir conflictos producidos entre los particulares y conciben al proceso como la discusión que sostienen las partes con arreglo a determinadas normas procesales, sobre sus respectivos derechos y que termina con una decisión del organismo encargado de dirimir la controversia. Según este criterio, cuya concepción es claramente privatística, el proceso es una contienda entre particulares, en la que el interés público solo interviene para imponer ciertas normas que aseguren un correcto debate, una adecuada libertad para aportar las pruebas y una justa decisión. En otras palabras, el proceso es un instrumento que el Estado pone en manos de los particulares para la protección de sus respectivos derechos subjetivos.

Chiovenda y otros tratadistas objetan esta posición sosteniendo que esta manera de considerar el proceso es inexacta, porque puede haber una decisión sobre la controversia sin que exista proceso, como es el caso del arbitraje, puede haber proceso sin controversia, como son aquellos casos que se siguen en rebeldía del demandado; puede haber proceso sin definición de controversia, como ocurre en los casos de los procesos de ejecución. En contra de la posición expuesta surge la concepción publicística del proceso, según la cual el proceso es un instrumento que la ley pone en manso del Juez para la actuación del derecho objetivo. Conforme a esta tendencia el derecho ha determinado que se le atribuya al juez una función pública encaminada, al mantenimiento del orden jurídico basado en el derecho objetivo; considera que los conflictos que se producen en la sociedad son fenómenos sociales, cuya justa solución interesa a la colectividad para restablecer el orden alterado. Para estos efectos la ley le confiere al juez de facultades suficientes para procurar

llegar a la verdad real y no quedarse simplemente en la verdad formal, que es la que normalmente presentan las partes, dándole la potestad, por ejemplo, de ordenar la actuación de pruebas de oficio. Esta posición tampoco ha estado excenta de objeción. Por ello se dice que el derecho objetivo no tiene un fin en sí mismo, sino que es el medio por el cual el estado tutela los intereses de los particulares, cuya actuación, en muchos de los casos., no requiere del proceso, como cuando se produce el cumplimiento voluntario de la obligación.

Como una posición ecléctica surge una tercera opción, sostenida por Chiovenda, según el cual el proceso tiene por propósito la protección del derecho subjetivo, mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta tanto el interés privado de los litigantes como el interés público del estado en el mantenimiento del orden jurídico. En efecto, no podemos negar que en el proceso civil, que normalmente se inicia a instancia de parte, se busca la satisfacción de un interés particular o individual mediante la tutela jurisdiccional efectiva de parte del Estado, en tanto que el Juez persigue la satisfacción de un interés público, abstracto, actuando (al aplicar) el derecho objetivo al caso concreto propuesto. Entre los sujetos del proceso - el juez y las partes - ciertamente no existe una desvinculación total.

Podríamos señalar, como culminación, que el proceso tiene las dos finalidades: satisfacer un interés público y componer el litigio satisfaciendo un interés privado.

El objeto del proceso está constituido por la o las pretensiones procesales que se han planteado con la demanda. La pretensión procesal es el derecho subjetivo del sujeto, sustentado en el derecho objetivo, hecho valer mediante la demanda, pues, antes de la demanda, será simplemente una pretensión material o substantiva. El conflicto de intereses se genera normalmente antes del proceso y se exterioriza mediante la demanda y su

contestación. Sobre la pretensión procesal es que redonda la controversia entre las partes. No se podría concebir el proceso si no existiera pretensión procesal. No interesa que al final del litigio se desestime la aspiración procesal; lo que interesa es que el proceso se ha iniciado y se ha generado con la demanda, con la que se plantean las pretensiones procesales. No se puede plantear una demanda por plantear si no es para hacer valer determinadas pretensiones procesales. ⁽⁵⁾

2.3. El Proceso Civil como determinante de una relación procesal.-

Sobre la naturaleza jurídica del proceso, sobre la esencia del proceso, se han estructurado una serie de posiciones o teorías como la contractualista, la de la relación jurídica, la de la situación jurídica, la de la pluralidad de relaciones, etc. Cada teoría, lógicamente, conduce a conclusiones diferentes, que servirán, incluso, de inspiración para la elaboración de los ordenamientos procesales.

El Código Procesal Civil peruano, inequívocamente, se inclina por la teoría relacionista del proceso y por ello es que nosotros hemos consignado como título el que orienta este rubro. Es que la teoría de la relación jurídica es la más difundida en la moderna literatura procesal y a ella se debe en gran parte el estudio sistematizado del derecho procesal en general.

La concepción de la relación jurídica ha sido expuesta, en el campo procesal, por primera vez, por Oscar Von Bulow, en su obra La Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, como lo citan Hugo Alsina y Eduardo B. Carlos. El complejo de actividades que realizan el Juez y las partes que en el proceso intervienen establece nexos y vinculaciones de carácter jurídico que los relacionan entre si, porque es la

⁵ Idem 4.

ley la que les atribuye derechos y deberes recíprocos, cuya finalidad común es la aplicación del derecho sustantivo.

No hay unidad de criterio en cuanto a la forma cómo se produce o se establece esa relación. Para Bulow la relación que se da en el proceso es trilateral y recíproca entre los litigantes y el órgano jurisdiccional, posición ésta también predominante. La fuente generadora de los deberes y derechos se encuentra en la ley procesal, que regula la actividad de los sujetos en esa relación jurídica, conducente al fin señalado.

El proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen en el, generando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, pero persiguiendo todos la actuación de la ley. De este modo, se producen una serie de relaciones. Una autónoma, por cuanto tiene vida propia fundada en las normas procesales, distinta de la relación que se genera con motivo del derecho material objeto del proceso, una compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; y una perteneciente al derecho público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública. Como ejemplos de obligaciones procesales podríamos señalar las siguientes: el juez tiene la obligación procesal de proveer la demanda y de dirimir la controversia; las partes tienen la obligación procesal de exponer los fundamentos de hecho y de derecho, de aportar las pruebas para acreditar los hechos alegados, etc. Recíprocamente surgen los derechos de orden procesal, como el que la parte demandante tiene derecho, si la demanda cumple con todos los requisitos de ley, a que se provea su demanda admitiéndola a trámite, además, tiene derecho a que se actúen los medios probatorios dentro de las reglas procesales, etc.

El desaparecido maestro sanmarquino Mario Alzamora Valdez, precursor del actual Código Procesal Civil, al ocuparse de la naturaleza del proceso

civil, se ubica dentro de los estudiosos que conciben al proceso como una relación jurídico procesal. Alzamora Valdez anota:

“Ese quehacer del Juez y de las partes que constituye el proceso civil, no se produce en forma desordenada, ni al azar, sino que se desenvuelve dentro de una línea de organización y coherencia interna que es la relación jurídica procesal”.

En forma independiente de la relación jurídica de orden material o sustantiva, sobre la cual se ha originado el conflicto de intereses o la incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, que constituye el contenido del proceso, éste-el proceso-origina otra relación jurídica de orden procesal, de carácter autónomo, que a su vez origina deberes y derechos distintos a los derivados de los derechos materiales. Las vinculaciones que se producen entre los sujetos del proceso, especialmente entre el actor y el demandado, son totalmente diferentes de las vinculaciones de derecho sustantivo y, por tanto, son independientes. Esas vinculaciones variadas y complejas que se producen dentro del proceso no le quita el carácter unitario que tiene la relación jurídico procesal, la misma que por estar regida por normas de orden público, es también una relación de carácter público. ⁽⁶⁾

2.4. Intervención en el Proceso Civil.-

Cualquiera sea el proceso, en su aspecto formal, presupone la intervención de varias personas (naturales o colectivas), independiente de la materia en litigio, quienes reciben la denominación de sujetos del proceso o sujetos procesales.

⁶ Idem 4

En el proceso civil, en efecto, intervienen una serie de sujetos, dentro de los cuales el juez, es el sujeto central, pues él representa al Poder judicial, encargado de resolver el litigio. Tienen también vital importancia en el proceso la intervención del sujeto demandante y la del sujeto demandado, como contrincantes del derecho en disputa. El Juez, el demandante y el demandado son los sujetos principales y necesarios. Intervienen, asimismo, los abogados defensores de las partes en el proceso, que pueden actuar simplemente como tales o como defensores y representantes del demandante o del demandado. También tienen intervención los denominados auxiliares jurisdiccionales (como son los secretarios de juzgado, los relatores, los secretarios de Sala) y los auxiliares judiciales (como los peritos, la policía judicial, los traductores, los intérpretes, los martilleros públicos, etc.) Tiene también injerencia en el proceso el representante del Ministerio Público (unas veces como parte y otra como ilustrador del Juez, en los que dictamina). El propio estado interviene en muchos litigios como parte en el proceso, el que lo hace mediante los procuradores públicos, quienes ofician como sus representantes en los procesos judiciales. Finalmente, tienen intervención en determinados procesos los denominados terceros que no son parte formal en el momento de constituirse la relación procesal, pero que al ser incorporados adquieren la calidad de terceros legitimados.

A continuación trataremos al detalle la participación en el proceso de los distintos sujetos procesales y de las diferentes formas como se incorporan en él. ⁽⁷⁾

El Juez.-

El Juez, ya sea en forma unipersonal como en forma colegiada, es el que ejerce la función jurisdiccional, esto es, resuelve las controversias de

⁷ Idem 4

derecho o dilucida las incertidumbres jurídicas que se le proponen. La función de administrar justicia, en efecto, se ejerce por personas naturales o físicas, a quienes el Estado les confiere la potestad de resolver los conflictos que se le someten para su decisión. Cabe aclarar que si bien la función jurisdiccional en rigor es desarrollada por personas naturales, empero, el Estado, para el cumplimiento de su aludida función ha estructurado los denominados organismos jurisdiccionales (los Juzgados y los Tribunales), conformado por un solo Juez o por varios Jueces colegiados. Por ello es que la persona del Juez adquiere una importancia tal que a él se le confía la tutela del honor, de la libertad, de la vida, de la propiedad de los ciudadanos, razón por la cual se le exige una serie de requisitos especiales para su nombramiento, se le rodea de un sin número de garantías para su ejercicio funcional, y, eventualmente, se le impone sanciones cuando incurre en inconducta funcional. La autonomía y la independencia como garantías de la administración de justicia se han establecido en función de la persona del Juez. El Juez natural es aquel que ha sido nombrado de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes pertinentes y que se le asigna un determinado cargo en función a su nombramiento, con el carácter de permanente, de modo que los usuarios de la administración de justicia tengan conocimiento pleno de quiénes son sus jueces con antelación al planteamiento de alguna demanda, y que el demandado conozca en igual forma al Juez ante quién ha sido emplazado. Concluimos reiterando que el Juez es el sujeto central y principal del proceso civil dentro del sistema procesal que nos rige.

Los Auxiliares Jurisdiccionales.-

En los procesos civiles también tienen intervención los llamados-tanto por el Código Procesal Civil como por la Ley Orgánica del Poder Judicial-auxiliares jurisdiccionales. Los auxiliares de la jurisdicción civil están integrados por los Secretarios y Relatores de las Salas Jurisdiccionales, por los Secretarios de Juzgado, los Oficiales Auxiliares de Justicia y los

órganos de Auxilio Judicial (Art. 54° CPC; Arts.249° y ss. LOPJ). Los deberes, las obligaciones y las responsabilidades que tienen estos auxiliares en las actuaciones y diligencias judiciales están determinados por la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las normas procesales respectivas (Art.56° CPC). Cabe agregar que algunas de las normas relacionadas a dichos auxiliares han quedado temporalmente suspendidas y que en tanto no sean derogadas o modificadas por una disposición de igual rango seguirán vigentes después que quede sin efecto la suspensión.

Los órganos de Auxilio Judicial.-

En los procesos, como se ha indicado, tienen injerencia los denominados Organos de Auxilio Judicial que colaboran con los distintos organismos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones. Estos órganos están conformados por los peritos en las distintas materias que requieren conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga, así como por el depositario, el interventor, el martillero público, el curador procesal, la policía y los otros órganos que determine la ley (Art.55° CPC). La Ley Orgánica del Poder Judicial señala que son también Organos de Auxilio judicial el cuerpo médico forense, el cuerpo de traducción e intérpretes, además de los precisados por el Código Procesal Civil (Art.281° LOPJ)

Las Partes.-

Normalmente en el proceso civil hay dos partes: la parte demandante y la parte demandada, que pueden ser personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, etc., cada parte por otro lado, puede estar constituida por una o más personas, dando lugar a la figura procesal del litisconsorcio. La idea de parte excluye la de terceros. Podemos conceptualizar que es parte aquel que, en su propio nombre o en cuyo nombre se pide, invoca la tutela jurisdiccional de algún derecho subjetivo, promoviendo la

actuación de la voluntad de la ley contenida en el derecho objetivo; también es parte aquel contra quien se formula el pedido. De lo anotado es posible establecer una perfecta distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel a favor de quien se pide la tutela. Algo más en el derecho sustantivo se hace también una distinción entre la parte acreedora (en términos abstractos y genéricos), diferente, lógicamente, de lo que ocurre en el aspecto procesal, es decir, en la relación procesal. Normalmente el acreedor en la relación material coincide con la posición que adopta quien es parte demandante y el deudor con la que adopta la posición de quien es parte demandada en la relación procesal. Por ello la importancia de determinar las partes en la relación jurídica material y, luego, las partes en el proceso correspondiente, para poder explicar la presencia de la relación jurídica procesal que para nuestro ordenamiento procesal civil exige como condición para la validez y eficacia del proceso como instrumento jurisdiccional. Empero, debemos señalar que el concepto de parte se utiliza con más frecuencia en el ámbito procesal, de modo que parte en el proceso es quien reclama y contra quien se reclama la satisfacción de una pretensión procesal. Los terceros incorporados al proceso suelen considerarse como parte en el proceso, dependiendo de la naturaleza del interés con que se incorporan a el.

Los estudiosos han construido teorías para explicar el concepto de parte. Las teorías más importantes son la procesalista y la materialista.

Conforme a la teoría procesalista, en una concepción simple, parte es aquel que en calidad de demandante o de demandado interviene o ha intervenido en un proceso. Parte, en una concepción más profunda, es toda persona, natural o jurídica, que reclama, a nombre propio o a nombre de un tercero, la tutela jurisdiccional de una pretensión procesal y aquella persona, natural o jurídica, contra quien se dirige el reclamo para satisfacer la pretensión procesal propuesta. Para la concepción de parte en el proceso, según esta teoría, no tiene significación alguna si el

demandante es el titular o poseedor del derecho reclamado y si el demandado es el verdaderamente obligado a satisfacer la pretensión. Lo importante es la posición que asume el sujeto dentro del proceso. El hecho de que se declare, en un caso dado, la falta de legitimidad para obrar activa o pasiva, ese hecho no le quita la calidad de parte a quienes han tenido la calidad de actor o de demandado, respectivamente. El autor de esta obra es partidario de esta tesis.

De acuerdo a la teoría materialista, el proceso sirve para hacer valer derechos materiales y, por tanto, solo pueden ser parte en el proceso los sujetos de la relación material. Sin embargo, hay casos en los que se desestima la demanda por la inexistencia de la relación material. Conforme a esta teoría, en este último caso, se concluiría que no existieron partes y, por tanto, que no hubo proceso. Lo que constituye un absurdo.

Cabe precisar que la determinación de quien es parte dentro de un proceso no es una simple elucubración teórica, sino que es útil y necesaria, como cuando por ejemplo se tiene que precisar si un sujeto es parte en el proceso o es un tercero, cuando se tiene que señalar, para efectos de determinar la cosa juzgada, si un sujeto tuvo la posición de parte en un proceso anterior o no; etc.

La concepción de parte la da su posición dentro de un proceso y no en la relación material, que es objeto de la controversia. Este enfoque explica incluso la independencia que hay entre los conceptos de acción procesal, pretensión procesal y relación procesal, frente a la relación material.

Juan Mórales Godo sobre el tema que ahora tratamos-las partes en el proceso- escribe:

“El concepto de parte no es exclusivo del proceso; está presente en otras ramas del derecho, y aún en el lenguaje común, como bien nos lo recuerda

Satta. En efecto los sujetos que intervienen en el contrato suelen denominárseles partes contratantes y, en un sentido más general, se suele denominar partes a los integrantes de la relación jurídico-sustancial, la misma que puede provenir de una relación jurídica contractual como también extracontractual.

La expresión parte, implica la presencia de un todo, por lo tanto a una unidad que en el campo del derecho sustancial puede ser el contrato, y, en el área procesal es el proceso. Conviene en señalar , entonces la diferencia del concepto de partes del proceso con los otros conceptos de parte. La idea de parte implica un devenir; se es parte por que existe una unidad hacia la cual se converge; esta idea no es ajena al proceso que también implica la idea de devenir. Sin embargo, a diferencia de los otros campos del sentido común, en el proceso, las normas que se pretende hacer valer no es obra de las partes; no son ellas que las crean o las imponen, ni siquiera en los aspectos formales, por que ya existen. No ocurre lo mismo con un contrato, donde la relación jurídica es creación de las partes, generando ellas sus propias normas sin más limitaciones que el orden público y las Buenas Costumbres (Art.V Título Preliminar del Código Civil)".

(⁸)

⁸ Idem 4.

CAPITULO III

3. COMPARECENCIA AL PROCESO.-

Víctor Ticona Postigo señala sobre el particular, que en los procesos contenciosos existen dos partes en conflicto: el demandante, que exige la subordinación del interés del adversario a su interés; y, el demandado que se niega o resiste a tal subordinación. Entonces entre ellos, media una contienda de intereses, porque éstos son incompatibles y opuestos, de allí que también se dice que hay contención de intereses. Mientras que en los procesos no contenciosos no hay conflicto de intereses, sino pretensiones coincidentes; quiénes intervienen no son parte de ningún conflicto.

El concepto de parte, para el derecho, es peculiar del conflicto jurídicamente trascendente en general y no es exclusivo del litigio en particular.

Establece que el concepto de parte para el Derecho Procesal Civil, concepto que no sólo tiene una importancia teórica sino también programática. La cosa juzgada tiene efectos irrevocables respecto de las personas (partes) que siguieron el juicio y de las que de ellas deriven sus

derechos (sucesores) , la recusación de los jueces, se refiere a las partes (artículos 305 y 307); a las personas (partes) se refieren varias excepciones (como las de litispendencia, desistimiento de la pretensión, cosa juzgada, transacción, etc. Art. 446). Uno de los efectos de la determinación de las partes del proceso, es la posibilidad de establecer quiénes son los terceros en éste. En la doctrina se han expuesto varias teorías sobre los elementos que deben concurrir para establecer la calidad de parte. ⁽⁹⁾

3.1. Teorías sobre el concepto de parte.-

Se han propuesto las siguientes teorías:

A).- Teoría Civilista.-

Según la cual, parte es quién tiene la calidad de sujeto de la relación jurídica sustancial; por consiguiente, según esta posición, el actor es el titular del derecho violado o amenazado, mientras que el demandado es la persona contra quién se pide tutela jurisdiccional.

Esta teoría ha merecido varias objeciones. En las acciones declarativas de certeza negativa, en donde se solicita que se declare la inexistencia de una obligación o un derecho, es decir, que se declare que no existe tal obligación, derecho o relación jurídica sustancial no sería aplicable este concepto de parte; pues si la demanda es declarada fundada, efectivamente se habrá declarado que no existen sujetos de relación sustancial alguno, pero en cambio, sí hay partes o sujetos procesales quiénes junto con el juez han trabado la relación jurídica procesal. Por otro lado, se ha objetado esta posición aduciéndose con mucho acierto, que cuando se declara infundada una demanda (en donde se afirmaba la

⁹ Ticona Postigo, Víctor.- “Análisis y comentarios al Código Procesal Civil”.- Dos Tomos.- Lima, Editorial Grijley 1995.-

existencia de una relación sustancial) se constata una vez más que ser parte en sentido procesal, no supone necesariamente ser sujeto de la relación sustancial, porque ésta bien puede estar ausente en el proceso.

En otros casos, quien es parte en un proceso, no necesariamente es sujeto de una relación jurídica sustancial, como ocurre en los casos de los Arts. 1498 y 1499 del C.C., según los cuales, en juicio de evicción, el transferente ocupa el lugar del adquirente como demandado, si sale ajuicio. En igual situación se encuentra el acreedor que se subroga a su deudor, para ejercitar acciones que corresponden a éste (Arts. 1219 Inc.4 del C.C.) en donde el subrogante no es sujeto de la relación sustancial, pero, en cambio, sí es parte en el proceso que sigue por que tiene interés propio (ejerce un derecho ajeno en interés propio); que por lo demás, cuando se produce ello, en el proceso, se configura la sustitución procesal regulada en el Art. 60.

B) Teoría propuesta por Carnelutti:

Esta segunda teoría propuesta por Carnelutti distingue entre el sujeto de la acción y sujeto de la litis. Recordemos que para este autor la acción es el ejercicio de una función procesal, en donde intervienen los sujetos procesales, como el demandante y el demandado respecto de los intereses de los sujetos de la litis. Para esta teoría la acción tiene dos elementos. La voluntad y el interés. Mientras que el interés determina al sujeto de la litis, la expresión de la voluntad corresponde al sujeto de la acción. Si la voluntad y el interés coinciden en la misma persona el sujeto es simple, en cambio si corresponde a diferentes personas el sujeto es complejo. Por ejemplo, el padre que ejerce la representación del hijo, y consiguientemente, lo representa en el proceso, es parte en el sentido formal, el hijo es parte en sentido sustancial, criterios que se aplican por los demás, para toda clase de representación en proceso (judicial, legal y convencional).

Esta teoría no explica satisfactoriamente los efectos de la cosa juzgada, que se producirían, no respecto del hijo (en la hipótesis propuesta) sino del padre, quien es siempre representante. Por otro lado, la diferenciación entre sujetos de la acción (parte procesal) y sujeto de la litis (parte en sentido sustancial) se funda en la preexistencia de una relación jurídica sustancial, la cual como ya hemos convenido, no necesariamente debe existir e incluso, a veces se demanda la declaración judicial de su inexistencia (acciones declarativas de certeza negativa).

C) Teoría propuesta por Rocco:

Esta tercera teoría propuesta por U. Rocco seguida por Alsina según la cual. Parte es aquella persona que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma jurídica y aquella respecto de la cual se formula aquella pretensión. El actor (y en su caso, el reconviniente) solicita al órgano jurisdiccional que una norma jurídica sea actuada frente a la parte demandada (y reconvinida, también en su caso). Esta teoría es la más aceptada en la doctrina.

Según esta teoría no necesariamente hay coincidencia entre las partes de un proceso y los sujetos de la litis, que se pretende componer, aunque se admite que en la mayoría de casos existe esa relación de correspondencia.

Parte en el proceso puede ser una o varias personas naturales, así como una o varias personas jurídicas. Parte no significa individualidad sino posición en el proceso; por eso puede haber una parte demandante integrada por varias personas (pluralidad de actores) o una parte demandada integrada por varias personas. Por otro lado una misma persona (o grupo de personas) puede tener la calidad simultánea de actora y de demandada.

Cuando v.g., se ha formulado reconvencción en el proceso. Asimismo, en determinados procesos, y sin que exista reconvencción, una misma persona puede tener la calidad de demandante y de demandada, como ocurre en las acciones de partición y división de bienes, en las de deslinde, etc.

Existe casos en que una persona es parte pasiva en la relación sustancial, pero sin embargo puede ser parte demandante si ejercita V.g., la acción de nulidad del título donde aparece la obligación; o bien cuando el vendedor (obligado), interpone demanda de rescisión de contrato de compra venta por lesión.

Cuando una persona actúa en proceso como representante de otra (caso de representación convencional, legal y judicial), lo hace en interés de su representado; por consiguiente, ésta y no aquélla es parte en el proceso. La cosa juzgada tiene efectos para la persona representada, no para la persona del representante. ⁽¹⁰⁾

3.2. NOCION DE PARTE.-

La doctrina que inspira nuestro Código ha vertido múltiples definiciones de lo que debe entenderse como parte en sentido procesal, veamos algunas nociones.

Para el profesor de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Bogotá, Devis Echandía, el concepto procesal de parte es puramente formal es decir, que en materia civil, laboral y contencioso-administrativas, parte es aquel que demanda en nombre propio o en cuyo nombre demanda la sentencia o el mandamiento ejecutivo, mediante el proceso; quien es demandado directamente o por conducto de su representante, y quien interviene luego de modo permanente y no transitorio o incidental; esa intervención permanente puede ser como litisconsortes, como simples

¹⁰ Idem 9

coadyuvantes, como terceristas o ad excludendum y como sucesores de la parte que muere o transfiere sus derechos o se liquida si es persona jurídica. Pero excepcionalmente es también parte el sustituido en el proceso, sin que actúe en él ni siquiera por representante, pues el sustituto procesal obra en nombre propio y por interés personal.

Para el Profesor de la Universidad de Nápoles, Ugo Rocco partes en juicio o proceso son “aquellos sujetos que siendo o afirmándose titulares de una relación jurídica, activos o pasivos, piden en nombre propio la realización de dicha relación por parte de los órganos jurisdiccionales, o que estando legitimados por las normas procesales para accionar, piden la realización, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una relación jurídica de la cual no son titulares, pero es titular una tercera persona que podrá o deberá, según las disposiciones de la ley, estar presentes en el juicio y sufrir los efectos jurídicos provenientes de la providencia jurisdiccional”. “Parte, por consiguiente, es aquel que estando legitimado para accionar o para contradecir, pide en nombre propio la realización de una relación jurídica de la cual se afirma titular, o la de una relación jurídica de la cual afirma ser titular otro sujeto que puede estar en juicio o puede no estar en juicio”.

Para Alvarez Julia: “Parte es aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula esa pretensión. Por consiguiente, tiene calidad de tal quien como actor o demandado pide la protección de una situación jurídica por los órganos jurisdiccionales”. “Una misma persona puede tener en el proceso la calidad de parte actora y demandada, como ocurre en el caso de la reconvención, y aunque ordinariamente actúan dos personas, una como actora y otra como demandada, pueden varias personas constituir una sola parte (pluralidad de actores o de demandados) , o cada una de ellas una parte distinta (proceso con pluralidad de partes), o tratarse de varias cuestiones que interesen a las mismas partes (pluralidad de procesos), y aún comprender a terceros”

Para Eduardo Couture parte es el “atributo o condición del actor, demandado o tercero interviniente, que comparecen ante los órganos de la jurisdicción en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su pretensión”.

Según el Código General del Proceso de la República de Uruguay, en su artículo 31 dispone: “Son partes en el proceso el demandante, el demandado y los terceros en los casos previstos por este Código”.

“El Código de Procedimiento Civil de Colombia expresamente dispone: “Art.44: Capacidad para ser parte y para comparecer al proceso. Toda persona natural o jurídica puede ser parte de un proceso”. (11)

3.3. Teorías del concepto de parte.-

Para poder explicar la presencia de la relación jurídica procesal que nuestro ordenamiento procesal civil exige como condición para la validez y eficacia del proceso como instrumento jurisdiccional. Empero, debemos señalar que el concepto de parte se utiliza con más frecuencia en el ámbito procesal, de modo que parte en el proceso es quien reclama y contra quien se reclama la satisfacción de una pretensión procesal. Los terceros incorporados al proceso suelen considerarse como parte en el proceso, dependiendo de la naturaleza del interés con que se incorporan a él.

Los estudiosos han construido teorías para explicar el concepto de parte. Las teorías más importantes son la procesalista y la materialista.

A) Teoría Procesalista.- Conforme a la teoría procesalista, en una concepción simple, parte es aquel que en calidad de demandante o de demandado interviene o ha intervenido en un proceso. Parte, en una

¹¹ Ticona Postigo, Víctor.- “Análisis y comentarios al Código Procesal Civil”.- Dos Tomos.- Lima, Editorial Grijley 1995.-

concepción más profunda, es toda persona , natural o jurídica, que reclama, a nombre propio o a nombre de un tercero, la tutela jurisdiccional de una pretensión procesal y aquella persona , natural o jurídica, contra quien se dirige el reclamo para satisfacer la pretensión procesal propuesta. Para la concepción de parte en el proceso, según esta teoría, no tiene significación alguna si el demandante es el titular o poseedor del derecho reclamado y si el demandado es el verdaderamente obligado a satisfacer la pretensión. Lo importante es al posición que asume el sujeto dentro del proceso. El hecho de que se declare, en un caso dado, la falta de legitimidad para obrar activa o pasiva, ese hecho no le quita la calidad de parte a quienes han tenido la calidad de actor o de demandado, respectivamente. El autor de esta obra es partidario de esta tesis.

B) Teoría Materialista.- De acuerdo a la teoría materialista, el proceso sirve para hacer valer derechos materiales y, por tanto, solo pueden ser parte en el proceso los sujetos de la relación material. Sin embargo, hay casos en los que se desestima la demanda por la inexistencia de la relación material. Conforme a esta teoría, en este último caso, se concluiría que no existieron partes y, por tanto, que no hubo proceso. Lo que constituye un absurdo.

Cabe precisar que la determinación de quien es parte dentro de un proceso no es una simple elucubración teórica , sino que es útil y necesaria, como cuando por ejemplo se tiene que precisar si un sujeto es parte en el proceso o es un tercero, cuando se tiene que señalar, para efectos de determinar la cosa juzgada, si un sujeto tuvo la posición de parte en un proceso anterior o no; etc.

La concepción de parte la da su posición dentro de un proceso y no en la relación material, que es objeto de la controversia. Este enfoque explica incluso la independencia que hay entre los conceptos de acción procesal, pretensión procesal y relación procesal, frente a la relación material.

Juan Morales Godo sobre el tema que ahora tratamos - las partes en el proceso - escribe:

“El concepto de parte no es exclusivo del proceso; está presente en otras ramas del derecho, y aún en el lenguaje común, como bien nos lo recuerda Satta. En efecto los sujetos que intervienen en el contrato suelen denominárseles partes contratantes y, en un sentido más general, se suele denominar partes a los integrantes de la relación jurídico-sustancial, la misma que puede provenir de una relación jurídica contractual como también extracontractual.

La expresión parte, implica la presencia de un todo, por lo tanto a una unidad que en el campo del derecho sustancial puede ser el contrato, y, en el área procesal es el proceso. Conviene en señalar, entonces la diferencia del concepto de partes del proceso con los otros conceptos de parte. La idea de parte implica un devenir; se es parte por que existe una unidad hacia la cual se converge; esta idea no es ajena al proceso que también implica la idea de devenir. Sin embargo, a diferencia de los otros campos del sentido común, en el proceso, las normas que se pretende hacer valer no es obra de las partes; no son ellas que las crean o las imponen, ni siquiera en los aspectos formales, por que ya existen. No ocurre lo mismo con un contrato, donde la relación jurídica es creación de las partes, generando ellas sus propias normas sin más limitaciones que el orden público y las Buenas Costumbres (Art.V Título Preliminar del Código Civil)”.
(¹²)

3.4. CAPACIDAD PARA SER PARTE MATERIAL EN UN PROCESO.-

En doctrina también se denomina simplemente capacidad para ser parte. Según el Código, toda persona natural (desde la concepción Art. 1 del

¹² Carrión Lugo, Jorge.- Tratado de Derecho Procesal Civil, Volumen I, Teoría General del Proceso (Primera parte) Editora Jurídica Grijley, 2004.

Código Civil hasta el momento de la muerte Art. 61 del Código Civil) o jurídica (Art. 76 y 77 del Código Civil), los órganos jurisdiccionales (por ejemplo, el Jurado nacional de Elecciones), la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo (art. 65) pueden ser parte material o sustancial, que significa lo mismo) en un proceso.

3.5. CAPACIDAD PARA COMPARECER EN UN PROCESO.-

(llamada también capacidad procesal o capacidad para estar en juicio o en proceso).

La capacidad procesal (o capacidad para comparecer en un proceso) es la aptitud de poder intervenir en un proceso, ejercitando derechos, cargas y obligaciones de carácter procesal, sea en nombre propio, o de otra persona, o para conferir representación convencional a favor de otra persona.

3.5.1. Clases de capacidad procesal

La capacidad procesal puede ser de dos clases:

Capacidad procesal plena o absoluta.- Tiene lugar cuando una persona puede comparecer por si misma a un proceso contencioso o proceso no contencioso cualquiera, ejecutando primero el derecho de acción o, en su caso, el derecho de contradicción, deduciendo los medios de defensa, ofreciendo pruebas, etc. Con esta capacidad plena, también se puede conferir representación (convencional) a otra persona, designando apoderado judicial, otorgándole facultades generales y/o especiales (Arts. 74 y 75). Para tener esta capacidad plena, el artículo bajo análisis, exige como condición que esa persona pueda disponer de los derechos sustantivos (o materiales) que son materia de controversia en el proceso. En virtud de esta capacidad, una persona puede comparecer en un

proceso representando a otra persona en calidad de apoderado judicial (Art.68).

Capacidad procesal semi plena o relativa: En forma excepcional, y para casos especiales, la ley concede capacidad para comparecer en un proceso a ciertas personas que son incapaces tanto para ejercer sus derechos sustantivos como procesales en general. Así, por ejemplo, la madre, aunque ella misma sea menor de edad puede demandar la filiación paterna extramatrimonial de su menor hijo durante la minoría de este (Art. 407 del C.C.); el menor que ha cumplido 14 años puede comparecer ante el juez impugnando los actos de su tutor, solicitarle rinda cuentas (Art.542 del C.C.); igualmente puede pedir la remoción judicial de su tutor (Art.557 del C.C.). En resumen esta capacidad relativa se regula en el numeral, cuando se expresa: “así como aquellas a quienes la ley se lo faculte” (Art.58).

3.6. La incapacidad procesal

Las personas que no pueden disponer de los derechos sustantivos que se hacen valer en un proceso, como regla general, deben comparecer ante el juez por medio de su respectivo representante legal, salvo casos excepcionales de comparecencia admitidos expresamente por la ley (casos como los que ya hemos anotado a propósito de la capacidad procesal semiplena: el menor será representado en proceso por sus padres, Art. 423 inc. 6 del C.C.) el menor bajo tutela será representado por su tutor (Art. 527) el mayor incapaz será representado por su curador (Art. 568 del C.C.)

Si el litigante o interesado interviniente en un proceso, cambia de nombre (prenombre y/o apellidos) no es obstáculo para la prosecución de aquél, pues, en esencia seguirá siendo la misma parte material o sustancial del conflicto de intereses o interesado en la cesación de la incertidumbre

jurídica; por tanto, no puede hablarse en este caso de cambio de nombre, de sustitución ni de sucesión de parte.

3.7. CAPACIDAD PARA SER PARTE MATERIAL EN EL PROCESO Y CAPACIDAD PROCESAL. (Arts.57 y 58)

Es necesario distinguir entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal. Al igual que existe capacidad de goce de derechos sustantivos civiles, y capacidad de ejercicio, en el campo procesal también existe al capacidad de goce de derechos procesales (llamada también capacidad para ser parte) y la capacidad de ejercicio (llamada capacidad procesal propiamente dicha).

Enrique Véscovi, nos dice sobre el particular

Capacidad Procesal. De goce y de ejercicio.- La teoría general del derecho, a la cual pertenece, en nuestra opinión, el tema general de la capacidad, distingue entre la capacidad de goce y la de ejercicio. La primera es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal en lo que a nuestro tema refiere. O estar en las diferentes situaciones jurídicas procesales”.

“La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer los derechos; en nuestro caso, para actuar por sí en el proceso”.

“Es natural que, por un lado, siendo las normas sobre capacidad de carácter general al derecho, y por otro, el proceso una disciplina de carácter instrumental, resulte de aplicación a nuestra materia toda la teoría general- y civil- de la capacidad y de las incapacidades”.

“Por lo tanto, la capacidad de goce que es como un atributo mismo de la personalidad , pertenecerá a todas las personas (tanto en el derecho en

general, como en el procesal, por consiguiente”. Resulta entonces lógico que sean capaces de tener derechos (procesales) todas las personas , esto es, el sujeto de derechos”

“Personas físicas o naturales. Nacimiento. Muerte. En general, y siguiendo las reglas del Derecho civil, la persona física puede ser parte en juicio desde su nacimiento hasta su muerte”.

“Con relación al comienzo de la personalidad, es sabido que el Derecho Civil reconoce algunos derechos aún antes del nacimiento, tales como el derecho a la herencia e inclusive a la investigación de la paternidad. Estos derechos se admiten respecto del ser concebido, con la condición de que luego, al nacer, ellos puedan hacerse efectivos”.

“En general, pues, como el Código Civil, admite tales derechos es posible , para los códigos procesales (haya o no norma expresa), comenzar el juicio por el concebido, aún antes del nacimiento, reclamando, por ejemplo que sea declarado heredero. Asimismo esa persona –en sus representantes legales- podrá ser demandada”.

“También es posible demandar a personas inciertas o indeterminadas (además de las desconocidas o aquellas cuyo domicilio se ignora, lo que no es nada excepcional), como los que fueren herederos de una persona, o quienes tengan interés en controvertir una prescripción adquisitiva (no solamente los propietarios , lo que es normal sino sus herederos, causa habientes a título sucesorio particular., etc.) en cuyo caso estos demandados son emplazados y representados en juicio, por persona nombrada por el tribunal que actúa en representación de aquellos, y como auxiliar de la justicia (Defensor de oficio, curador “ad litem”, etc.)”

Enrico, Tulio Liebman, sobre el tema nos dice:

“El Código Civil Italiano distingue la capacidad jurídica o de goce (Art. 1) de la capacidad de obrar o de su ejercicio (Art.2). La capacidad jurídica es la idoneidad para ser sujeto Derecho: A ella corresponde lógicamente la idoneidad para ser parte en un proceso (capacidad para ser parte) la cual corresponde a todas las personas físicas y jurídicas y además a algunas colectivamente organizadas y patrimonios autónomos.

“La capacidad de obrar consiste en el libre ejercicio de los propios derechos y, por consiguiente, en la capacidad de realizar actos jurídicos (Art.2 del Cód.Civ.) a ello corresponde la capacidad procesal, o sea la capacidad de estar en juicio por sí y de cumplir válidamente los actos procesales; y corresponde a las personas que tienen el libre ejercicio de los derechos y, por eso, a todas las personas físicas que han alcanzado la mayoría de edad”.

“ La capacidad procesal es una facultad intrínseca, natural, de la persona; a ella corresponde, en el plano jurídico, la posibilidad de ejercitar válidamente los derechos procesales inherentes a la persona.

Esta posibilidad se llama, según una antigua terminología, legitimación formal (legitimatio ad processum) que no debe confundirse con la legitimatio ad causam, que es la legitimación (legitimación para obrar) para accionar”.

Devis Echandía nos dice sobre la parte en sentido material y en sentido formal o procesal:

“De la distinción entre partes de litigio y partes del proceso, surge la clasificación de las partes enunciadas en este número. Se entiende por partes en sentido material a los sujetos del litigio o de la relación jurídica

sustancial sobre la que versa, y por partes en sentido formal, a los que lo son del proceso (pero no los jueces y magistrados) pues, aún cuando son sujetos de la relación jurídica procesal y del proceso no son parte sino juzgadores; dichos sujetos son el género y las partes una especie de aquellos”.

“Los sujetos del litigio son por lo menos dos, puesto que no se concibe un litigio sin un conflicto de intereses o de voluntades entre dos o más personas. En cambio, como sabemos, puede presentarse un proceso contencioso sin que exista litigio y, por lo tanto, sin que haya partes que tengan intereses opuestos, cuando ambas desean que la demanda prospere, como puede suceder en el divorcio, en la nulidad de matrimonio y en la declaración de estado civil y si es de jurisdicción voluntaria, puede existir una sola parte interesada”.

“El proceso tiene sus partes, no obstante que los sujetos de la relación jurídica sustancial sean personas distintas y estén ausentes en él. Pero en el proceso se tiene o no el carácter formal de parte, se actúa, o se está representado en él, o no”. (13)

3.8. Capacidad para ser parte material (en el proceso).-

Es la aptitud para ser considerado como sujeto de la relación procesal. Con mayor claridad Jaime Guasp, nos dice que la capacidad para ser parte es: “la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren”.

Así podemos establecer que mientras el hijo menor de edad tiene la capacidad para ser parte (goza de los derechos procesales, cargas u

¹³ Idem 11

obligaciones), el padre (que es su representante legal) ejerce por el tales derechos y cumple las cargas y obligaciones de carácter procesal.

También en una sola persona puede coincidir la capacidad para ser parte y la capacidad procesal y, se da cuando el actor ejerce por sí el derecho de acción y no a nombre o en representación de otro (parte activa); o bien, si el demandado ejerce por si su derecho de contradicción en juicio (parte pasiva).

En consecuencia, cuando una persona ejerce por si el derecho de acción (o en su caso el derecho de contradicción) y todos los derechos y cargas procesales y obligaciones, sin representar a nadie tiene capacidad para ser parte y capacidad procesal.

3.9. La capacidad procesal (o legitimación procesal o Legitimatío ad processum).-

Es la aptitud para ejercer derechos, cargas y deberes de carácter procesal a nombre propio, a nombre de otro o para conferir representación convencional (poder). Como expresa Alzamora Valdez de la capacidad procesal derivan los siguientes derechos:

- 1) Comparecer ante el Juez directamente;
- 2) Comparecer en nombre de otro; y,
- 3) Hacerse representar voluntariamente.

Mientras que la capacidad para ser parte se refiere al “goce” de derechos, cargas y obligaciones de carácter procesal, la capacidad procesal se refiere al “ejercicio” de tales derechos, cargas y obligaciones.

El apoderado y los representantes legales (así como el curador procesal) tienen capacidad procesal para comparecer y actuar en proceso en nombre

de otras personas: sus representados. Asimismo, tienen capacidad aquellos representantes legales para hacerse, a su vez, representar otorgando el poder correspondiente. El apoderado puede transferir la representación que recibió si tiene la facultad especial de sustituir o delegar el poder.

“La posición de parte se adquiere: a) por efecto de la demanda introductiva del proceso; b) por efecto de sucesión en la posición de la parte originaria; c) por efecto de intervención, voluntaria o coaccionada, en un proceso pendiente”.

