

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**



LA REBELDÍA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTOR:

CHUMBES FLORES, KENNY VÍCTOR

ASESOR:

CABANILLAS JULCA, JAVIER

HUACHO – PERÚ

2018

DEDICATORIA

A mis padres por su apoyo incondicional siempre; y a mis hermanos y demás familiares quienes me apoyaron en este largo camino, y docentes por su enseñanza y sabios consejos en el derecho.

PRESENTACIÓN

La situación procesal de rebeldía implica, según se ha entendido por la doctrina y jurisprudencia, la inactividad inicial y total del demandado en el proceso, ya que la personación en plazo y forma del demandado, como respuesta al emplazamiento, seguida de una inactividad más o menos amplia en concretos actos procesales, no puede calificarse de rebeldía, generando únicamente la imposibilidad de su concreta realización por la preclusión de la oportunidad procesal.

La rebeldía constituye, pues, la situación jurídica de ausencia del demandado en el proceso, declarada judicialmente, debiendo entenderse dicha ausencia en sentido jurídico, como no personación, en la forma expresamente requerida, ante el llamamiento efectuado por el órgano judicial a través del emplazamiento. Por tanto, la situación de hecho de falta de personación del demandado, sin declaración judicial, no genera por sí misma ningún efecto jurídico.

La declaración judicial de rebeldía, por otra parte, se efectúa de oficio por el Juez de Primera Instancia, y ahora por el Secretario Judicial, siendo, además, un acto de carácter necesario, en el sentido de que, de concurrir los requisitos legales, el órgano judicial viene obligado a declararla, pudiendo generar la omisión de dicha declaración, salvo subsanación en momento procesal hábil, lo que evidentemente cabría que se produjera, la nulidad de lo actuado y su retroacción hasta ese momento procesal, para seguirse por sus trámites adecuados.

Por otra parte, la comparecencia del demandado en el proceso, cualquiera que sea el estadio procesal, supone la extinción de la rebeldía, si bien, lógicamente, no ha lugar a retrotraer por ello las actuaciones, para que pueda ese demandado realizar actos para los que precluyeron ya los plazos procesales aplicables; que cualquiera que sea el estado del proceso en que el demandado rebelde comparezca, se entenderá con él la sustanciación del proceso.

Palabras Claves:

Tema	La Rebeldia
Especialidad	Derecho Procesal Civil

Keywords:

Text	The Rebellion
Specialty	Civil Procedural Law

Línea de Investigación: Derecho

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iii
PRESENTACIÓN.....	iv
PALABRAS CLAVES.....	v
ÍNDICE.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPITULO I

LA REBELDÍA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO

LA REBELDÍA

1.- Antecedentes.....	3
1.1.- La rebeldía en el Proceso Civil Peruano	
1.2.- Autores que Hablan sobre la Rebeldía	

CAPITULO II

LA REBELDÍA EN EL PERÚ

2.- MARCO TEÓRICO.....	5
2.1. Etimología	
2.2.-Definicion	

PROCESO CIVIL: REBELDÍA

3.- La Rebeldía en el Proceso Civil Peruano.....	6
--	---

4.- La Rebeldía y sus Consecuencias Procesales.....	7
I. Noción de la Rebeldía	
II. Naturaleza Jurídica de la Rebeldía	
III. Fundamento de la Rebeldía	
IV. Requisitos para la Declaración de Rebeldía	
V. Estructura del Proceso en Rebeldía	

MARCO JURÍDICO

CAPITULO III

3.- Legislación Nacional.....	16
3.1.- La Constitución Política del Perú	
3.2.- Código Procesal Civil	
4.- JURISPRUDENCIAS NACIONALES.....	18
4.1.- Plenos Jurisdiccionales.....	20

CAPITULO IV

5.- DERECHO COMPARADO.....	21
1. Legislación Española	
2. Legislación Chilena	
3. Legislación Colombiana	
Conclusiones.....	28
Recomendaciones.....	29
Resumen.....	30
Referencias Bibliográficas.....	31
1.10.- ANEXOS.....	33

- **Caso Práctico Expediente N° 589-2010.**

- **Proyecto de Sentencia 209-2013**
- **Análisis del Caso**

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “La Rebeldía en el Código Procesal Civil Peruano”, es un tema que el fenómeno de la rebeldía ha recibido una pluralidad de tratamientos legislativos en la historia y el derecho comparado. El recurso al derecho comparado no persigue simplemente comparar normas, sino más bien sistemas que responden a una realidad histórica y cultural diversa. Es por ello que se procura dar una explicación de trasfondo y no simplemente de comparación de normas o su mero legal.

Esta figura de la rebeldía nos permite ver en qué situación se encuentra el nivel de defensa del demandado a la hora de poder incorporarse al proceso en su estadio, ya que no conoce hasta ese entonces del proceso que se le sigue en el ámbito jurisdiccional.

El objetivo es arribar a una propuesta concreta para la regulación de la rebeldía para la reforma procesal civil peruana. En una primera parte se desarrollan los puntos relevantes en la regulación de la rebeldía con una visión holística e interdisciplinaria del fenómeno. Se plantean respuestas que permiten en desarrollo de la tercera y cuarta parte en torno a los sistemas procesales del contradictorio ficto y confesión ficta respectivamente.

Capítulo I, se desarrollan los antecedentes y evolución normativa de la figura de la Rebeldía en el derecho civil peruano a lo largo de la historia y hechos que ocurrieron en nuestras normas jurídicas, etc.

Capítulo II, se desarrolla el marco conceptual, donde se analizan los orígenes etimológicos de los términos de la rebeldía, concepto, consecuencias procesales, requisitos y su estructura en su proceso.