3.10. Capacidades y Legitimaciones y las relaciones entre estas dos categorías procesales.

El ilustre e ingenioso profesor Dante Barrios nos expone derroteros importantes para establecer los conceptos de Capacidad y legitimaciones. Las relaciones entre estas dos categorías procesales.

“Las partes sustanciales y formales tienen determinadas aptitudes que se denominan ya capacidades, ya legitimaciones. Sin perjuicio de distinguirlas precisamente, desde ya puede advertirse que toda capacidad implica un reconocimiento legal (y en ese sentido es una legitimación) y que toda legitimación implica una aptitud, una habilidad (una capacidad, en suma)”.

“Empero, toda capacidad se dice que constituye una cualidad intrínseca del sujeto en tanto que una legitimación constituirá una modalidad extrínseca.

“Como advertimos antes, la legitimación es una aptitud extrínseca, o sea, de relación, no de inherencia, y específica, es decir respecto de un proceso determinado”.

“En doctrina se distingue la legitimación causal (o legitimatio ad causam) y la legitimación procesal (o legitimatio ad procesum), nosotros agregamos al solo efecto didáctico, la legitimación sustancial:

La efectiva titularidad de intereses específicos del objeto”.

“La primera , legitimatio ad causam (nuestro código le llama legitimidad para obrar: Arts.IV T. .P., 427 inc.1, 446 inc. 6.), consiste en la probable titularidad de los intereses específicos del objeto en litigio”.

”Es errónea la opinión de que ella (la legitimidad para obrar, cualidad o calidad) consiste en la efectiva titularidad; ello no puede saberse al comienzo del proceso (salvo cuando se manifiesta, en cuyo caso la demanda puede ser rechazada por improcedente o puede interponerse la excepción de falta de legitimidad para obrar en el actor o en el demandado: Arts. 446 inciso 6) sino a su término. Y es evidente que la determinación de su existencia debe hacerse al principio”.

“La legitimatio ad processum consiste en la aptitud para ejercitar un estatuto procesal de parte. Vale decir para ejercer las situaciones jurídicas de actuar del actor, demandado o tercerista”.

“Se determina como la conexión entre una capacidad procesal y una legitimación causal”.

“ Es pues, una relación entre aptitudes diferentes de un solo sujeto o de dos sujetos distintos “.

“Si el titular de una legitimatio ad causam es capaz procesalmente, las dos cualidades se conectan entre si en razón de la identidad del mismo sujeto”.

“Si, en cambio, uno es titular de la legitimación causal y otro el titular de la capacidad procesal que se ejercita, se requiere una conexión distinta, ya de carácter legal, ya convencional, ya judicial”. (14)

3.11. La legitimación procesal y la legitimación en la causa.

Este tema Enrique Véscovi lo aborda de la siguiente manera:

“Legitimación procesal. Legitimación en la causa.- Como sabemos, por la teoría general, aún cuando el tema no esté definitivamente asentado e indiscutido, la capacidad es una calidad del sujeto jurídico mientras que la legitimación consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídico).

Estos conceptos son, también, aplicables a nuestra disciplina.

La capacidad nos dice quiénes pueden actuar en cualquier proceso (por si mismo) por tener la aptitud sicofísica requerida por la ley.

Sin embargo, esto no basta para poder ejercer válidamente los derechos o deducir determinadas pretensiones, sino que es necesario una condición más precisa y específica referida al litigio de que se trata.

La legitimación procesal, entonces, es la consideración legal respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso”.

“ Ticio es un sujeto plenamente capaz (capacidad procesal) pero para demandar el desalojo, debe demostrar o que es arrendador, o

¹⁴ Idem 11.

subarrendador, o titular de un derecho real de goce, por ejemplo. Para reivindicar debe ser propietario, y así sucesivamente. Esa es la legitimación (activa).

A su vez, para ser demandado deberá ser arrendatario, subarrendatario, etc., o poseedor (legitimación pasiva).

La legitimación, entonces, puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz.

Es un concepto procesal, pero referido a la pretensión y al objeto del proceso, esto es, al derecho sustancial reclamado. Por eso es por lo que hablamos de legitimación procesal en el sentido de legitimación en la causa.

Debemos aclarar que este concepto es uno de los más controvertidos en nuestra ciencia. Inclusive, el término es usado con diferentes sentidos. La cuestión es muy ardua y la posición que adoptamos nos plantea muchas dudas, Pero es necesario aceptar una y procurar que sea explicada con claridad.

Así, es común que en las obras procesales se hable de legitimatio ad processum y legitimatio ad causam. Esta teoría, a nuestro entender, confunde la primera con la capacidad.

Nos parece más claro que el concepto de legitimación de raíz procesal y extensión a toda teoría general se reserve a la relación sujeto-objeto. En consecuencia la única legitimación que consideramos es la que se refiere a la titularidad del derecho respecto del objeto del proceso. Es, por lo tanto, una peculiar situación jurídica que tiene el sujeto que actúa en el proceso respecto del objeto que se controvierte, que es lo que lo autoriza a

pretender en forma eficaz. O, por parte del demandado, a contradecir hábilmente.

La legitimación, entonces, es un presupuesto de la sentencia de mérito; el Juez, previamente (dicho en términos lógicos) a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso (“las partes”) son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. Así, si se demanda a dos condóminos por la propiedad, y éstos son tres, carecerán de legitimación (y que nuestro Código le denomina legitimidad para obrar : Art. IV T.P.) . si el actor es el esposo. Pero el bien es de los dos –marido y mujer- y aquél no puede actuar por su mujer respecto de dicho bien, que es lo controvertido, carecerá de legitimación (y que en nuestro Código da lugar a la improcedencia de la demanda, Art.427 inc. 1; o a la excepción de falta de legitimidad para obrar en el demandado: Art.446 inc. 6).

La falta de legitimación, que a veces se dice (o falta de legitimidad para obrar) falta de cualidad o falta de acción, no funciona, en la mayoría de los regímenes procesales, como una cuestión previa (como una excepción dilatoria) que hay que resolver preliminarmente, antes de continuar el proceso, sino en el momento de la sentencia final (de mérito), pero antes de entrar al fondo. Por excepción, en algunos países (Venezuela, Brasil, Francia) funciona como cuestión previa (o excepción de previo funcionamiento). (Así también ocurre en nuestro C.P.C.) ⁽¹⁵⁾

3.12. La comparecencia en el Código Procesal Civil.-

El artículo 57 regula la Capacidad para ser parte material en un proceso, señalando que toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales

¹⁵ Idem 11

autónomos, y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material en un proceso.

EL artículo 58 regula la capacidad para comparecer en un proceso, señalando que tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal.

También pueden comparecer en un proceso, representando a otras personas las que ejercen por sí sus derechos.

3.12.1. Formas de comparecencia.-

Dos formas de comparecencia reconoce el Código Procesal Civil, para la comparecencia al Juez. Ella son: **a)** Comparecencia directa; y, **b)** Comparecencia por representación o apoderado.

a) Comparecencia directa.- Comparecen ante el Juez directamente las personas que han adquirido capacidad de ejercicio. Excepcionalmente pueden comparecer ante el Juez la mujer menor de edad para demandar alimentos para su hijo conforme al artículo 561 inciso 2 del Código Procesal Civil.

b) Comparecencia por representante o apoderado.-

Las personas incapaces enumeradas en los artículos 43 y 44 del Código Civil comparecen ante el Juez por medio de sus legítimos representantes legales.

Son representantes legales: los padres que ejercen la patria potestad sobre sus hijos menores; los tutores y curadores.

La representación se rige por el Código Procesal y el Código Civil.

En éste caso es necesario resaltar que la comparecencia ante el Juez del demandante y demandado es directamente o a través de un representante, sin embargo el Curador Procesal que toma el lugar del demandado indeterminado, incierto o con domicilio ignorado cuando no comparecen los propios demandados o sus sucesores procesales es considerado por la norma procesal como un órgano de auxilio judicial, al igual que un perito que ilustra al juzgador sobre temas de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga (artículo 262 del Código Procesal Civil) ; al igual que un miembro de la Policía Nacional de conformidad con lo que dispone el artículo 166 de la Constitución tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno, garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privados, previene, investiga y combate la delincuencia, es en este sentido que la norma adjetiva y la Ley Orgánica del Poder Judicial señalan que los miembros de la Policía nacional prestan seguridad a los señores Magistrados, apoyan en las diligencias judiciales, resguardan los locales judiciales, consecuentemente el curador procesal que asume la defensa del demandado incierto, indeterminado o con domicilio o residencia ignorados no puede ser considerado un órgano de auxilio judicial, porque el no auxilia al Juez, sino asume la calidad de parte dentro del proceso en sustitución, reemplazo o representación de éste, y asume la defensa en el derecho discutido.

CAPITULO IV

4. REPRESENTACIÓN PROCESAL.-

4.1. Necesidad de la Representación Procesal.

La capacidad procesal o legitimación procesal (o capacidad para comparecer en un proceso, como la denomina el Art. 58) confiere a una persona la potestad o aptitud para ejercer derechos, deberes y cargas procesales, ya sea a nombre propio, a nombre de otra persona o, para conferir poder judicial; de consiguiente , quien tiene capacidad procesal, también tiene plena capacidad para ejercitar sus derechos sustantivos (o materiales); y asimismo, tiene capacidad para ser parte material en un proceso.

Quien no tiene capacidad para comparecer en un proceso, tampoco tiene el libre ejercicio de sus derechos (materiales o procesales), sin embargo, esta persona tiene capacidad para ser parte material en un proceso, ya que puede ser titular de derechos o intereses materiales, y podrá comparecer a

proceso representada por la persona señalada por ley, esto es, sus padres, su tutor, su curador, según sea el caso.

En resumen, las personas incapaces (absolutas o relativas) que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, pueden comparecer a proceso como regla general solamente a través de sus respectivos representantes legales, salvo los casos en que pueden comparecer excepcionalmente a proceso los mayores de catorce años de edad (capacidad procesal relativa).

Es cierto que el representante legal actúa por su representado incapaz, en el ejercicio de los derechos materiales de éste, pero también actúa ejercitando los derechos procesales del incapaz como el derecho de acción, el derecho de contradicción en proceso, el derecho de ofrecer pruebas, de impugnar pruebas, etc. ⁽¹⁶⁾

4.2. Representación Procesal de las Personas Jurídicas (artículo 64).-

En términos generales las personas jurídicas pueden ser de derecho público y de derecho privado. Las de derecho público pueden ser de carácter externo intervinientes en la Comunidad Internacional como la O.E.A., O.N.U., los propios Estados, la Cruz Roja Internacional, etc.) así como de carácter interno (como las Municipalidades, el I.P.S.S., el propio Estado, etc.).

Las personas jurídicas de derecho privado pueden ser las asociaciones, las fundaciones, los comités, las comunidades campesinas y nativas y, las sociedades de carácter civil y comercial, etc.

¹⁶ Idem 11.

Todas estas personas jurídicas, que tienen existencia legal también, tienen capacidad para ser parte material en un proceso, pero no capacidad para comparecer directamente en un proceso, pues por su carácter abstracto, deben actuar en el ejercicio de sus derechos materiales y procesales, mediante sus representantes señalados por la Constitución, la ley de su creación o el respectivo estatuto, o escritura o documento de constitución.

En el anterior ordenamiento procesal a los representantes en el proceso de las personas jurídicas de derecho privado se le denominaba mandatarios Judiciales, mientras que a los representantes de las personas jurídicas de derecho público interno se les denominaba Representantes Legales.

4.3. Representación en Proceso del Patrimonio Autónomo (Art. 65).-

4.3.1. Noción del patrimonio autónomo.-

Las personas jurídicas tienen entidad propia y estable, aunque no permanente, porque son susceptibles de extinción, bien sea por el acuerdo de voluntades particulares, cuando ése ha sido su origen, o por mandato de la ley, cuando ella las ha creado. Por eso esas personas jurídicas pueden ser parte en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, de igual manera que las personas naturales.

Pero hay una tercera clase de partes procesales, que no encuadran en ninguna de las dos especies de personas naturales y jurídicas que hemos estudiado, por circunstancias especiales la ley y la doctrina reconocen capacidad para ser parte en el proceso civil, a pesar de carecer de personalidad propia, a ciertas uniones y algunas masas de bienes y patrimonios autónomos.

Esa similitud con las personas jurídicas es solo aparente porque no se trata de entidades propias ni de personería autónoma.

El patrimonio autónomo es una masa patrimonial perteneciente a un determinado sujeto jurídico, por lo que no es ella misma una persona jurídica, pero sustraída la administración por parte del sujeto, es confiada a un administrador que actúa en nombre de la misma, lo que permite que el patrimonio autónomo se comporte en el comercio jurídico como un todo independiente, análogamente a una persona. El administrador no representa al sujeto, por lo que éste no es parte en causa en los litigios relativos al patrimonio. Al cesar, en estos casos, al separatiolumorum, el sujeto del patrimonio está obligado a reconocer cuanto haya sido hecho legítimamente por la administración del mismo. Consecuencias prácticas del reconocimiento de la autonomía del patrimonio y de su separación del sujeto: no puede haber litispendencia entre los pleitos del sujeto y los del patrimonio; el sujeto puede ser oído como testigo en los litigios del patrimonio; no se puede modificar la demanda, pidiendo la condena del sujeto en el juicio propuesto contra el patrimonio, etc.

En resumen para nuestro ordenamiento jurídico (Art.65) puede considerarse como patrimonios autónomos a la sociedad conyugal la herencia vacante, la sucesión indivisa, la copropiedad o condominio, la masa de la quiebra, etc.

4.3.2. Representación en el proceso del patrimonio autónomo.-

Todas estas formas de patrimonio autónomo, presuponen que dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien o un conjunto de bienes, sin llegar a constituir una persona jurídica, de tal manera, que si una sola persona es titular de los derechos o intereses respecto de un bien o conjunto de bienes, ello no constituye patrimonio autónomo, sino que esta persona natural podrá comparecer en proceso directamente si tiene el libre y pleno ejercicio de sus derechos, si en cambio no los tiene, lo hará mediante su representante legal.

Estos patrimonios autónomos pueden comparecer de dos formas fundamentales según la norma contenida en el art. 65:

A.- Como demandantes: Cualquiera de sus partícipes está facultado para comparecer en proceso, ejercitando el derecho de acción e instaurando la relación jurídica procesal (deduciendo una o más pretensiones); en esta posición procesal de actor el partícipe no necesita de poder judicial de los otros copartícipes, pues con su demanda defiende un derecho común que beneficiará a los otros copartícipes y, en su caso, podrá perjudicarlos si es vencido en proceso. Empero, es pertinente acotar que los otros copartícipes que no formularon la demanda podrán, en el curso del proceso, intervenir (intervención litisconsorcial) con arreglo a la norma contenida en el art.96.

B.- Como demandados: En esta posición procesal, el Código exige que intervengan todos los copartícipes so riesgo de que la sentencia que se expida en el proceso por falta de uno de los copartícipes sea inválida. El mismo numeral que examinamos nos remite a la figura del “litisconsorcio necesario pasivo” regulado en el art.93.

Presentado este caso de patrimonio autónomo, el copartícipe demandado podrá deducir la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, si no se ha emplazado y demandado a todos los copartícipes (Art. 446 inc.6).

Por otro lado, el Juez tiene el deber de no dar trámite a la demanda hasta que no se emplace y cite a todos los litisconsortes pasivos, suspendiendo el proceso (Art.95).

Para el caso de desconocerse a uno o más partícipes del patrimonio autónomo, el emplazamiento se hará con arreglo a lo dispuesto en el art. 435 (mediante edicto bajo apercibimiento de nombrarles curador procesal).

Si el copartícipe demandado oculta que el derecho controvertido en proceso (o el interés) pertenece a un patrimonio autónomo del cual forma parte, se le impondrá una multa no menor de 10 ni mayor de 50 Unidades de Referencia procesal, sin perjuicio de responder por los daños regulados en el art. 4 (Art. 65 último párrafo). ⁽¹⁷⁾

4.4. La representación en el Código Procesal Civil..

Artículo 63°.- Las personas naturales que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, comparecen al proceso representados según dispongan las leyes pertinentes.

Artículo 64°.- Las personas jurídicas están representadas en el proceso de acuerdo a lo que dispongan la Constitución, la ley o el respectivo estatuto.

Artículo 65°.- Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica.

La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman, siendo de aplicación, en este caso, el artículo 93.

Si se desconociera uno o más de los integrantes del patrimonio autónomo, se estará a lo dispuesto en el Artículo 435°.

El que comparece como demandado y oculta que el derecho discutido pertenece a un patrimonio autónomo del que forma parte, se le impondrá una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta unidades de referencia procesal, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 4°.

¹⁷ Idem 11.

Artículo 66°.- En caso de falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, se aplican las siguientes reglas:

1. Cuando el incapaz relativo no tenga representante legal o éste estuviera ausente y surja la necesidad de comparecer en un proceso lo expondrá así el juez para que le designe curador procesal o confirme al designado por él, si lo considera idóneo;
2. Cuando la demanda se dirija contra un incapaz que carece de representante o éste se halle ausente, el juez nombrará un curador procesal o confirmará el propuesto por el incapaz relativo, si lo considera idóneo.
3. El juez nombrará curador procesal para el incapaz que pretenda demandar a su representante legal, o que sea demandado por éste, o confirmará el propuesto por el relativamente incapaz, si fuere idóneo.
4. También se procederá al nombramiento de curador procesal cuando el juez advierta la aparición de un conflicto de intereses entre el incapaz y su representante legal, o confirmará el propuesto por el incapaz relativo.

Artículo 67°.- Las personas jurídicas extranjeras, sus sucursales, agencias o establecimientos, que realicen actividad en el Perú, están sujetas a las mismas exigencias de representación que la ley señala para las personas jurídicas nacionales, salvo convenio internacional o disposición legal en contrario.

La representación procesal en el Código Procesal Civil, comprende:

- a) Representación legal de personas naturales;
- b) Representación legal de personas jurídicas;
- c) Otras representaciones.

a.- Representación de personas naturales.-

Las personas naturales que no tienen el libre ejercicio de sus derechos civiles, comparecen al proceso representados según dispongan las leyes pertinentes, establece el artículo 63. Entonces tenemos que buscar esas

leyes y entre ellas tenemos: El Código Civil, Código de los Niños y los Adolescentes y Leyes especiales que establecen las instituciones tutelares de los incapaces.

PATRIA POTESTAD

Tratándose de hijos, durante la vigencia del matrimonio, la patria potestad la ejercen conjuntamente el padre y la madre, y corresponde a los dos la representación legal de los hijos. Si existe disenso resuelve el Juez de Familia, antes llamado Juez de Menores.

En caso de separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o divorcio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien el juez confía la tenencia de los hijos.

La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o la madre que los hayan reconocido. Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de familia determina a quién corresponde la patria potestad.

Son derechos y deberes de los padres que ejercen la patria potestad: representar a los hijos en actos de la vida civil.

TUTELA

Es la institución jurídica familiar que se encarga del cuidado de la persona y bienes de los menores que han perdido sus padres o cuando éstos están impedidos.

Patria potestad y tutela son semejantes en cuanto amparan y protegen la persona y los bienes de los menores de edad. Se diferencian en que la patria potestad la ejercen los padres, y la tutela, los familiares o extraños.

CURATELA

La curatela se instituye para las personas incapaces mayores de edad, la administración de bienes y asuntos determinados.

Para el nombramiento del curador del incapaz, previamente debe procederse a la declaración judicial de su interdicción.

El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y en caso necesario a su colocación en un establecimiento adecuado. Lo representa y asiste, según el grado de incapacidad, en sus negocios, conforme al Art.576 del Código Civil.

Cuando el Curador Civil se encuentra ausente, enfermo o incapacitado, es sustituido en la representación en juicio por el Curador Procesal, conforme al Art.66 del Código Procesal Civil.

AUSENCIA

Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y se carece de noticias sobre su paradero, el juez de primera instancia del último domicilio o del lugar donde se encuentran sus bienes puede proceder, a pedido de parte interesada o del Ministerio público, a la designación de CURADOR INTERINO, con las facultades contenidas en los Arts.564 a 618 del C.C. No procede tal designación si el desaparecido tiene mandatario con facultades suficientes.

Después de dos años, puede declararse judicialmente la ausencia y se da posesión temporal de los bienes a quienes serían sus herederos forzosos. Si no existen herederos continúa la curatela interna.

Cuando no sea factible la explotación individual de los bienes, se nombrará administrador con las facultades contenidas en el Art.55 del C.C.

Cuando no se haya nombrado curador interino, ni se haya dado posesión provisional de los bienes, ni se haya nombrado administrador, en caso de urgencia y existiendo en tramitación, procesos en contra del ausente, su defensa correrá a cargo de un CURADOR PROCESAL, conforme al Art.61 inc.3 del Código Procesal Civil o de un PROCURADOR OFICIOSO, según el Art.81 inc.1 del acotado.

Representación legal de personas jurídicas

Las personas jurídicas son entes abstractos, creados por ley, y pueden ser sujetos de derechos y obligaciones. Las personas jurídicas son de dos clases. De derecho privado y de derecho Público. Ambas pueden ser a su vez de Derecho Internacional o de Derecho nacional.

b.- Representación Legal de Personas Jurídicas Privadas.-

Las personas jurídicas están representadas en el proceso, de acuerdo en lo dispuesto en la Constitución, la Ley o el respectivo estatuto, establece el artículo 64 del Código Procesal Civil.

Las personas jurídicas privadas se agrupan en 4 subgrupos: Asociaciones, fundaciones, comités y sociedades.

LAS ASOCIACIONES están representadas en juicio por sus respectivos Presidentes, conforme lo establecen los Arts. 85 y 124 del Código Civil.

LOS COMITES también están representados en juicio por sus respectivos presidentes, en aplicación del Art. 113 inc.5 del Código Civil.

LAS FUNDACIONES salen a juicio representadas por su Administrador, en unos casos, y en otros, por el Concejo de Vigilancia, conforme a los Arts. 104 incs.9 y 10 y 106 del Código Civil, y;

c.- Representación de Personas Jurídicas Públicas.-

Tratándose de entidades públicas, es la ley de su creación la que establece el nombre del funcionario que debe representarlo. La representación es irrevocable o irrenunciable por provenir de la ley. Los representantes legales pueden comparecer en juicio por sí o por medio de apoderado.

El estado está representado en los juicios por el Procurador General de la República, conforme al artículo 11 del D.L.17537, Ley 17667, D.S.001-69-PM(14-04-69) y art. 47 de la Constitución (actualmente derogado por el Decreto Legislativo No. 1068).

Los Concejos Municipales tienen como personero y legítimo representante a su alcalde, conforme al Art.47 de la Ley 23853 (actualmente derogado por la Nueva Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972).

El rector es el personero y representante legal de las Universidades, según lo establece el Art.33 de la Ley 23733.

Cuando las Beneficencias son de primera categoría, su representante es el gerente; y cuando son de segunda categoría, ejerce la representación el Presidente o Director, conforme al Art. 37 de la Ley 8128. La Ley 25851 establece que las Regiones están representadas por su presidente. El Banco de la Nación, tiene por representante a su Administrador, por mandato del Art. 23 de la Ley 16000 y D.Leg. 199.

d.- Representación de Personas Jurídicas Extranjeras.-

Los Estados y demás personas jurídicas extranjeras de Derecho público, así como las personas jurídicas de Derecho internacional privado, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones en el Perú, conforme lo autoriza el Art.2072 del Código Civil.

La representación se establece por la ley del país de origen.

e.- Representación del Patrimonio Autónomo.-

Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común sobre un bien, sin constituir una persona jurídica, establece el Art. 65 del Código Procesal Civil.

El patrimonio autónomo está integrado por lo siguiente:

- a) Sociedad de gananciales del matrimonio;
- b) Condominio o copropiedad; y,
- c) Bienes de asociaciones, comités y fundaciones irregulares.

En LA SOCIEDAD DE GANANCIALES corresponde la representación a los cónyuges, establece el Art. 292 del Código Civil. La representación en actos de la vida civil, es compartida. Sin embargo en materia procesal existe la limitación establecida por el Art. 65 del Código Procesal Civil en la siguiente forma:

Cuando la sociedad actúa como demandante, puede ser representada por cualquiera de los cónyuges, y si es demandada, la representación recae sobre ambos consortes. En este último caso, se rige por el principio del litisconsorcio pasivo, en donde necesariamente los cónyuges deben ser emplazados, conforme al Art. 93 del Código Procesal Civil.

Para la COPROPIEDAD el Art. 979 del Código Civil, prescribe: “Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley”. El Art. 65 del Código Procesal Civil, extiende a cada condómino la facultad de demandar en forma independiente por cualquier motivo y en cualquier tipo de proceso. Pero, cuando los copropietarios son demandados, necesariamente deberán ser emplazados todos, conforme a las reglas del litisconsorcio pasivo.

LAS ASOCIACIONES, LOS COMITES Y LAS FUNDACIONES son irregulares cuando no se encuentran constituidos conforme a ley, es decir, no se ha otorgado la escritura pública de fundación ni ésta se ha inscrito en el registro Público. La irregularidad en su origen y subsistencia, la califica la ley procesal como “patrimonio autónomo”. Para accionar, podrán hacerlo mediante su presidente los dos primeros y por su Administrador, la última. En cambio, en caso de ser emplazadas, necesariamente tendrán que hacerse a todos los socios, y por las reglas del litisconsorcio.

f.- Otras representaciones.-

EL CURADOR PROCESAL.- Que es un representante legal considerado como un órgano de auxilio judicial, que participa en los casos determinados por ley.

4.5. La Representación y el patrocinio en Juicio.-

El patrocinio en juicio comprende dos funciones: la de representar a las partes en los actos procesales, y la de dirigir la defensa ante el Tribunal. La primera la cumple el procurador, y la segunda, el abogado. En ciertos países la exigencia es doble: se debe comparecer por medio del procurador y contar con la asistencia del abogado. Así sucede en la mayoría de los países europeos. Era el sistema de Francia, cambiado recientemente en que el procurador representaba a la parte (avoué) y el

abogado debía, igualmente asistir (*avocat*). Lo mismo sucede en Inglaterra (con el *solicitor* y el *barrister*) y en España. En Latinoamérica, si bien la presencia del abogado es indispensable, estableciéndose la defensa letrada obligatoria, la representación, por medio del procurador es voluntaria. Es lo que ocurre en el Uruguay. ⁽¹⁸⁾

4.6. La Representación Legal, la Representación Convencional y la Representación Judicial.-

Es *Representación Judicial* la que, conforme a lo establecido por la ley, supone que sea el Juez quién designe dicho representante. En definitiva, como la autorización a éste órgano proviene de la misma ley, puede también incluirse en la legal, pues de allí deriva estrictamente su fuente.

Sucede así con el síndico de la quiebra y del concurso civil y con los curadores nombrados por el órgano judicial a un ausente, o a los incapaces que por cualquier circunstancia, carecen de representante, o este no puede actuar, como es el caso de colisión de intereses con el representado. Son los llamados en general, *curadores especiales o curadores “ad litem”*. Es también el caso, en la mayoría de los países, de la herencia yacente. También del defensor judicial (defensor de oficio, etc.) de quienes son emplazados por edictos (o personas inciertas o desconocidas) y no comparecen al juicio, según las diversas legislaciones.

La *Representación Legal*, es la que proviene, exclusivamente de la ley. Es el caso de los padres respecto de sus hijos menores, del marido respecto de la mujer (y esta de aquel) conforme a los distintos sistemas del derecho sustancial.

¹⁸ Vescovi, Enrique.- Teoría General del Proceso.- Segunda Edición.- Editorial Temis 1999.- Colombia.

La *Representación Convencional* que supone el contrato de mandato, al menor, en principio, el poder.

Es de hacer notar que dicho poder en materia civil puede otorgarse por cualquier medio, ya sea mediante escritura pública o privada, por correspondencia (telegrama, télex, etc.) aún verbalmente.

(...) Y se establecen, en los códigos procesales, algunos requisitos concernientes a la extensión del mandato, que exigen una mención expresa en la propia escritura de constitución. Así, sin llegar a la exigencia de algunos códigos, que reclaman la referencia expresa a ciertas facultades especiales, sin lo cual no se entienden comprendidas, en general se admite que el poder otorgado para un juicio lo es para todas sus incidencias, recursos y procesos conexos (cautelares, revisión, si es un proceso independiente, etc.). Por el contrario, se distingue según sea *general*, para todo juicio o *especial* para juicio determinado. ⁽¹⁹⁾

¹⁹ Idem 18.

CAPITULO V

5. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS.-

La intervención de terceros importa una acumulación subjetiva sucesiva, pues con posterioridad a la notificación con la demanda al emplazado se incorporan al proceso otros sujetos.

De por medio está el interés y la legitimidad de los terceros para pretender incorporarse voluntariamente al proceso o para ser incorporados a él, ya sea de oficio, por el juzgador, o a petición de parte. Esto significa que cualquier tercero no puede incorporarse al proceso. Por de pronto debemos precisar que la denuncia civil constituye un mecanismo procesal para incorporar a terceros al pleito.

Se sostiene que la decisión que se emita en un proceso solo debe afectar a los que hayan intervenido en él: al actor y al demandado. Empero, no obstante que en un proceso intervienen el actor y el demandado - quienes reciben la denominación de litigantes originarios, otros los llaman partes

originarias -, hay situaciones, circunstancias y justificaciones por las cuales se hace imperativo el ingreso de terceros en el proceso.

Atilio C. Gonzáles Juez y profesor de Derecho procesal en la Universidad de Buenos Aires escribe lo siguiente:

“La intervención de terceros en el proceso es uno de los temas más preocupantes de la doctrina, pues por principio, el proceso comprende a las dos partes entre las que habitualmente tramita - el actor y el demandado- y únicamente a ellos aprovechan o perjudican los límites subjetivos de la cosa juzgada que la sentencia definitiva es susceptible de adquirir. No obstante lo cual, las relaciones jurídicas suelen ser de tal complejidad - máxime en la actualidad, tan vecina del segundo milenio de la era cristiana - que con frecuencia la litis afecta derechos de terceros; quienes, de ese modo, se encuentran vinculados a un proceso en el cual no han intervenido - por lo menos inicialmente- y cuya sentencia es susceptible no obstante la expresada circunstancia, de generarles un perjuicio. Allí nace, precisamente la necesidad de regular el instituto de la intervención de terceros en el proceso civil”. ⁽²⁰⁾

5.1. Concepto procesal de tercero y de tercero legitimado.-

Se llama tercero en el campo procesal a todo aquel que no es parte en el proceso, es decir, a todo aquel ajeno absolutamente a la relación jurídico procesal que se produce en él. Una persona puede ser calificada como tercero con relación a un proceso dado; sin embargo, puede tener vinculación con la relación material, con el derecho sustantivo, caso en el cual se le califica como parte material. Claro está que, como en la relación procesal hay terceros totalmente extraños a ella, en la relación sustantiva existen también terceros totalmente ajenos a ella.

²⁰ Carrión Lugo, Jorge.- Tratado de Derecho Procesal Civil.- Editora Grijley 2004.-

Tercero, en términos absolutos, será aquel ajeno totalmente a ambas relaciones quien no tiene vinculación alguna con la relación material siempre tendrá la condición de tercero en atención a que no tendrá la legitimidad o el interés legítimo para tener participación en el proceso correspondiente.

Para explicar el concepto de tercero, los estudiosos han construido teorías partiendo de la pregunta: ¿tercero es la persona a la relación material que es objeto del proceso o es la persona ajena a la relación jurídica que se traba entre las partes en el proceso? Los doctrinarios, fundamentalmente, han elaborado dos teorías. Una, la materialista, que se sustenta en la afirmación de que el tercero es aquel ajeno totalmente a la relación jurídico material, que constituye el objeto de la controversia. En tanto la otra, la procesalista, se sustenta en la afirmación de que el tercero, quien no es parte en el proceso y no ha intervenido en él, puede y debe necesariamente intervenir o participar en el proceso, o puede eventualmente intervenir en él, por decisión voluntaria propia. No obstante, lo importante es que el ordenamiento procesal permita la ingerencia de terceros que tiene legitimidad para obrar, en su acepción lata, para proponer sus pretensiones a fin de ser atendidas dentro del proceso.

El interés del proceso, en su acepción genérica, es el que lo legitima para intervenir en el proceso, incorporándose voluntaria o provocadamente por las partes o por el Juez.

Un tercero que se considera tan facultado para intervenir en un juicio dado debe estar necesariamente vinculado a la materia en controversia, ya sea por un interés directo o indirecto, propio o ajeno, concurrente o excluyente, respecto al interés de las partes en litigio. En otras palabras, quien quiere intervenir en un proceso debe tener y acreditar legitimidad o interés legítimo para participar en él, debe probar un interés propio o ajeno, pero actual. Si se admite la intervención de un tercero en el proceso, por cuanto

el Juez ha encontrado que tiene legitimidad para participar en él, ese tercero recibe la denominación de tercero legitimado.

La invocación que hacen los terceros sobre el grado de interés que aducen tener con relación al derecho material en debate (intervención voluntaria) así como el interés que esgrimen las partes para solicitar al juez-incluyéndose la propia decisión de este sobre el resultado que pueda tener el proceso principal-la incorporación de un tercero al proceso (intervención provocada), ha dado lugar a los distintos tipos de terceros legitimados que se dan en los juicios.

A manera de ejemplo, consignamos a continuación algunos supuestos de hecho que rebelan los distintos tipos de interés que se invocan para la incorporación de terceros al proceso, los que se hallan previstos como tales en nuestro ordenamiento procesal civil.

- a) Un tercero, con el propósito de tener participación en el proceso, invocando un derecho propio, independiente y oponible al que pretenden las partes en litigio, puede plantear una pretensión procesal con el carácter de autónoma y proponible como una pretensión principal. Dentro de este rubro se presentan dos supuestos: a) Un tercero por ejemplo, solicita intervenir en el proceso pretendiendo se le reconozca tener derecho preferente, solicitando al efecto que su crédito sea cubierto con el producto de la ejecución forzada antes que el crédito del demandante (Art.100°, segundo párrafo CPC). En ese caso el tercero no pretende se excluya o se anule el derecho del demandante sino simplemente respetando el derecho del actor originario, solicita que su derecho sea reconocido como preferente al del accionante.
- b) Un tercero puede invocar, con el propósito de participar en el proceso, un derecho propio vinculado al que es materia del debate judicial o que es similar, en todo o en parte al pretendido derecho de las partes en el

proceso, como sería el caso en que el demandado y el tercero fuesen copropietarios del inmueble materia del juicio de nulidad del título, caso en el cual el derecho invocado por el tercero al proponer su pretensión procesal resulta ser el mismo que el del demandado y, por tanto, legitimado para participar en el proceso, dando lugar a la intervención litis consorcial del mismo (Art. 98° CPC).

- c) Un tercero puede invocar no un derecho propio, con el propósito de lograr una decisión judicial sobre el, sino el interés que tiene en la suerte que corre la pretensión procesal de una de las partes en litigio. Así por ejemplo, el acreedor del demandado, su deudor tendrá interés en que este no sea vencido en el proceso correspondiente, por que de suceder ello podría originar que su crédito nunca sea pagado. Para este efecto, el Código Procesal Civil, autoriza al tercero para intervenir en él coadyuvando en la defensa de su deudor (Art. 97° CPC).
- d) Un tercero, a quien se le pretende incorporar al proceso, debe ser considerado por el demandado –además de él o en su lugar- como obligado o responsable en el derecho discutido y por tanto en la pretensión procesal materia de litigio. En este caso que tiene que ver con la intervención provocada en el proceso, es el demandado el que invoca esa situación para incorporar al tercero al proceso formulando la denuncia civil respectiva, indudablemente esgrimiendo un interés personal y proponiendo una pretensión autónoma dirigida contra el tercero (Art.102° CPC). Una vez incorporado este, naturalmente asume la calidad de tercero legitimado.
- e) Finalmente, un tercero puede ser incorporado al proceso por el juez en caso de fraude procesal para que aquél haga valer o defienda su derecho que puede ser afectado en el proceso fraudulento (Art. 106° CPC), invocando un interés supremo sustentado en que nuestro ordenamiento no permite el uso del proceso como instrumento para lograr una decisión fraudulenta. Este es un caso especial de

intervención provocada de un tercero en el proceso. Normalmente el tercero no hace ninguna invocación sobre su derecho que puede ser afectado en el proceso ilegal sino cuando es llamado al litigio por el Juez, por que él no solicita su intervención, recibiendo en el momento de su incorporación la calidad de tercero legitimado. ⁽²¹⁾



²¹ Idem 20.

CAPITULO VI

6. EL CURADOR PROCESAL.-

Es un representante legal, considerado como órgano de auxilio judicial, que participa como un sujeto procesal en los casos determinados por ley.

El cargo es desempeñado exclusivamente por letrados y tiene las facultades de un apoderado.

Puede haber uno o varios curadores procesales, según las necesidades del proceso.

Junto a éste interesante, importante y novedoso sujeto procesal, el moderno Código nos trae en el paquete de sus reformas, la Procuración oficiosa y el Patrocinio de intereses difusos que corre a cargo del

Procurador, Ministerio Público e Instituciones tutelares del medio ambiente, bienes culturales e históricos. (22)

6.1. Antecedentes normativos del Curador Procesal.-

6.1.1. Los Procedimientos Civiles Romanos.-

Las partes litigantes (partes; adversarii) son siempre, por lo menos dos, ya que no puedo litigar contra mi mismo. Por lo general una de ellas asume el papel de demandante (is aquí agüere vult, actor) y la otra, el de demandado (ius cum quo agitur, reus).

No toda persona puede intervenir en el proceso civil romano, para ello se necesita una determinada capacidad procesal. En principio sólo tenían aptitud para comparecer en juicio los pater familias; las personas sometidas a potestad ajena (la mujer, los hijos de familia, los esclavos, lo sometidos a tutela) no gozaban de tal capacidad. Pero esta regla va atenuándose a medida que se aminora y temple la autoridad del pater.

Las Partes Auxiliares.- En algunas ocasiones además de las dos partes litigantes pueden intervenir en el proceso otras personas que auxilian a aquellos en su cometido. En un sentido general son auxiliares los fiadores, los tabelliones o notarios, los oradores y los testigos. Pero en un sentido estricto, al que aquí nos referimos, son partes auxiliares las que intervienen en el proceso asumiendo un papel de litigante secundario o de segundo grado y prestando su ayuda a una de las dos partes en litigio, movidos por el interés de que el pleito se resuelva a su favor.

Representantes Judiciales.- EL derecho romano, desconoció, según oportunamente veremos, la representación directa en los negocios

²² Zavaleta Carruitero, Wilvelder.- Código Procesal Civil.- 4ta. Edición.- Lima 2003.- Editorial Rodhas.- Dos Tomos.

jurídicos. Las partes que concertaban un negocio jurídico habían de intervenir personalmente en él y el negocio así realizado sólo podía producir efectos precisamente entre las partes que lo habían concertado.

Esta misma regla se observó, en principio en las actuaciones procesales.

1.- En el procedimiento de las *legis actiones*, en efecto, las partes habían de comparecer personalmente, tanto ante el magistrado como ante el Juez. La realidad, sin embargo obligó a admitir algunas excepciones a ésta regla, en aquellos casos en que no era posible, material o jurídicamente, la presencia personal de las partes, así, Justiniano en sus instituciones nos informa de cuáles eran éstas excepciones:

- **Pro Populo** : cuando un ciudadano ejercita una acción popular, ya que entonces se estimaba que litigaba en nombre del pueblo, de la *res pública*.
- **Pro Libertate**: cuando una persona (*adsertor libertatis*) actuaba judicialmente en nombre de un esclavo para reivindicar su libertad.
- **Pro tutela**: cuando el tutor actúa en nombre del pupilo.
- **Ex lege Hostilia**: cuando una persona actúa en nombre de un ausente, *rei publicae causa* (es decir, ausente con una misión oficial) que ha sido perjudicado con un *furtum* o de un ciudadano prisionero de guerra en igual supuesto.

2.- En el Procedimiento formulario, el *cognitor* se emplea no sólo en los casos citados, sino siempre que así convenga a una de las partes. Su nombramiento se verifica delante de la parte contraria (*coram adversario*) por mandato expreso y utilizando palabras sacramentales (*certa verba*). Ahora bien: el principio general de no admitirse en Roma la representación directa trae como consecuencia que, aun cuando la acción se interpone por el demandante, en su propio nombre y la asume el demandado en el suyo propio, la designación de un *cognitor* por cualquiera de ellos tiene como resultado que, a partir de éste momento sea el *cognitor* mismo y no su mandante el que intervenga en el proceso; a causa de ello, la sentencia

recaerá a favor o en contra del cognitor y no de su mandante y la acción para pedir el cumplimiento de la sentencia (*la actio iudicati*) corresponderá igualmente al cognitor y no a su mandante (denominado también dominus negotii).

En el procedimiento formulario existe también otra figura que puede actuar por alguna de las partes: el **procurator, procurador o administrador general de todos los bienes de un pater familias** (*procurator omnium bonorum*) que éste ponía al frente de ellos, de un modo notorio y público (*praepositio*); figura a la que se asimila la del defensor, persona que sin haber recibido un previo encargo se presenta a gestionar los asuntos de otro, asumiendo la litis. En un principio el *procurator* y el *defensor* debieron actuar tan sólo en el caso en que una de las partes no pudiera comparecer por estar ausente, y con posterioridad se extendería su aplicación a otros casos distintos. La primera diferencia que separa a ambas figuras de la del cognitor es que así como éste, según expusimos, actúa a virtud de un mandato expreso y solemne de las partes, el *procurator* interviene en el litigio tan sólo a virtud de un mandato genérico anterior a la litis, sin expresa referencia a ella, y otorgado sin la presencia i conocimiento del otro litigante; y el *defensor* actúa incluso sin mandato genérico, por su propia iniciativa y pensando que con ello beneficia a la parte que no ha podido comparecer en el proceso. ⁽²³⁾

El curador civil y el curador procesal.-

El Curador Civil es un representante legal de los incapaces para todos los actos de la vida civil, inclusive pueden comparecer en juicio en representación de aquéllos.