Capítulo III, se desarrolla lo referente a la Legislación Nacional, el marco normativo de la legislación peruana, siendo ésta nuestra Constitución Política en primera instancia, el Código Procesal Civil, asimismo se desarrolla la Jurisprudencia nacional (TC y Corte Suprema).

Capítulo V, se desarrolla el Derecho Comparado, culminado con las conclusiones, recomendaciones, resumen, referencias bibliográficas y finalmente se concluye con las referencias bibliográficas con las que se trabajó la presente investigación.

En este orden se puede especificar lo concerniente a la rebeldía como se introdujo en nuestra legislación y como es tomado actualmente por nuestro ordenamiento jurídico y como esa analizado por diferentes autores nacionales como internacionales.

CAPITULO I

LA REBELDÍA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

PERUANO

LA REBELDÍA

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- La Rebeldía en el Proceso Civil Peruano

(Ledesma, 2008). Manifiesta que si el demandado contesta la demanda tardíamente o plantea extemporáneamente la reconvención, aun sin estar declarado rebelde, sus actos son plenamente válidos pues el proceso aún no ha precluido: “La declaración de rebeldía requiere de una resolución expresa. El simple vencimiento no cierra esa etapa del proceso”.

Desde un punto de vista meramente formalista y procesalista, ello sería imposible, ya que los plazos en nuestro ordenamiento procesal son preclusivos, es decir, una vez transcurrido el plazo, se extingue el derecho que no se realizó. Por lo tanto, su demanda deberá ser declarada inadmisibile por extemporánea y decretarse la rebeldía del demandado, teniendo en consideración lo establecido en los artículos V y IX del Título Preliminar del CPC, en el cual se prescribe que “La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos” y “Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo”. Asimismo, no olvidemos que es el juez quien dirige e impulsa el proceso, por lo tanto, es responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. (p.25)

1.2.- AUTORES QUE HABLAN SOBRE LA REBELDÍA

En la doctrina nacional tenemos: (Verge, 1998). “La llamada rebeldía del demandado incomparecencia procesal viene de no haberse personado en las actuaciones dentro del término del emplazamiento; de ahí que, una vez comparecido, el demandado ya no puede ser rebelde, aunque se halle inactivo”. (Flores, 2002). Define a la rebeldía en materia procesal como “la situación en que se coloca quien debidamente notificado para comparecer en un juicio o realizar acto procesal, no lo hace dentro del plazo legal

correspondiente”. (Zumaeta, 2009). “Con relación al apersonamiento del rebelde al proceso, nos dice que el juez deberá decretar el cese de estado de rebeldía y como al apersonarse ha constituido domicilio procesal dentro del radio urbano, las futuras notificaciones serán remitidas al indicado domicilio”. (Hurtado, 2009). “Expresa que para decretar la variación de la medida cautelar es necesario tomar en cuenta con mucha prudencia la razón en que se sustenta, ya que su inobservancia nos puede llevar a excesos no deseados en relación a una afectación indebida y peligrosa de los bienes del deudor”. (Ledesma, 2008). “la rebeldía es una modalidad de inacción del demandado que se configura no con la ausencia de éste en el proceso sino con la omisión para contestar la demanda dentro del plazo señalado. La parte puede apersonarse al proceso y no contestar la demanda e incurrir en rebeldía”

En la doctrina extranjera tenemos: (Reimundin, 1951). “La rebeldía no implica una confesión ficta de los hechos establecidos por el adversario, subsistiendo siempre, a pesar de la rebeldía, la carga de la prueba para el actor con relación a los hechos invocados”. (Carnelutti, 1944). “cuando una de las personas indicadas como partes en la citación o en el recurso no comparece a pesar de tener la carga de la comparecencia, esta no comparecencia asume el significado de incumplimiento de la carga de comparecer y recibe el nombre de rebeldía”. (Gonzales, 1979). “El fundamento de dicha institución de la rebeldía estriba en la necesidad de evitar que el proceso, a consecuencia de la inactividad de una de las partes, quede detenido y se frustre eventualmente la tutela jurisdiccional del estado”. (Bacre, 1996). “El procedimiento en rebeldía se funda en la necesidad de evitar que el proceso se paralice por la incomparecencia del demandado o por el abandono que las partes puedan efectuar con posterioridad a la comparecencia; esa inactividad no puede frustrar la declaración o realización de los derechos del demandante”. (Lugo, 1971). “No hay una razón de peso que justifique ese auxilio que se quiere dar al rebelde. Este que fue citado debidamente, tiene la carga de comparecer y contestar, y si no lo hace es porque no quiere hacerlo o porque no tiene defensa alguna de oponer”. (De la Oliva, 1990). “El estado o situación de rebeldía termina en cualquier momento procesal en que el demandado comparezca, a partir de ese momento, la sustanciación se entenderá con él, lo que significa que a él se le harán las notificaciones, citaciones, pudiendo el demandado realizar todo y

solo los actos previstos legalmente como posteriores al momento de su tardía comparecencia, es decir, sin que el proceso retroceda”

CAPITULO II

LA REBELDÍA EN EL PERÚ

2.- MARCO TEORICO

2.1. ETIMOLOGIA:

(estudiante.blogspot.com/2013/06/la-rebeldia-y-sus-consecuencias.html, 2013). Rebeldía, en el contexto judicial, es el "estado procesal de quien, siendo parte en un juicio, no acude al llamamiento que formalmente le hace el juez o deja incumplidas las normas del mismo. Según el DRAE es sinónimo de contumacia (falta de comparecencia en un juicio). El contumaz es "declarado en rebeldía". De rebelde y el sufijo-ía.

2.2.-DEFINICION:

(Zumaeta, 2009). Si bien es cierto que el rebelde al apersonarse al proceso constituye domicilio procesal, ello no es razón suficiente para que un juez decrete el cese de estado de rebeldía, teniendo en consideración que la rebeldía no gira en torno a un apersonamiento, sino a que éste no conteste la demanda dentro del plazo legal determinado, por consiguiente, el rebelde siempre será rebelde.

Por consiguiente, una vez vencido el plazo para contestar la demanda, el demandado habrá dejado pasar una excelente oportunidad para hacer valer su derecho de defensa, dejando de lado las excepciones que la ley le prevé y la posibilidad de presentar argumentos que desbarate la posición del demandante, por lo tanto, el próximo paso a seguir será el de notificar la declaración de rebeldía, ya sea por cédula si éste contara con una dirección domiciliaria o en su defecto mediante edicto, tal como lo prescribe el artículo 459° del CPC.

Teniendo en consideración lo expresado en el párrafo precedente, habría que determinar en qué momento entra a operar la rebeldía ¿será de manera automática una vez

vencido el plazo de contestación de demanda? Y digo esto porque qué pasaría si vencido el plazo para contestar la demanda el demandado presenta su escrito de contestación de demanda sin que haya una resolución que lo declare como rebelde. (p. 246).

PROCESO CIVIL: REBELDÍA

3.- LA REBELDÍA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO

(Carrion, 2015). Hoy en día se puede apreciar los conceptos muy similares que guarda la figura de la rebeldía en nuestro ordenamiento procesal, para muchos autores, la rebeldía no es otra cosa que la no comparecencia del demandado frente a un proceso en un tiempo determinado. Si seguimos el concepto de la maestra, y al cual yo me aúno, diríamos que la rebeldía se basa exclusivamente en no contestar la demanda dentro del plazo legal determinado. Pero para que esto suceda, el demandado tiene que estar debidamente notificado y de forma oportuna, caso contrario, no operará la figura de la rebeldía. Es así, que el artículo 458° del CPC, manifiesta que si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde”.

En consecuencia, referirnos a la rebeldía, presupone la inacción del demandado para contestar la demanda dentro de un plazo legal determinado, no teniendo la obligación para hacerlo, pues al ser notificado con la demanda, éste optará por contestarla o no, lo que presupone que la contestación de la demanda no es coercitiva sino meramente facultativa. Por lo tanto, nuestro ordenamiento procesal no obliga a contestar la demanda, sino que faculta al demandado para hacerlo.

En el artículo 461° del CPC encontramos cuáles son esas excepciones al cual se hace referencia, siendo uno de ellos que, habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda. En este primer punto es evidente que nos estamos refiriendo al litisconsorte, y para ser más exactos, al litisconsorte necesario, ya que el resultado de la sentencia los va a alcanzar a todos que estuvieran involucrados en la demanda, entiéndase en este tipo de demanda, que basta con que uno conteste la demanda para que el resto de demandados no

incurra en rebeldía, teniendo en consideración que la demanda es dirigida en forma conjunta a un grupo determinado de demandados. (p.400).

4.- LA REBELDÍA Y SUS CONSECUENCIAS PROCESALES

I. NOCIÓN DE LA REBELDÍA

Derecho estudiante.blogspot.com/2013/06/la-rebeldia-y-sus-consecuencias.html. (2013). La rebeldía ha sido entendida de distintas formas a lo largo de la historia. La Ley de las XII Tablas da cuenta de la institución entendiéndola como la desobediencia del demandado por no acudir a la citación que efectuaba el magistrado. Si no se apersonaba, se llamaban testigos y se le aprehendía y así era conducido ante el magistrado. Posteriormente se consideró como una obligación, por lo que si no comparecía y contestaba la demanda debía purgar la rebeldía pagando una multa. Modernamente ya no es considerada como una desobediencia, sino como una carga, como tal es una facultad de la parte en aras de una mejor defensa, pero de incurrir en la rebeldía le ocasionará desventajas procesales.

Desde la perspectiva de nuestra legislación procesal debemos entender la rebeldía como la situación especial en que se coloca el demandado, cuando no contesta la demanda dentro del plazo establecido para cada vía procedimental, pese a haber sido debidamente emplazado. Sin embargo, esta no es la única situación que produce la rebeldía; también será declarado rebelde, cualquiera de las partes, demandante o demandado, que notificado con la conclusión del patrocinio de su abogado o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo fijado por el art. 79 (cinco días), en concordancia con el artículo 458 del CPC.

Tradicionalmente se ha considerado que la rebeldía implica la ausencia total de cualquiera de las partes en un proceso; no solo se refiere al demandado (situación más común) que incurre en esta por no contestar la demanda, dentro del plazo señalado por ley, sino también puede comprender tanto al demandado como al demandante que no comparecen, luego de haber sido notificados con la conclusión del patrocinio de su abogado o la renuncia de su apoderado art. 458 del CPC. Nótese que en este segundo supuesto, no se trata de ausencia de las partes, con mayor razón en el caso del demandante, sino que

habiéndose apersonado se presentan las circunstancias mencionadas con sus abogados o apoderados.

Esta segunda situación en la que pudieran verse involucrados tanto demandante como demandado, no sería estrictamente considerada como rebeldía, entendida como incomparecencia inicial. Tampoco sería considerado como rebeldía si el demandado se apersona, pero no contesta la demanda dentro del término de ley. Advertimos una noción estricta y una noción amplia de la rebeldía. En sentido estricto, se trata de la situación de desobediencia del litigante por no acudir a la citación efectuada por el juez. Evidentemente, se trata del demandado que ante la citación con la demanda hace caso omiso al llamado de la autoridad para que se apersona y conteste la demanda. En un sentido amplio, se trataría de aquella situación de desobediencia del demandado o del demandante, ante la citación por parte del juez, para determinados actos procesales durante la secuela del proceso, donde es necesario que ejercite su derecho de defensa (rebeldía in respondiendo).