²³ Álvarez Suarez, Ursicino.- Curso de Derecho Romano.- Tomo I.- Introducción. Cuestiones Preliminares. Derecho Procesal Civil Romano. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1995.-

El curador procesal en cambio es un representante legal creado especialmente para el trámite procesal, para los casos específicos establecidos por la norma procesal. Inclusive cuando el curador civil está impedido asume el Curador procesal su defensa.

El nombre de CURADOR es un término utilizado tanto en el Código Civil como en el Código Procesal Civil, que puede traer confusión si no se emplea el término de Curador Procesal cuando se trate del abogado designado para que asuma la defensa de los demandados indeterminados, inciertos o con domicilio o residencia ignorados si no se comparecen los llamados para contradecir. ⁽²⁴⁾

6.2. El Curador Procesal en el Código Procesal Civil.-

El Código Procesal Civil, en el capítulo III – Auxiliares Jurisdiccionales y Organos Jurisdiccionales, en el artículo 55 establece que el Curador procesal es un órgano de auxilio judicial, y de la misma forma establece que son también órganos de auxilio judicial el perito, el depositario, el interventor, el martillero público, la policía y los otros órganos que determine la ley.

Señalando además que los órganos de auxilio judicial son auxiliares de la jurisdicción civil.

En el capítulo I del Título II – Comparecencia al proceso, el Código Procesal Civil, señala en el artículo 61 los casos en que procede la Curadoría Procesal:

²⁴ Idem 22.

1.- Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto, o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el artículo 435.

2.- Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por incapacidad de la parte o de su representante legal.

3.- Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, según lo dispuesto por el artículo 66.

4.- Cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el artículo 108.

Concluye la actuación del curador procesal si la parte o su representante legal comparecen al haber adquirido o recuperado su capacidad procesal.

Cabe señalar que el trabajo de investigación se centra en el numeral 1 del artículo antes citado, por tanto es necesario precisar lo establecido por el artículo 435 del Código Procesal Civil: *“ Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir y se hará mediante edicto, conforme a lo dispuesto en los artículos 165, 166, 167, y 168 bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal.*

Cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal ” . (25)

²⁵ Zavaleta Carruitero, Wilvelder.- Código Procesal Civil.- Editorial Manuel Chahu E.I.R.L. 3era Edición.- 1997.- Tomo I.

6.3. Participación del Curador Procesal.-

La participación del Curador Procesal, se encuentra dispersa en la norma adjetiva civil, siendo importante señalar por tener relación con el tema de investigación que en el caso de la Sucesión Procesal regulada por el artículo 108 incisos uno y dos del Código Procesal Civil, por el cual un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Los incisos citados están referidos al caso del **fallecimiento** de una persona que sea parte de un proceso debe ser reemplazada por su sucesor, y el supuesto de **extinción o fusión de personas jurídicas** para que comparezcan sus sucesores y continúen con el trámite del proceso, y si esto no sucede, osea, la comparecencia de los sucesores procesales, determina que el proceso se continúe con un **curador procesal**.

Entonces si el curador procesal reemplaza o se sustituye al sujeto activo o pasivo de una relación jurídica procesal, ya sea en el caso de demandarse a personas inciertas, indeterminados o con domicilio o residencia ignorados o en el caso de sustitución procesal, creemos que su intervención dentro del proceso no se encuentra muy definida. Porque los distintos autores califican su intervención como una especie de representación, la que según la norma procesal son la representación legal y la representación voluntaria y para el caso de la sucesión procesal el curador procesal reemplaza al demandante o demandado en calidad de titular de la relación jurídica procesal, consecuentemente sostenemos que la calidad del curador procesal dentro del proceso es como parte, al asumir procesal y legalmente la defensa del demandado.

6.4. El Curador Procesal y el Derecho de Defensa.-

El artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Estado, establece que es principio y derecho de la función jurisdiccional el *Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.* **(26)**

El Tribunal Constitucional en reiterada Jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la noción del derecho de defensa, el contenido esencial, dimensión, garantía, elemento de la tutela procesal efectiva y su ámbito de aplicación, así podemos citar:

Exp. No. 0090-2004-AA-TC, del cinco de julio del dos mil cuatro: “ El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no sólo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover”.

Exp. No. 6260-2005-HC, de fecha doce de setiembre del dos mil cinco: “El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión : una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y de otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del derecho constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión”.

Exp. No. 1330-2002-HC, de fecha nueve de julio del dos mil dos: “Forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa el poder disponer de un tiempo razonable y de contar con los medios adecuados para su preparación . Sin embargo, no juzga que tal contenido del derecho de defensa se haya visto lesionado por el hecho de sentenciar

la causa al día siguiente de haberse concluido el acto del juicio oral. Y es que (...) la celeridad de la decisión judicial no está en relación directa con la existencia de un estado de indefensión (...) sino con la capacidad del juzgador de resolver prontamente”.

Exp. No. 0506-2005-PA/TC del ocho de marzo del dos mil cinco: “En relación al derecho de defensa (...), este Tribunal debe recordar que dentro del contenido constitucionalmente protegido de este derecho no se encuentra el que una investigación criminal a realizarse por un juez pueda iniciarse sólo después de haberse oído a la persona contra la que se abrirá el proceso penal. Sí garantiza, en cambio que en el desarrollo del proceso penal mismo, el imputado de la comisión de determinados delitos no quede en estado de indefensión”.

Exp. No.0010-2002-AI del tres de enero del dos mil tres: “ El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona sometida a detención policial o judicial, deba ser informada irrestrictamente de las razones que lo promueven, y que, desde su inicio, hasta su culminación, pueda ser asistida por un defensor libremente elegido”.

Exp. No. 1330 – 2002 –HC, del nueve de julio del dos mil dos: “El derecho de defensa garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, sea cual fuere su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc), no queden en estado de indefensión”.

Exp. No. 1231-2002- HC/TC del veintiuno de julio del dos mil dos: “La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.) no queden en estado de indefensión.

El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”.

Exp. No. 6712 – 2005 – HC /TC del diecisiete de octubre del dos mil cinco: “La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así la defensa también es un derecho – regla de la tutela procesal efectiva (...)”.

Exp. No. 2209 – 2002- AA, del doce de diciembre del dos mil tres: “Como en diversas causas se ha sostenido, el derecho en referencia (derecho de defensa) protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión al que se ha hecho alusión no solo opera en el momento en que, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular, sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover”.

Exp. No. 0726 –2002- HC del veintiuno de junio del dos mil dos: “ Como tal, la garantía de no quedar en estado de indefensión se proyecta a lo largo de todo el proceso, y por su propio efecto expansivo, contiene a su vez, un conjunto de garantías mínimas que todo en momento deben observarse. Entre ellas se encuentra conforme dispone el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la necesidad de conceder al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su

defensa, el derecho de defenderse a través de un defensor de su elección, y, por lo que ahora importa resaltar, el derecho del inculpado de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

6.5. Jurisprudencia sobre el Curador Procesal.-

6.5.1. Curador Procesal. Conciliación.-

“El curador Procesal es un Abogado nombrado por el Juez que interviene en el proceso, cuando no es posible emplazar válidamente al demandado, por ser su domicilio o residencia ignorados. Esta designación no confiere facultades especiales que le permitan conciliar, por lo que el juez debe abstenerse de propiciar la conciliación en la audiencia de ley”

Ejecutorías 4-7-1997. Jurisprudencia Actual, Marianella Ledesma, T. I, Pág. 283.

6.5.2. Curador procesal. Conclusión.-

“La comparecencia y el allanamiento del emplazado da lugar a la conclusión de la actuación del curador procesal”.

Ejecutoria 30-7-1997. Jurisprudencia Actual, Marianella Ledesma, T. I. Pág. 284.

6.5.3. Curador procesal.-

“Interviene el curador Procesal como órgano de auxilio judicial en el proceso, cuando no es posible emplazar válidamente al demandado, entre otras razones por ignorarse su domicilio o residencia”.

Ejecutoria del 25-01-96. Ejecutorías. Marianella Ledesma, T.IV, pág. 176. Ed. Cuzco

6.5.4. “El Curador Procesal tiene los deberes y obligaciones que la ley y la ética imponen a los Abogados defensores. El curador no puede adoptar respecto a la demandante una actitud que sin ser de allanamiento a la pretensión, importa en el fondo el reconocimiento de los derechos reclamados, aún antes de actuar la prueba ofrecida, a cuyos resultados debió atenerse.

6.5.5. Sucesor y curador procesal.-

“Habiendo fallecido el vendedor con anterioridad a la interposición de la demanda de nulidad del contrato de compra-venta, debe entenderse dicha demanda con el defensor de herencia o en su caso con los herederos instituidos o declarados judicialmente”.

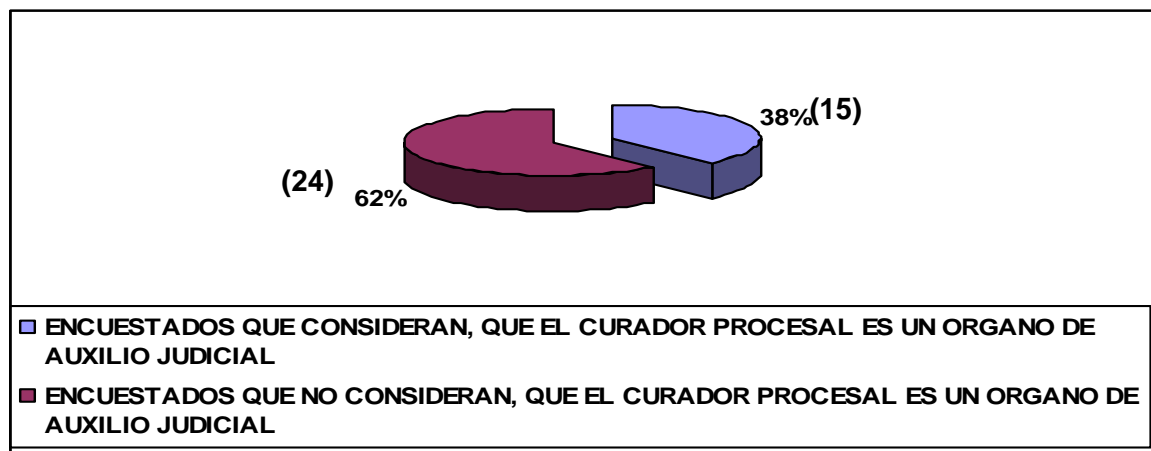
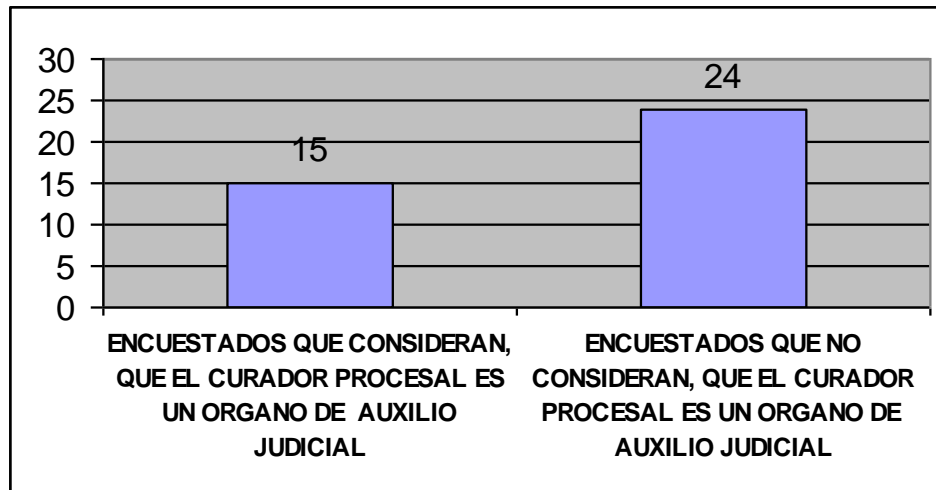
Ejecutoria del 17-12-90, Gaceta Jurídica N°19, pág. 12-A.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

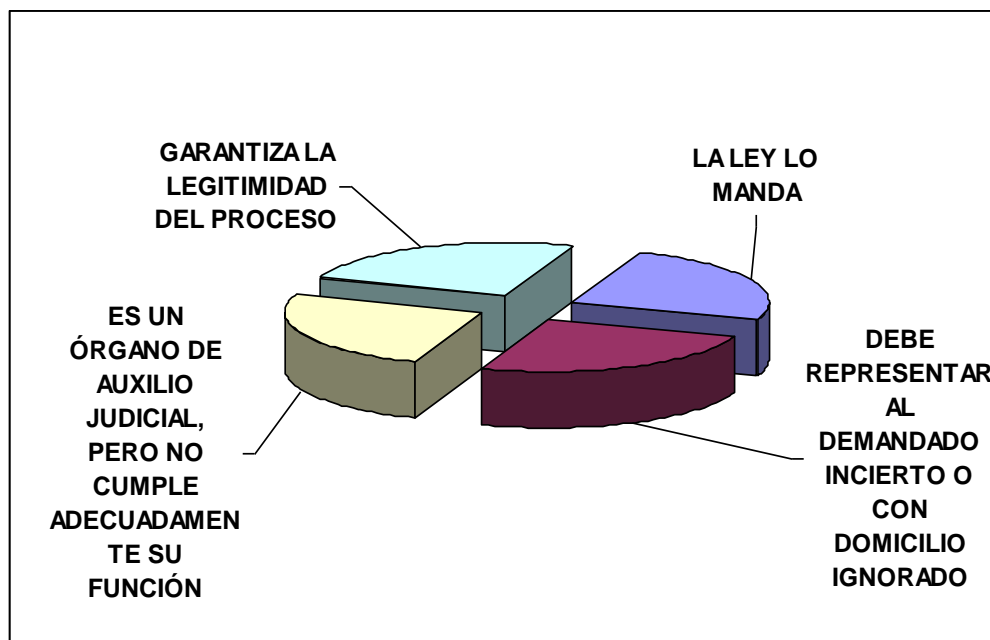
1. EL CURADOR PROCESAL EN EL PROCESO CIVIL

CUADRO No. 01.- El Curador Procesal es un verdadero órgano de auxilio judicial.



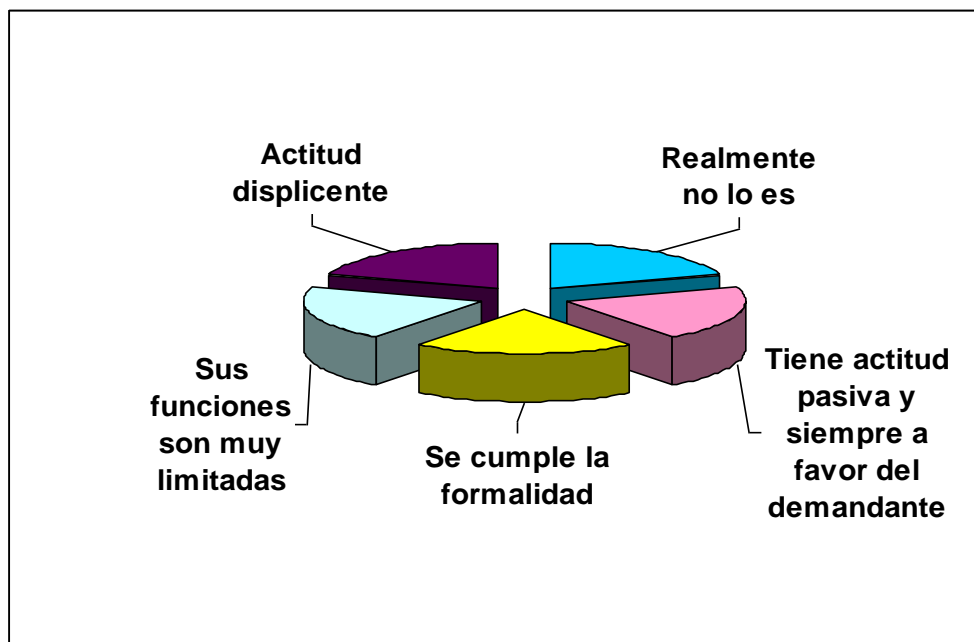
De los datos obtenidos se tiene que un porcentaje del 38% (15) considera que el curador procesal es un órgano de auxilio judicial y un porcentaje del 62% (24) considera que el curador procesal no es un órgano de auxilio judicial, esto es, que un mayor porcentaje (62%) no considera al Curador Procesal como un verdadero órgano de auxilio judicial.

1.1- PORQUE EL CURADOR PROCESAL ES UN ORGANO DE AUXILIO JUDICIAL?



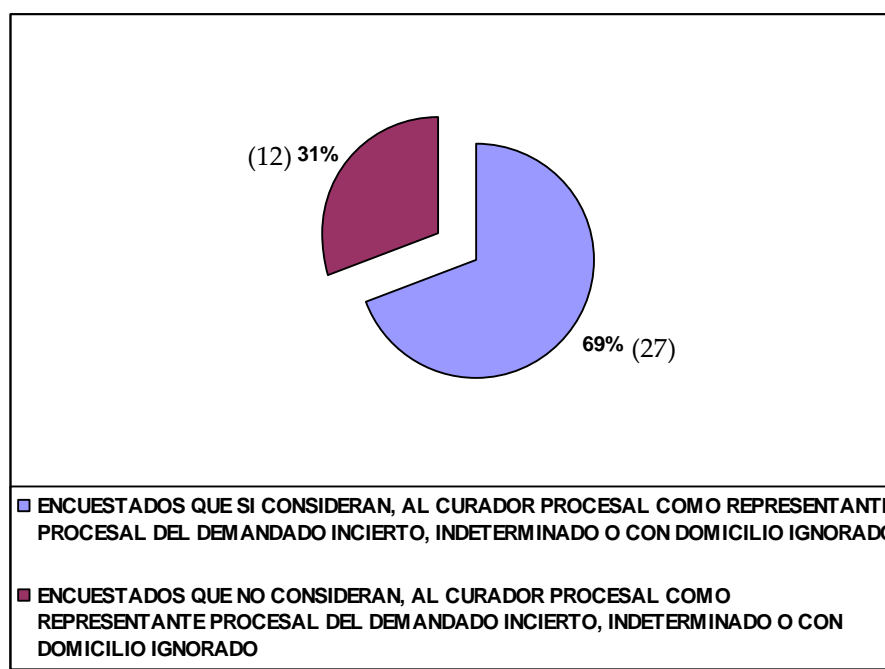
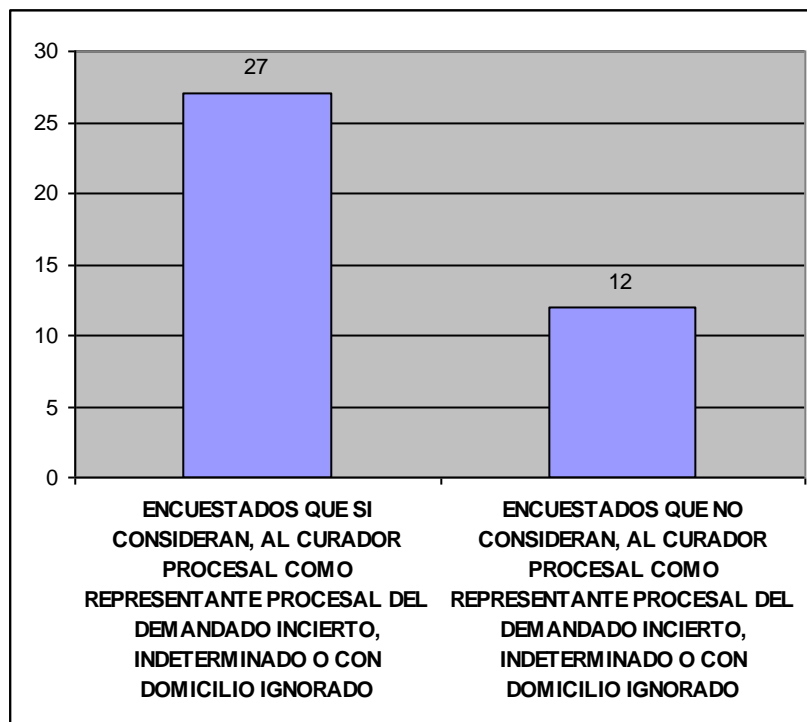
De los datos obtenidos se tiene también las respuestas del porque el Curador Procesal es un órgano judicial, el que se resume en lo siguiente: Es órgano de auxilio judicial porque alguien por mandato de la ley debe representar en juicio al demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado pero que no cumple adecuadamente su función, sólo garantiza la legitimidad del proceso; de lo que concluimos que el curador procesal es un representante judicial del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado que se designa o nombra dentro un proceso civil por razones formales y que en la práctica contradice el artículo III del Código Procesal Civil en la parte que establece como fin abstracto del proceso: **Lograr la paz social en justicia**, porque cumplida la formalidad el demandante logra satisfacer su necesidad jurídica sin tener realmente una contraparte que contradiga la pretensión, entonces los fallos si bien logran el fin concreto del proceso no podemos decir lo mismo sobre el fin abstracto, que tiene que ver con la justicia y la paz social.

1.2.- PORQUE EL CURADOR PROCESAL NO ES UN ORGANO DE AUXILIO JUDICIAL?



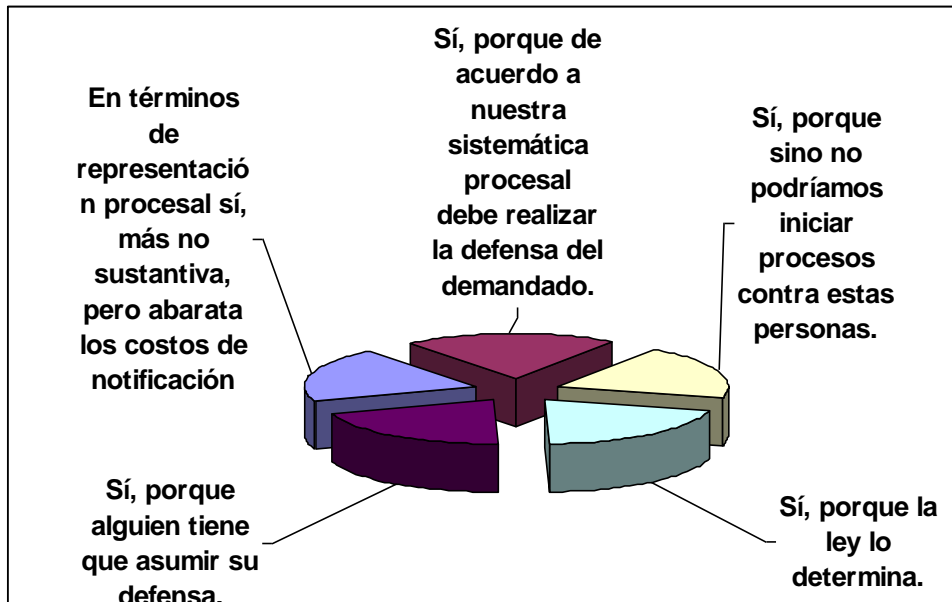
De los datos obtenidos se tiene también las respuestas del porque el Curador Procesal no es un órgano judicial, el que analizando conjuntamente llegamos al siguiente resultado: El Curador Procesal no es realmente un órgano de auxilio judicial porque tiene funciones limitadas, actitud pasiva y displicente siempre a favor del demandante, y con su designación o nombramiento solo se cumple una formalidad. Estas características que se le atribuye al Curador Procesal no se asemejan a las características de los demás órganos de auxilio judicial como son los peritos, martillero público, el cuerpo médico forense, la Policía judicial, el cuerpo de traducción e intérpretes (artículo 281 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y los mencionados como órganos de auxilio judicial en el artículo 55 del Código Procesal Civil como son: el perito, el depositario, el interventor, el martillero público, la policía y los otros órganos que determine la ley; quienes conforme a sus normas y reglamentos deben cumplir con su función prevista en la ley, sin limitación alguna que no sea el del cumplimiento cabal de la orden o mandato judicial.

CUADRO No. 02.- El Curador Procesal es representante procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado.



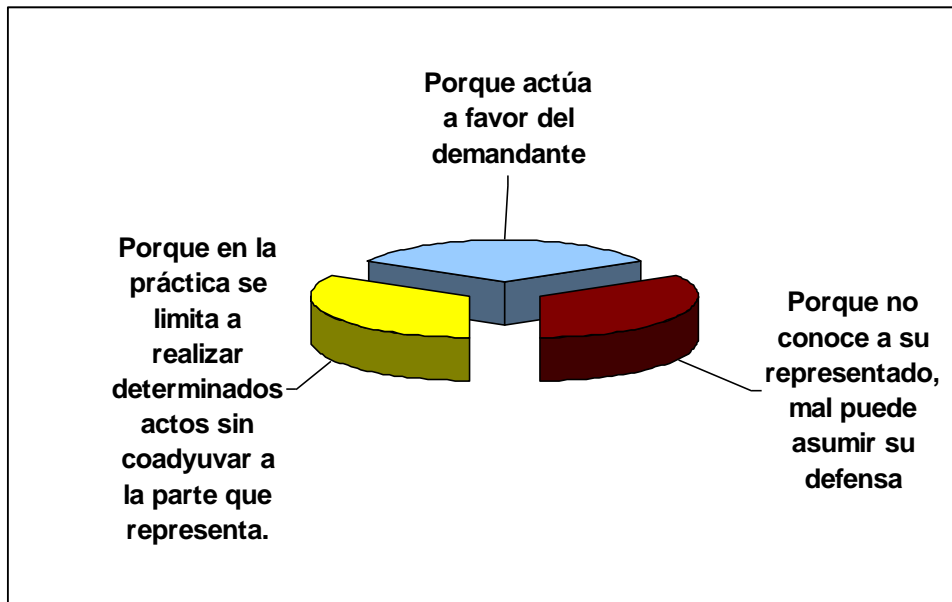
De los datos obtenidos tenemos que un porcentaje del 31% (12) no considera al curador procesal como representante procesal del demandado incierto, indeterminado o con domicilio ignorados y un porcentaje del 69% (27) sí lo considera representante procesal, entonces es mayor el porcentaje (69%) que considera al Curador Procesal como representante legal del demandado incierto, indeterminado o con domicilio o residencia ignorados.

2.1.- PORQUE EL CURADOR PROCESAL ES REPRESENTANTE PROCESAL DEL DEMANDADO INCIERTO O INDETERMINADO O CON DOMICILIO IGNORADO?



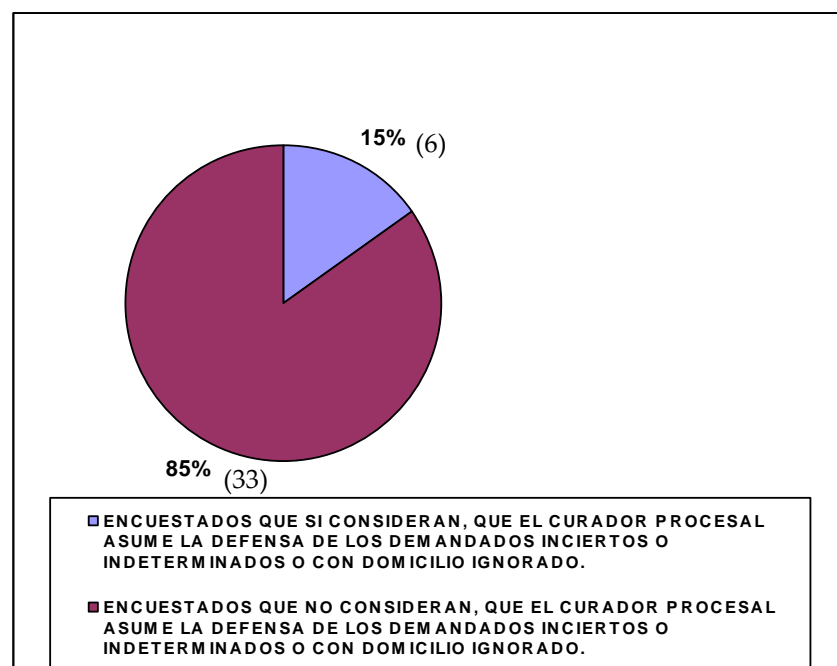
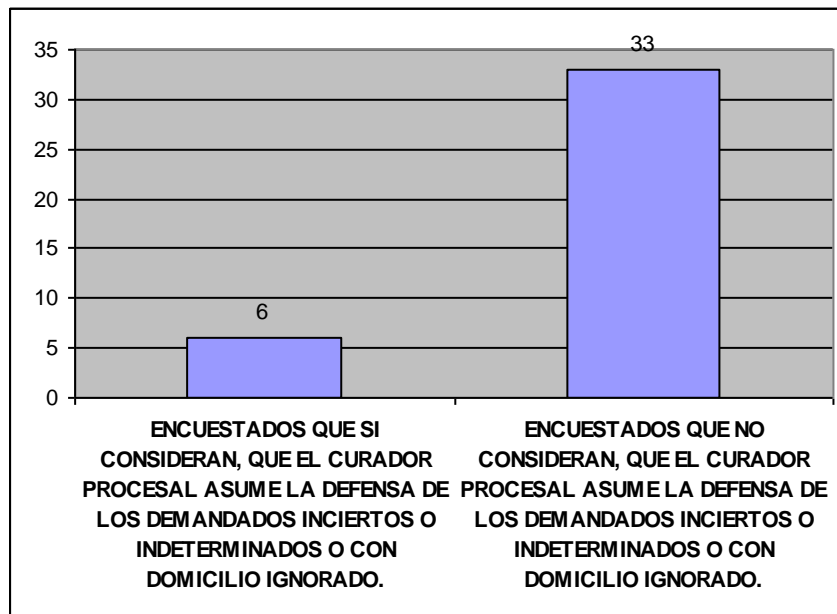
De los datos obtenidos se tiene las respuestas detalladas del porque el Curador Procesal es representante procesal del demandado con domicilio incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, siendo éstas las siguientes: Es representante procesal porque no habría otra forma de demandar o iniciar procesos contra éstas personas, y la ley lo determina así para los efectos de que el curador procesal asuma la defensa en juicio que además abarata los costos de notificación judicial. Concluyéndose que el curador procesal no es órgano de auxilio judicial sino un representante procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, que viene a ser el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, y que debe asumir su defensa en su representación dentro de un determinado proceso civil que se dirige contra personas inciertas (desconocidas) o indeterminadas (Vgr. Sucesión o herederos de los causantes o personas fallecidas) o con domicilio ignorado (conocemos a las personas pero no conocemos su domicilio real o dirección domiciliaria donde notificarlos con la demanda, admisorio o anexos, lo que conocemos como acto procesal de emplazamiento).

2.2.- PORQUE EL CURADOR PROCESAL NO ES REPRESENTANTE PROCESAL DEL DEMANDADO INCIERTO O INDETERMINADO O CON DOMICILIO IGNORADO?



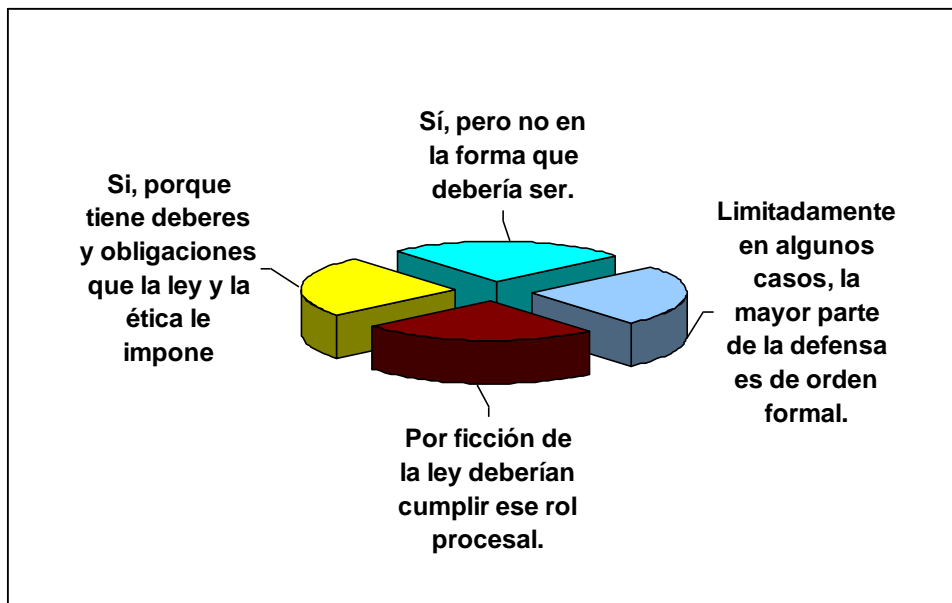
De los datos obtenidos se tiene las respuestas detalladas del porque el Curador Procesal no es representante procesal del demandado con domicilio incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, siendo éstas las siguientes: No es representante procesal porque en la práctica se limita a realizar determinados actos – se entiende procesales – sin coadyuvar (defender la causa del demandado) a la parte que representa, actuando a favor del demandante a lo que se agrega que como no conoce a su representado mal puede asumir en éstas condiciones la defensa del sujeto pasivo de la relación jurídica procesal. Sin embargo estas respuestas no toman en cuenta que en la práctica forense civil a pesar de las circunstancias reales, el curador procesal resulta siendo un representante porque actúa dentro del proceso representando al demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado.

CUADRO No. 03.- El Curador Procesal y Defensa de los demandados inciertos o indeterminados o con domicilio ignorado.



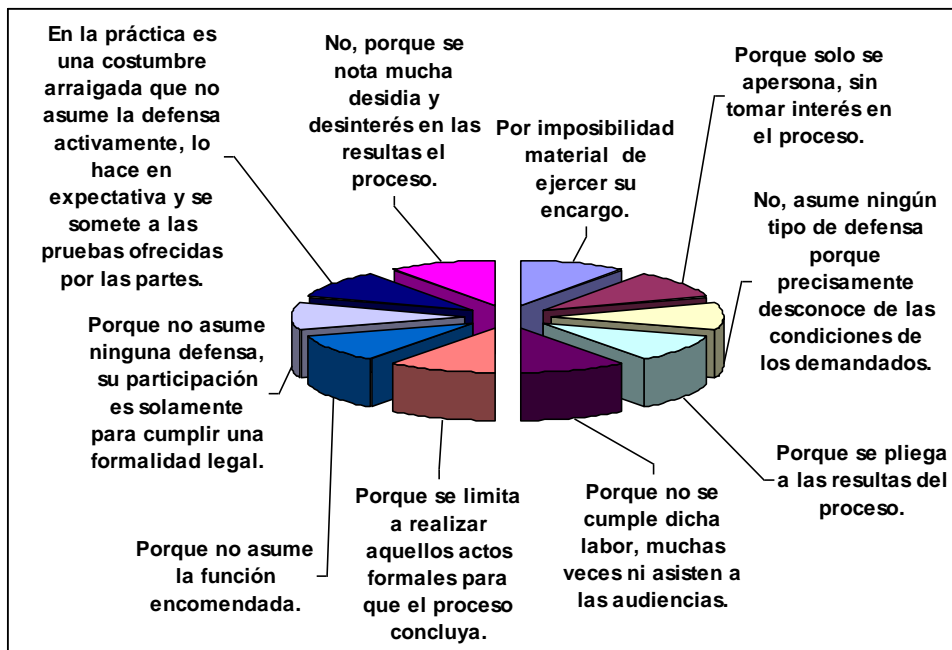
De los datos obtenidos se tiene que un porcentaje del 85% (33) considera que el Curador Procesal no asume la defensa del demandado incierto, indeterminado o con domicilio o residencia ignorados y un porcentaje del 15% (6) que considera que sí asume la defensa, esto es, que es mayor el porcentaje que considera que el curador procesal no asume la defensa de los demandados inciertos, indeterminados o con domicilio o residencia ignorados, en los procesos civiles, frente a un menor porcentaje que señala que el curador procesal asume la defensa del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado.

3.1.- PORQUE EL CURADOR PROCESAL ASUME LA DEFENSA DEL DEMANDADO INCIERTO O CON DOMICILIO IGNORADO?



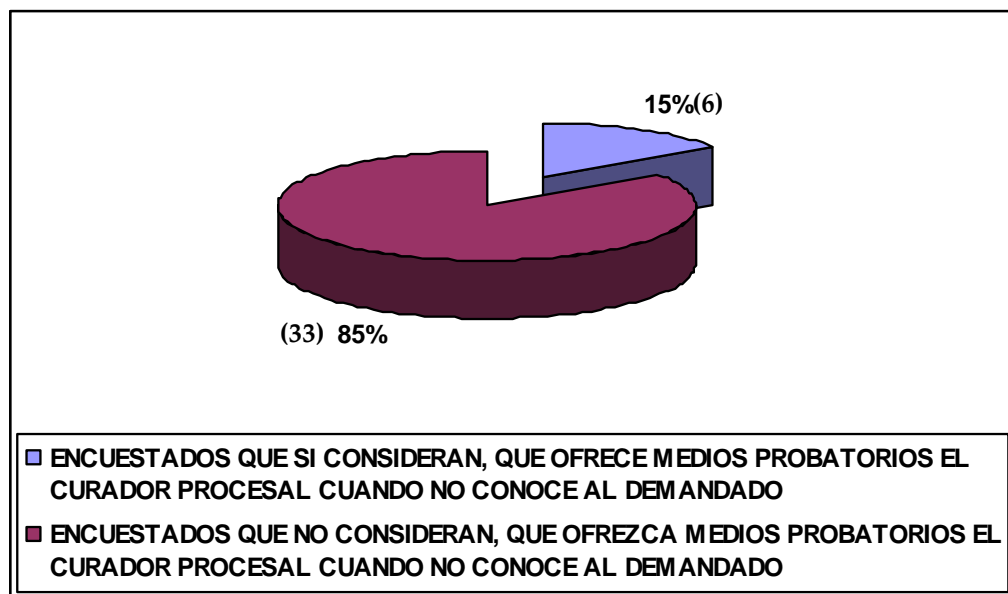
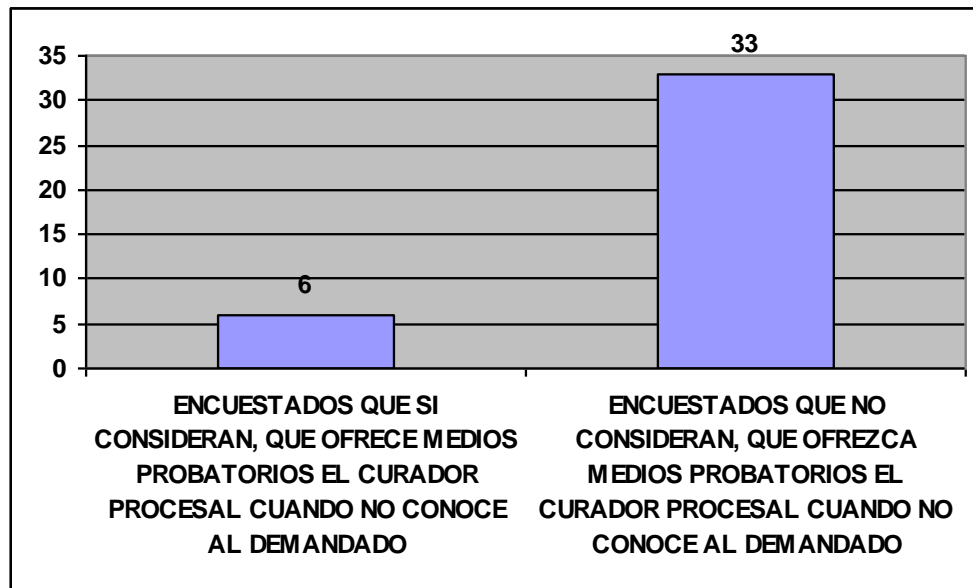
De los datos obtenidos se tiene respuestas del porque se dice que el Curador Procesal asume la defensa del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, siendo éstas las siguientes: Porque tiene deberes y obligaciones que la ley y la ética le impone por ficción legal, pero cumple su rol en forma limitada porque realiza una defensa de orden formal, y no lo cumple en la forma que debería ser. De lo que se concluye que el curador procesal si bien asume la defensa más ella es limitada y formal, o sea es una defensa restrictiva, y no irrestricta como lo reconocen los artículos 2 y 3 del Código Procesal Civil que regulan el ejercicio y los alcances de la contradicción por parte del emplazado (demandado) en un proceso civil, quien como titular tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que no admiten limitación ni restricción para su ejercicio.

3.2.- PORQUE EL CURADOR PROCESAL NO ASUME LA DEFENSA DEL DEMANDADO INCIERTO O CON DOMICILIO IGNORADO?



De los datos obtenidos se tiene respuestas del porque se dice que el Curador Procesal NO asume la defensa del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, que además es el concepto de la mayoría, siendo éstas las siguientes: Porque su defensa no es activa, es sólo expectativa al someterse a las pruebas de la otra parte; su defensa representa una formalidad legal; no asume la función encomendada; se limita a realizar actos procesales para concluir el proceso y en muchos casos no asisten a las audiencias, sólo se apersona, se pliega a las resultas del proceso, no toma interés en el proceso, y finalmente se evidencia desidia, imposibilidad material de ejercer su encargo porque desconoce de las condiciones de los demandados. De lo que se concluye que el curador procesal no asume la defensa del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado porque está imposibilitado materialmente de ejercer el cargo, por dos razones: en primer lugar por desconocer de la situación o relación jurídica material entre las partes del proceso que ha sido trasladada a la relación procesal, es decir no cuenta con los recursos, insumos o argumentos de defensa brindadas en forma directa por su representado y en segundo lugar porque la formalidad legal prevalece en los estamentos judiciales antes que la defensa real y efectiva que es connatural a un proceso civil donde no se nombra curador procesal.

Cuadro No 04.- El Curador Procesal y los medios probatorios.



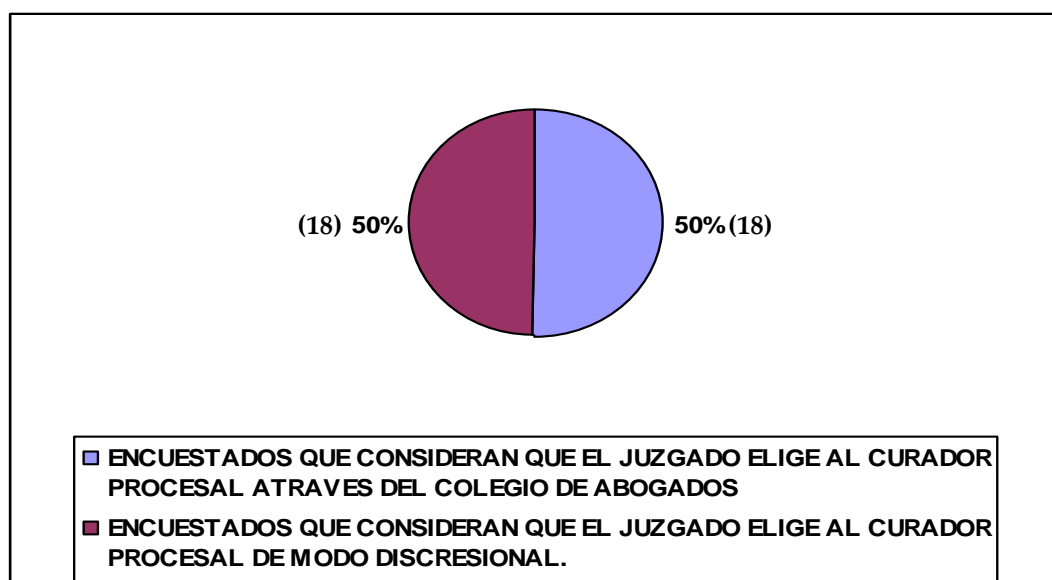
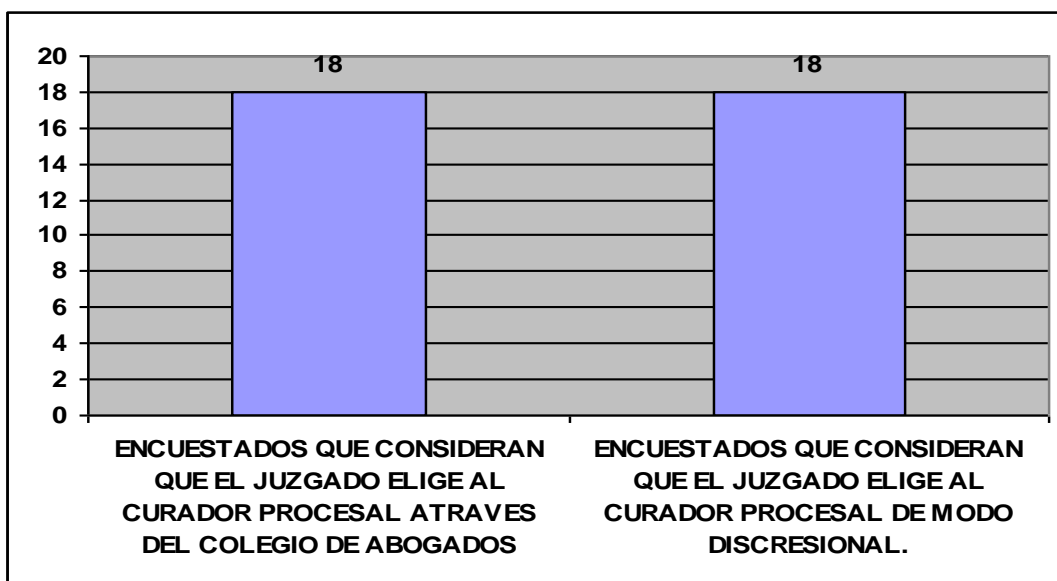
De los datos obtenidos se tiene que un porcentaje del 85% (33) considera que el curador procesal no ofrece medios probatorios en los procesos civiles y un porcentaje del 15% (6) considera que el curador procesal sí ofrece medios probatorios a favor del demandado; siendo mayor el porcentaje que considera que el curador procesal no ofrece medios de prueba en los procesos civiles donde asumen la defensa de los demandados inciertos, indeterminados o con domicilio o residencia ignorados.

4.1.- QUE MEDIOS PROBATORIOS PUEDE OFRECER EL CURADOR PROCESAL SI NO CONOCE AL DEMANDADO INCIERTO O INDETERMINADO O CON DOMICILIO IGNORADO?



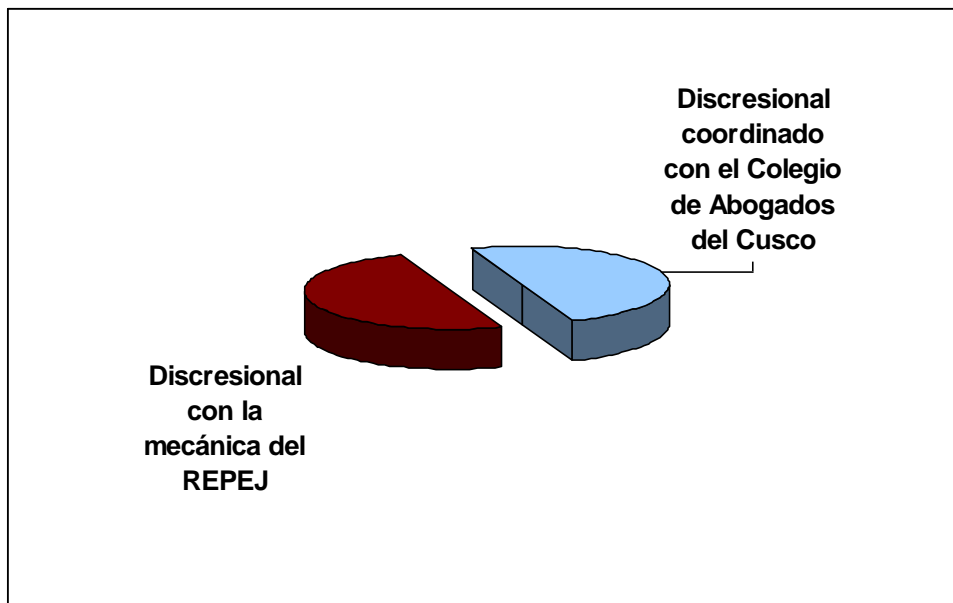
De los datos obtenidos se tiene diversas respuestas sobre que medios probatorios puede ofrecer el curador procesal si no conoce al demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, dado que la pregunta 4 se formuló en forma abierta: Medios probatorios. Entonces se tenía que responder ¿ que medios probatorios puede ofrecer el curador procesal si no conoce al demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado?, las respuestas obtenidas son: Ninguno porque no tiene acceso a los medios probatorios que pueda convenir a la parte que representa; usualmente ninguno; ninguna; debe ofrecer aquellos medios probatorios que sirvan a la defensa de sus patrocinados; se atiende a las pruebas ofrecidas; puede adquirir pruebas o solamente representa al demandado; se somete a las pruebas ofrecidas por el actor y ofrece alguna omitida; hay pruebas que pueden ser ofrecidas, no ofrece medios probatorios y se acoge a los de la parte actora, no puede proponer medios probatorios salvo actúe oficiosamente o con sus recursos. Estas respuestas nos llevan a concluir que si el curador procesal no conoce a los demandados inciertos o indeterminados o con domicilio ignorado, real y efectivamente NO PUEDE OFRECER MEDIOS PROBATORIOS, porque no tiene acceso a los medios probatorios que convengan a la defensa de su representado y contando con dicho acceso esos serían los medios probatorios que debería ofrecer; entonces, el único camino que escoge es OPTAR POR OFRECER LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA PARTE ACTORA, a través del principio de adquisición o simplemente señala que se somete o se atiende a las pruebas ofrecidas por la actora o a los resultados del proceso, en éste último podemos traducir o interpretar como una especie sui generis de allanamiento es decir, acepta la pretensión dirigida contra su representado conforme a lo previsto por el artículo 330 del Código Procesal Civil.

CUADRO No. 05.- Elección del Curador Procesal: ACTUALMENTE.



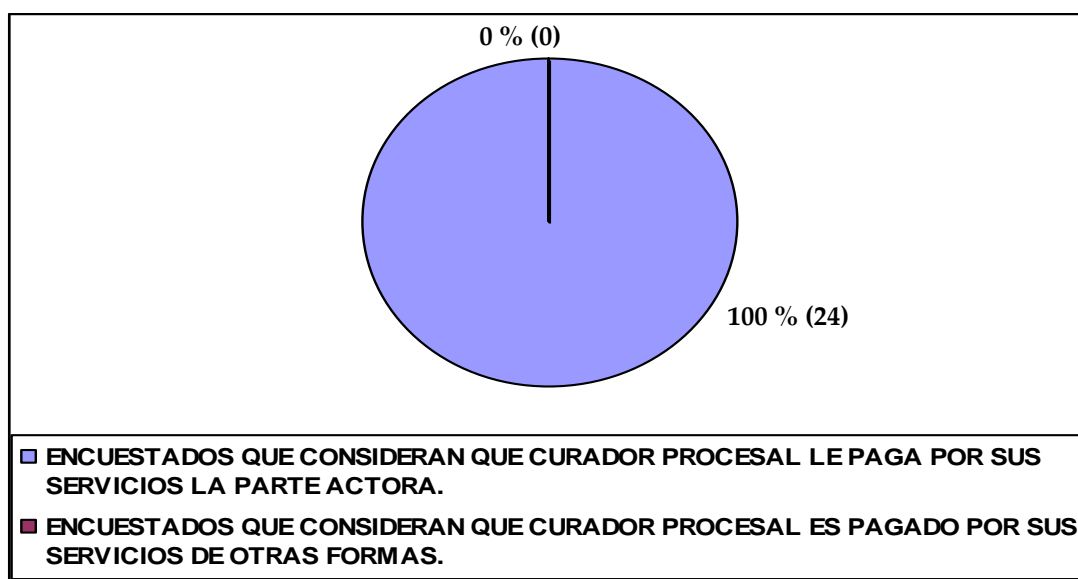
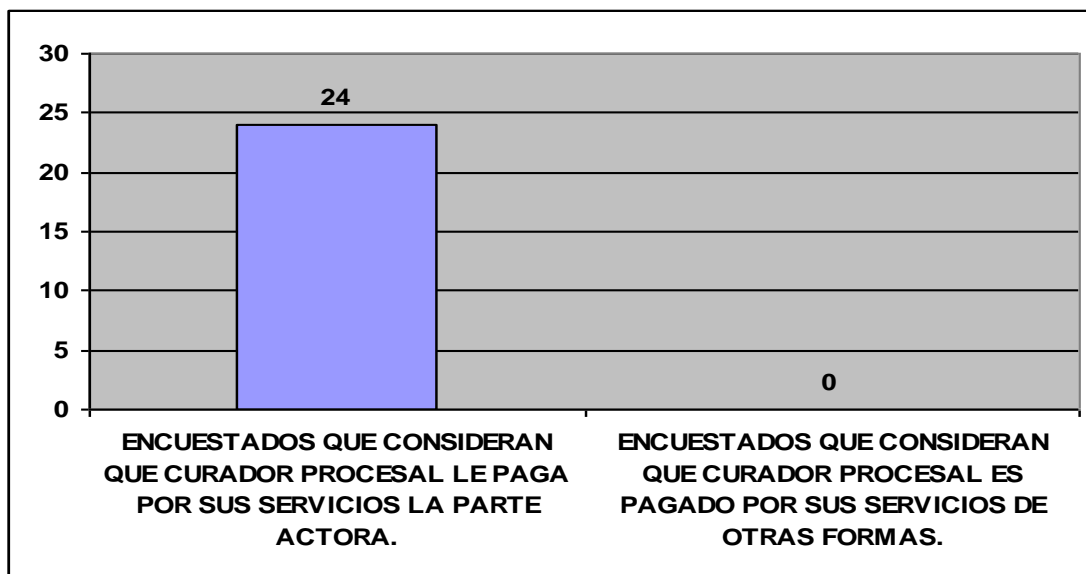
De los datos obtenidos se tiene como resultado que en un mismo porcentaje equivalente al 50% (18) han señalado que actualmente los señores Magistrados de los Juzgados Civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco, designan o nombran a los Curador Procesales, mediante o a través del Colegio de Abogados del Cusco, quién les propone el nombre de un abogado para ejercer como tal, y el Juzgado en base a ésta propuesta lo nombra; el otro porcentaje también del 50% (18) señala que actualmente los Curadores Procesales se nombran por el Juez con su facultad discrecional.

5.1.- COMO SE DEBE ELEGIR AL CURADOR PROCESAL EN FORMA DISCRESIONAL?



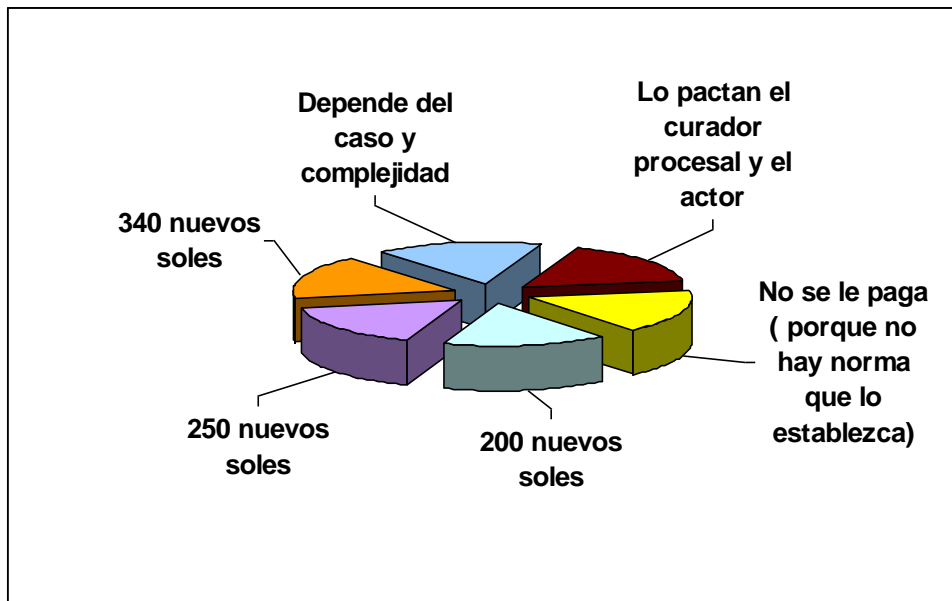
De las respuestas obtenidas se tiene que la opinión generalizada es que la elección del Curador Procesal debe ser discrecional pero bajo dos posibles formas: **1)** Discrecional coordinado con el Colegio de Abogados del Cusco, o; **2)** Discrecional con la mecánica del REPEJ. De lo que concluimos que las formas discrecionales propuestas no son puras, osea por iniciativa del Juez sino discrecionales pero coordinadas con el Colegio de abogados del Cusco en éste caso, que proporcionaría al Juez el nombre del abogado a ser designado como Curador Procesal y creemos que tendría que asumir el pago de sus honorarios profesionales, y la otra forma es que se maneje un Registro de Curadores Procesales similar al llamado REPEJ (Registro de Peritos Judiciales) de los cuales en forma aleatoria la oficina administrativa del distrito Judicial correspondiente haría llegar al Juez de la causa el nombre del Curador Procesal a ser nombrados, en el entendido que éstos abogados se encuentran en el Registro previa convocatoria del Poder Judicial y cuyo Reglamento contendría las reglas necesarias de convocatoria, designación y pago de honorarios profesionales entre otros.

CUADRO No. 06.- Honorarios Profesionales del Curador Procesal.



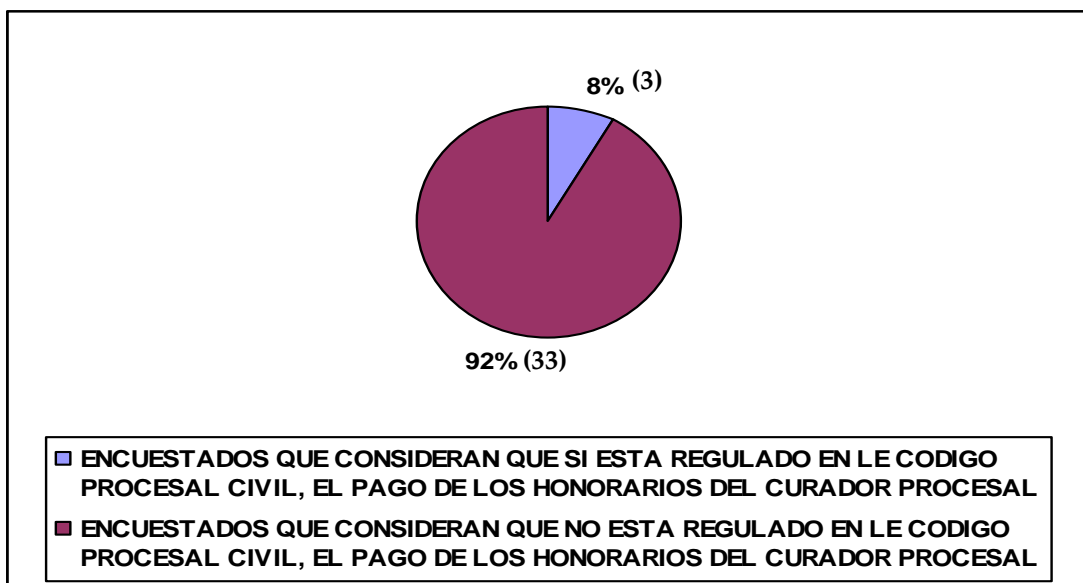
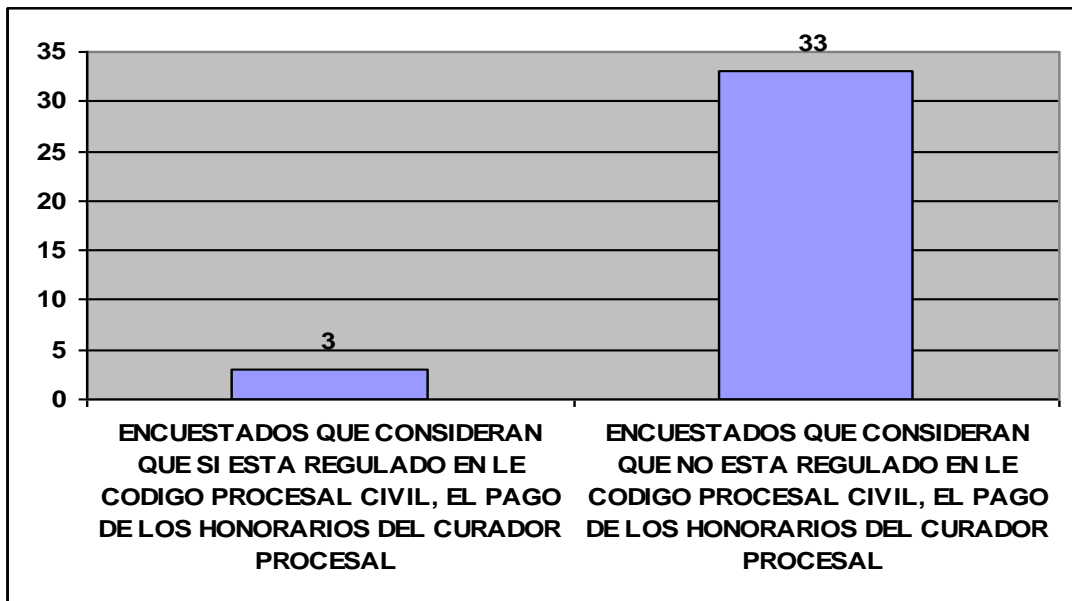
De los datos obtenidos se tiene que todos los encuestados que representan el 100% (24) afirman que los honorarios profesionales del Curador Procesal son pagados por la parte actora. Este dato coincide plenamente con lo que sucede en todos los procesos civiles donde se nombra o designa curador procesal, porque es el mismo Juez quién así lo ordena, conforme se analizará el cuadro de los procesos civiles años 2005 y 2006.

6.1.- CUANTO SE LE PAGA AL CURADOR PROCESAL?



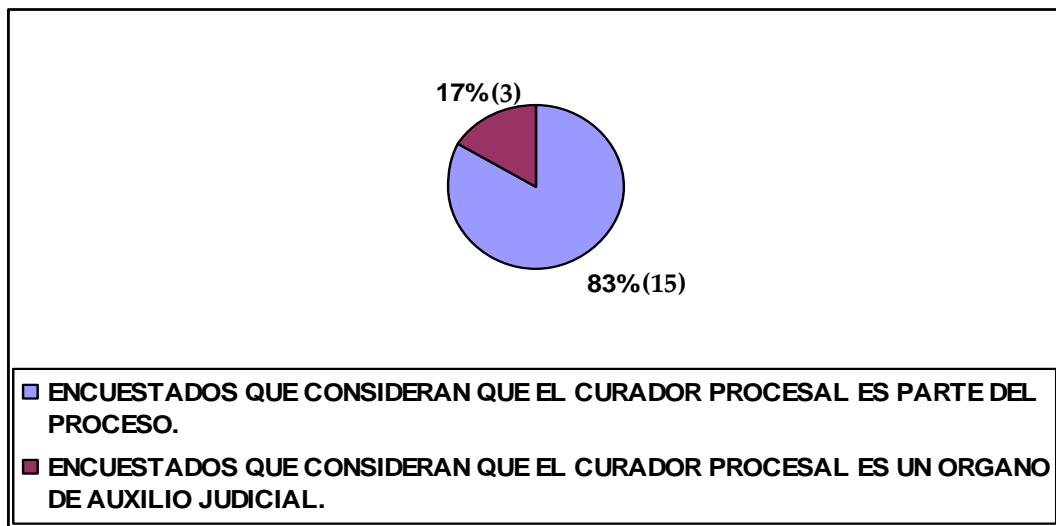
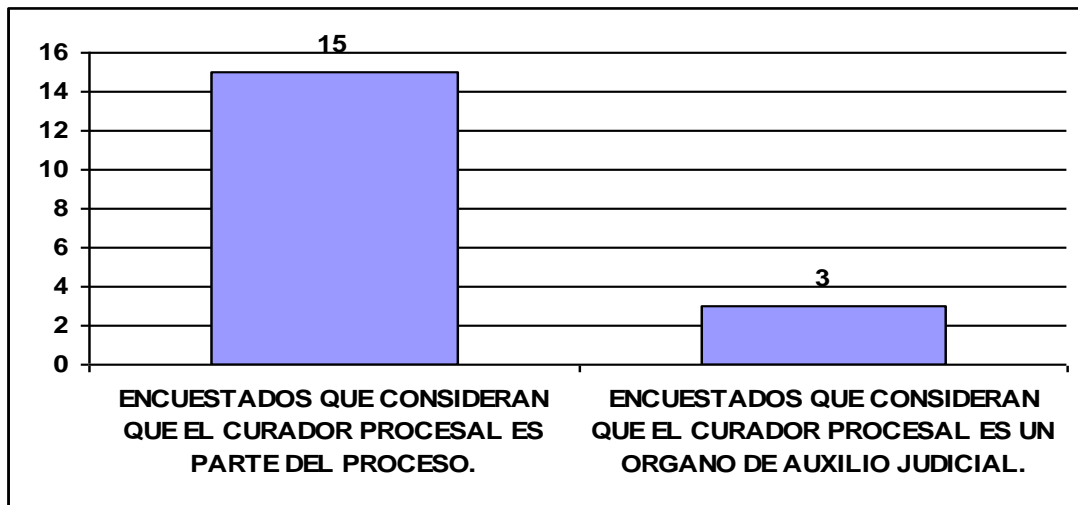
De los datos obtenidos se tiene como resultado que en el 99% de casos se le paga al Curador Procesal por su desempeño como tal, los que se denominan honorarios profesionales, el que varía de Juzgado en Juzgado, así tenemos que sus honorarios profesionales se fijan por el Juez de la causa desde la suma de Doscientos nuevos soles (S/.200.00) hasta los Trescientos cuarenta nuevos soles (S/. 340.00 o una URP que equivale a ese monto en el año 2005), que según los datos obtenidos los honorarios profesionales del curador procesal depende del caso y complejidad y en algún caso aislado se pacta entre curador procesal y la parte actora. El año 2005, en un número de 12 procesos se fijó el pago de honorarios profesionales en la suma de 200 nuevos soles y en otros 12 procesos se fijó en la suma de 340 nuevos soles o una URP (Unidad de referencia procesal) que equivalía en el año 2005 a la misma suma. Asimismo en 6 casos no se habría fijado pago de honorarios profesionales. En los procesos del 2006 aparece dos datos nuevos: el monto de doscientos cincuenta nuevos soles como honorarios profesionales y que éstos se pactarían entre el curador procesal y parte actora. De lo que se concluye que la fijación del pago de honorarios profesionales del curador procesal depende de la decisión discrecional del Juez y se fijaron en casi la totalidad de procesos en el año 2006, siendo que en el año 2005 no se fijaron en seis casos. Los honorarios profesionales responden a un derecho constitucional previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Estado que señala: “ Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento” y el no pago de los mismos corresponde a una interpretación en el sentido de que el órgano de auxilio judicial requerido presta auxilio o colaboración al juzgador por lo que su desempeño debe ser ad honorem, es decir, al servicio de la justicia.

CUADRO No. 07.- Regulación del pago de honorarios del Curador Procesal.



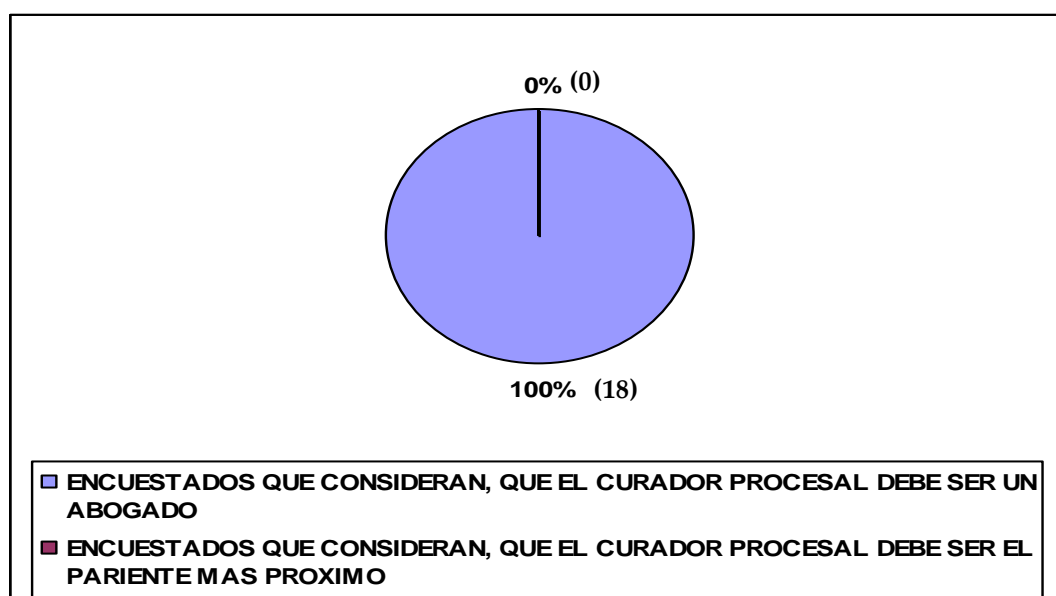
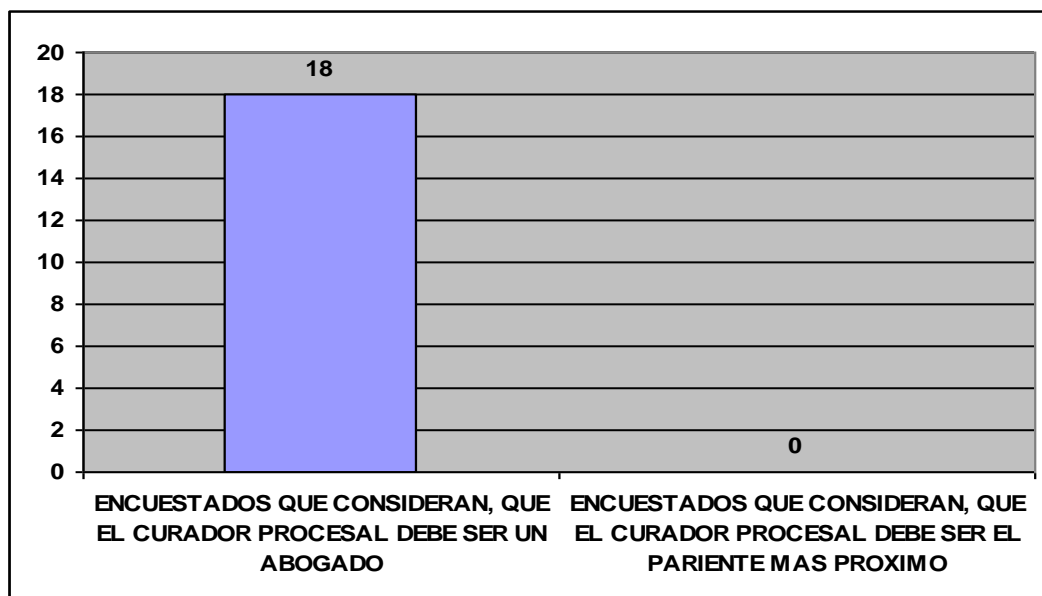
De los datos obtenidos se tiene como resultado que un porcentaje del 92% (33) considera que no está regulado en el Código Procesal Civil el pago de honorarios al Curador Procesal Civil y un porcentaje del 8% (3) considera que si se encuentra regulado; siendo mayoritario y legal que sobre los honorarios profesionales del curador procesal el Código Procesal Civil no se pronuncia expresamente (artículo 55).

CUADRO No. 08.- El Curador Procesal es parte u órgano de auxilio judicial del Proceso Civil.



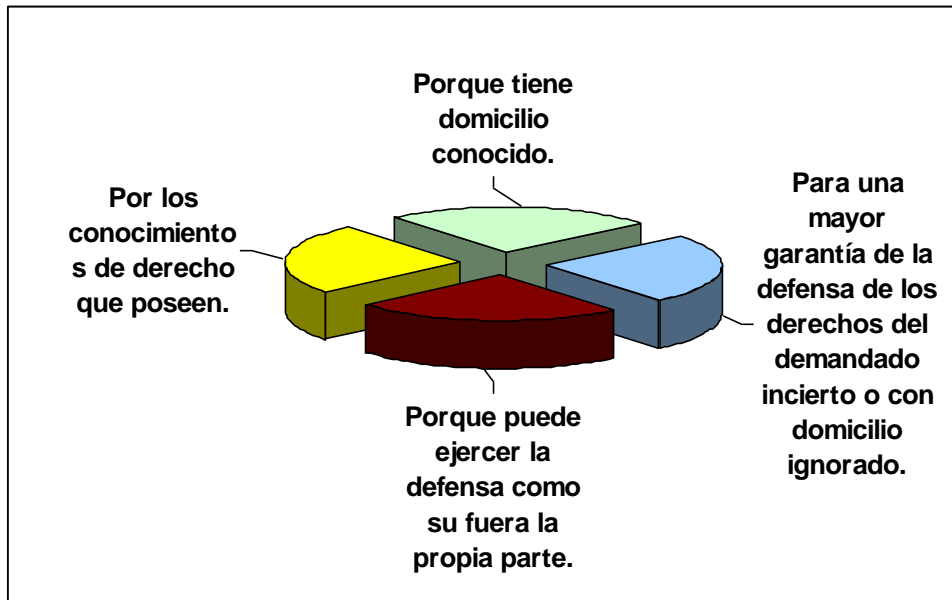
De los datos obtenidos, se tiene que un porcentaje del 83% (15) considera al curador procesal como parte en el proceso civil, y un porcentaje del 17% (3) lo considera un órgano de auxilio judicial, siendo mayor el porcentaje que no considera al curador procesal como órgano de auxilio judicial sino como parte en el proceso civil. De lo que se concluye que el curador procesal no es propiamente un órgano de auxilio judicial como lo son los peritos, la policía, el martillero público entre otros, porque su función dentro del proceso es como representante del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, y asumir su defensa en juicio.

CUADRO No. 09.- El Curador Procesal : debe ser abogado o pariente del demandado incierto, indeterminado o con domicilio ignorado.



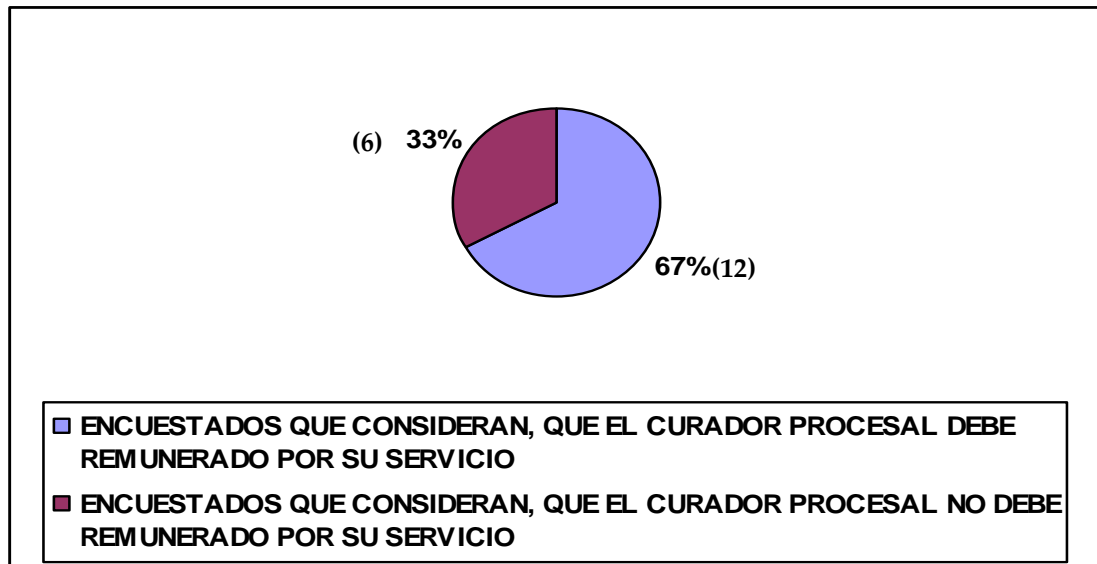
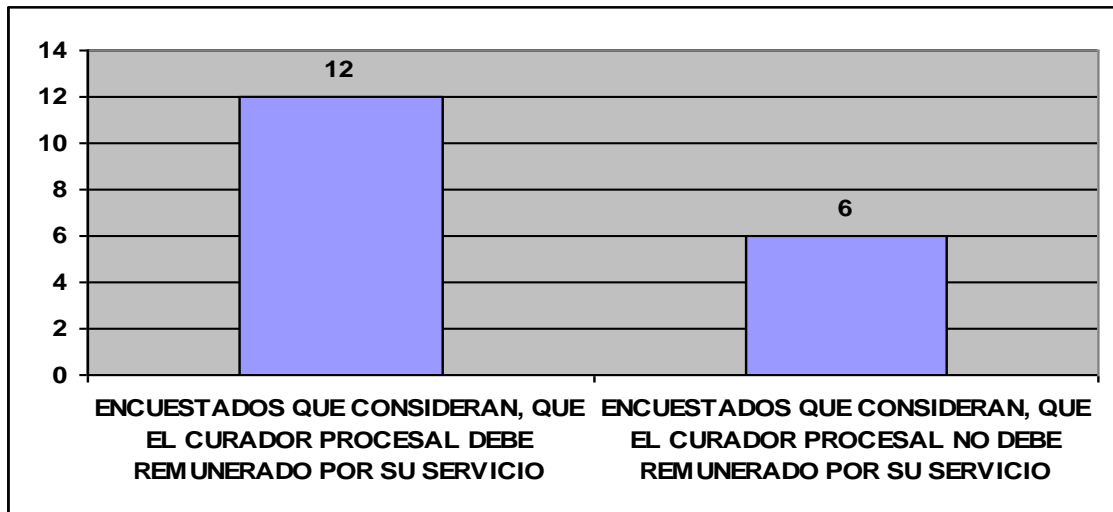
De los datos obtenidos el 100% (18) consideró que el Curador Procesal debe ser un abogado, desestimando que su designación pueda recaer en otras personas distintas de un profesional en derecho. De lo que concluye que el curador procesal debe ser abogado o profesional en derecho.

9.1.- PORQUE EL CURADOR PROCESAL DEBE SER ABOGADO?



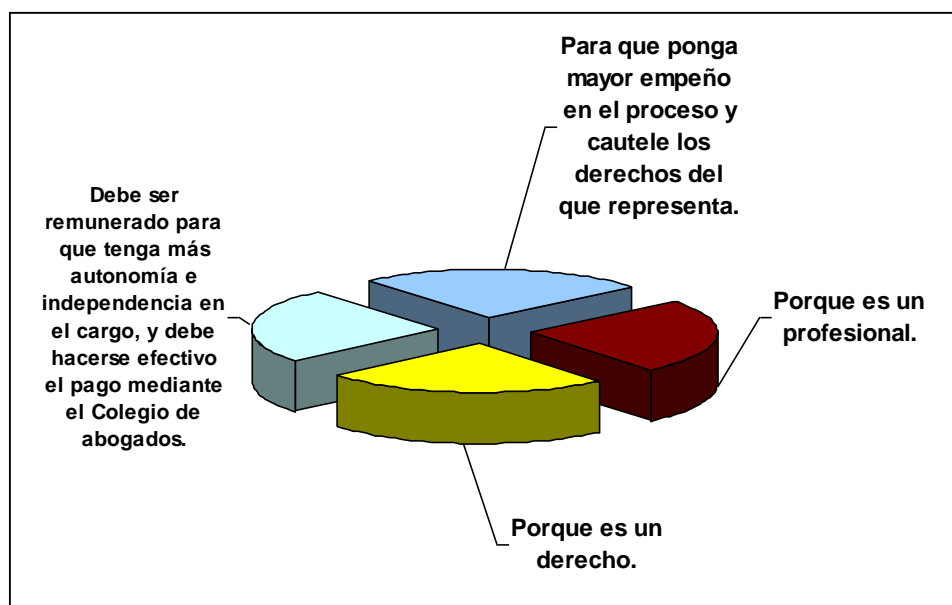
De los datos obtenidos se tiene que el Curador Procesal debe ser un abogado, por lo siguiente: Por los conocimientos en derecho que posee; porque puede ejercer la defensa como si fuera la propia parte, porque tiene domicilio conocido, y por una mayor garantía de la defensa de los derechos del demandado. De lo que se concluye que el curador procesal es un abogado o profesional del derecho porque tiene conocimientos o formación jurídica, y no puede recaer en otra persona distinta, por ser lega en derecho, es decir, sin formación jurídica que no sería útil para asumir la defensa del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado y finalmente porque en alguna medida garantiza la defensa judicial de ellos.

CUADRO No. 10.- El curador Procesal: Remuneración o Ad honorem.



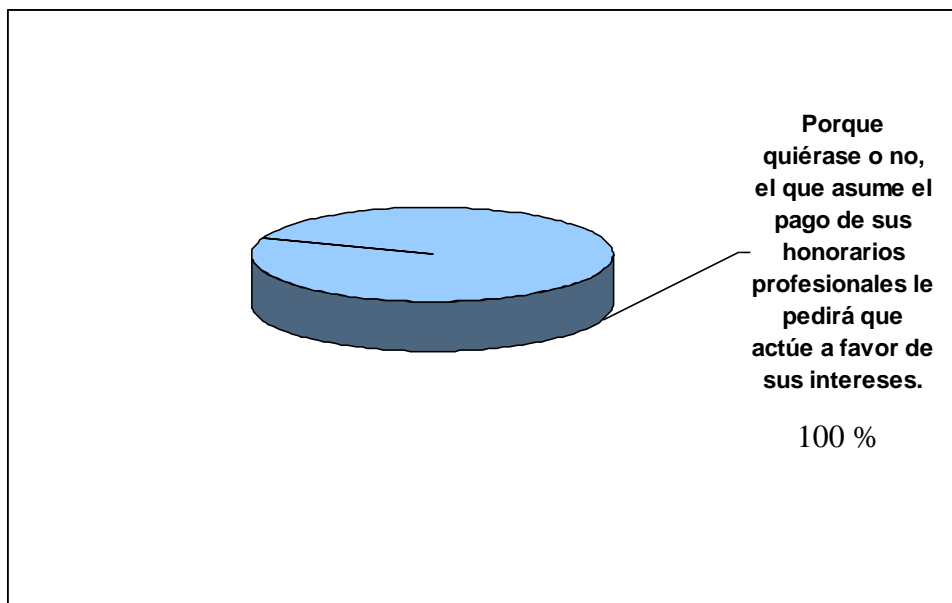
De los datos obtenidos un porcentaje equivalente al 67% (12) opina que el curador procesal debe ser remunerado por sus servicios y un porcentaje del 33% (6) opina que no debe ser remunerado, por tanto es mayor el porcentaje que opina que al curador procesal debe remunerársele por sus servicios profesionales.

10. 1.- PORQUE AL CURADOR PROCESAL DEBE SER PAGARSELE POR SU DESEMPEÑO?