Nos parece atinada la diferencia que establece, entre el acuse de rebeldía y la declaración de rebeldía: “No hay que confundir el acuse de rebeldía, que es el decaimiento de un derecho, con la declaración de rebeldía. En la rebeldía, la parte no es notificada sino excepcionalmente de las resoluciones. En el decaimiento se ha perdido un derecho, que se ha dejado de usar, pero la parte continúa actuando en el expediente y es notificada en la forma ordinaria de todas las providencias y resoluciones. En este el juez da por acusada la rebeldía con respecto al acto concreto; en aquella es declarada la rebeldía con respecto a todo el juicio”.

Nos ayuda a precisar, aún más, esta necesaria distinción entre el acuse de rebeldía y la declaración de rebeldía, cuando señala: “La rebeldía no debe confundirse con la omisión en que puede incurrir cualquiera de las partes en el cumplimiento de actos procesales particulares (inactividad procesal específica), pues esa actitud solo determina la pérdida de la oportunidad de ejecutar el acto omitido y la correlativa caducidad de la facultad no ejercida dentro del plazo pertinente (principio de preclusión), pero no genera, como ocurre con la rebeldía, efectos que repercuten en la estructura total del proceso”.

Establecida claramente la diferencia que evitaría una grave confusión en la noción de la rebeldía, podemos afirmar que por la rebeldía propiamente dicha, debe entenderse la situación en que se coloca el demandado por no contestar la demanda y el demandante y demandado por no comparecer ante la conclusión del patrocinio de su abogado o ante la renuncia de su apoderado. Los demás actos procesales, donde el juez cita a la parte para que absuelva algún trámite y este no lo hacen, en su rebeldía se tendrá por absuelto dicho trámite. Esta situación constituye el acuse de rebeldía que no hay que confundirla con la declaración de rebeldía que produce efectos particulares con respecto a todo el proceso.

Hemos señalado, al desarrollar el tema del emplazamiento, que este comprende la citación y el emplazamiento al demandado y, para nuestro sistema procesal, la rebeldía del demandado se produce por el hecho de no contestar la demanda, después de haber sido citado y emplazado válidamente, por cuanto se asume la sinonimia de ambas expresiones. Sin embargo, la doctrina privilegia el simple apersonamiento como condición para que el demandado no incurra en rebeldía.

El reverso de la comparecencia es la rebeldía. Así, señala que en el caso del demandado, la rebeldía se produce por “su ausencia e inactividad inicial, transcurrido el plazo para comparecer y personarse en el proceso”. Obedece a un dato objetivo que es la incomparecencia, independientemente del dato subjetivo de la voluntariedad, que es irrelevante. Para nuestro sistema procesal, en cambio, no será suficiente el simple apersonamiento, señalando domicilio procesal y designando abogado para impedir la declaración de rebeldía, como mayoritariamente lo considera la doctrina. Es indispensable, para evitar la declaración de rebeldía, que el demandado conteste la demanda (art. 458 del CPC).

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REBELDÍA

(Quintero, 1995). Desde el punto histórico, el tratamiento de la rebeldía ha sido considerado, por un lado, como sanción entre los que entendían que se infringe una obligación de defensa y, de otro lado, los que entienden que solo se trata de una renuncia a

la defensa. “Los que vean en el proceso un medio de pacificación jurídica harán derivar de la contumacia la ficta confessio y la sentencia condenatoria como consecuencia de la infracción de una obligación; mientras que los que conceptúan el proceso como uno de los varios medios posibles para obtener la certeza jurídica, desvinculándolo del Derecho, adoptarán un criterio más objetivo y tratarán la contumacia como simple inactividad”.

En realidad, el tratamiento de la rebeldía puede hacerse desde la perspectiva del demandado como del demandante. Desde la perspectiva de aquel, resaltamos la garantía que significa que el demandado haya sido válidamente emplazado para que, tomando conocimiento de la existencia del proceso, asuma su defensa si lo considera pertinente. Hemos señalado que este acto se convierte en una garantía de carácter constitucional, forma parte del debido proceso y de la tutela procesal efectiva. Asimismo, se sustituye el carácter de pena, por el de carga procesal, con el efecto de tener por contestada la demanda y la posibilidad, en nuestro sistema procesal, del juzgamiento anticipado. El demandado rebelde puede apersonarse en cualquier momento al proceso y continuarlo en el estado en que lo encuentre. Puede comparecer a las audiencias que lo citen, efectuar los alegatos correspondientes y, eventualmente, apelar de la sentencia que recaiga en el proceso. En otras palabras, puede ejercer su derecho de defensa y demás garantías constitucionales que tiene todo justiciable comprendido en un proceso. Desde la perspectiva del demandante, se señala que también se le protege su derecho de acción, a la tutela procesal efectiva, toda vez que la ausencia del demandado no puede perjudicar los derechos de aquel.

Por otro lado, recordemos que nuestro Código Procesal Civil señala la eventualidad que el demandante también se coloque en situación de rebeldía, al igual que el demandado, cuando notificado de la renuncia de su apoderado o de su abogado, no cumple con comparecer en el proceso. En estos casos, ambas partes, pueden ser declarados rebeldes, aun cuando son distintas las consecuencias que puede sufrir el demandado por no contestar.

III. FUNDAMENTO DE LA REBELDÍA

(Morello, 2001). Al haberse dejado de lado la teoría de la pena, por la que se conminaba al demandado a personarse y contestar la demanda, entendiéndose que el

proceso debía estar integrado por las dos partes, para asumir el tema como una carga, no como una obligación, debe asumirse la posibilidad de que el proceso continúe válidamente con la presencia efectiva de una sola de las partes. Desde la perspectiva del demandante, la incomparecencia del demandado no puede perjudicar su legítimo derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el sentido de obtener un pronunciamiento definitivo justo y eficaz. No se justifica, por no ser razonable, que el proceso se detenga por la incomparecencia del demandado. Ya bastante sacrificio significa para el demandante tener que iniciar un proceso, y el tiempo que le va a demandar concluirlo, cualquiera fuere la vía procedimental que utilice. Si a ello le vamos a agregar el tiempo que significaría la paralización del proceso por la incomparecencia voluntaria del demandado, sería una clara vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva.