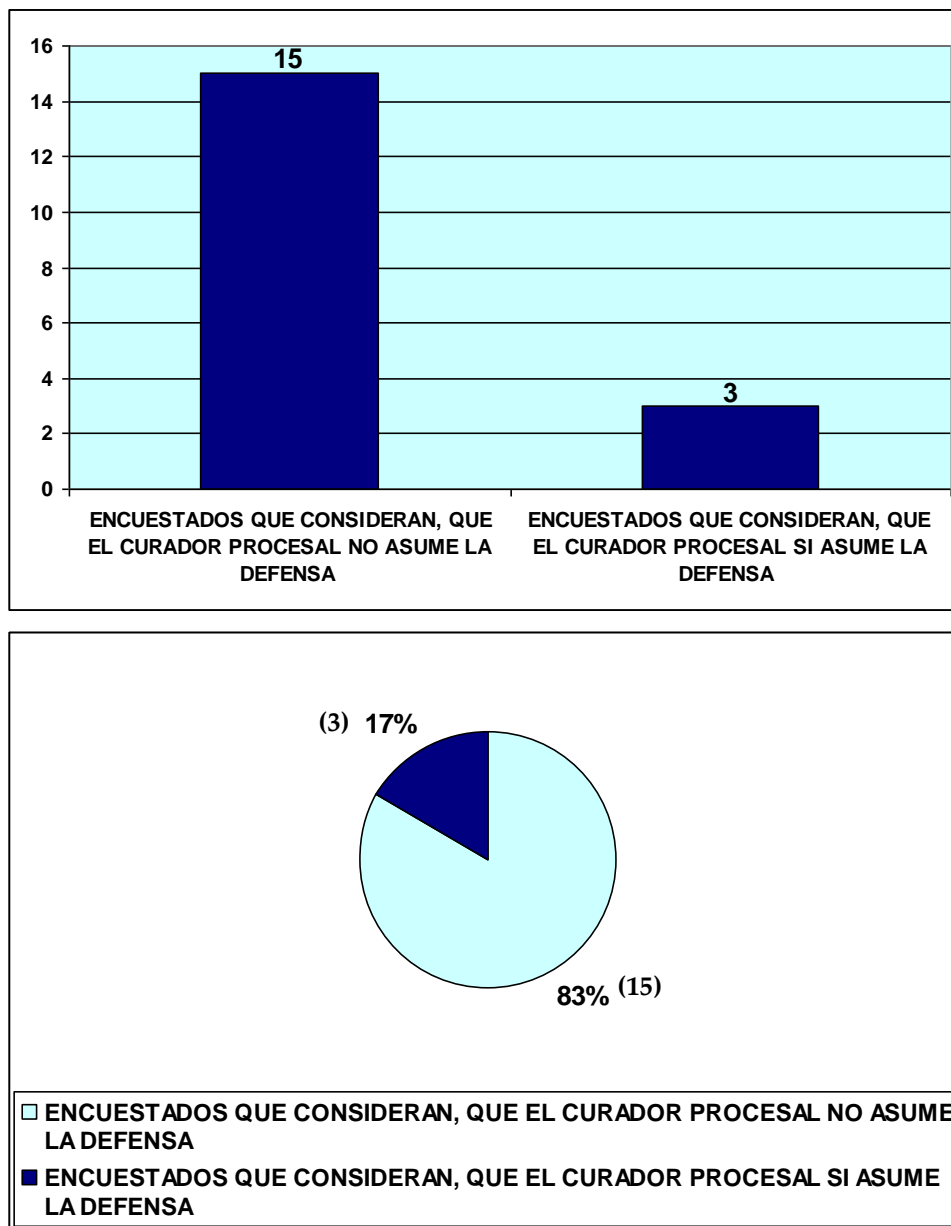
De los datos obtenidos se tiene que al Curador Procesal debe pagársele por sus servicios por ser un profesional y es su derecho a percibir los honorarios profesionales, de ésta forma agregan que ejercerá el cargo con más autonomía e independencia y ponga mayor empeño en el proceso cautelando los derechos del que representa. De lo que se concluye que el pago de honorarios profesionales del curador procesal es un derecho y deriva del ejercicio libre de la profesión libre de la abogacía, que en opinión generalizada se logrará un mejor desempeño, ya se ha analizado que el mejor desempeño no existe porque hay imposibilidad material para su ejercicio.

10. 2.- PORQUE EL CURADOR PROCESAL DEBE SER AD HONOREM?



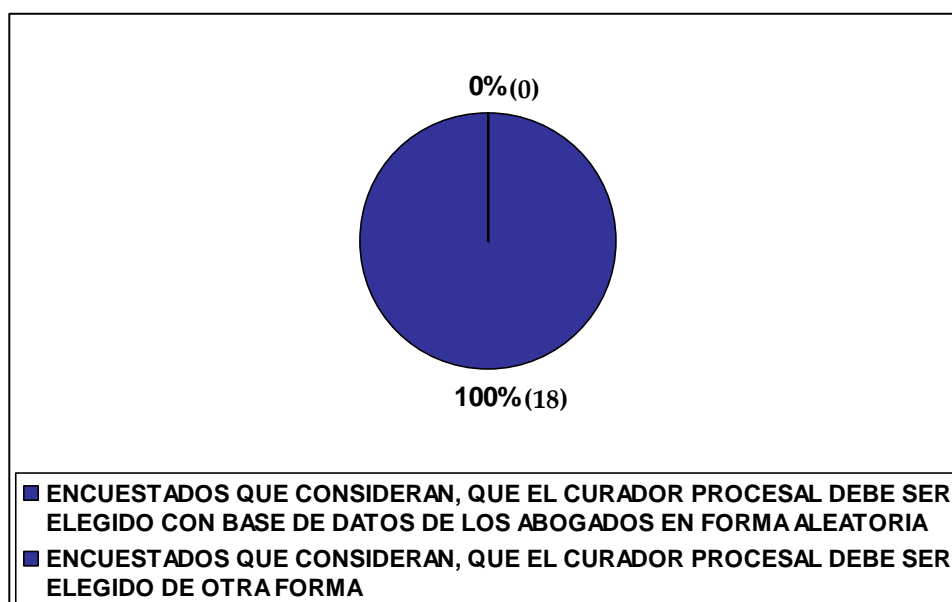
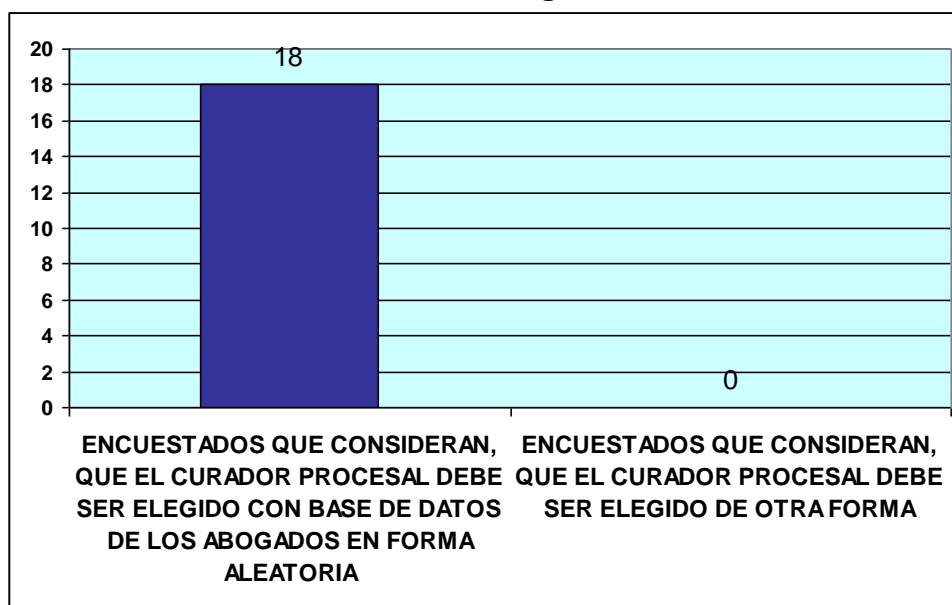
De los datos obtenidos se tiene que el Curador Procesal debe desempeñar su cargo en forma ad honorem porque caso contrario quiera o no éste profesional del derecho corre el riesgo que la persona que le paga sus honorarios profesionales (la parte actora) le pida que actúe a favor de sus intereses. De lo que se concluye que ad honorem implica el ejercicio del cargo de curador procesal sin el pago de honorarios profesionales, de ésta forma el desempeño es gratuito en aras del desarrollo del proceso que se sigue contra personas inciertas o indeterminadas o con domicilio ignorado, bajo la premisa de que son colaboradores de la justicia.

CUADRO No. 11.- El Curador Procesal : Asume la defensa del demandado incierto o con domicilio ignorado



De los datos obtenidos un porcentaje equivalente al 83% (15) opina que el curador procesal no asume la defensa del demandado incierto o con domicilio ignorado y un porcentaje del 17% (3) opina que asume la defensa del demandado, por lo tanto es mayor el porcentaje que opina que el curador procesal no asume la defensa del demandado incierto o con domicilio ignorado.

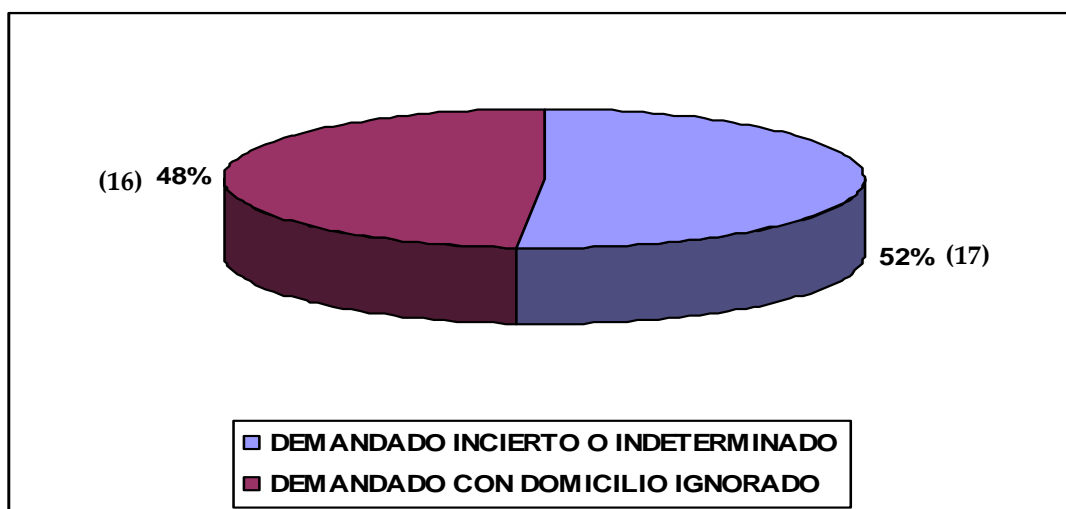
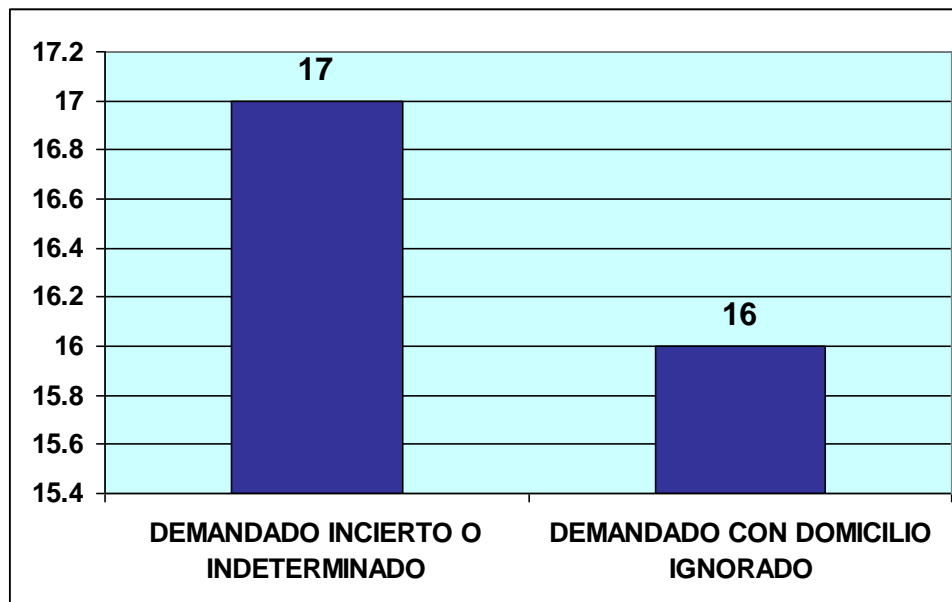
CUADRO No. 12.- Como debería elegirse al Curador Procesal?



De los cuadros obtenidos un porcentaje equivalente al 100% (18) opina que el curador procesal debe ser elegido con base de datos de los abogados en forma aleatoria, por lo tanto en forma general opinan que el curador procesal debe ser elegido de la base de datos de los abogados en forma aleatoria.

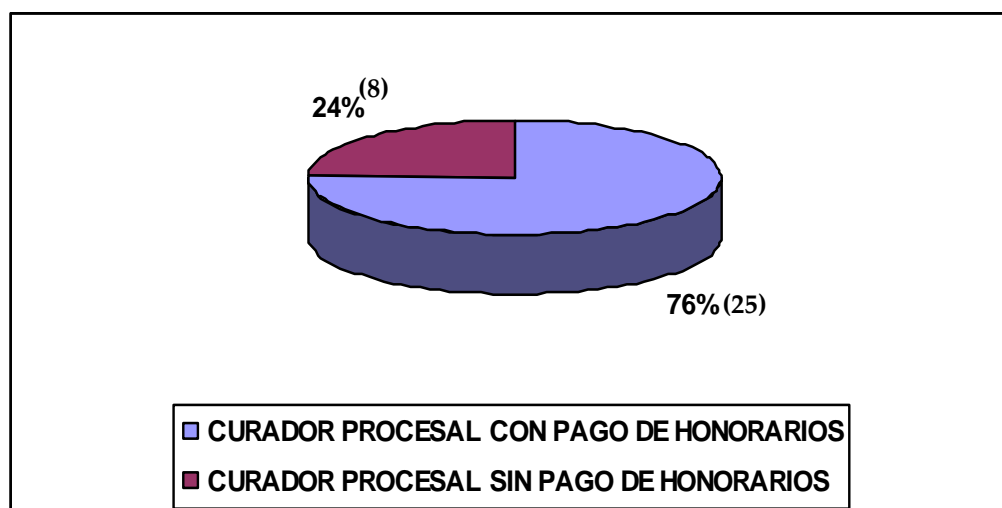
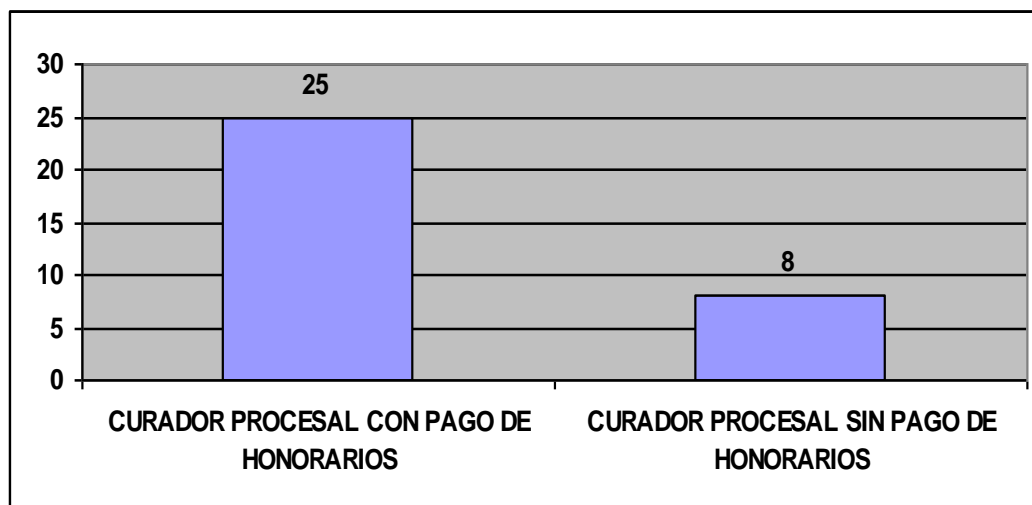
2.-LOS PROCESOS CIVILES DEL AÑO 2005 CON CURADOR PROCESAL

CUADRO No.13.- Demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado.



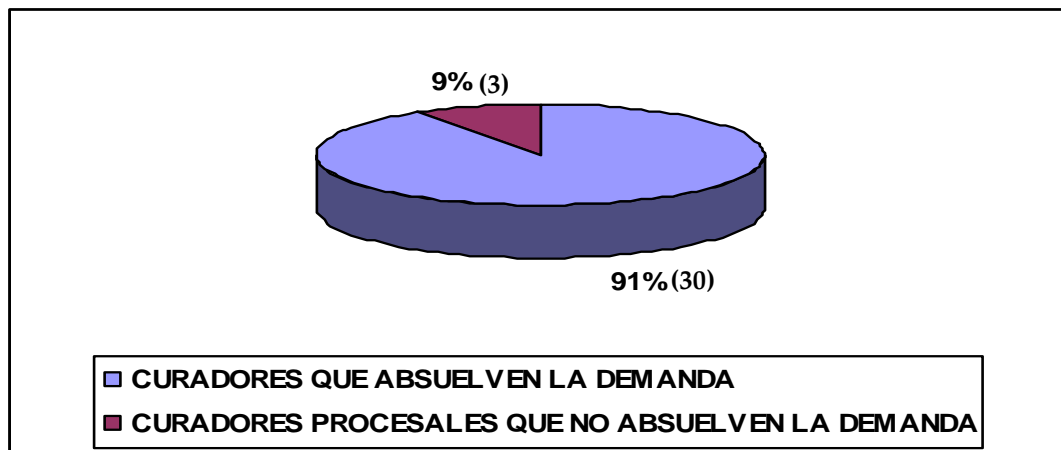
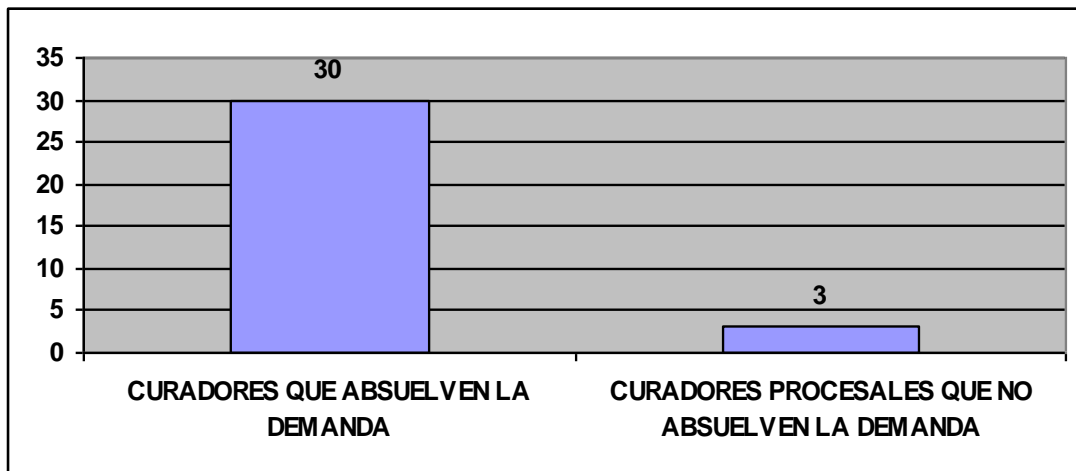
De los datos obtenidos se tiene que durante el año 2005 en el Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco, del total de la muestra, un porcentaje del 52% (17) es demandado incierto o indeterminado y un porcentaje equivalente al 48% (16) por ciento es un demandado con domicilio ignorado, que demuestra que en los procesos civiles existen casi equiparidad en el porcentaje de demandados inciertos o indeterminados o con domicilio ignorados, a quienes por mandato de la ley debe nombrárseles curador procesal sino comparecen los sucesores procesales.

CUADRO No. 14.- PAGO DE HONORARIOS PROFESIONALES.



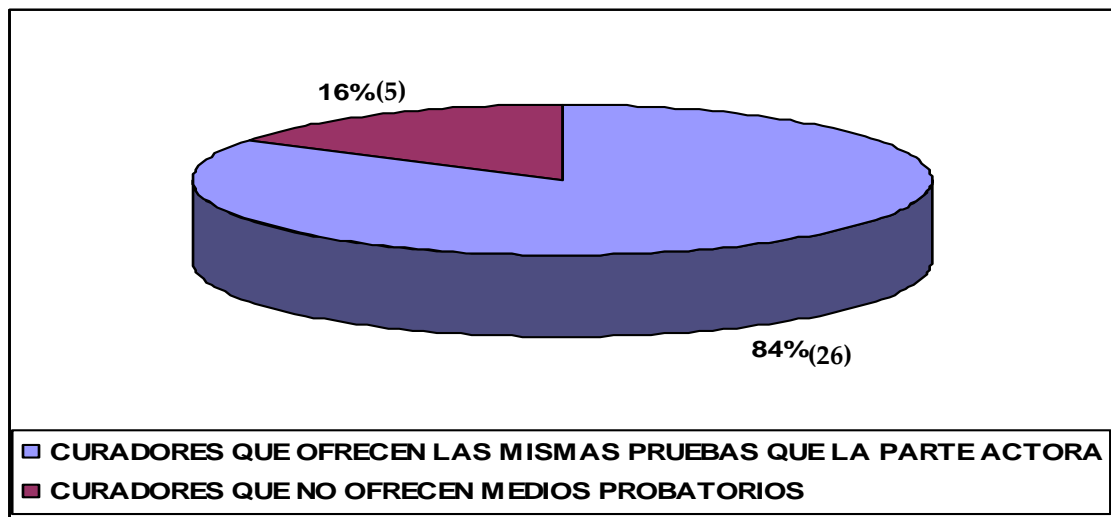
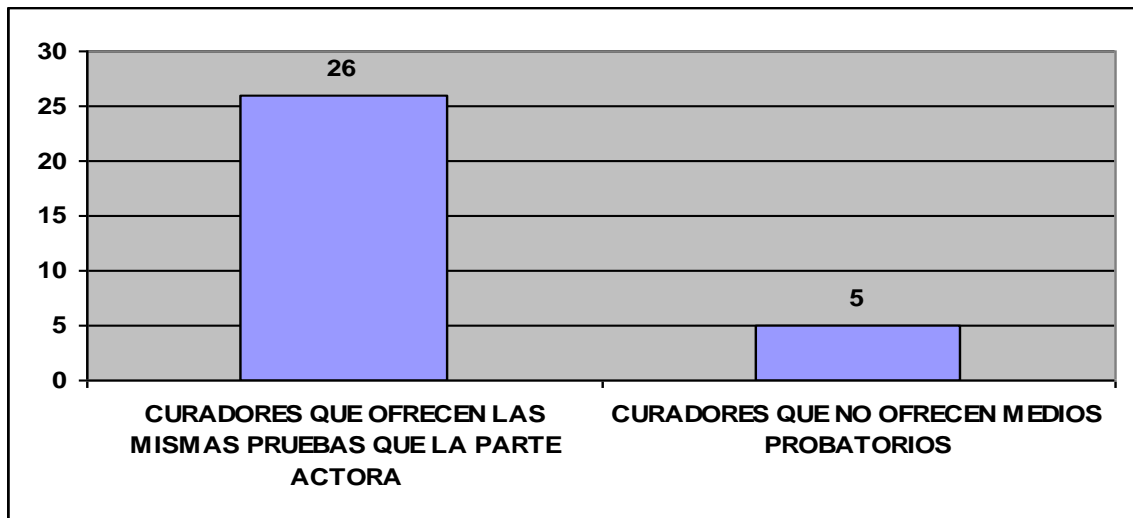
De los datos obtenidos se tiene que un 76 % (25) de los curadores procesales perciben sus honorarios profesionales en los procesos civiles donde son nombrados para que asuman la defensa de los demandados inciertos, indeterminados o con domicilio ignorado en procesos civiles correspondientes al año 2005, de lo que se concluye que los magistrados fijan honorarios profesionales para los curadores procesales en una mayoría de procesos, sin embargo en una parte que representa una cuarta parte aproximadamente de procesos civiles (24%) (8) no se fijan honorarios profesionales que implica que las decisiones judiciales al respecto no son uniformes, guardan independencia respetable desde el punto de vista legal.

CUADRO No. 15.- ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA.-



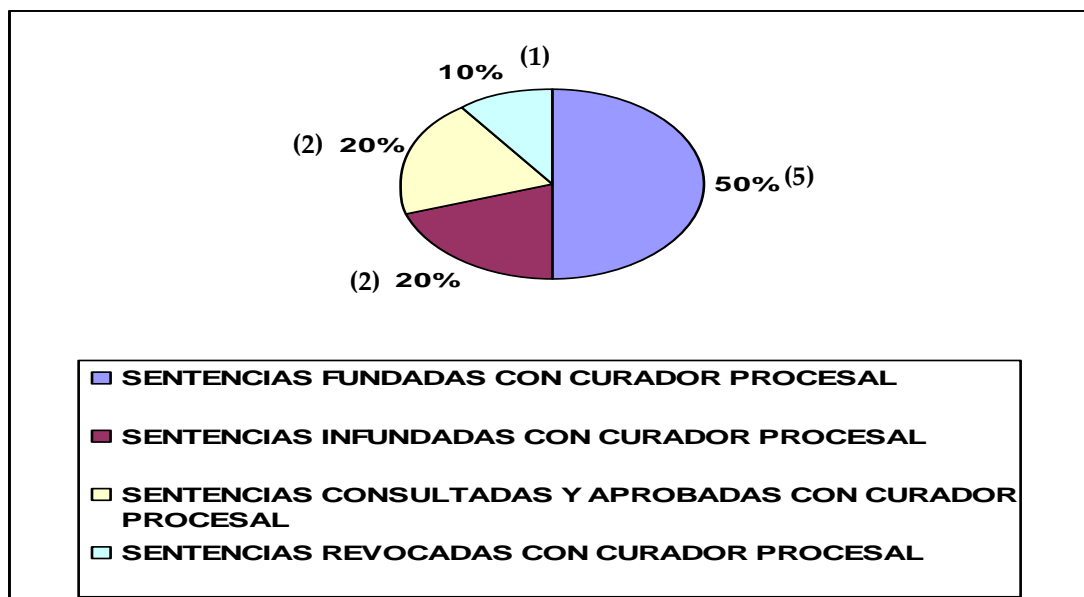
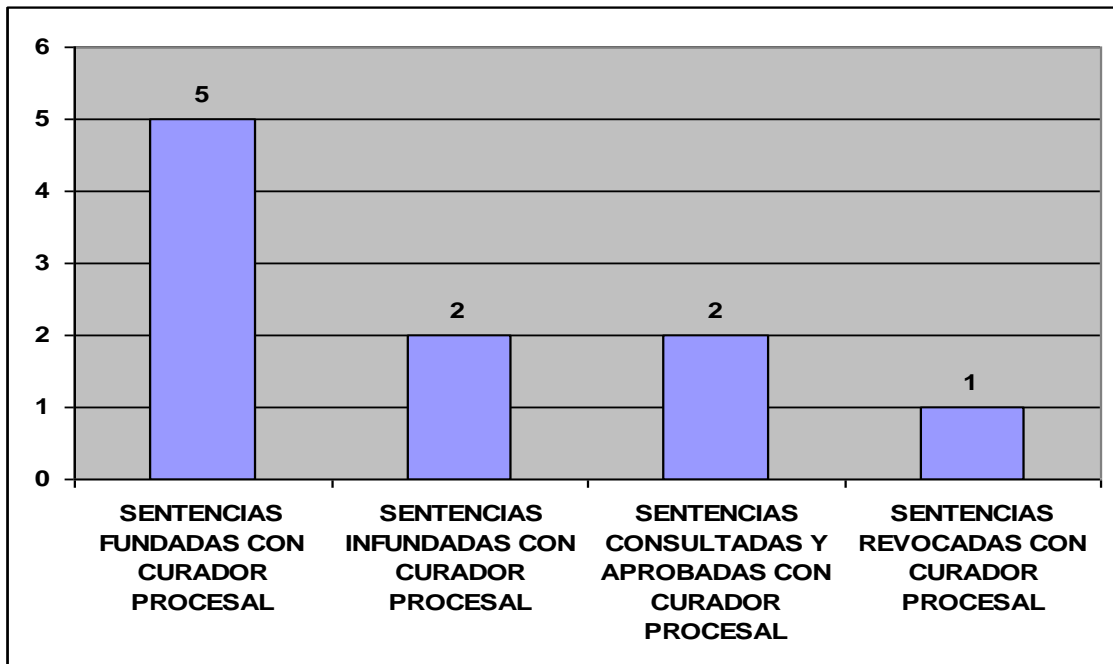
De los datos obtenidos se aprecia que un porcentaje del 91% (30) de los curadores procesales, absolvió la demanda y un 9% (3) no lo hace, determinando que los curadores procesales nombrados en los procesos civiles del año 2005, en la mayoría de los casos absuelven la demanda que se interpone contra los demandados inciertos, indeterminados o con domicilio ignorado y en un menor porcentaje no absuelven la demanda, lo que significa que se deja en total indefensión al demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, sin que legalmente se puede subsanar éste acto procesal que es uno de los más importantes dentro de un proceso civil que tiene como correlato al derecho de defensa en juicio.

CUADRO No. 16.- OFRECIMIENTO DE PRUEBAS:



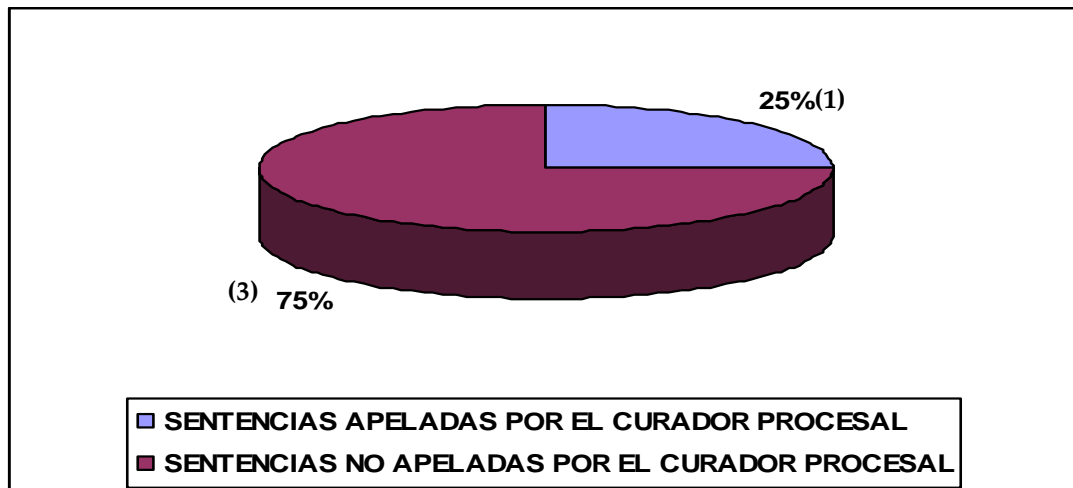
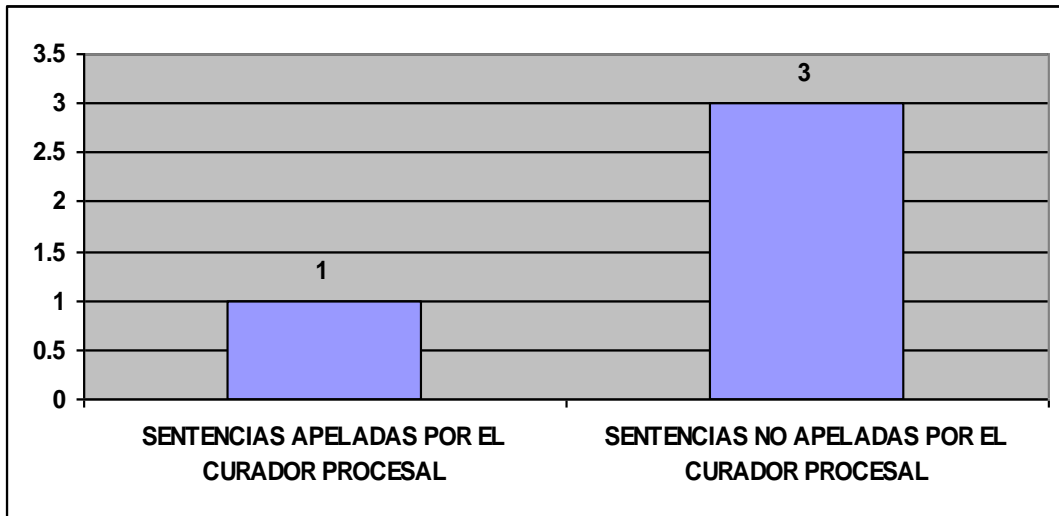
De los datos obtenidos se tiene que un porcentaje del 84% (26) de los curadores procesales nombrados en lo procesos civiles del año 2005, al absolver la demanda ofrecían como medios de prueba los mismo medios de prueba ofrecidos por la parte actora y un porcentaje del 16% (5) no ofrece medios probatorios, de lo que se concluye que la mayor parte de curadores procesales ofrece como medios probatorios los mismos medios de prueba que ofreció la parte actora. De lo que se concluye que hasta el ofrecimiento de pruebas es también formal, porque al ofrecer la misma prueba – que puede ser útil en unos casos – no se toma en cuenta lo dispuesto en el artículo 188 del Código Procesal Civil que señala: “ Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

CUADRO No. 17.- SENTENCIAS.



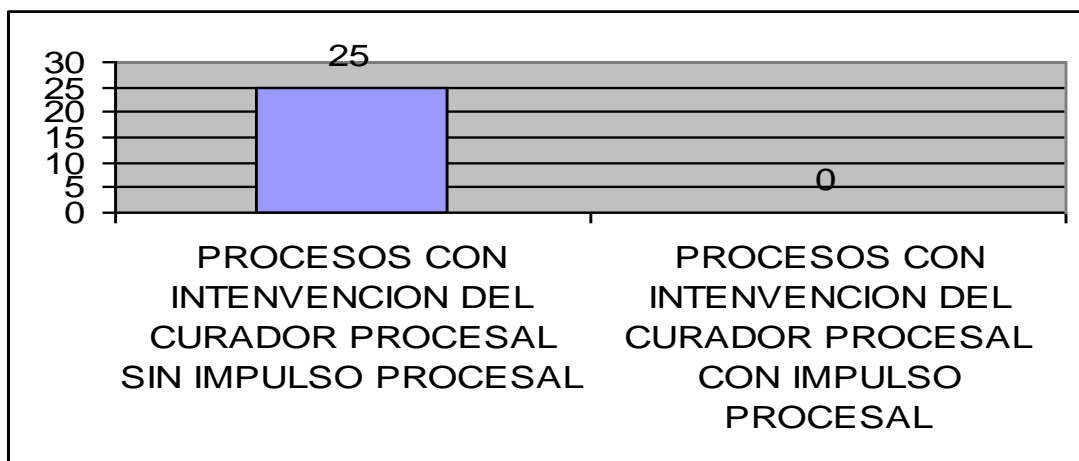
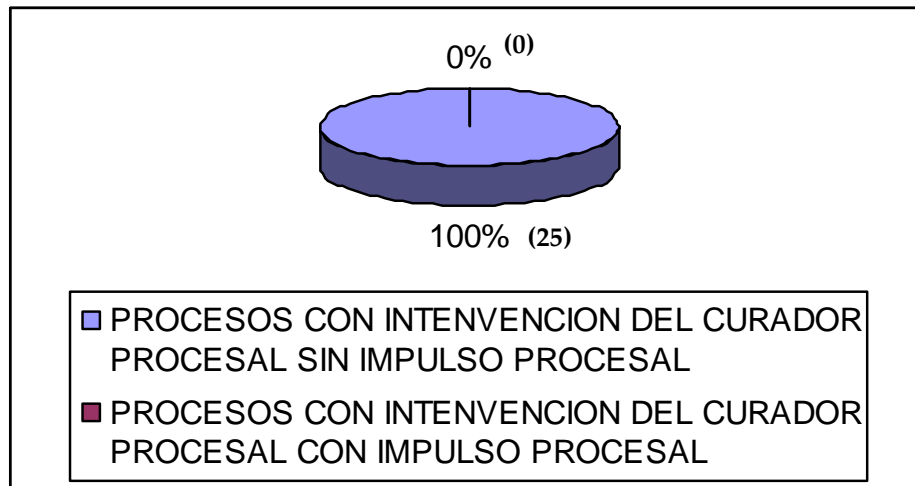
De los datos obtenidos en relación a los Procesos Civiles del 2005 en los que se nombró curador procesal, existe un porcentaje del 50% (5) cuyas demandas han sido amparadas (fundadas), un porcentaje del 20% (2) de las demandas se desestimó (infundada). En grado de consulta un porcentaje del 20% (2) es aprobada y un 10% (1) en grado de apelación es revocada; que demuestra que los curadores procesales no recurren de las sentencias que le son desfavorables y que representan un 20%, siendo por ello objeto de consulta de las sentencias en aplicación del artículo 408 inciso 2 del Código Procesal Civil.

CUADRO No. 18.- APELACIONES:



De los datos obtenidos se aprecia que los curadores procesales nombrados en los procesos civiles del año 2005, sólo apelan un 25% (1) de las sentencias desfavorables, mientras que un 75% (3) de la sentencias desfavorables no son apeladas por los curadores procesales, que demuestra que el derecho de impugnación es casi nulo en los procesos civiles donde el demandado es incierto, indeterminado o con domicilio ignorado. De lo que se concluye que el derecho de impugnación que constituye uno de los actos procesales que permiten la revisión de las resoluciones judiciales por la Corte Superior (Salas) no es ejercido por los curadores procesales y no resulta razonable si tenemos en cuenta que la defensa en juicio en representación del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado es hasta que la resolución quede firme.

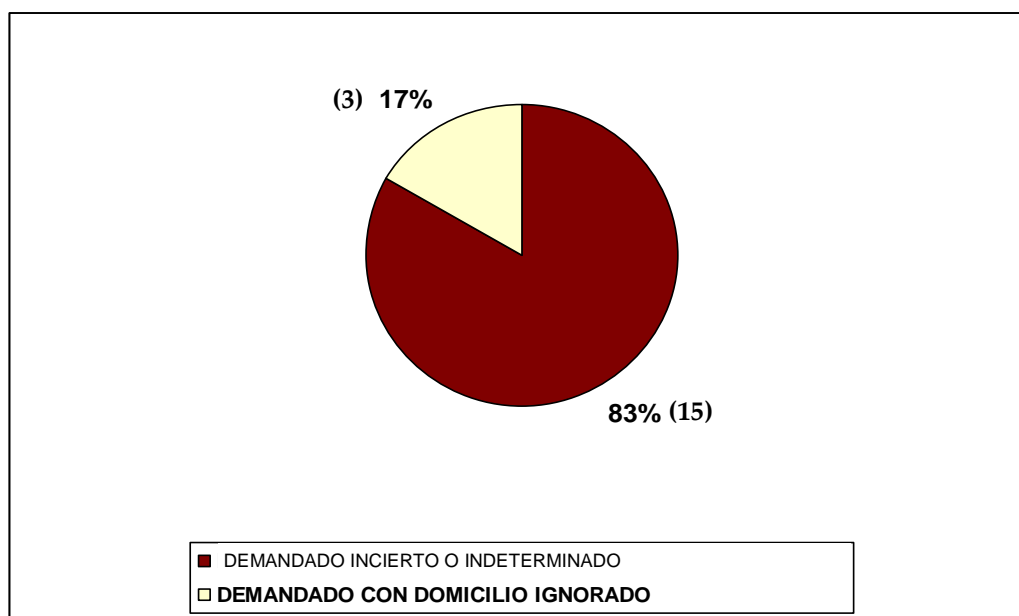
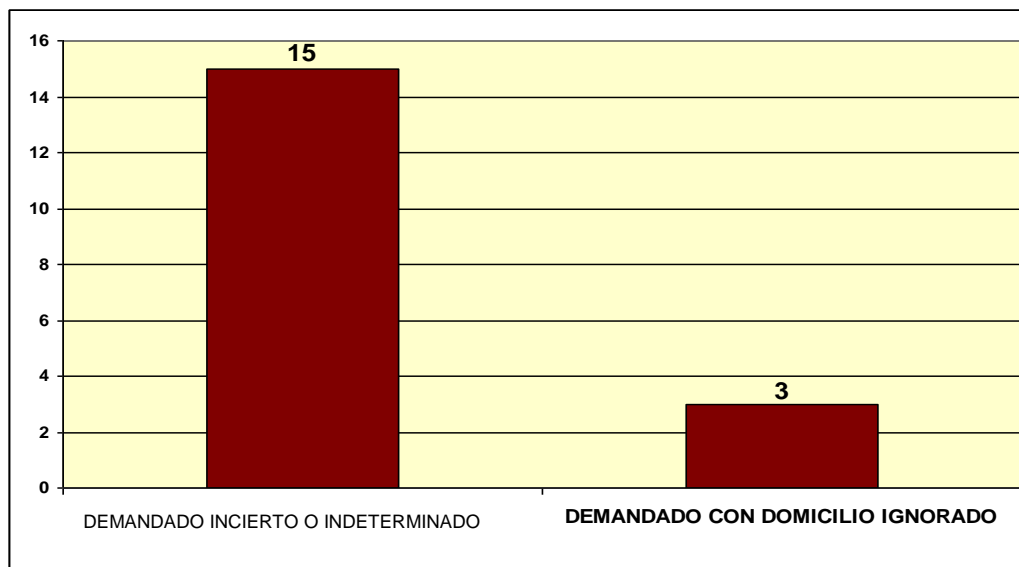
CUADRO No. 19.- IMPULSO PROCESAL EN LOS PROCESOS CIVILES CON INTERVENCIÓN DEL CURADOR PROCESAL.



De los datos obtenidos se tiene que en los Procesos Civiles del año 2005 en el porcentaje del 100% (25) no son impulsados por los curadores procesales que se nombraron para que asuma la defensa de los demandados inciertos, indeterminados o con domicilio ignorado, conllevando a un incumplimiento de sus funciones, que debe tender al desarrollo normal del proceso bajo el impulso de parte sin perjuicio del impulso procesal de oficio del juzgador de conformidad con el segundo párrafo del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil que establece: “ EL Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia (...)”.

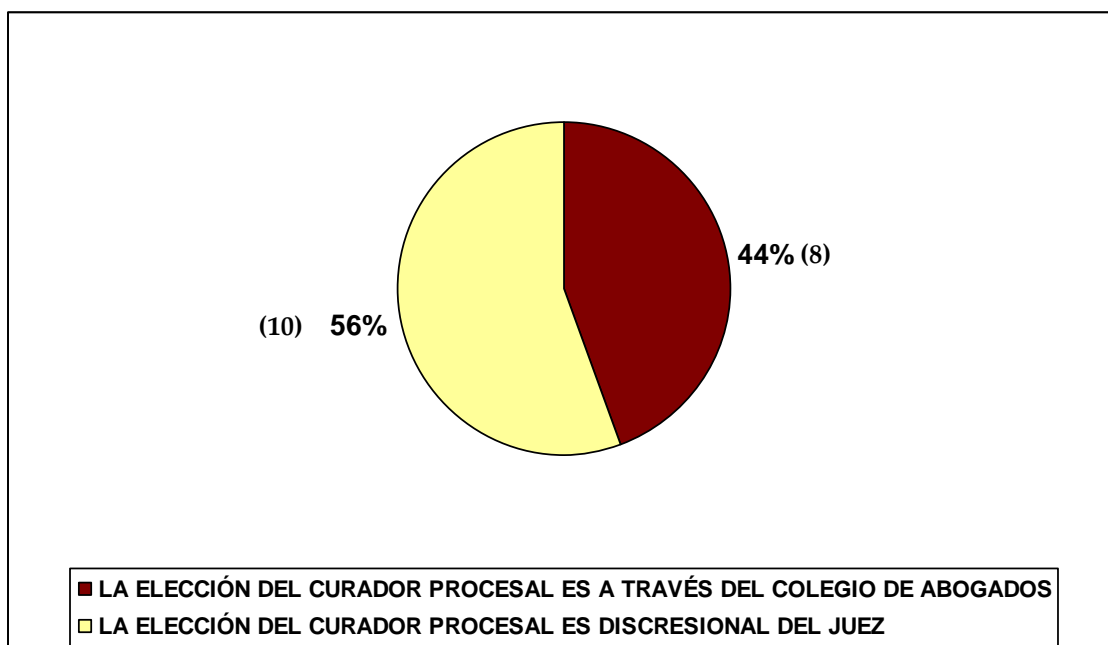
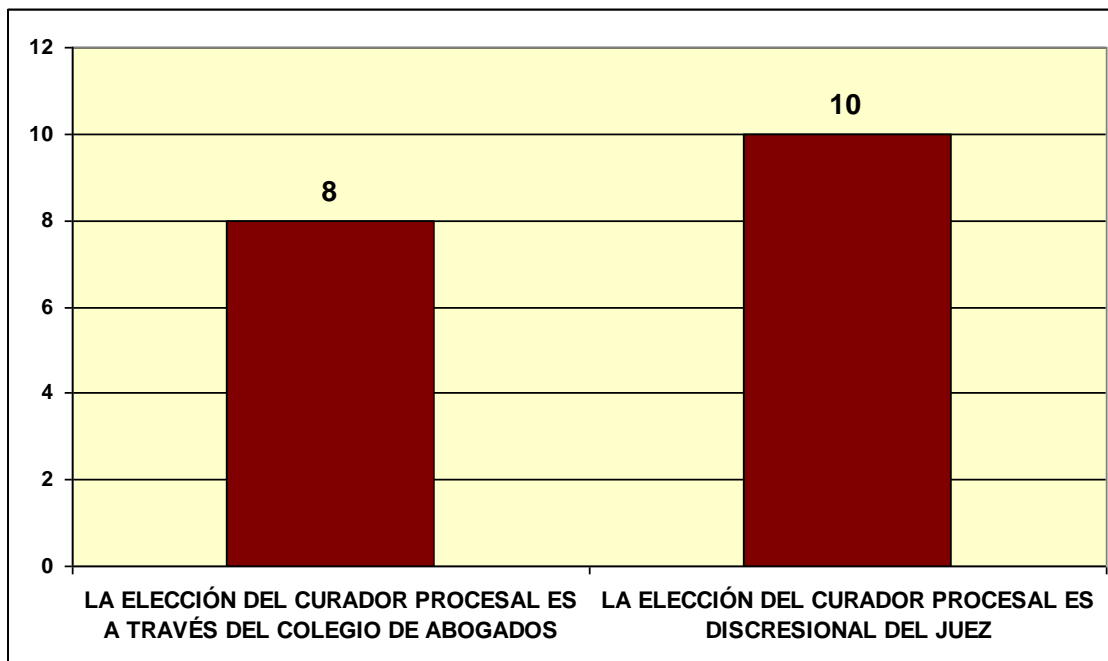
3.- LOS PROCESOS CIVILES DEL AÑO 2006 CON CURADOR PROCESAL

CUADRO No. 20.- DEMANDADO INCIERTO O INDETERMINADO O CON DOMICILIO IGNORADO



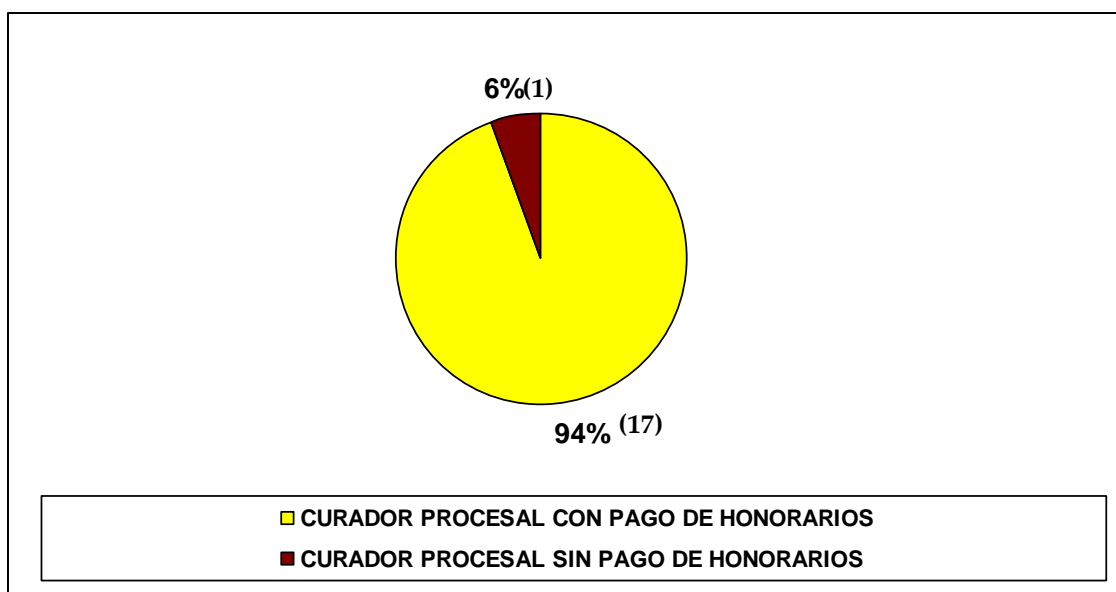
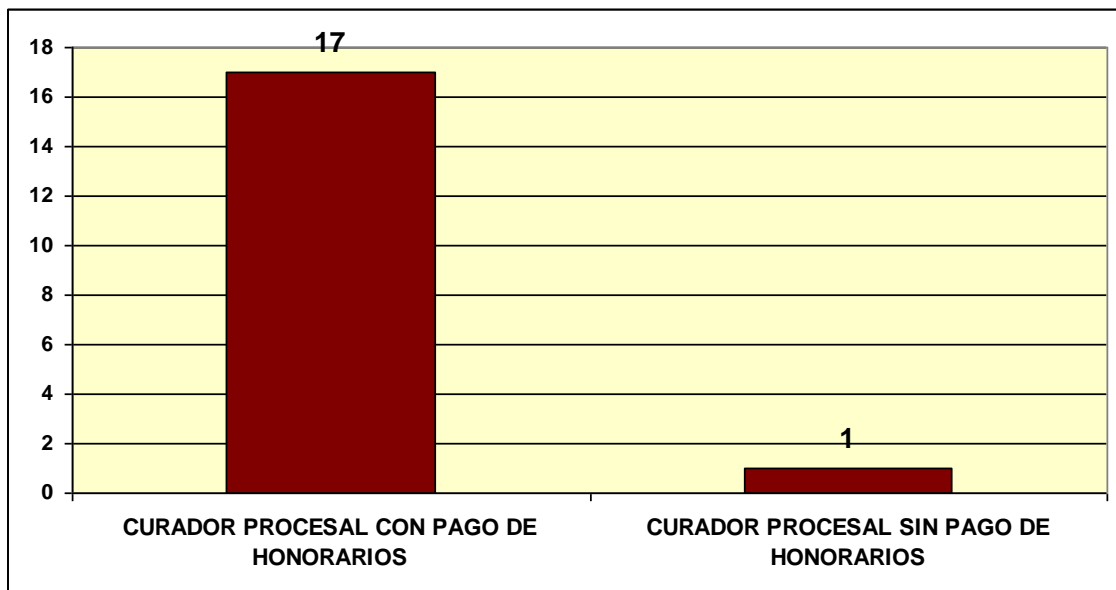
De los datos obtenidos de los procesos civiles 2006, se tiene que del total de la muestra, un porcentaje del 83 % (15) es demandado incierto o indeterminado y un porcentaje equivalente al 17% (3) por ciento es un demandado con domicilio ignorado, que demuestra que se vienen tramitando procesos civiles con curadores procesales en los supuestos antes mencionados, siendo mayor el porcentaje de demandados inciertos o indeterminados.

CUADRO No. 21.- FORMA DE ELECCIÓN DEL CURADOR PROCESAL:



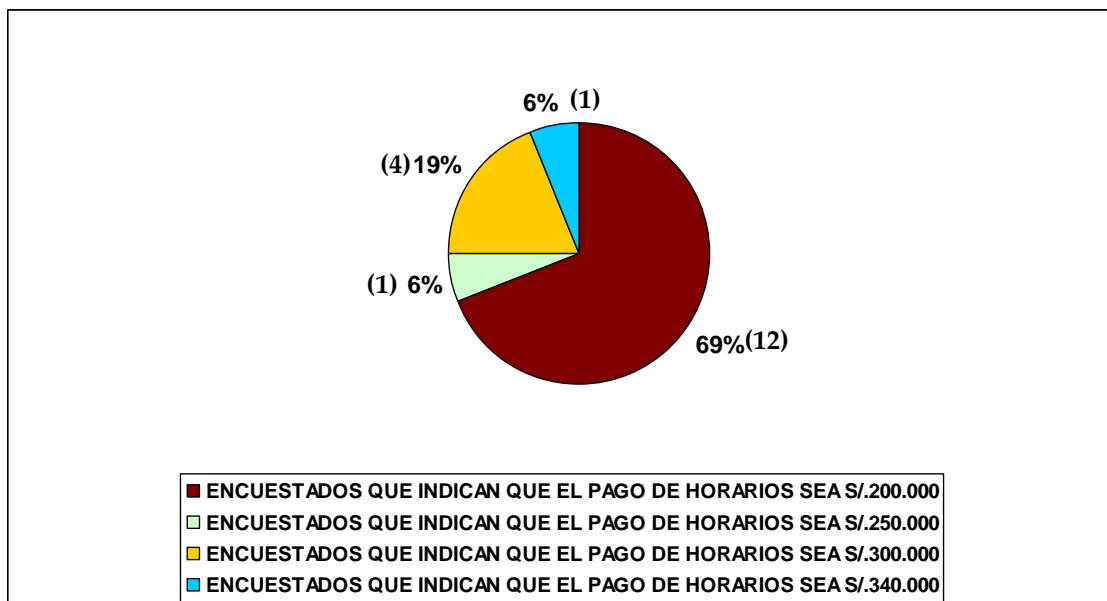
De los datos obtenidos de los procesos civiles 2006, se tiene que se ha nombrado al curador procesal en un porcentaje del 56% (10) a discreción del Juez y un porcentaje del 44% (8) a través del colegio de abogados, lo que demuestra que no existe uniformidad en la forma de su nombramiento, siendo mayor el porcentaje de elección del curador procesal a discreción del Juez.

CUADRO No. 22.- HONORARIOS DEL CURADOR PROCESAL:



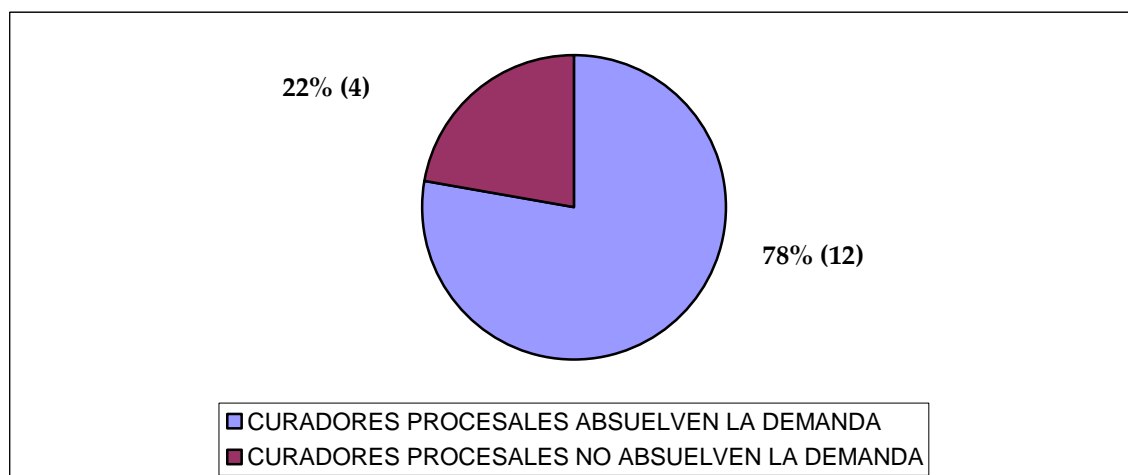
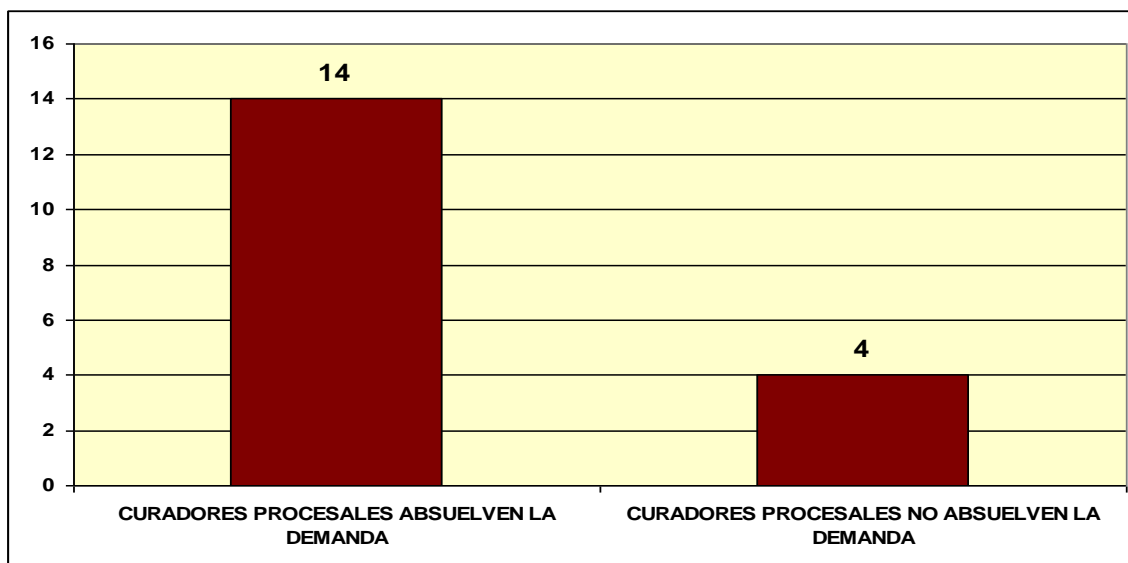
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2006, se tiene que a un porcentaje equivalente al 94% (17) de los curadores procesales nombrados se les fija honorarios profesionales y los perciben, mientras que a un porcentaje del 6% (1) de curadores procesales nombrados no se les fija honorarios profesionales; que demuestra que se mantiene la falta de uniformidad de criterios para la fijación de los honorarios profesionales de los curadores procesales.

22.1.- CURADOR PROCESAL CON PAGO DE HONORARIOS:



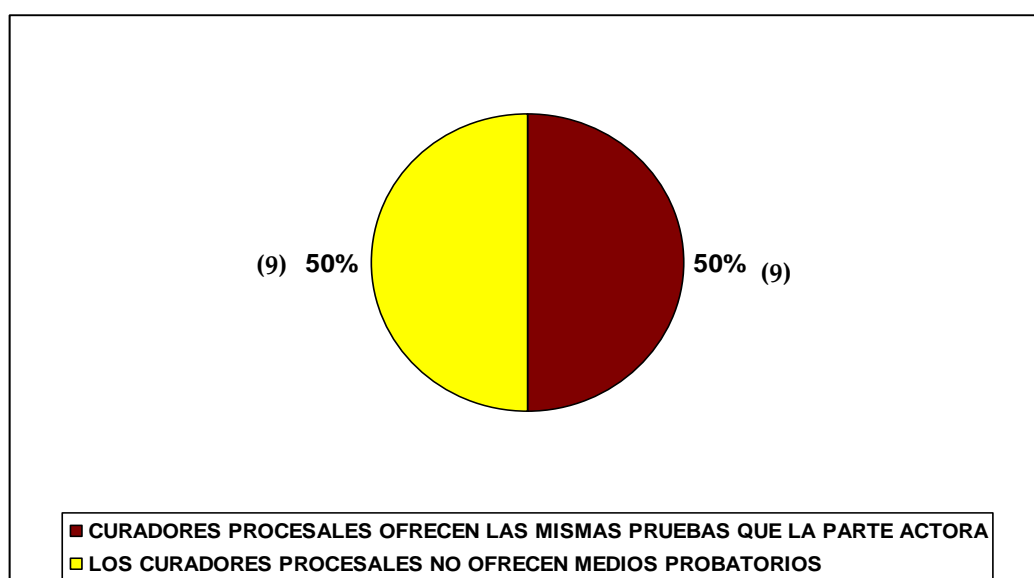
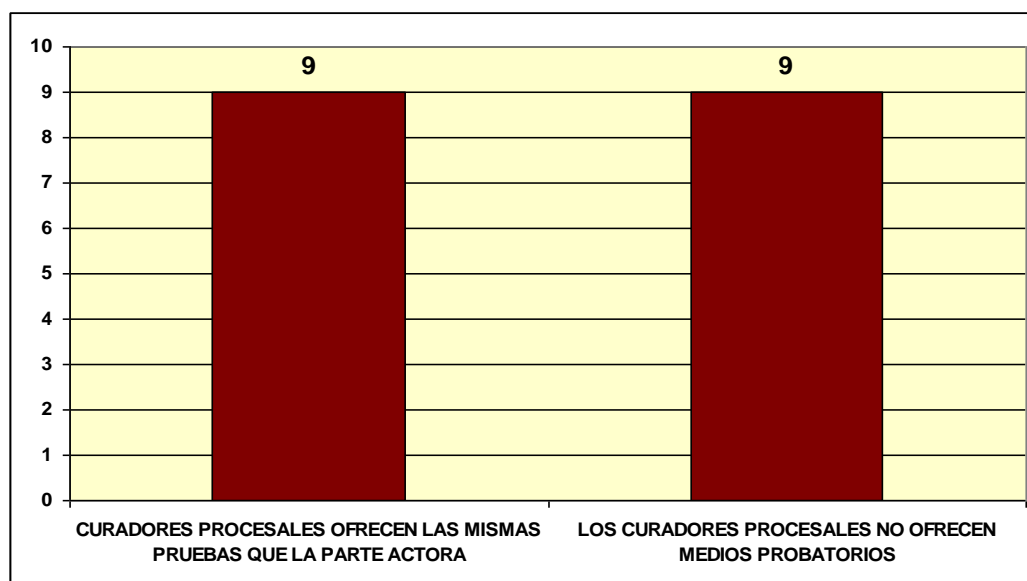
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2006, se tiene que por concepto de honorarios profesionales los curadores procesales nombrados, en un porcentaje del 69% (12) recibe la suma de S/.200.000 (doscientos nuevos soles), el 19% (4) recibe la suma de S/.250.000 (doscientos cincuenta nuevos soles), el 6% (1) recibe la suma de S/.300.000 (trescientos nuevos soles) y otro 6% (1) recibe la suma de S/.340.000 (trescientos cuarenta nuevos soles), que demuestra que el mayor porcentaje de curadores procesales recibe por concepto de honorarios profesionales la suma de S/.200.000 (doscientos nuevos soles).

CUADRO No. 23.- ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA:



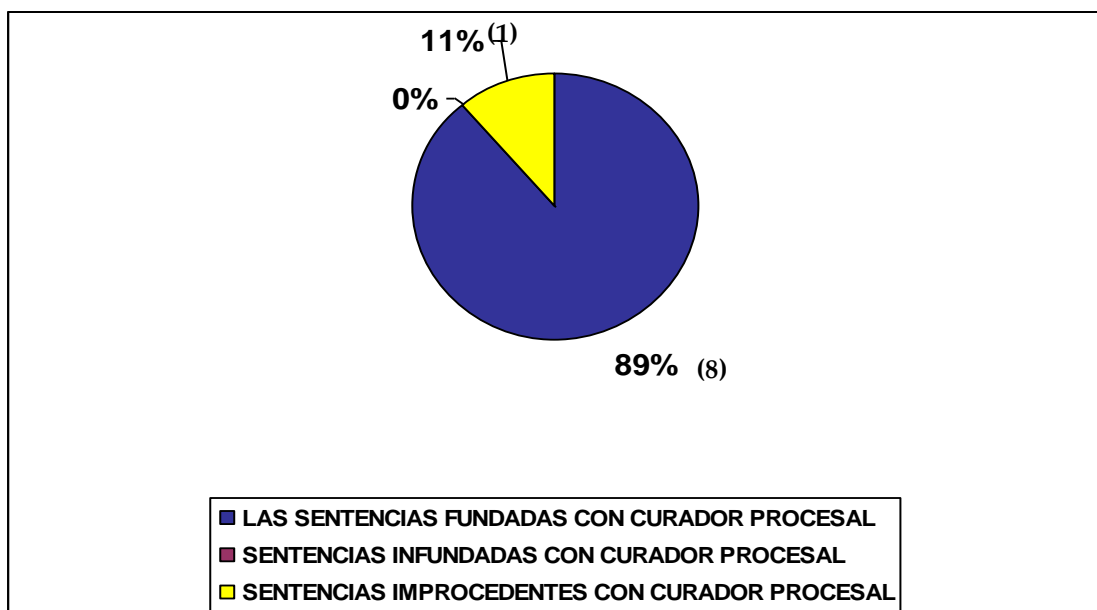
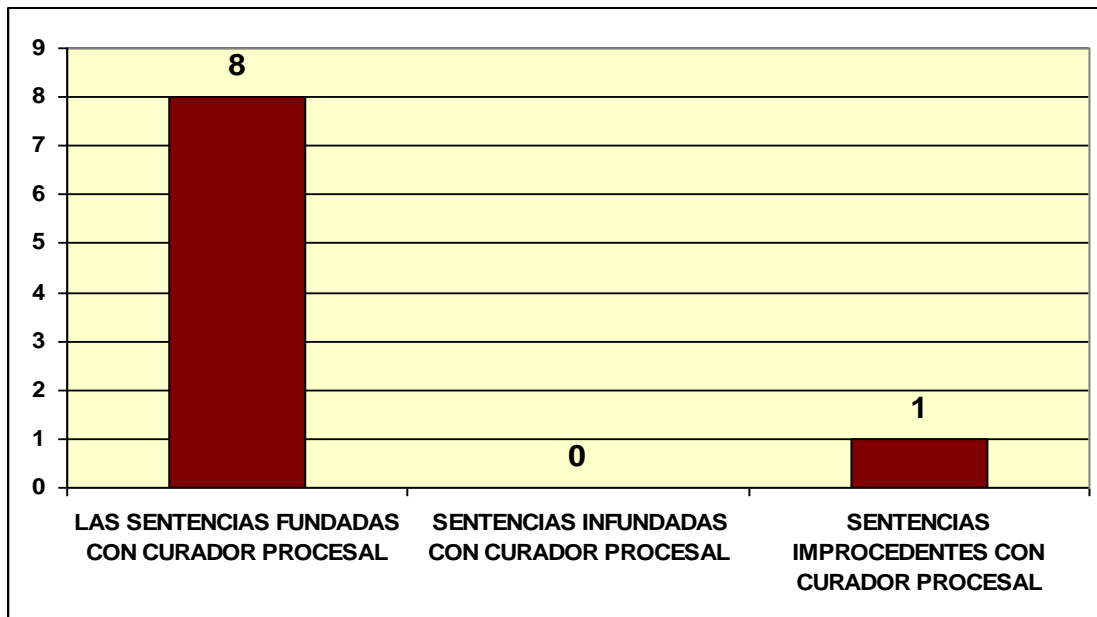
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2006, se tiene que un porcentaje equivalente del 78% (12) los curadores procesales absuelven la demanda y un porcentaje del 22% (4) no absuelven la demanda, lo que demuestra que en los procesos seguidos contra demandados inciertos o indeterminados o con domicilio ignorado si bien es cierto es mayor el porcentaje de absolución de la demanda por parte de los curadores procesales, también demuestra que hay procesos civiles en un porcentaje del 22% en el que los curadores procesales no absuelven la demanda, dejando en total indefensión a ésta parte.

CUADRO No. 24.- OFRECIMIENTO DE PRUEBAS:



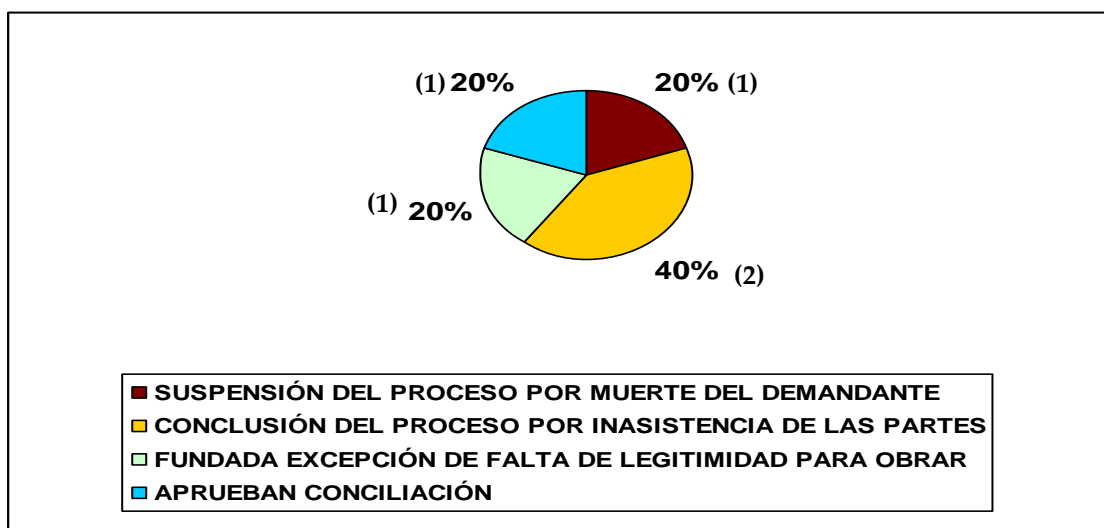
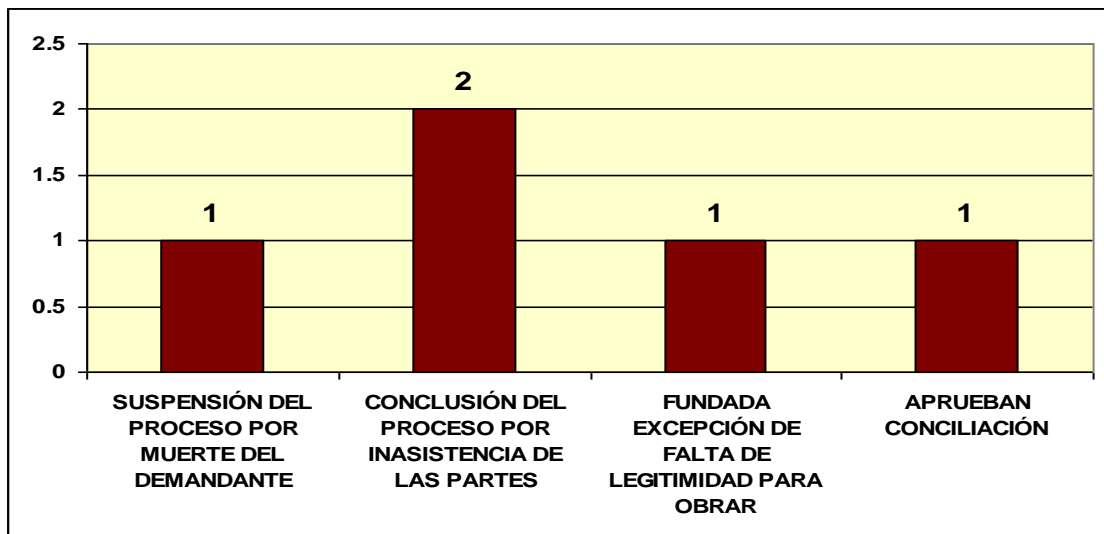
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2006, se tiene que un porcentaje equivalente al 50% (9) los curadores procesales ofrecen las mismas pruebas que la parte actora y un porcentaje del 50% (9) sencillamente no ofrece medios probatorios, lo que demuestra que en porcentajes iguales equivalentes al 50% los curadores procesales ofrecen como medios de prueba los mismos que ofreció la parte actora o contraparte y en el otro 50% no ofrecen medios probatorios, implicando en el fondo un no ofrecimiento de prueba por parte de los curadores procesales en el 100% de la muestra.

CUADRO No. 25.- SENTENCIAS:



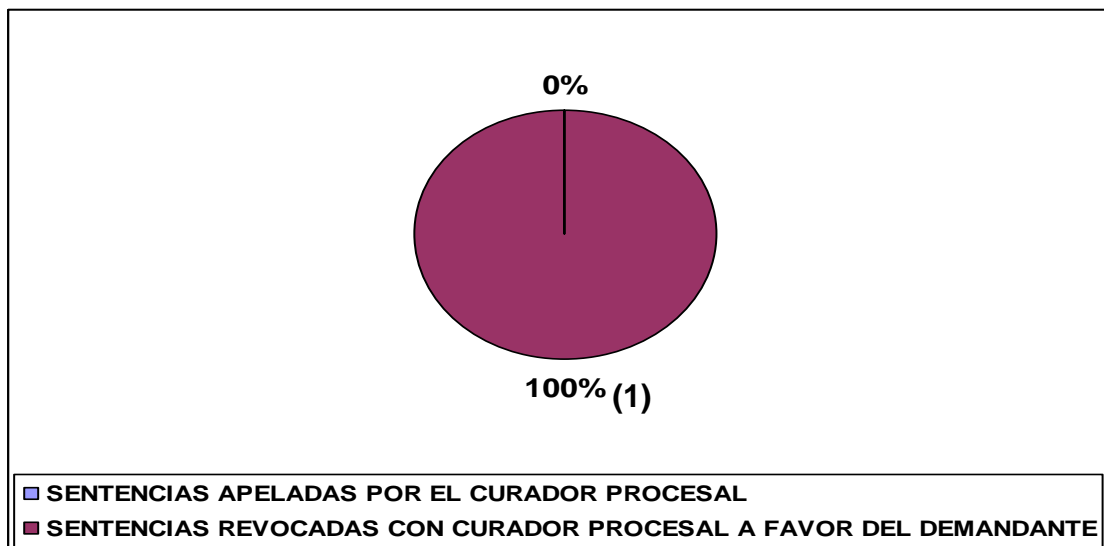
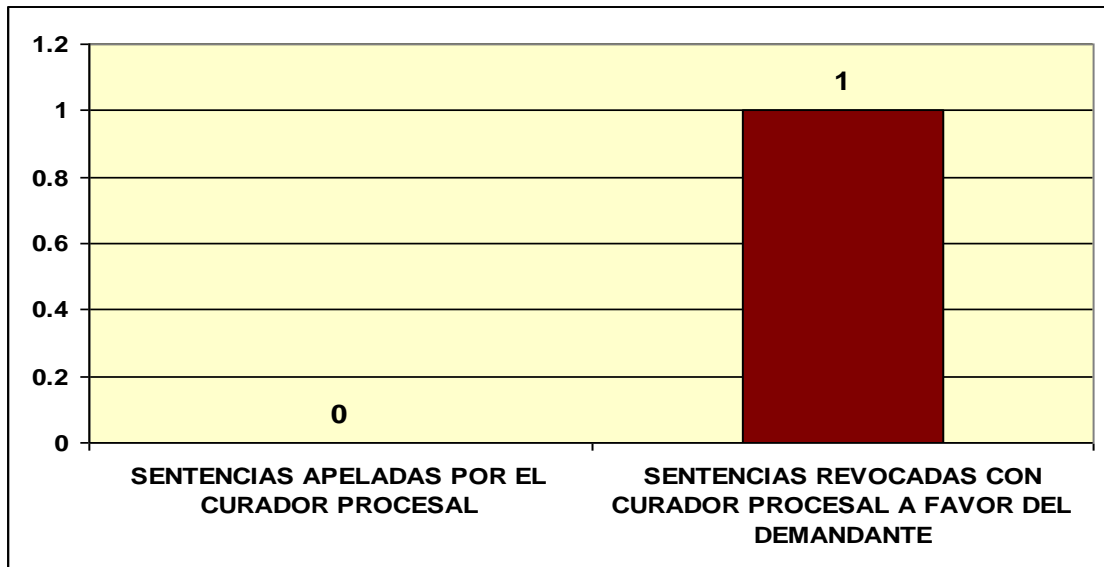
De los datos obtenidos de las sentencias en los procesos civiles 2006, se tiene que en un porcentaje equivalente al 89% (8) se ha expedido sentencias fundadas; en un porcentaje del 11% (1) se ha expedido sentencias improcedentes y en un 0% se ha expedido sentencias infundadas; que demuestra que es mayor el porcentaje de procesos civiles con sentencias fundadas cuya parte demandada ha estado representada por curador procesal.

CUADRO No. 26.- AUTOS:



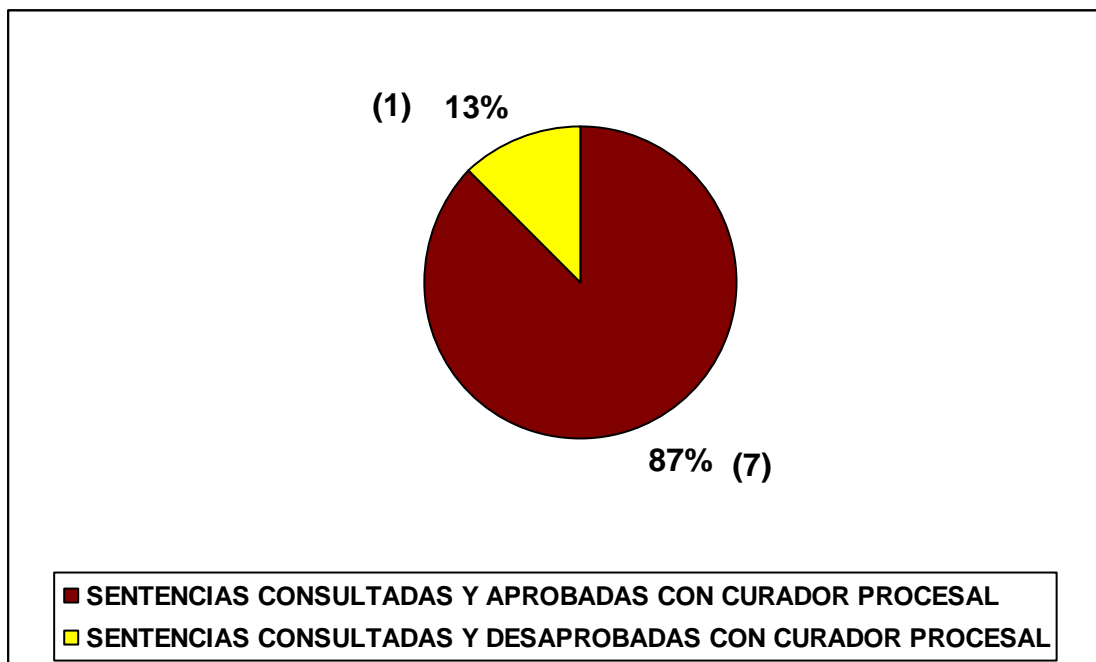
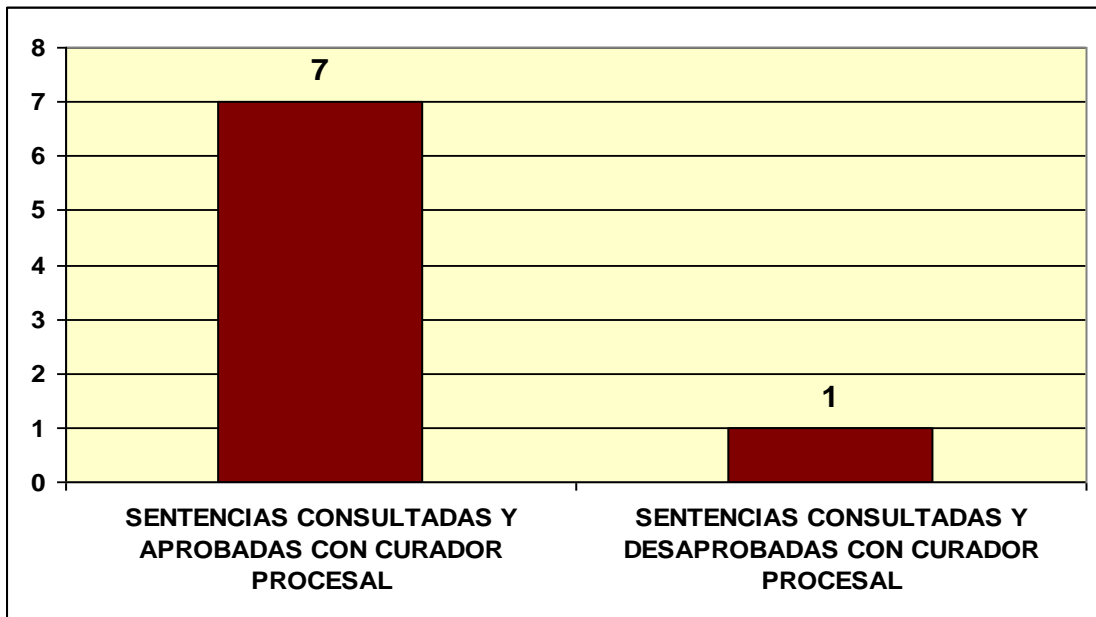
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2006, se tiene que existen procesos con curador procesal en los que ha recaído autos, dentro de ellos un porcentaje equivalente al 40% (2) concluyó el proceso por inasistencia de las partes; un porcentaje del 20% (1) se suspendió por muerte del demandante; en un porcentaje del 20% (1) se declaró fundada excepción de falta de legitimidad para obrar y se declaró nulo todo lo actuado y concluido el proceso y en otro porcentaje del 20% (1) se expidió auto aprobando una conciliación; que demuestra que los procesos civiles con curador procesal son procesos que se desarrollan como si estuviera actuando el propio demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado representado por el curador procesal.

CUADRO No. 27.- APELACIONES:



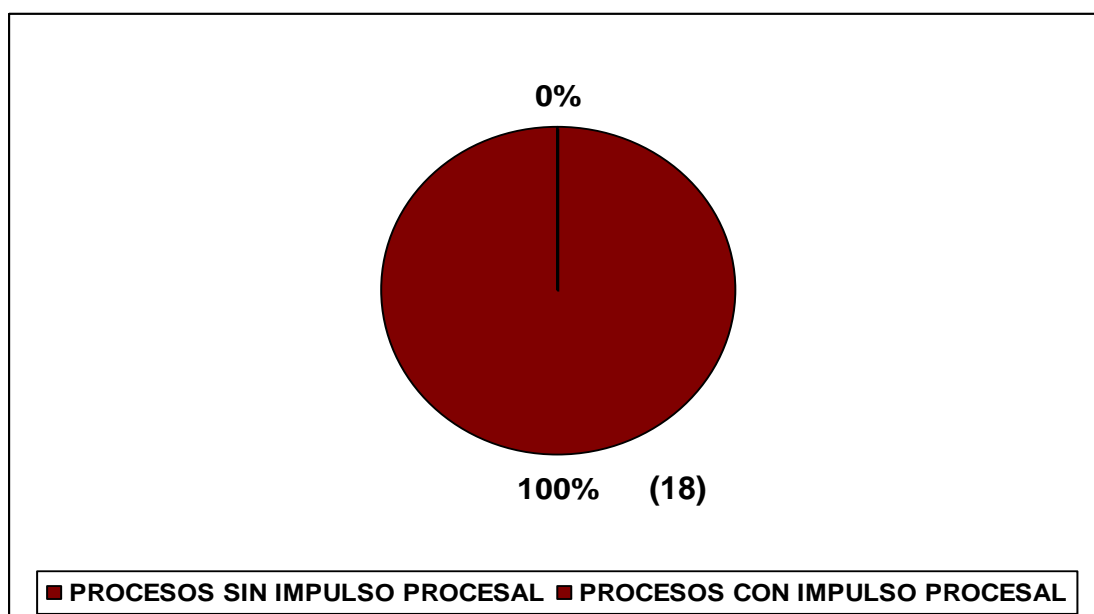
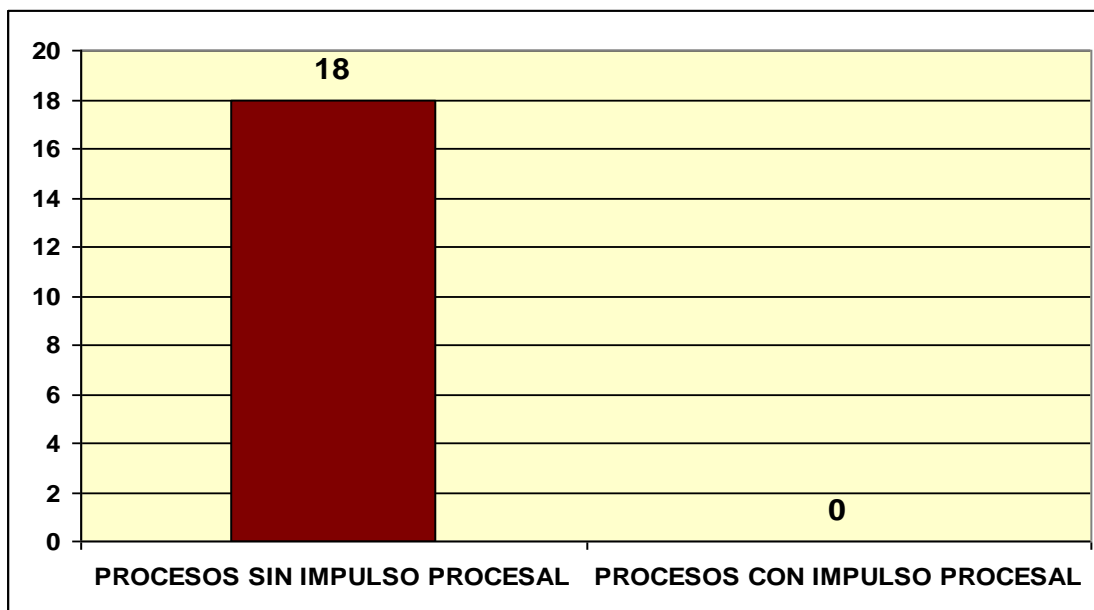
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2006, se tiene que el 100% (1) de las sentencias recaídas en los procesos cuya parte demandada está representada por curador procesal, no ha sido impugnada, lo que demuestra que el curador procesal no interpone recursos de apelación contra las sentencias que le son desfavorables, implicando que el curador procesal no ejercita su derecho a impugnar o el derecho a la doble instancia y lograr que la resolución que le produce agravio sea examinada para que sea anulada o revocada.