Desde la perspectiva del demandado, en el supuesto de que el que incurra en rebeldía sea el demandante, también podría perjudicar su derecho a que se emita un pronunciamiento definitivo que lo libere de la pretensión planteada por el demandante.

IV. REQUISITOS PARA LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA

Para la declaración de rebeldía se requiere que se configuren los siguientes presupuestos:

a) Que el demandado sea un sujeto determinado y cierto

Lo normal es que el demandante, al interponer su demanda, designe al demandado y este sea una persona natural o jurídica, cierta y determinada. Excepcionalmente, sin embargo, puede ocurrir que el demandante desconozca a su o sus demandados, como es el caso que ante el fallecimiento de su deudor, él desconozca a los integrantes de la sucesión. Sin embargo, en estos casos, puede interponer demanda contra la sucesión de la persona fallecida, que es considerada como un patrimonio autónomo y, por ende, sujeto de derecho. La notificación se efectuará por edicto, convocándose a todos los integrantes de la sucesión, legítimamente constituidos. En estos casos, evidentemente, no procede la declaración de rebeldía, por no haberse apersonado ninguno de los supuestos integrantes de la sucesión, precisamente, por tratarse de un caso en que el demandado o demandados no son

personas ciertas ni determinadas. Lo que procede es la designación de un curador procesal (art. 435 del CPC).

b) Que el demandante señale el domicilio real o legal del demandado

Como hemos indicado anteriormente, una de las garantías del debido proceso y de la tutela procesal efectiva, es que el demandado sea válidamente emplazado a efectos de que pueda ejercer su derecho de defensa. Esta garantía se cumple notificándose al demandado en su domicilio real o legal, según sea el caso. Mas, si el demandante ignora cuál es el domicilio real o legal de la parte demandada, deberá procederse conforme lo señala el artículo 435 del CPC. Se emplazará al demandado, cuyo domicilio se ignora, mediante edictos, bajo apercibimiento de designársele un curador procesal, pero no se le declarará rebelde por no haber contestado la demanda.

Recordemos que domicilio real es el lugar donde se reside habitualmente (art. 33 del Código Civil peruano) o el lugar donde desempeña sus ocupaciones habituales (art. 35 del Código Civil peruano), está referido esencialmente a determinadas personas naturales; por domicilio legal debemos entender el domicilio impuesto por la ley a determinadas personas naturales (incapaces) y a las personas jurídicas (lugar que figura en el estatuto y, consecuentemente, inscrito en los Registros Públicos), entre otros. Nuestro Código Procesal Civil trata de brindar el máximo de protección al tema del señalamiento del domicilio del demandado, para evitar –en lo posible– que se sigan los procesos con desconocimiento de su existencia por parte de estos. Si el demandante ignora el domicilio del demandado, expresará esta circunstancia bajo juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda (inc. 4, artículo 424 del CPC).

c) Que el demandado haya sido debidamente emplazado

Como lo hemos señalado, al estudiar la institución del emplazamiento, una de las garantías del debido proceso y de la tutela procesal efectiva es que el demandado sea válidamente emplazado. Ello significa que deben agotarse todos los medios legales, previstos en las normas pertinentes, a efectos de que el demandado

tome conocimiento de la existencia del proceso, a fin de que pueda ejercer su legítimo derecho de defensa. Lo importante es que el demandado sea correctamente emplazado, que tome conocimiento de la demanda. Si se defiende o no, es decir, si contesta la demanda o no, es asunto de su absoluta incumbencia. No es una obligación, como lo hemos señalado reiterativamente, pero es una carga procesal.

Nos atrevemos a señalar que cualquier duda respecto de un correcto emplazamiento debe estarse a favor del demandado, ya que sobre él pesa la carga de contestar la demanda, es decir, de ejercer su legítimo derecho de defensa. Se trataría de un principio pro demandado, como una forma de garantizar su correcto emplazamiento.

d) Que el demandado no conteste la demanda dentro del plazo señalado en cada vía procedimental

Para nuestro Código Procesal Civil, la situación de rebeldía se configura cuando el demandado no contesta la demanda, es decir, cuando no cumple con el acto procesal que se le exige en el emplazamiento, dentro del plazo que se le concede, es decir, cuando no contesta la demanda dentro del plazo que rige para cada una de las vías procedimentales. Hemos indicado líneas arriba, que el apersonamiento del demandado en el proceso, señalando domicilio procesal y designando al abogado que lo represente, no será suficiente para impedir la declaración de rebeldía, si no contesta la demanda, dentro del plazo de ley. Se trata de una opción de nuestro legislador, frente a una corriente doctrinaria que señala que no procede la declaración de rebeldía si es que el demandado se apersona, señala domicilio y abogado que lo representará, aun cuando no conteste la demanda. Que el demandante o demandado no comparezca luego de haber sido notificado con la conclusión del patrocinio de su abogado o la renuncia de su apoderado

Pueden incurrir en rebeldía, tanto el demandado (situación común) como el demandante. El demandado, por no contestar la demanda dentro del plazo de ley, pero, también pueden incurrir en rebeldía, tanto demandante como demandado, cuando no comparecen, luego de haber sido notificados con la renuncia de su abogado o de su apoderado, dentro del plazo que el juez señale (art. 458 del CPC).

V. ESTRUCTURA DEL PROCESO EN REBELDÍA

Los elementos esenciales que configuran la estructura del proceso en rebeldía son los siguientes:

a. Citación y/o emplazamiento debido

Es un elemento esencial para que se configure la rebeldía, que se haya citado en debida forma al demandado conocido y determinado y con domicilio preciso. Es la garantía del debido proceso, al que nos hemos referido líneas arriba, y constituye la oportunidad que se le brinda para contestar la demanda.

Es un derecho constitucional que tiene el justiciable, que ha sido demandado, que se le ponga en conocimiento la existencia de la demanda para que pueda ejercer su legítimo derecho de defensa (inc. 23 del art. 2 de la Constitución Política del Estado). Constituye principio del servicio de justicia la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (inc. 3 art. 139 de la Constitución Política del Estado).

La posibilidad que tiene el demandado para ejercer su legítimo derecho de defensa comienza cuando toma conocimiento de la existencia del proceso y ello ocurrirá con el emplazamiento, por ello su trascendencia, porque se evita que los procesos continúen tramitándose y culminen sin que el demandado haya podido defenderse. Como hemos señalado anteriormente, lo importante no es que el demandado se defienda o no, esa será su opción libre, pero sí es importante que tome conocimiento de la existencia del proceso. La bilateralidad del proceso se concreta con el emplazamiento. Esa resulta ser una garantía constitucional, conformante del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva.

b. No contestación de la demanda o abandono

Una vez citado el demandado con la demanda, este puede adoptar las siguientes conductas: a) Se apersona y contesta la demanda, admitiendo o negando los hechos expuestos por el demandante; b) Se apersona ante el órgano jurisdiccional, pero no contesta la demanda, y c) No se apersona ni contesta la demanda. Para nuestro sistema jurídico procesal, solo en el primer supuesto no se declarará la rebeldía del demandado; en los dos supuestos últimos se declarará rebelde al demandado. Nuestro Código Procesal Civil ha optado por esta posición, de tal forma que no será suficiente apersonarse para evitar la

rebeldía; debe contestarse la demanda como única forma de evitar que se declare rebelde al demandado.

c. Petición de parte o de oficio

Nuestro proceso es de naturaleza mixta; sin embargo, tiene una predominancia del sistema inquisitivo, brindándole al juzgador amplios poderes de dirección del proceso. Por ello, la declaración de rebeldía puede ser a petición de parte o de oficio, comprobado que se venció el plazo para la contestación de la demanda o el plazo para la comparecencia de la parte, ante la conclusión del patrocinio del abogado o renuncia del apoderado.

d. No presencia de circunstancias impeditivas

El Código Procesal Civil no ha previsto esta posibilidad; sin embargo, puede ocurrir que por circunstancias de fuerza mayor (enfermedad, accidente) se justifique la no declaración de la rebeldía o, en todo caso, neutralizar los efectos que podrían producir en perjuicio del demandado.

e. Notificación de la rebeldía

La notificación de la resolución que declara rebelde a la parte, se notificará por cédula si tiene dirección domiciliaria, conforme lo señala el art. 459 del CPC. El mismo dispositivo indica que en caso contrario se notificará por edicto. Este último supuesto nos parece contradictorio con lo señalado en el segundo párrafo del art. 435. En efecto, si no se conoce la dirección domiciliaria del demandado, se le notifica el emplazamiento por edicto, pero, bajo apercibimiento de designársele un curador procesal. Significa ello que, cuando se ignora la dirección domiciliaria del demandado, no procede la declaración de rebeldía, sino el nombramiento de un curador procesal. No es posible, pues, que se notifique la declaración de rebeldía de alguien que no tiene dirección domiciliaria, pues en dicho supuesto, no podrá declararse la rebeldía, debiendo designársele un curador procesal que lo represente en el proceso.

Declarada la rebeldía, se notificará al rebelde solo las siguientes resoluciones: la que declara saneado el proceso, las que citen a audiencia, la citación para sentencia, la sentencia misma y la que requiera su cumplimiento. Las demás resoluciones que se dicten

en el proceso se tendrán por notificadas el mismo día que lo fueron a la otra parte (art. 459 del CPC).

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

3.- LEGISLACION NACIONAL

3.1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 2°.- DERECHOS DE LA PERSONA

Toda persona tiene derecho:

23. A la legítima defensa.

3.2.- CODIGO PROCESAL CIVIL

TITULO IV

REBELDIA

Presupuesto para la declaración de rebeldía.-

Artículo 458.- Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde.

También será declarado rebelde el litigante que notificado con la conclusión del patrocinio de su Abogado o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo fijado en el Artículo 79.

Notificación de la rebeldía.-

Artículo 459.- La declaración de rebeldía se notificará por cédula si el rebelde tiene dirección domiciliaria. En caso contrario, se hará por edictos.

De la misma manera se le notificarán las siguientes resoluciones: la que declara saneado el proceso, las que citen a audiencia, la citación para sentencia, la sentencia misma y la que requiera su cumplimiento. Las otras resoluciones se tendrán por notificadas el mismo día que lo fueron a la otra parte.

Proceso y rebeldía.-

Artículo 460.- Declarada la rebeldía, el Juez se pronunciará sobre el saneamiento del proceso. Si lo declara saneado, procederá a expedir sentencia, salvo las excepciones previstas en el Artículo 461.

Efecto de la declaración de rebeldía.-

Artículo 461.- La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que:

1. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda;
2. La pretensión se sustente en un derecho indisponible;
3. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o
4. El Juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

Ingreso del rebelde al proceso.-

Artículo 462.- El rebelde puede incorporarse al proceso en cualquier momento, sujetándose al estado en que éste se encuentre.

Rebeldía y medidas cautelares.-

Artículo 463.- Declarada la rebeldía, pueden concederse medidas cautelares contra el emplazado para asegurar el resultado del proceso, o contra el demandante en caso de reconvencción.