CUADRO No. 28.- CONSULTAS:



De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2006, un porcentaje equivalente al 87% (7) de las sentencias consultadas han sido aprobadas y un porcentaje del 13% (1) de las sentencias consultadas han sido desaprobadas, lo que demuestra que es mayor el porcentaje de sentencias consultadas y aprobadas con curador procesal.

CUADRO No. 29.- PROCESOS CON INTERVENCIÓN DEL CURADOR PROCESAL.



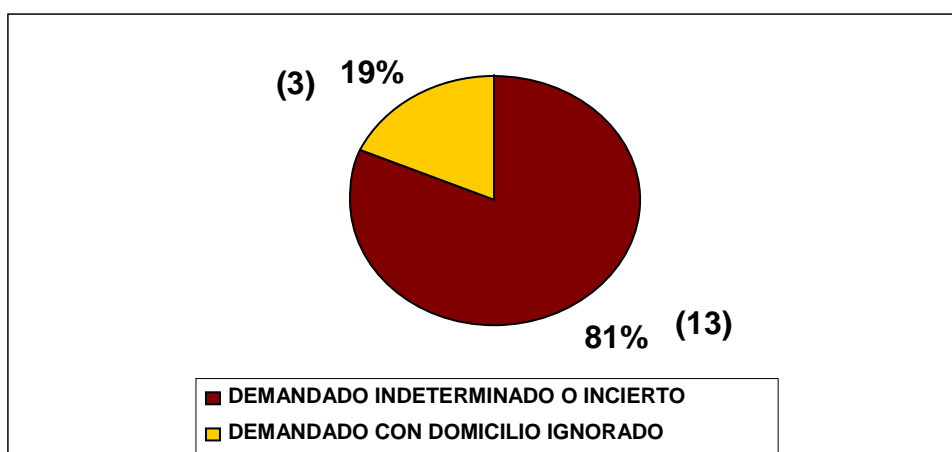
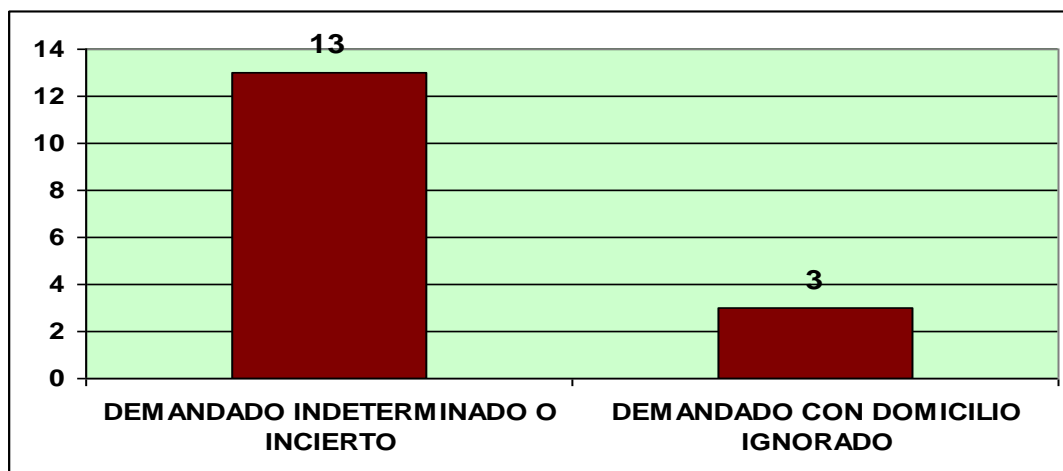
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2006, se tiene que en relación al impulso procesal, es decir, al impulso que debe realizar el curador procesal nombrado en procesos cuyos demandados son inciertos, indeterminados o con domicilio ignorado en el total de la muestra (100%) (18) no existe impulso procesal, que demuestra que todos los procesos con curador procesal son sin impulso procesal.

4. LOS PROCESOS CIVILES DEL AÑO 2008 CON CURADOR PROCESAL

IDENTIFICACIÓN DE CAUSAS CIVILES MATERIA DE ESTUDIO

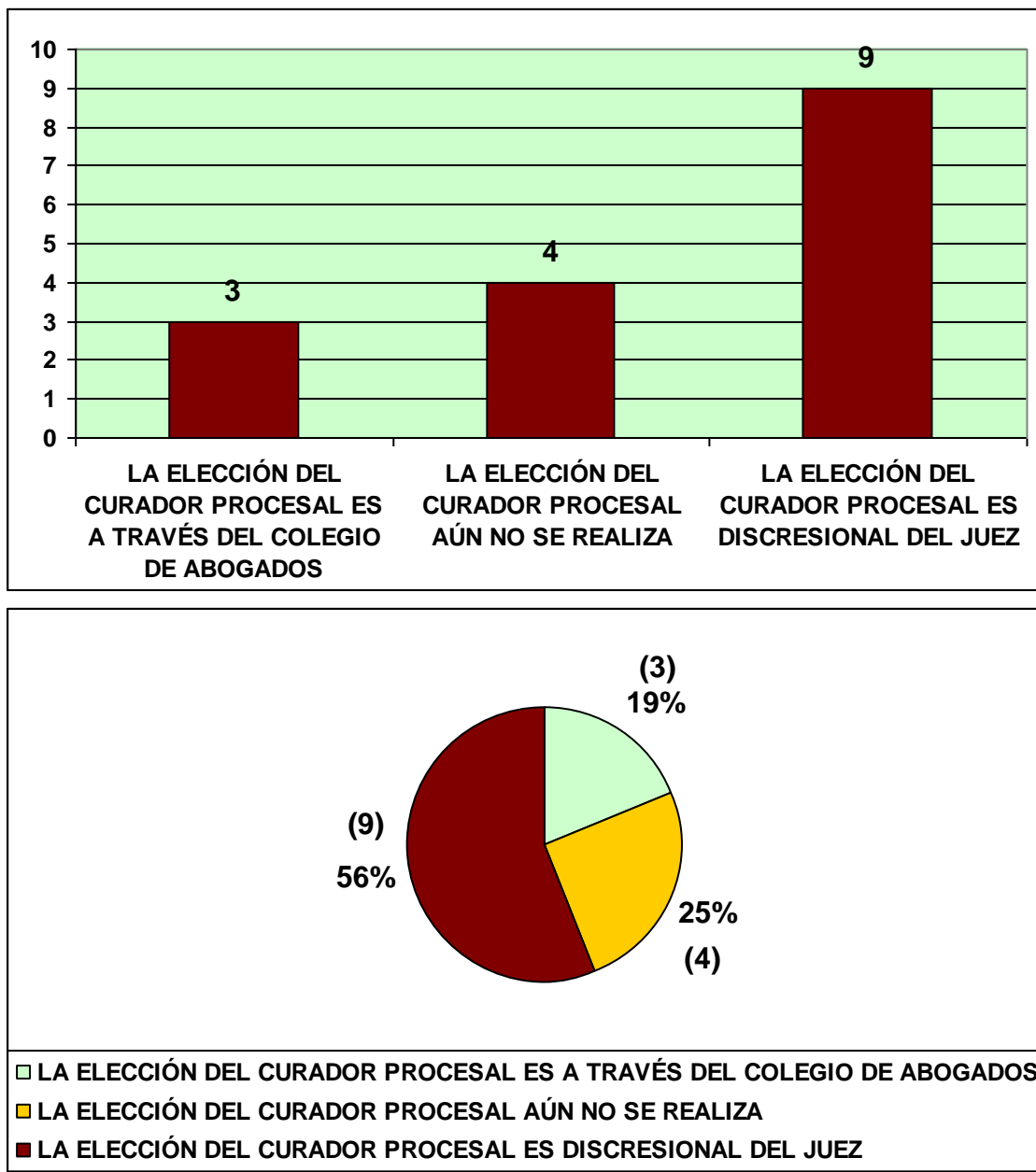
Nro.	Nº DE EXPEDIENTE	MATERIA	JUZGADO	FECHA DE OBTENCION DE DATOS
1	2008-174	Otorgamiento de Escritura	1er Juzgado Civil de Cusco	01/06/2009
2	2008-1310	Mejor Derecho de Propiedad	1er Juzgado Civil de Cusco	01/06/2009
3	2008-3253	División y Partición de Bienes	1er Juzgado Civil de Cusco	01/06/2009
4	2008-2642	Titulo Supletorio	1er Juzgado Civil de Cusco	01/06/2009
5	2008-1064	Titulo Supletorio	2do Juzgado Civil de Cusco	01/06/2009
6	2008-2186	Obligación de Hacer	2do Juzgado Civil de Cusco	01/06/2009
7	2008-2800	Obligación de Hacer	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
8	2008-3362	Nulidad de Acto Jurídico	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
9	2008-2385	Nulidad de Acto Jurídico	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
10	2008-1036	Prescripción Adquisitiva	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
11	2008-1307	Levantamiento de Hipoteca	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
12	2008-1401	Nulidad de Acto Jurídico	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
13	2008-1149	Petición de Herencia	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
14	2008-2658	Obligación de Dar Suma de Dinero	4to Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
15	2008-2733	Nulidad de Acto Jurídico	4to Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
16	2008-3495	Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta	4to Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009

CUADRO Nº 30: DEMANDADO INCIERTO O INDETERMINADO O CON DOMIICLIO IGNORADO.



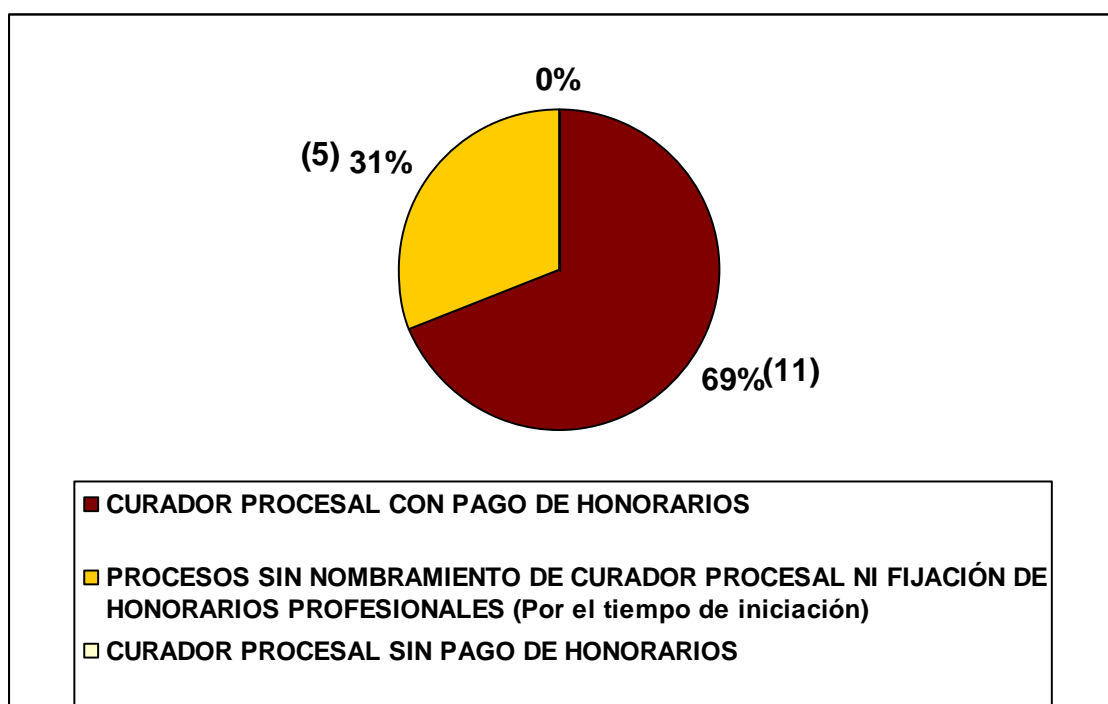
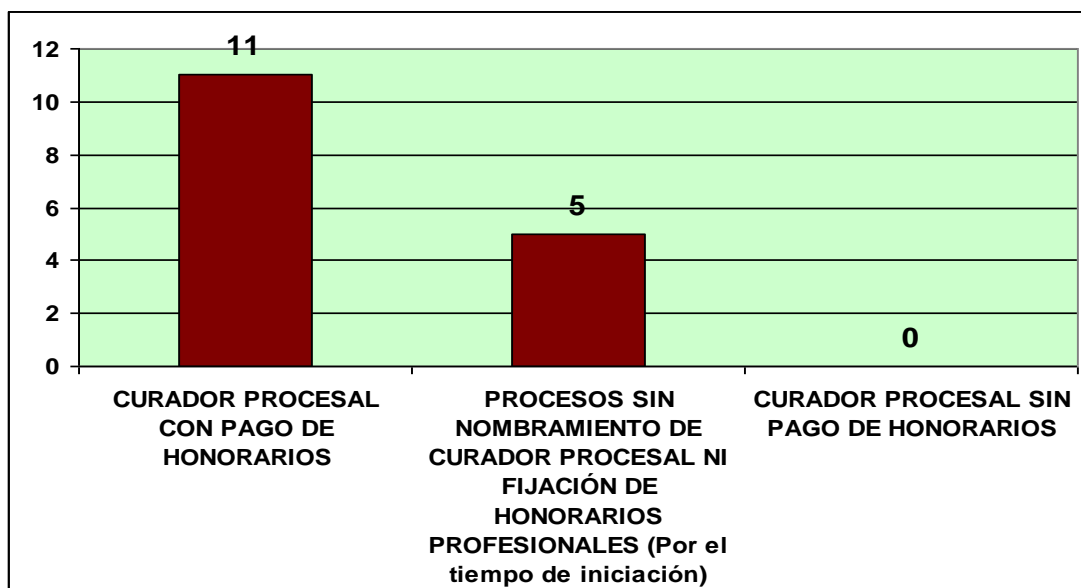
De los datos obtenidos de los procesos civiles 2008, se tiene que del total de la muestra, un porcentaje del 81 % (13) es demandado incierto o indeterminado y un porcentaje equivalente al 19% (3) por ciento es un demandado con domicilio ignorado, que demuestra que se vienen tramitando procesos civiles con curadores procesales en los supuestos antes mencionados, siendo mayor el porcentaje de demandados inciertos o indeterminados. De esta forma se mantiene la información obtenida de los expedientes civiles de años anteriores, en los que existe predominio de demandados inciertos o indeterminados, que corresponden comúnmente a las Sucesiones de personas que han fallecido y que estando en vida no fueron demandadas, de conformidad con el artículo 61 inciso 1 del Código Procesal Civil.

CUADRO N° 31: FORMA DE ELECCION DEL CURADOR PROCESAL



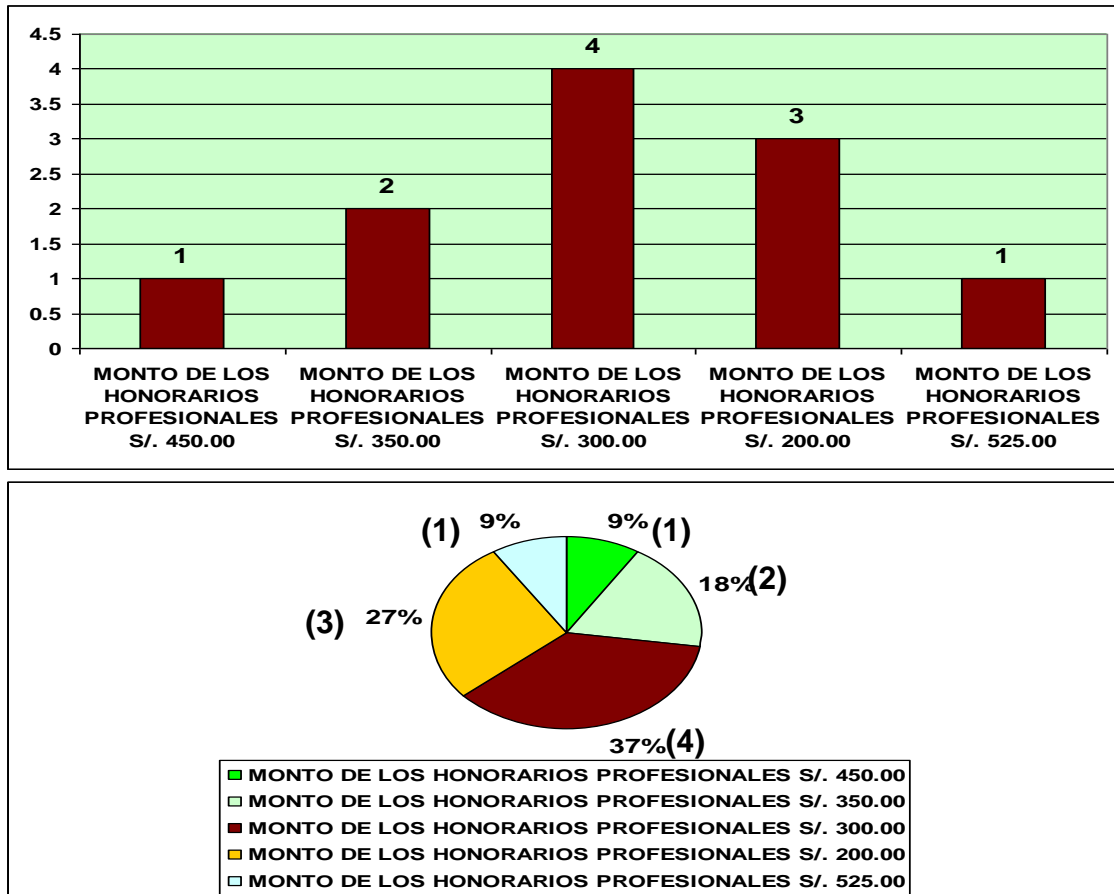
De los datos obtenidos de los procesos civiles 2008, se tiene que se ha nombrado al curador procesal en un porcentaje del 56% (9) en forma discrecional por el Juez, y un porcentaje del 19 % (3) a través del Colegio de abogados, y en un porcentaje del 25% aún no se ha realizado su nombramiento por no encontrarse aún en ése estado. Reafirmando la información obtenida en los procesos civiles del año 2006, dado que los curadores procesales nombrados en el año 2008 se han nombrado en forma discrecional por el Juez y no a través del Colegio de abogados.

CUADRO Nº 32: HONORARIOS DEL CURADOR PROCESAL



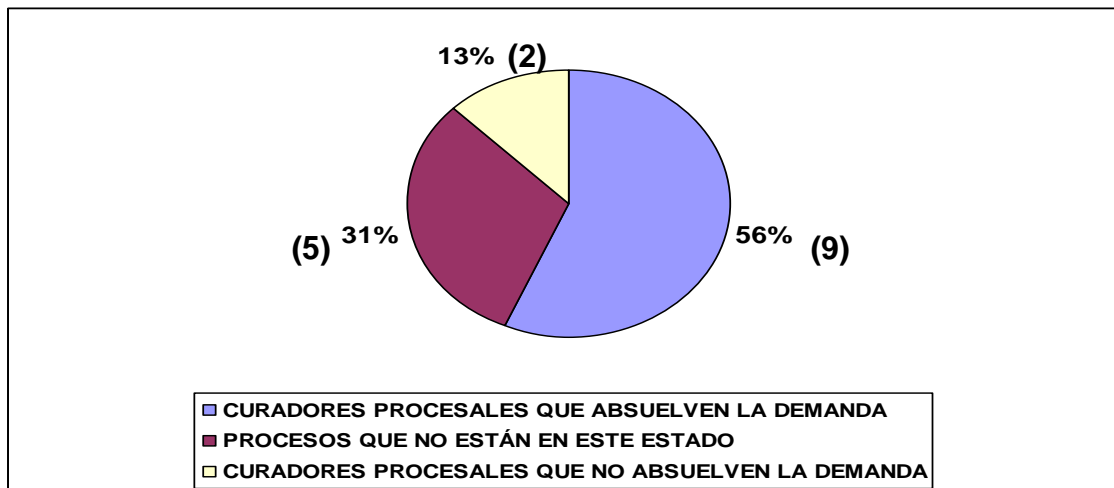
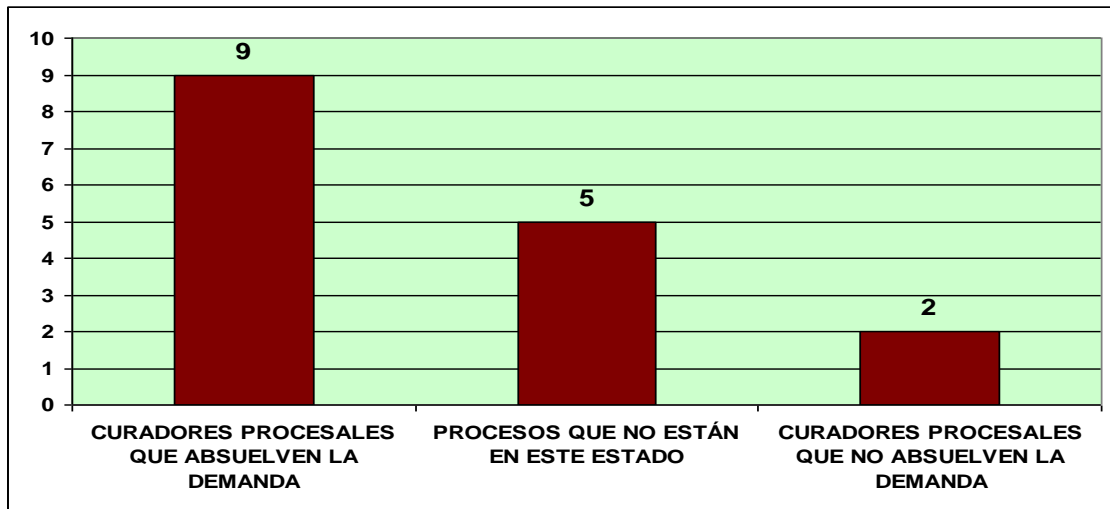
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2008, se tiene que a un porcentaje equivalente al 69% (11) de los curadores procesales nombrados se les fija honorarios profesionales y los perciben, mientras que el porcentaje del 31% (5) de los procesos civiles 2008 aún no se ha nombrado los curadores procesales ni se fijó sus honorarios profesionales porque los procesos no se encuentran en dicho estado, por el tiempo transcurrido.

CUADRO Nº 32.1: CURADOR PROCESAL CON PAGO DE HONORARIOS: MONTO.



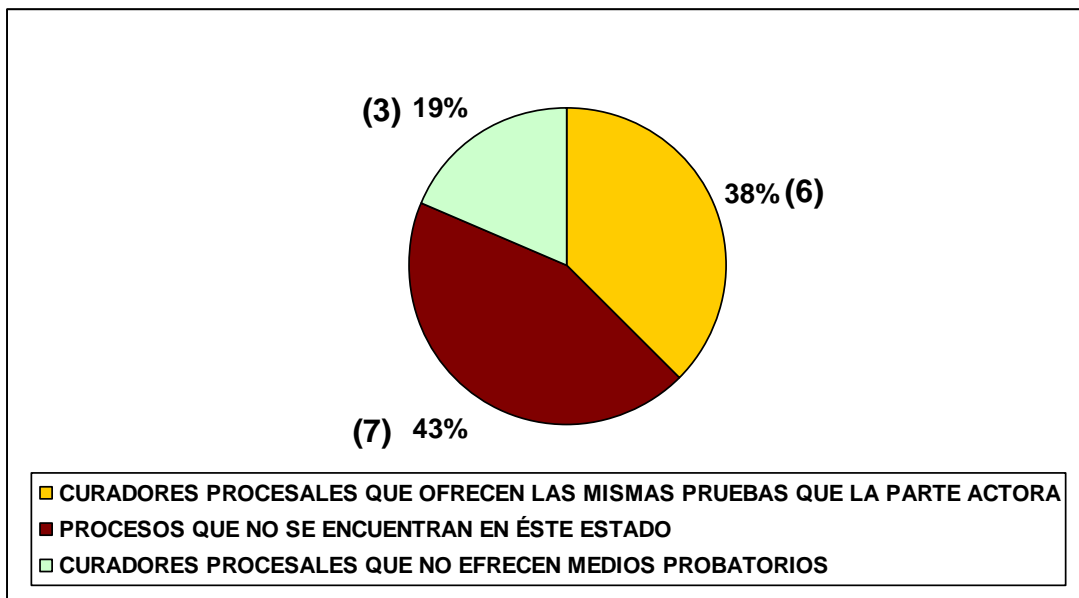
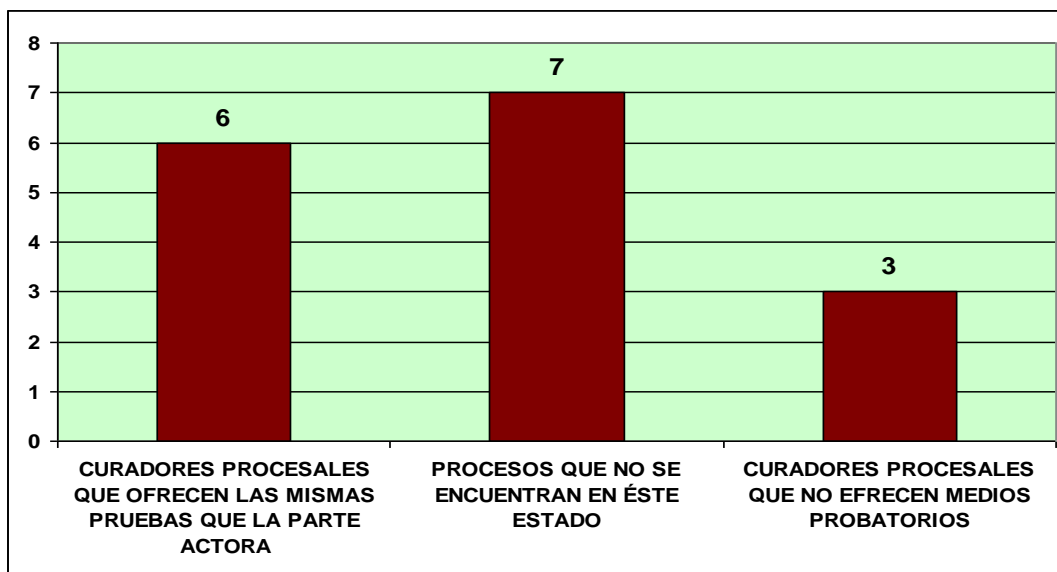
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2008, se tiene que por concepto de honorarios profesionales los curadores procesales nombrados, en un porcentaje del 37% (4) percibe la suma de S/.300.000 (trescientos nuevos soles), el 27% (3) percibe la suma de S/. 200 (doscientos nuevos soles), el 18% (2) percibe la suma de S/.350.00 (trescientos cincuenta nuevos soles) y otro 9% (1) percibe la suma de S/.450.00 (cuatrocientos cincuenta nuevos soles) y en otros casos en el mismo porcentaje percibe la suma de S/.525.00 (quinientos veinticinco nuevos soles) que demuestra que el mayor porcentaje de curadores procesales percibe por concepto de honorarios profesionales la suma de S/.300.000 (trescientos nuevos soles) a diferencia de los procesos civiles del año 2006 en el que se percibía mayormente la suma de doscientos nuevos soles.

CUADRO Nº 33: ABSOLUCION DE LA DEMANDA



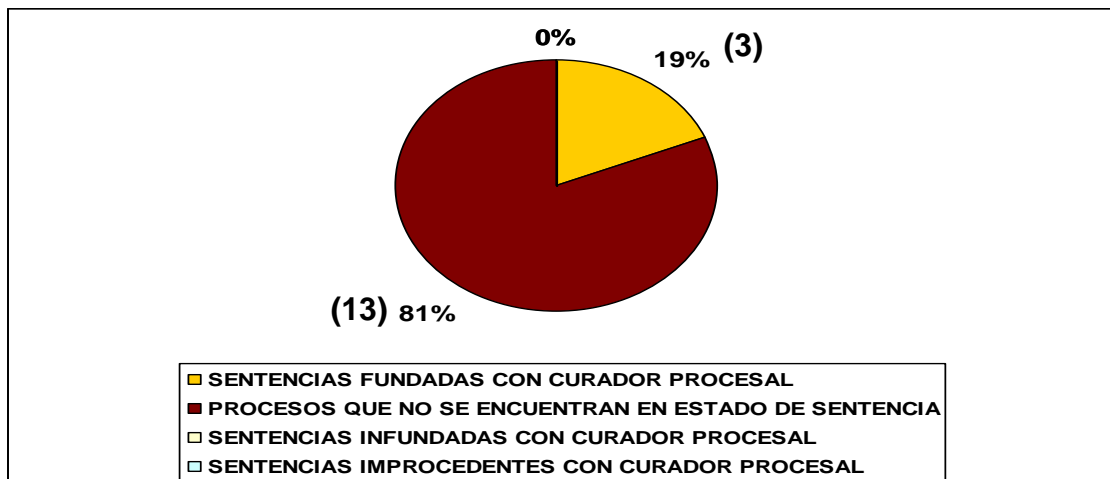
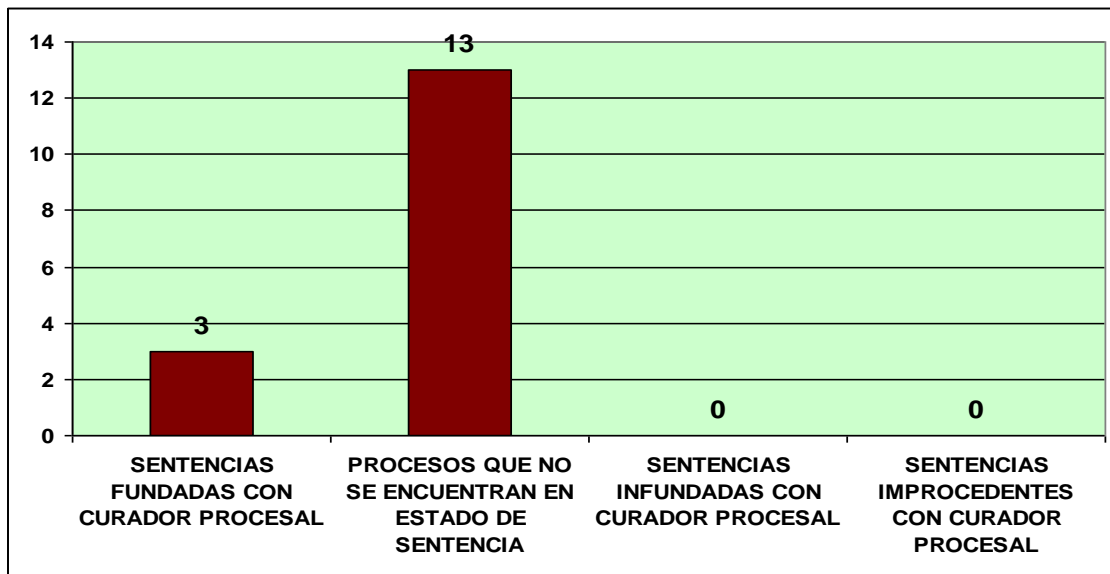
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2008, se tiene que un porcentaje equivalente del 56% (9) los curadores procesales absuelven la demanda; un porcentaje del 13% (2) no absuelven la demanda, y un porcentaje del 31% (5) aún no se encuentran en estado de nombrarse el curador procesal para el demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado, que demuestra que se mantiene la información obtenida de los procesos civiles del año 2006 en el sentido que es mayor el número de curadores procesales que absuelven la demanda y un número menor más no ínfimo de curadores procesales que no absuelven la demanda, dejando en total indefensión a ésta parte a quién representa. Finalmente se demuestra que en los procesos civiles 2008 en un porcentaje del 31% no se ha nombrado aún al curador procesal por no encontrarse en éste estado. .

CUADRO Nº 34: OFRECIMIENTO DE PRUEBAS



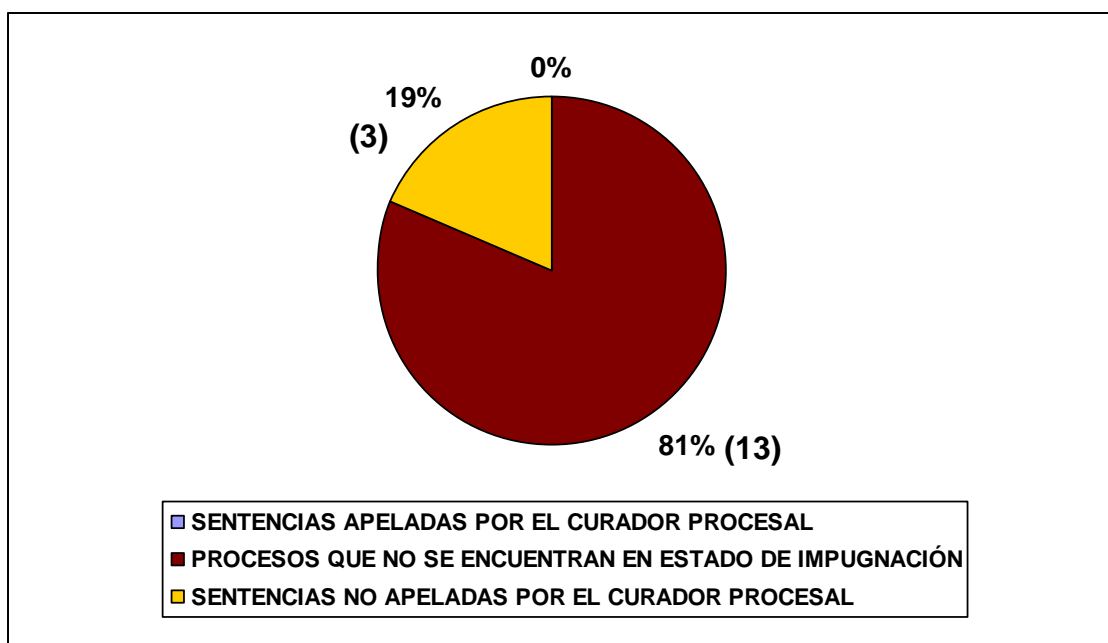
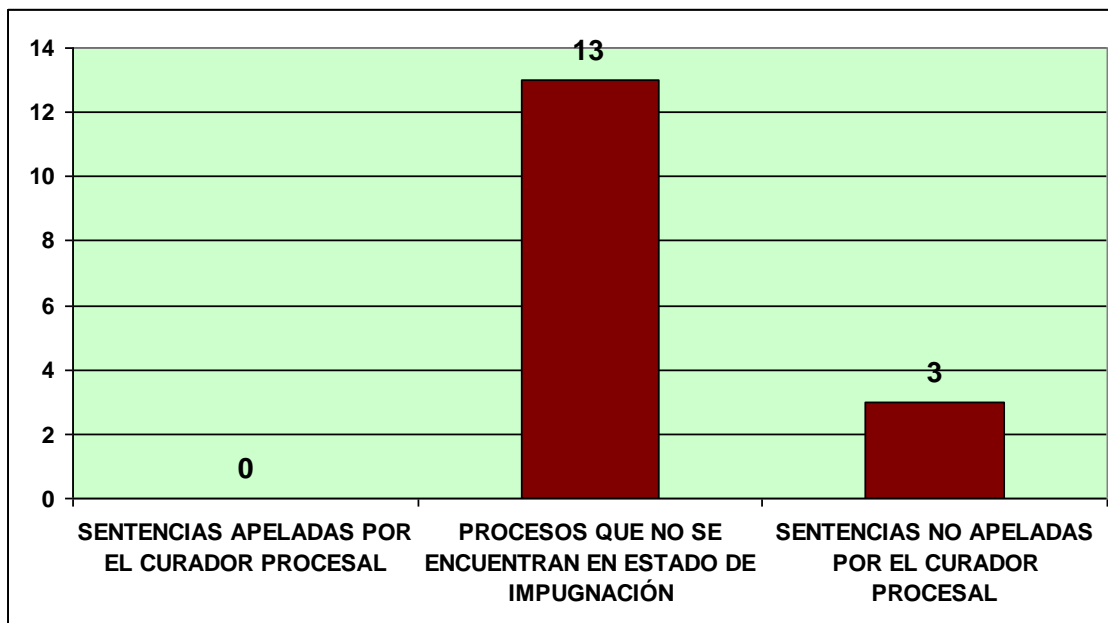
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2008, se tiene que un porcentaje equivalente al 43% (7) aún no se encuentran en éste estado; un porcentaje del 38% (6) ofrecen los mismos medios probatorios que la parte actora, y un porcentaje del 19% (3) no ofrecen medios probatorios, manteniéndose la información que los curadores procesales ofrecen como medios de prueba los mismos que ofreció la parte actora o su contraparte, subordinándose a los medios de prueba de ésta parte, que en el fondo es un no ofrecimiento de prueba por parte de los curadores procesales.

CUADRO Nº 35: SENTENCIAS



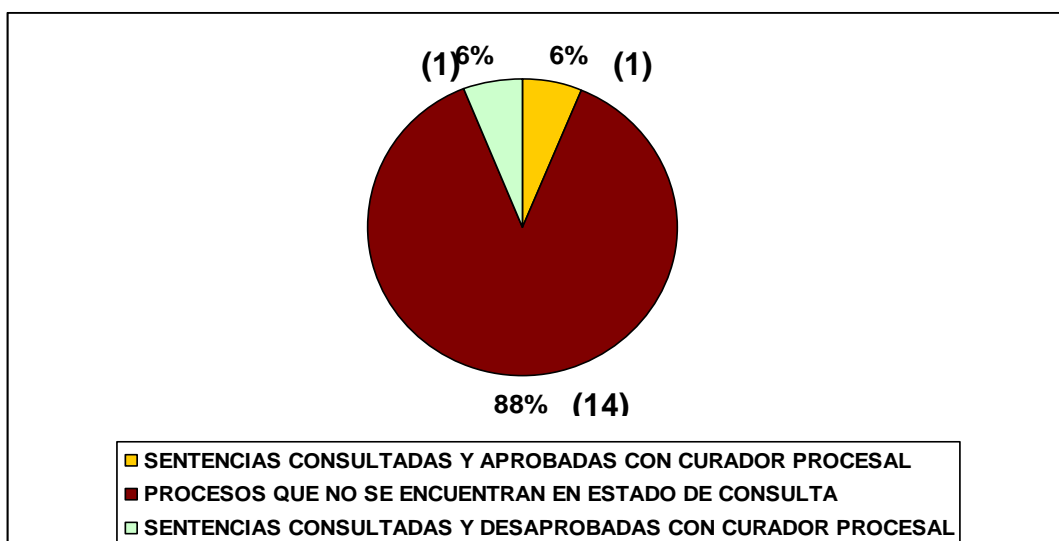
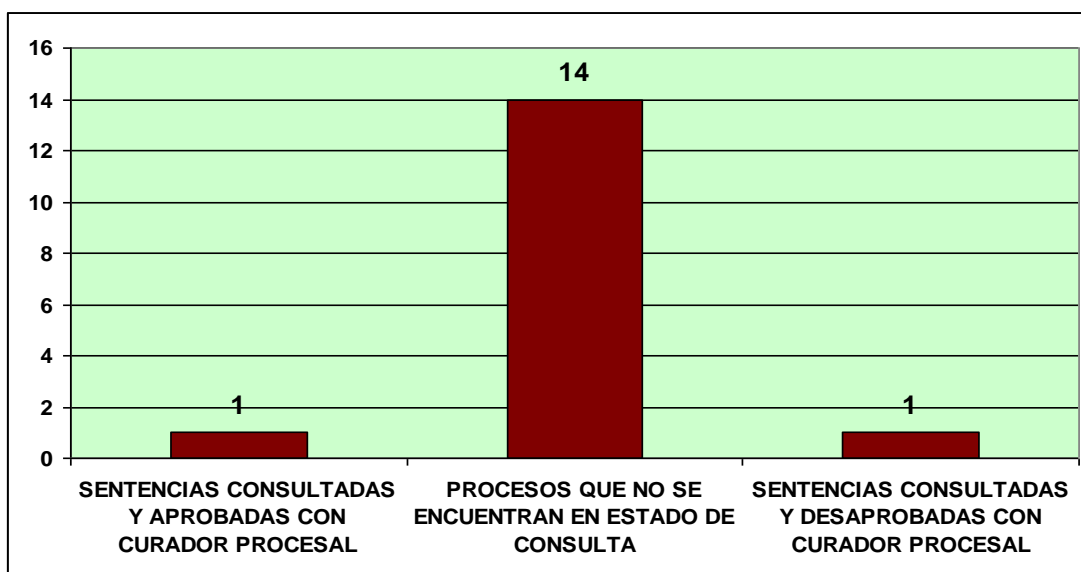
De los datos obtenidos de las sentencias en los procesos civiles 2008, se tiene que en un porcentaje equivalente al 81% (13) no se ha expedido aún sentencia por no ser su estado, un porcentaje del 19% (3) se ha expedido sentencias fundadas y en un 0% se ha expedido sentencias improcedentes o infundadas; que demuestra que es mayor el porcentaje de procesos civiles con curador procesal que no se encuentran en estado de sentencia y que corresponden al año judicial 2008, a diferencia de los procesos civiles del año 2006, que demuestra además que éstos procesos civiles con curador procesal son lentos.