Costas y costos de la rebeldía.-

Artículo 464.- Son de cargo del rebelde las costas y costos causados por su rebeldía.

4.- JURISPRUDENCIAS NACIONALES

1.- Revisaremos las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República en las que analizan fundamentalmente el deber de calificar una demanda y su contenido.

- “(...) Según lo dispone el artículo 459 del código procesal civil, la declaración de rebeldía se le notificara al rebelde por cedula o por edictos, según corresponda, de igual manera se le notificara la resolución de saneamiento y las que citen en audiencia, por consiguiente el juzgado no podía señalar fecha para audiencia sin notificar previamente la declaración de rebeldía”. **(Casacion N° 968-2006/ Lambayeque, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 01-10-2007).**

- “(...) Al haber presentado su contestación a la demanda en forma extemporánea, la recurrente ha sido declarada rebelde, y, por tanto, ha sido correcta la aplicación por las instancias de mérito del artículo cuatrocientos sesentinueve del código procesal civil, en virtud del cual la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda”. **(Casación N° 2168-2007/ Lima, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 02-09-2008).**

- “(...) El artículo cuatrocientos sesentiuno del código procesal civil establece como efecto de la declaración de rebeldía, la presunción relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, no así sobre la verdad de los hechos expuestos en la contradicción, ya que estos resultan las respuestas a los hechos afirmados en la demanda”. **(Casación N° 338-2007/ Cuzco, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-01-2008).**

- “(...) La declaración de rebeldía no exime al juzgador a examinar la prueba y verificar los fundamentos de la pretensión para formarse convicción”. **(Casación N° 3026-2000/ Ancash, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 01-03-2001).**

- “(...) Nuestro ordenamiento procesal prohíbe, en modo alguno, que la parte declarada en rebeldía pueda interponer recursos impugnatorios”. **(Casación N° 3780-2006/ Junin, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 01-12-2008).**

- “(...) La presunción contenida en el artículo 461 del código procesal civil, respecto a la veracidad de los hechos expuestos en la demanda una vez declarada la rebeldía de los demandados, es iuris tantum, esto es, sujeta a probanza y, por tanto, no exime al juzgador de examinar la prueba y verificar los fundamentos de la pretensión”. **(Casación N° 683-2008/ Apurímac, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-09-2008).**

4.1.- Plenos Jurisdiccionales

Corte Superior de Justicia de Lima
Pleno Jurisdiccional Distrital Procesal Civil,
Tramite Declaración de la Rebeldía

La rebeldía es definida como “(...) aquella situación procesal del demandado que se inicia con su incomparecencia, transcurrido el tiempo del emplazamiento, y termina con su eventual personación (...)”. Dicha situación genera efectos procesales y materiales que perjudican al rebelde, entre los que destaca la presunción relativa de veracidad de los hechos expuestos en la demanda (artículo 461 del Código Procesal Civil).

“La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo:

1. La audiencia, inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar. El

rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos. (...)” (el énfasis es nuestro).

Como se puede apreciar, la disposición citada regula tres supuestos que generan la rebeldía automática del demandado: (i) no asistir a la audiencia de conciliación (incomparecencia en sentido estricto); (ii) no contar con poderes suficientes para conciliar; y, (iii) no contestar la demanda.

A continuación, exponemos nuestra opinión respecto de dos supuestos polémicos que se vienen presentando en la aplicación de esta regulación. Uno de ellos incluso ha sido objeto de análisis en un Pleno Jurisdiccional Nacional desarrollado en Lima los **días 28 y 29 de setiembre de 2012** (en adelante, “el Pleno”).

CAPITULO IV

5.- DERECHO COMPARADO

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

LA REBELDÍA EN EL PROCESO

(Marti, 2011). Establece la nueva redacción del art 496 de la LEC, que el Secretario judicial declarará en rebeldía al demandando que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado para la citación o emplazamiento, excepto en los casos en los que esa declaración corresponda al Tribunal. La declaración de rebeldía no supone, ni aceptación de los hechos ni allanamiento, por lo que el proceso continúa en rebeldía del demandado y al actor le compete la carga de los hechos que alega en demanda.

I.- Concepto y efectos.

La situación procesal de rebeldía implica, según se ha entendido por la doctrina y jurisprudencia, la inactividad inicial y total del demandado en el proceso, ya que la personación en plazo y forma del demandado, como respuesta al emplazamiento, seguida de una inactividad más o menos amplia en concretos actos procesales, no puede calificarse de rebeldía, generando únicamente la imposibilidad de su concreta realización por la preclusión de la oportunidad procesal.

Por otra parte, la comparecencia del demandado en el proceso, cualquiera que sea el estadio procesal, supone la extinción de la rebeldía, si bien, lógicamente, no ha lugar a retrotraer por ello las actuaciones, para que pueda ese demandado realizar actos para los que precluyeron ya los plazos procesales aplicables; estableciendo el art. 499 L.E.C. que cualquiera que sea el estado del proceso en que el demandado rebelde comparezca, se entenderá con él la sustanciación del proceso. La doctrina expone como caracteres de la rebeldía los siguientes: 1) se trata de una situación de carácter formal y no material; 2) se produce por falta de personación, no por la no contestación a la demanda; 3) no implica ficta confessio, lo que ha sido expresamente recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, la cual dispone en su artículo 496.2 que la declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la Ley expresamente disponga lo contrario; 4) constituye una situación provisional y no cabe la rebeldía parcial; 5) su naturaleza jurídica consiste en la abstención del derecho facultativo de la parte y no en el ejercicio de una infracción legal; 6) sólo es predicable respecto del demandado; 7) no paraliza el proceso iniciado por el actor, aunque sí provoca sustitución de sus trámites por otros más acomodados a la peculiar situación de ausencia del demandado.