CUADRO Nº 36: APELACIONES



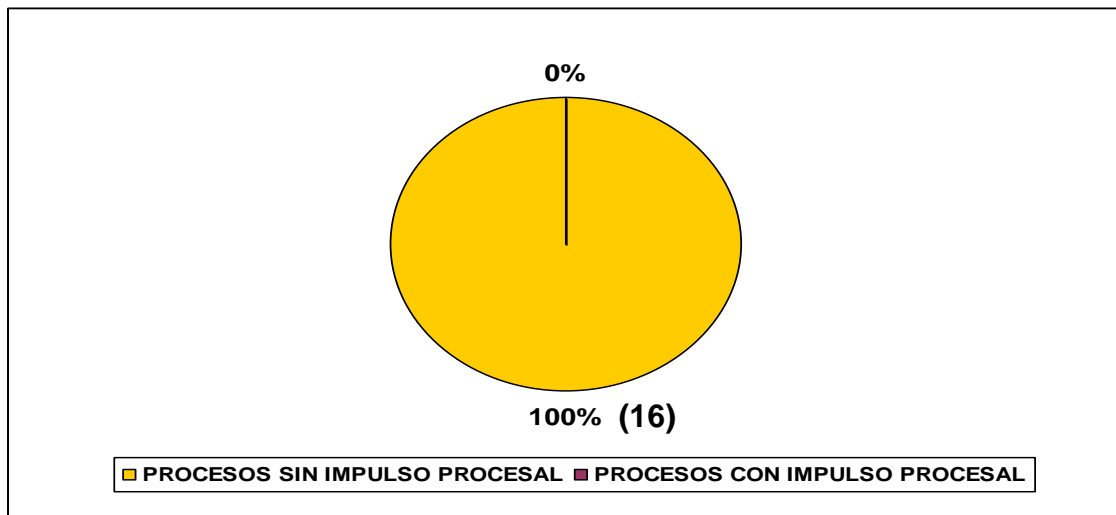
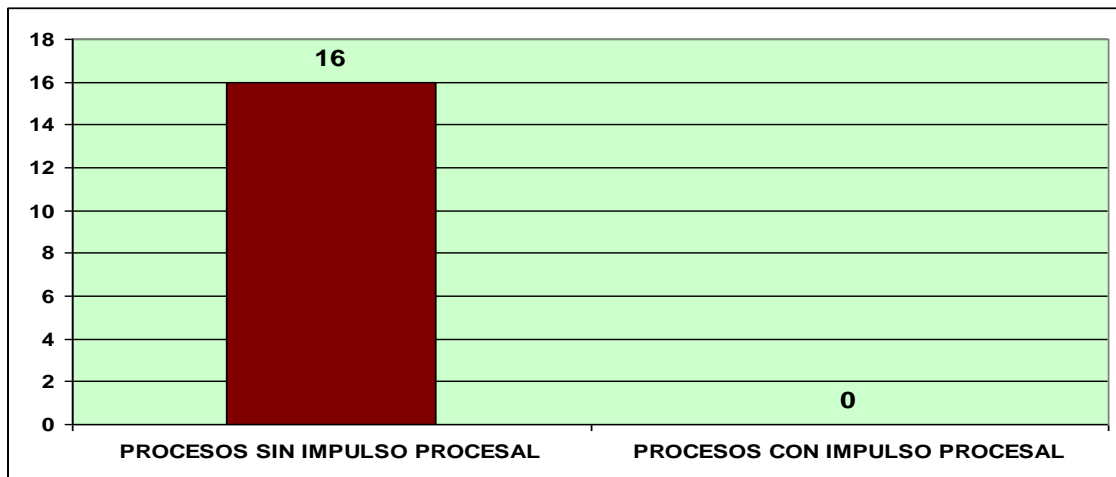
De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2008, se tiene que el 81% (13) de las sentencias recaídas en los procesos cuya parte demandada está representada por curador procesal, no ha sido impugnada, y un porcentaje del 19% (3) no se encuentra en estado de impugnación, lo que demuestra que el curador procesal no interpone recursos de apelación contra las sentencias que le son desfavorables, no ejerce su derecho a impugnar. Manteniéndose la información obtenida de los procesos civiles del año 2006.

CUADRO Nº 37: CONSULTAS



De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2008, un porcentaje equivalente al 6 % (1) de las sentencias consultadas han sido aprobadas y un porcentaje del 6% (1) de las sentencias consultadas han sido desaprobadas, y otro porcentaje del 88% (14) no se encuentra en estado de consulta, lo que demuestra que es igual el porcentaje de sentencias consultadas y aprobadas con curador procesal y sentencias consultadas y desaprobadas con curador procesal y que en los procesos civiles del año 2008 en un porcentaje del 88% aún no ha sido sentenciado.

CUADRO Nº 38: IMPULSO PROCESAL EN LOS PROCESOS CIVILES CON INTERVENCION DEL CURADOR PROCESAL.

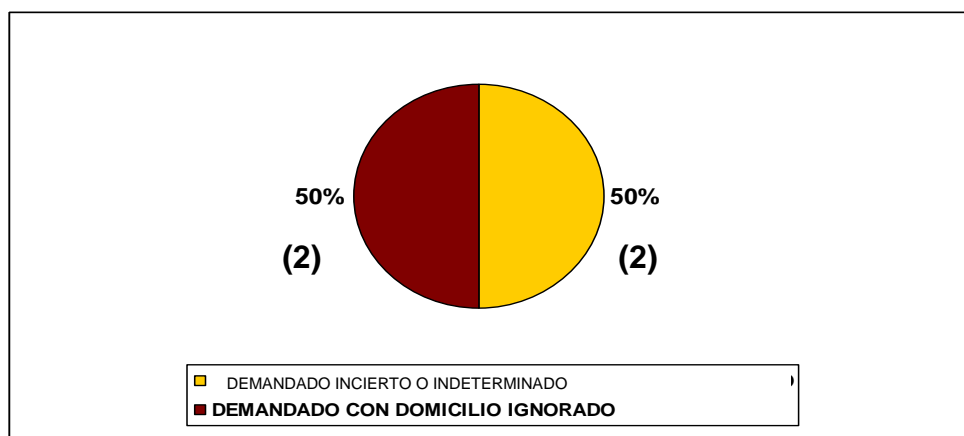
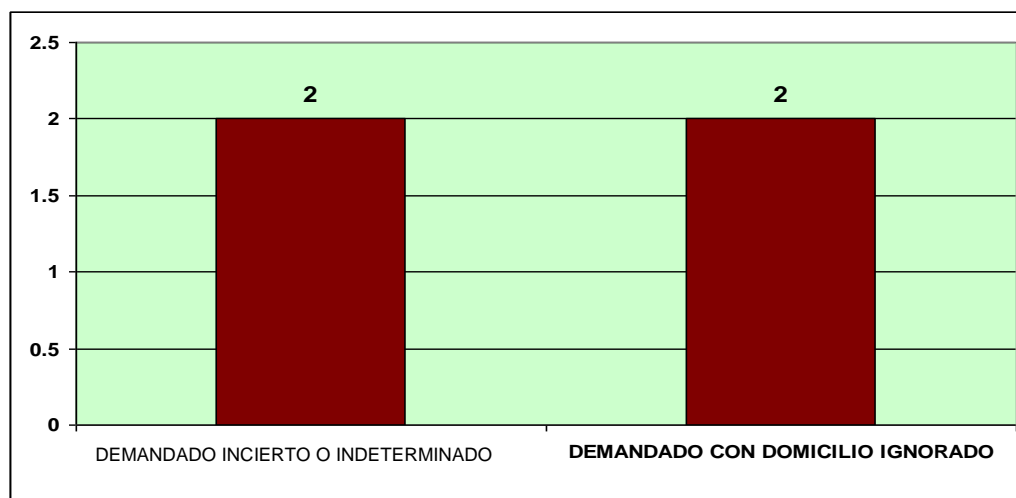


De los datos obtenidos de los procesos civiles del año 2008, se tiene que en el total de la muestra (100% - 16) los curadores no impulsan el proceso, que demuestra que únicamente absuelven en algunos casos la demanda, y no realizan otros actos procesales de impulso del proceso, a pesar de que representan a los demandados inciertos, indeterminados o con domicilio ignorado.

5. LOS PROCESOS CIVILES DEL AÑO 2009 CON CURADOR PROCESAL

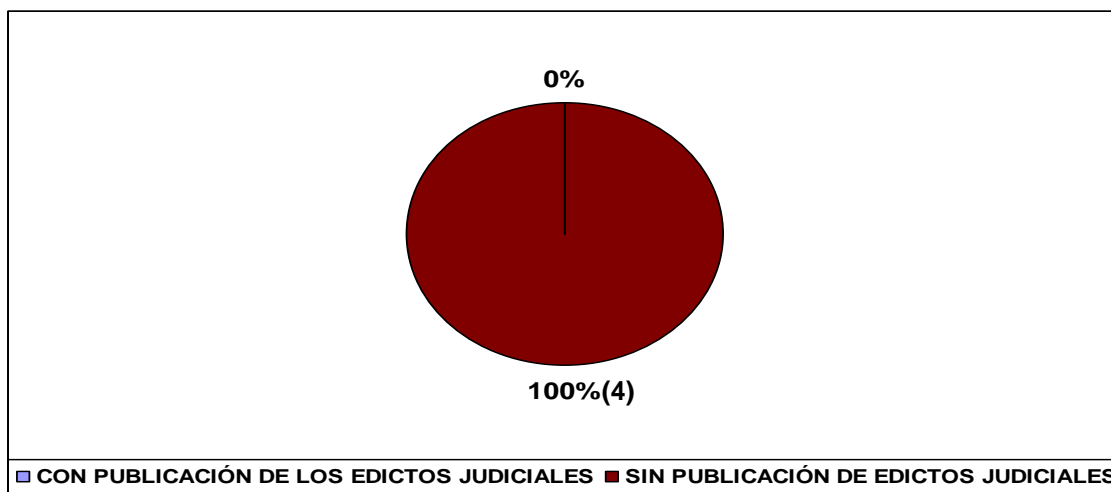
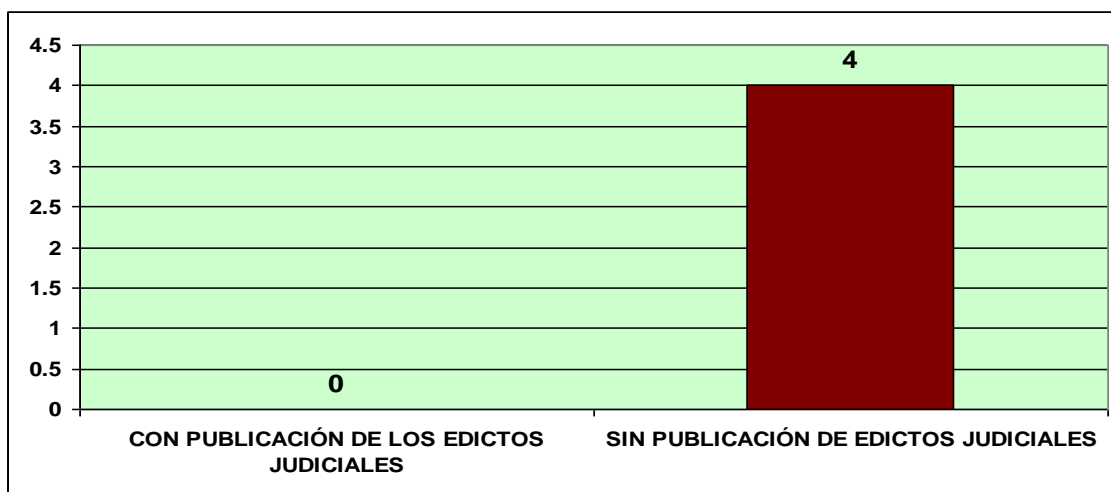
Nro.	Nº DE EXPEDIENTE	MATERIA	JUZGADO	FECHA DE OBTENCIÓN DE DATOS
1	2009-1268	Nulidad de Acto Jurídico	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
2	2009-1245	Prescripción Adquisitiva	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
3	2009-1142	Nulidad de Acto Jurídico	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009
4	2009-927	División y Partición	3er Juzgado Civil de Cusco	02/06/2009

CUADRO Nº 39: DEMANDADO INCIERTO O INDETERMINADO O CON DOMICILIO IGNORADO



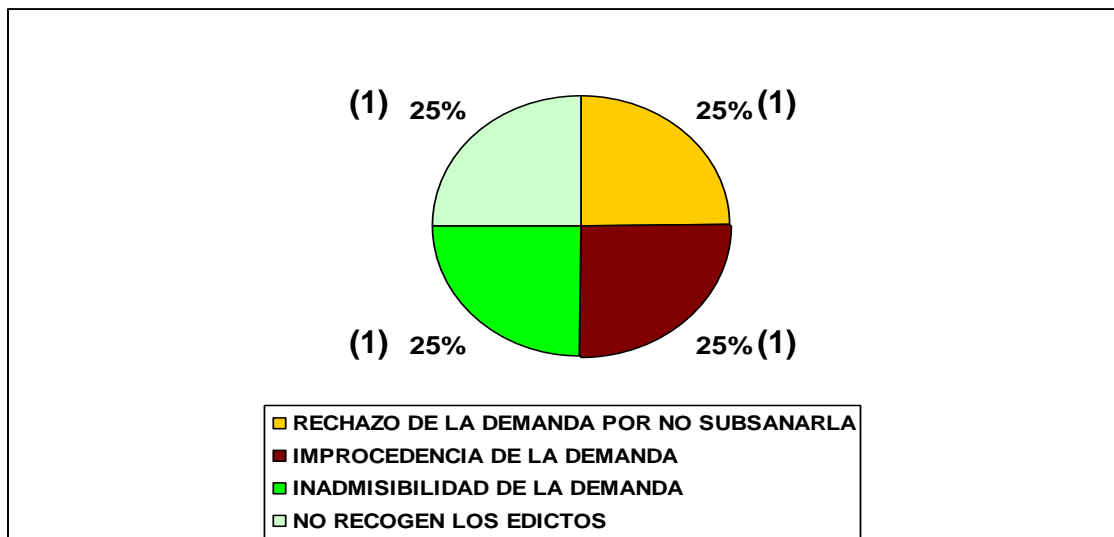
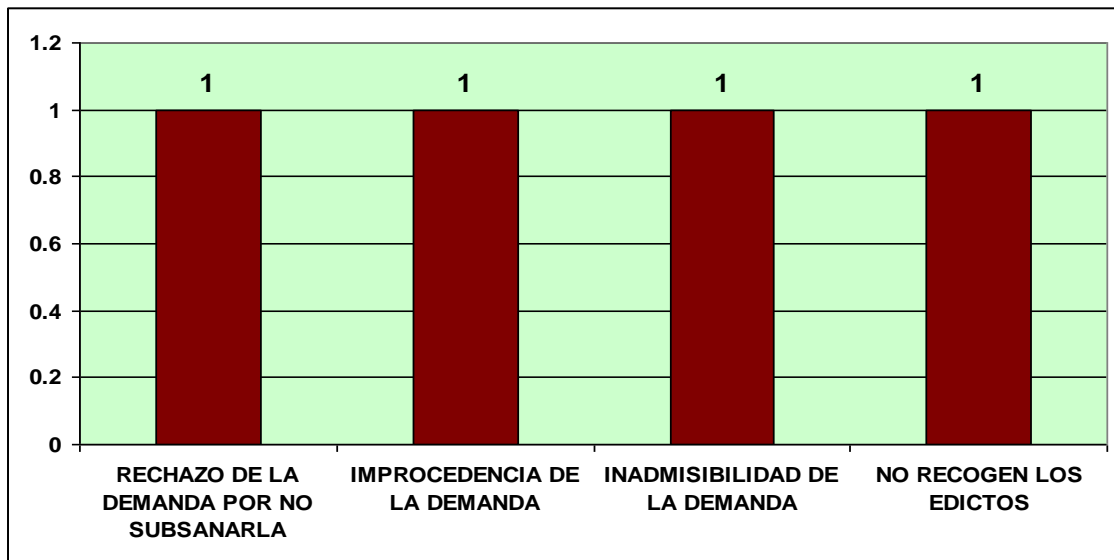
De los datos obtenidos de los procesos civiles 2009, se tiene que del total de la muestra, un porcentaje del 50% (2) es demandado incierto o indeterminado y un porcentaje igual equivalente al 50% (2) por ciento es un demandado con domicilio ignorado, que demuestra que se vienen tramitando procesos civiles con curadores procesales en los supuestos antes mencionados. De esta forma se mantiene la información obtenida de los expedientes civiles de años anteriores, en el sentido de que hay demandados con domicilio incierto o indeterminado y con domicilio ignorado.

CUADRO Nº 40: ESTADO DE LOS PROCESOS CON CURADOR PROCESAL



De los datos obtenidos de los procesos civiles 2009, se tiene que del total de la muestra, equivalente al 100% (4) de la muestra se encuentra sin que se haya publicado el edicto judicial que contiene un resumen o extracto de la demanda que tiene por objeto emplazar a los demandados incierto o indeterminados o con domicilio ignorado, para que se apersonen al proceso y ejerzan la defensa que corresponde.

CUADRO Nº 41: CAUSAS POR LAS QUE NO SE PUBLICAN LOS EDICTOS



De los datos obtenidos de los procesos civiles 2009, se tiene que existen causas por las cuales no se ha publicado el edicto en el Diario Oficial El Peruano, por haberse rechazado la demanda, se declaró improcedente la demanda, se declaró inadmisibile la demanda, o simplemente porque la parte actora no recoge los edictos de la oficina del Especialista Legal o Secretario Judicial, lo que demuestra que son diversas las causas por las cuales no se recogen los edictos para proceder a su publicación y entablar la relación procesal debidamente, y por lo mismo no nos proporcionan mayores datos para analizar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Curador Procesal en los procesos civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco, es el abogado designado por el Juez, en los procesos civiles cuando el demandado es incierto, indeterminado o residencia ignorado, y conforme a lo estipulado en el Código Procesal Civil es un órgano judicial, cuando su verdadera naturaleza jurídica es el de ser representante procesal legal del sujeto pasivo de la relación jurídica procesal.

SEGUNDA.- El Curador Procesal en los procesos civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco, es un representante procesal legal porque lo designa el Juez en la tramitación de los procesos civiles cuando el emplazado (demandado) es indeterminado, incierto o con domicilio ignorado y legal porque es la ley que establece los supuestos en que corresponde nombrarlo; que es una forma de representación distinta de la representación legal y representación convencional.

TERCERA.- El Curador Procesal en los procesos civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco, en el proceso civil asume la defensa del demandado incierto, indeterminado o con domicilio ignorado en la litis que plantea el demandante, sustituyéndose de ésta forma al titular pasivo de la relación jurídica procesal, y por ello mismo es sujeto pasivo de la relación procesal en representación del demandado incierto, indeterminado o con domicilio ignorado y no un órgano de auxilio judicial.

CUARTA.- El Curador Procesal en los procesos civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco, en representación del demandado, es emplazado y de ésta forma asume la defensa en el derecho discutido, que como derecho fundamental contiene el derecho a contradecir, a producir prueba, a impugnar, etc. ; sin contar con los medios probatorios suficientes que hagan posible tal defensa.

QUINTA.- El Curador Procesal en los procesos civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco, al no contar con medios probatorios, no asume la defensa en sentido estricto, sino en sentido formal, procediendo a la absolución de la demanda sometiendo a los medios probatorios de la actora, y en la mayoría de los casos no impugna las resoluciones desfavorables, dando lugar a que su representado resulte vencido en juicio con las implicancias jurídicas que derivan de la cosa juzgada.

SEXTA.- El Curador Procesal en los procesos civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco, en el proceso civil percibe en la mayoría de casos sus honorarios profesionales por sus servicios, que se fijan discrecionalmente por el Juez, y por no existir regulación expresa sobre su monto y la persona que debe pagarlos, se dispone que sean pagados por la parte actora, quién constituye su contraparte.

SETIMA.- El Curador Procesal en los procesos civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco y de manera general, como figura procesal importante y novísima del Código Procesal Civil, requiere de regulación expresa sobre todos estos aspectos, siendo necesaria una modificación legislativa para incorporar un capítulo en el Código Procesal Civil.

VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

De las conclusiones precedentes se desprende que el Curador Procesal no es un órgano de auxilio judicial sino un verdadero sujeto pasivo de la relación jurídica procesal en representación del demandado indeterminados, inciertos o con domicilio o residencia ignorados, en los Procesos Civiles en que son designados, al asumir la defensa de sus derechos en la demanda que se interpone en su contra.

Por lo tanto, la hipótesis de la presente investigación ha sido confirmada.



SUGERENCIAS

UNICA.- Que, como alternativa al nombramiento de curadores procesales en los procesos civiles se debe vincular a los alumnos del último año de las Facultades de Derecho de las Universidades del país, para que desempeñen el cargo de curador procesal en forma gratuita, y en el desempeño de sus obligaciones y funciones durante el desarrollo del proceso estén acompañados, supervisados, asesorados jurídicamente y evaluados permanentemente por sus docentes de práctica forense civil.



PROPUESTA

El Curador Procesal como novísima figura procesal del Código Procesal Civil de 1993, vigente a la fecha con las modificaciones introducidas a través de diversas leyes, no regula expresamente algunos aspectos relaciones con el, como son el pago de su honorarios y su condición o calidad dentro del proceso civil que se inicia en contra de demandados indeterminados, inciertos o con domicilio o residencia ignorado.

En la investigación realizada se ha llegado a confirmar la hipótesis planteada en el Proyecto de Investigación, determinándose que el curador procesal es un representante procesal legal del demandado indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorado. Asumiendo el derecho de defensa que le corresponde al demandado cuyo contenido esencial como derecho fundamental se ve limitado.

Por ello proponemos una modificación legislativa para incorporar artículos en el Capítulo II – Representación Procesal del Título II – Comparecencia al Proceso, del Código Procesal Civil, como artículos 67 A y 67B, con el siguiente texto:

Artículo 67 A.- Representación procesal del Curador Procesal.

Los demandados inciertos, indeterminados o con domicilio o residencia ignorado, y en los demás casos que la ley disponga, serán representados por el Curador Procesal, que debe ser un abogado nombrado por el Juez, con las facultades generales previstas en el artículo 74, con expresa exoneración del pago de tasas judiciales.

Artículo 67 B.- El curador procesal percibirá el pago de sus honorarios profesionales, los que deben ser cubiertos por el Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo, equivalente a una Unidad de Referencia Procesal como máximo. Debiendo ejercer dicha representación en forma gratuita en los procesos de familia.



BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Álvarez Suárez, Ursicino.- *Curso de Derecho Romano*.- Tomo I.- Introducción. Cuestiones Preliminares. Derecho Procesal Civil Romano. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955.-
- 2.- Carrión Lugo, Jorge.- *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Teoría General del Proceso (Primera parte) Editora Jurídica Grijley, 2004.
- 3.- Hinojosa Minguez, Alberto.- *Las Excepciones en el Proceso Civil* .- 3era Edición.-Editorial San Marcos.- Año 2000.- Pág. 25.
- 4.- Monroy Galvez, Juan.- *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I, Ed. Temis S.A, Santa Fé de Bogota-Colombia. 1996.-
- 5.- Ticona Postigo, Víctor.- *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*, Tomos I y II , Editorial Grijley, 3era edición, Lima-Perú 1995.
- 6.- Tribunal Constitucional del Perú.- *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*.- Primera Edición.- Agosto 2006.- Gaceta Jurídica S.A.
- 7.- Véscovi, Enrique.- *Teoría General del Proceso*.- Segunda Edición.- Editorial Temis 1999.- Colombia.
- 8.- Zavaleta Carruitero , Wilvelder.- *Código Procesal Civil*.- 4ta. Edición.- Lima 2003.- Editorial Rodhas.- Dos Tomos.
- 9.- Zavaleta Carruitero, Wilvelder.- *Código Procesal Civil*.- Editorial Manuel Chahu E.I.R.L. 3era Edición.- 1997.-Tomo I.-

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

- 1.- [http:// www.justiciaviva.org.pe/informes/5.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/informes/5.pdf)
- 2.- http://www.apra.org.pe/download/boletín_nro.3.pdf
- 3.- [http:// www.upnorte.edu.pe/ius/02/art04-htm](http://www.upnorte.edu.pe/ius/02/art04-htm)
- 4.- http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/sc429_93.htma
- 5.- [http:// www.legalmania.com.ar/rincon_envidia/uzas1.htm-40k](http://www.legalmania.com.ar/rincon_envidia/uzas1.htm-40k)
- 6.- <http://www.monografias.com/trabajos13/introd/introd.shtml>
- 7.- La legitimación en el Proceso Civil - Monografias.com
www.monografias.com/trabajos28/legitimacion/legitimacion.shtml -
101k
- 8.- PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA ARTICULOS DEL CODIGO
PROCESAL CIVIL ...
[www.minjus.gob.pe/Proyectos/cdje/EXPOSICIONDEMOTIVOS%20MO
DIFICA%20CPC.pdf](http://www.minjus.gob.pe/Proyectos/cdje/EXPOSICIONDEMOTIVOS%20MODIFICA%20CPC.pdf)
- 9.- Revista Peruana de Jurisprudencia . Normas Legales S.A.C. Año ...
[www.unmsm.edu.pe/.../web_biblioteca/Boletin\(2004-
2006\)/Revistas/revista%20peruana%20de%20jurisprudencia.pdf](http://www.unmsm.edu.pe/.../web_biblioteca/Boletin(2004-2006)/Revistas/revista%20peruana%20de%20jurisprudencia.pdf) -
Páginas
- 10.- <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/CPCBolivia.html>
- 11.- <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-7425.html>
- 12.- <http://colegioabogados.org/normas/codice/cpc.html>



ANEXO

**UNIVERSIDAD PARTICULAR
“CATOLICA DESANTA MARIA”
DE AREQUIPA**

ESCUELA DE POSTGRADO

PROGRAMA DOCTORADO EN DERECHO

(SEDE CUSCO)

PROYECTO DE TESIS

“EL CURADOR PROCESAL EN EL PROCESO CIVIL
ORGANO DE AUXILIO JUDICIAL O SUJETO PASIVO
DEL PROCESO EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL
MODULO CORPORATIVO CIVIL Y LABORAL DEL
CUSCO DURANTE EL AÑO 2005”

PROYECTO DE TESIS PRESENTADO POR :

DAFNE DANA BARRA PINEDA

PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE
DOCTOR EN DERECHO

CUSCO - PERU

2005

I.- PREÁMBULO.-

El Código Procesal Civil en su Título II regula la comparecencia al proceso, la misma que para ser válida requiere que los comparecientes tengan capacidad para ejercer sus derechos, pudiendo hacerlo directamente o por medio de apoderado; y que la comparecencia se haga dentro del plazo y de acuerdo a la forma que determina la ley.

La comparecencia hace posible la audiencia bilateral y el principio contradictorio que caracteriza al proceso civil por la dirección contraria de las pretensiones o intereses que se litigan, por ello es necesario que el emplazamiento o notificación con la demanda se realice correctamente.

El actor comparece al proceso con la demanda y el demandado con el escrito de contestación a la demanda y tratándose del tercero, comparecerá si es llamado o se autoriza su intervención si ésta es voluntaria.

El curador procesal es un representante legal que participa como un sujeto procesal en los casos expresamente previstos por ley. El cargo es desempeñado exclusivamente por un letrado y tiene las facultades de un apoderado, y ha sido creado específicamente para el trámite procesal, para los casos específicos establecidos por la norma procesal, cuando: no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados; no se puede establecer o se suspende la relación procesal; existe falta, ausencia o por impedimento del representante legal del incapaz y no comparece el sucesor procesal.

II.- PLANTEAMIENTO TEORICO.-

1.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-

1.1.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

En los Procesos Civiles cuando el demandado es indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, debe nombrársele Curador Procesal, a quién se le emplazará en nombre de áquel, asumiendo su representación y el derecho de defensa que le asiste, sin embargo el Código Procesal en sus artículo 55 señala que el curador procesal es un órgano de auxilio judicial al igual que la Policía Nacional, el martillero, el perito y otros; entonces, es técnicamente procesal considerar al curador procesal como un órgano de auxilio judicial cuando asume la representación del demandado y en su nombre contesta la demanda y ofrece medios probatorios; no será acaso un verdadero sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, cuyo tratamiento legal corresponde ser específicamente regulado y modificado.

1.2.- DESCRIPCIÓN

a) AREA DE LA TESIS : DERECHO

b) LINEA : DERECHO PROCESAL CIVIL

c) TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

. Por su nivel de profundización: Descriptiva – Explicativa

. Por el ámbito : Documental

. Por su finalidad : Aplicativa

. Por el tiempo: Retrospectivo

1.3.- VARIABLES:

1.3.1.- Variable Dependiente: CURADOR PROCESAL

1.3.2.- Variable Independiente:

DEMANDADO INDETERMINADO, CIERTO O CON DOMICILIO
IGNORADO.

1.4.- INDICADORES.-

1.4.1.- CURADOR PROCESAL:

Órgano de Auxilio Judicial

1.4.2.- DEMANDADO INDETERMINADO, INCIERTO O CON
DOMICILIO IGNORADOS.

Representación

1.5.- INTERROGANTES:

¿ El curador procesal es realmente un representante legal del demandado indeterminado, incierto, o con domicilio o residencia ignorados?

¿ El curador procesal es un órgano de auxilio judicial o sujeto pasivo de la relación jurídica procesal?

¿ Al curador procesal debe pagársele por su desempeño. De ser así quién debe asumir el pago, la parte demandante o el Estado?

¿ Que implicancias relacionadas con el derecho de defensa trae consigo el nombramiento del curador procesal ?

1.6.- JUSTIFICACIÓN.-

El curador procesal es un novedoso sujeto procesal dentro del proceso civil, y su nombramiento procede cuando se dan los supuestos establecidos en la ley, sin embargo el Código Procesal Civil en su artículo 55 señala que el curador procesal es un órgano de auxilio judicial y en la práctica al asumir la representación del demandado se constituye en el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, dada que la finalidad de su nombramiento es asegurar el derecho de defensa o contradicción que le corresponde al demandado cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, entre otros.

En la labor jurisdiccional se presentan problemas cuando se ha procedido al nombramiento del curador procesal como por ejemplo: A que abogado nombrar, porque no se tiene un listado o un registro de abogados que estén dispuestos a ejercer o desempeñarse como curadores procesales; que hacer cuando solicitan el pago de sus honorarios, porque la ley procesal no lo regula, entonces el Juez a quién obliga al pago, si bien sabemos que no hay demandado determinado o debidamente identificado, entonces nos queda solo el demandante quién tiene derechos contrapuestos al demandado, y muchas veces los Jueces ordenan que éste sujeto activo de la relación procesal pague sus honorarios profesionales. De allí surge la pregunta: a quién defiende el curador procesal al demandando o al demandante quién es la persona que le paga sus honorarios profesionales en forma directa o a través del juzgado, entonces se hace necesaria su regulación expresa, dando lugar a un

desempeño ad honorem con el reconocimiento correspondiente y/o el pago sea asumido por el Estado.

Otro asunto de particular importancia respecto del curador procesal es, como asume la defensa del demandado con las características antes señaladas, si no tiene pruebas típicas o atípicas que aportar al proceso, porque no lo conoce a él ni a su familia, consiguientemente la bilateralidad del proceso o contradicción dentro del proceso es una ficción del derecho, si sabemos que quién afirma un hecho debe probarlo, entonces que es lo que va a probar el curador procesal; trayendo consigo implicancias con el derecho constitucional del derecho de defensa.

Finalmente, el Código procesal civil, menciona al curador procesal en el capítulo III “ Auxiliares jurisdiccionales y órganos de auxilio judicial”, cuando le da un tratamiento de Organo de auxilio judicial en su artículo 55, que contradice o se contrapone a la representación legal. Además el curador procesal no puede ser simplemente un órgano de auxilio judicial como lo señala la norma adjetiva, porque dentro del proceso civil reemplaza al sujeto pasivo de la relación jurídica, asumiendo su defensa.

2.- MARCO CONCEPTUAL.-

2.1.- DEFINICIONES CONCEPTUALES

PROCESO

Deriva de *“procedere”* o *“ procesus”* que significa avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hasta un fin determinado. En su aspecto dinámico quiere decir : desenvolvimiento o desarrollo y en su sentido jurídico, proceso es el conjunto de actividades que realizan los sujetos procesales

en la administración de justicia. El expediente objetiviza el proceso materializándolo.

PROCESO CIVIL

Es un conjunto de actividades debidamente canalizadas y parametradas por un cuerpo legal orgánico denominado Código Procesal Civil.

DEMANDADO

Es la persona contra quién se dirige la demanda, sujeto pasivo de la relación procesal.

EMPLAZAMIENTO

EL emplazamiento no es otra cosa que la notificación con la demanda al demandado, comunicándole las pretensiones del actor, anunciándole que se ha iniciado la actividad jurisdiccional y requiriéndole una respuesta.

DEMANDADO INDETERMINADO

La persona indeterminada es la incierta, desconocida, no identificada ni ubicada.

DEMANDADO CON DOMICILIO DESCONOCIDO

En éste caso se conoce al demandado pero se desconoce su paradero.

DOMICILIO

Es la casa o lugar en que se habita. Su concepto está integrado por dos elementos: residencia y permanencia en un lugar. Para los efectos legales es el lugar (casa en sentido estricto y población y radio de la misma en sentido amplio) en que se halla establecida una persona para el cumplimiento de sus deberes y ejercicio de sus derechos.

INCAPACIDAD

La incapacidad es el defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones.

REPRESENTACIÓN

Es una ficción que prolonga o extiende, puede decirse, la personalidad jurídica del hombre y le permite concluir actos por el intermedio de terceras personas, con el mismo resultado que si él personalmente los realizara.

REPRESENTACIÓN JUDICIAL

La que proviene de la decisión del Juez.

REPRESENTACIÓN LEGAL

La que proviene de mandato legal. La que emana de la ley.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA o CONVENCIONAL

La que proviene de la determinación del representado. La que emana de un acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes le otorga a la otra su representación para la celebración de actos jurídicos.

CURADOR PROCESAL

Es un representante legal que participa como un sujeto procesal en los casos expresamente determinados por la ley.

3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

No se tiene conocimiento sobre antecedentes investigativos sobre el tema a investigar con el presente proyecto de investigación.

4.- OBJETIVOS

a.- Objetivo General

Explicar cual es la verdadera naturaleza del curador procesal, como sujeto procesal en el proceso civil y describir como opera su designación o nombramiento, su actuar o desempeño y la asunción del derecho de defensa en lugar del demandado.

b. Objetivos Específicos

- 1.- Explicar como surge la figura del Curador Procesal
- 2.- Describir el tratamiento o la regulación legal del Curador Procesal

3.- Analizar las ventajas y desventajas del nombramiento del Curador Procesal

4.-Explicar la naturaleza jurídica del Curador Procesal.

5.- HIPÓTESIS

DADO QUE :

Si los demandados indeterminados, inciertos o con domicilio o residencia ignorados, en los Procesos Civiles deben estar representados por un Curador Procesal con el objeto de que asuma la defensa de sus derechos iniciados en su contra,

ES PROBABLE QUE:

La naturaleza jurídica del Curador Procesal no sea propiamente la de un órgano de auxilio judicial sino la de un verdadero sujeto pasivo de la relación jurídica procesal.

III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.1.- TÉCNICAS

- Registro documental

Fuentes: Libros, Código Procesal Civil, revistas y artículos de internet

- Observación documental

Documentos Escritos: Expedientes Civiles de los Juzgados Civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco.

Objetos: Base de datos del Sistema del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco

1.2.- INSTRUMENTOS

- Matriz de Registro documental
- Ficha de Observación documental
- Cuestionarios

2.- CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1.- UBICACIÓN ESPACIAL

La investigación se ubica en el campo procesal civil específicamente en la revisión de todos los Expedientes Civiles que se han tramitado en los cuatro Juzgados Civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco.

2.2.- UBICACIÓN TEMPORAL

El estudio abarca todo el año judicial 2005.

2.3.- UNIDADES DE ESTUDIO

a) UNIVERSO

- El Total de Expediente civiles
- 4 Jueces Civiles
- 12 Especialistas Legales
- 6 Vocales de Salas Civiles

MUESTRA (CASOS A INVESTIGAR)

Total de Expedientes Civiles del 2005 en el que se haya nombrado curador procesal.

12 Especialistas Legales

4 Jueces Civiles del Módulo Corporativo Civil y Laboral del Cusco.

6 Vocales de las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.1.- DE LA RECOLECCION DE DATOS

- Acopio de información legal y doctrinaria sobre el Curador Procesal y registro en la matriz de Registro documental.
- Coordinación con los señores Jueces Civiles y búsqueda en Internet para obtener información de casos o expedientes donde se ha tenido que nombrar Curador Procesal y sus implicancias procesales y el correspondiente registro en la ficha de observación documental.
- Acopio de información sobre la naturaleza jurídica del Curador Procesal.

3.2.- DEL PROCESAMIENTO DE DATOS

- Ordenamiento, análisis, y sistematización de la información teórica sobre la naturaleza jurídica del Curador Procesal
- Estudio de casos – expedientes donde se ha procedido al nombramiento de Curador Procesal
- Determinación de las ventajas o desventajas de su nombramiento
- Sistematización de los hallazgos

- Redacción del Informe con propuesta legislativa de modificación o regulación en el Código Procesal Civil sobre la figura procesal del CURADOR PROCESAL.



IV.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES DURACIÓN		PERIODO
1. PROYECTO MESES	JULIO 2006	2
2. DESARROLLO		
a.- RECOLECCION DE DATOS	AGOSTO 2006	2 MESES
b. PROCESAMIENTO DE DATOS . Ordenamiento . Estudio y análisis . Sistematización	SET. Y OCT. 2006	2 MESES
c. CONCLUSIONES	NOV. 2006	1 MES
3.- INFORME FINAL	DICIEMBRE 2006	

V.- BIBLIOGRAFÍA

ZVALETA CARRUITERO, Wilvelder.- Código Procesal Civil.- Tomo I.-
Editorial Manuel Chahu E.I.R.L.- Tercera Edición 1997.-

TICONA POSTIGO, Víctor.- El Debido Proceso y la demanda civil.- Tomo
I.- Primera Edición, Feb. 1998.- Editorial Rodas.- Código Procesal Civil. Tomo I.-

HERNANDEZ LOZANO Carlos A., VÁSQUEZ CAMPOS José P.- Código
Procesal Civil.- Tomo I.- Ediciones Jurídicas.- 1995. Pag.230.

HINOSTROZA MINGUEZ Alberto.- Código Procesal Civil .- Tomo I.-
Editora "FECAT".-1997. Pag.16.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

[http:// www.justiciaviva.org.pe/informes/5.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/informes/5.pdf)

http://www.apra.org.pe/download/boletín_nro.3.pdf

[http:// www.upnorte.edu.pe/ius/02/art04-htm](http://www.upnorte.edu.pe/ius/02/art04-htm)

http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/sc429_93.htma

[http:// www.legalmanía.com.ar/rincon_envidia/uzas1.htm-40k](http://www.legalmanía.com.ar/rincon_envidia/uzas1.htm-40k)

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (EXPEDIENTES)

DATOS:

No. del expediente :

Materia :

Juzgado Civil :

Fecha :

TIPO DE DEMANDADO :

DEMANDADO INCIERTO O INDETERMINADO

DEMANDADO CON DOMICILIO IGNORADO

EMPLAZAMIENTO :

NOTIFICACIÓN PORELECTOS

CURADOR PROCESAL :..... con Honorarios Prof.: sino.....

Monto:.....

ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA:

SI..... NO.....

MEDIOS PROBATORIOS:

OFRECE..... Los de la parte actora:..... Otros.....

NO OFRECE

RESOLUCIÓN FINAL SENTENCIA:

FUNDADA.....INFUNDADA.....IMPROCEDENTE.....

REVISIÓN: (2DA INSTANCIA)

APELADA:.....CONFIRMADA.....REVOCADA.....

CONSULTADA:.....APROBADA.....DESAPROBADA.....

CUESTIONARIO No. 01

"EL CURADOR PROCESAL EN EL PROCESO CIVIL"

Nombre :

Cargo :

Sírvase contestar las siguientes preguntas, que se relacionan con el Curador Procesal, nombrado en los Procesos Civiles.

1.- Cree Ud. que el curador procesal es verdaderamente un órgano de auxilio judicial?

.....

2.- Ud., consideraría al Curador Procesal, como representante procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado?

.....

.....

3.- Cree Ud. que el Curador Procesal asume la defensa de los demandados inciertos o indeterminados o con domicilio ignorado?

.....

.....

4.- Que medios probatorios ofrece el Curador Procesal sino conoce al demandado?

.....

5.- Como elige su Juzgado al Curador Procesal? A través del Colegio de Abogados o es discrecional.

.....

6- Cuanto se le paga por sus servicios al Curador Procesal y quién lo paga?

.....

7 - Están regulados en el Código Procesal Civil, el pago de los honorarios del Curador Procesal?

.....

Cusco, de agosto del 2006.

CUESTIONARIO No. 02

"EL CURADOR PROCESAL EN EL PROCESO CIVIL"

Nombre :

Cargo:

Sírvase contestar las siguientes preguntas, que se relacionan con el Curador Procesal, nombrado en los Procesos Civiles.

1.- EL Curador Procesal, es parte del proceso o un órgano de auxilio judicial?

.....
.....
.....

2- El Curador Procesal, debe ser un abogado o el pariente más próximo del demandado indeterminado o con domicilio ignorado.

.....
.....
.....

3.- El curador Procesal debe ser pagado o ad honorem? Porque?

.....
.....
.....

4 - Cree Ud. como hombre de leyes, que el Curador Procesal asume la defensa del demandado incierto o con domicilio ignorado? Porque

.....
.....
.....

5.- Como debe elegirse al Curador Procesal?

.....
.....
.....

Cusco, de agosto del 2006.