La rebeldía constituye, pues, la situación jurídica de ausencia del demandado en el proceso, declarada judicialmente, debiendo entenderse dicha ausencia en sentido jurídico, como no personación, en la forma expresamente requerida, ante el llamamiento efectuado por el órgano judicial a través del emplazamiento. Por tanto, la situación de hecho de falta de personación del demandado, sin declaración judicial, no genera por sí misma ningún efecto jurídico. La declaración judicial de rebeldía, por otra parte, se efectúa

de oficio por el Juez de Primera Instancia, y ahora por el Secretario Judicial, siendo, además, un acto de carácter necesario, en el sentido de que, de concurrir los requisitos legales, el órgano judicial viene obligado a declararla, pudiendo generar la omisión de dicha declaración, salvo subsanación en momento procesal hábil, lo que evidentemente cabría que se produjera, la nulidad de lo actuado y su retroacción hasta ese momento procesal, para seguirse por sus trámites adecuados.

En particular y en relación a sus efectos, destacar que la conducta pasiva del demandado rebelde, absteniéndose de contestar a la pretensión procesal contra él articulada, no genera en nuestro ordenamiento jurídico, como ya ha quedado advertido, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas procesales, favorecimiento alguno en la posición del actor, quien vendrá obligado a probar los hechos fundamentados de su pretensión, teniendo declarado la jurisprudencia que la rebeldía no implica allanamiento, ni libera al demandante de probar los hechos constitutivos de la demanda (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1989 y 10 de noviembre de 1990 , entre otras muchas), ya que la misma sólo genera una mera negativa tácita de los hechos en que se basa la demanda, lo que implica para el actor la proyección del principio de la carga de la prueba explicitado en el artículo 1214 del Código Civil . En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo entre otras, en la Sentencia de 16 de Octubre de 1970, proclamando que aunque se sigan los pleitos en rebeldía pueden y deben los tribunales resolver lo que crean más justo según el resultado de las pruebas practicadas, ateniéndose no obstante al principio de congruencia, pues éste constituye una de las más importantes manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 C. E). Así, conforme al referido principio, en aplicación del artículo 218 de la L.E.C. 1/2000, no es posible resolver conforme a planteamientos no efectuados (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1996, 19 de diciembre de 1997 y 21 de diciembre de 1998), sin que quepa objetar la aplicación del principio “iura novit curia”, cuyos márgenes no permiten la mutación del objeto del proceso, o la extralimitación en la causa de pedir (STS de 7 de octubre de 1994, 24 de octubre de 1995 y 3 de noviembre de 1998). En definitiva no se autoriza, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1995, la resolución de problemas distintos de los propiamente controvertidos en el curso del procedimiento.

A esto cabe añadir que según reiterado criterio del Tribunal Supremo en relación a la «ficta confessio», (Ss 29.04.2004, 22.09.2005 y 12.09.2007, entre otras) que su declaración es solamente una facultad concedida al Órgano judicial por el art. 304 de la misma Ley procesal, como indica el verbo “podrá” que utiliza, y en ningún caso exime a la parte contraria de la obligación de probar debidamente los hechos en que sustenta su pretensión. Esta doctrina ha sido recogida, por otra parte, en el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, según el cual la rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la Ley expresamente disponga lo contrario.

Ahora bien, la referida inactividad inicial del demandado le priva de la posibilidad tanto de alegar excepciones procesales y oponer hechos impeditivos, obstativos e impeditivos a la pretensión del actor, como de instar medios de prueba tendentes a acreditar unas y otros, so pena de generar una situación de indefensión para el actor, al plantearse cuestiones nuevas que alterarían el objeto procesal fijado en la primera instancia, tal y como establece el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de junio de 1992. Ello se traduce, en la práctica, en la reducción de la actividad probatoria a desplegar por el actor, ante la innecesaria de proponer medios de prueba tendentes a rebatir tales excepciones, o hechos impeditivos o extintivos, si bien, por otra parte, esta inactividad de la parte demandada puede dificultar la actividad probatoria del demandante, al privarle de la posibilidad de arbitrar algunos medios de prueba o limitar su auténtica naturaleza (piénsese, en la confesión judicial -sin perjuicio de la facultad judicial de declaración de confeso- el reconocimiento de documentos privados, cotejo de letras, etc).

Es por ello que se ha entendido por jurisprudencia, y entre ésta por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, en Sentencia de 20 de febrero de 1995, que “no cabe, en caso de rebeldía de los demandados, realizar una interpretación y aplicación tan rigurosa del art. 1.214 del Código Civil que, prácticamente, sitúa a los rebeldes en mejor posición que a los no rebeldes o que conduzca a la grave indefensión de los actores. Si, como señala el art. 549 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “el silencio o las respuestas

evasivas podrán estimarse como confesión de los hechos a que se refieran”, tanto más habrá que tener en cuenta la voluntaria ausencia de un demandado del proceso, adoptando una conducta de absoluta pasividad cuando le es exigible otra bien diferente...”. En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Cádiz, Secc. 7ª, de 21 de abril de 2008. La declaración de rebeldía también se ha decretado por la personación fuera de plazo, en la SAP de Tarragona, Secc. 1ª, en la Sentencia de 23 de febrero de 2010, y con los mismos efectos que las resoluciones anteriores. En este supuesto, se dictó la rebeldía por Providencia de 2 de octubre de 2008, por la personación fuera del plazo de 20 días concedido al demandado para la contestación a la demanda. En ese supuesto, además, se acepta por la AP de Tarragona la notificación de la rebeldía al Procurador (comparecido fuera de plazo).

Para esa Audiencia, por lo que se refiere a la necesidad de notificar al rebelde la declaración de rebeldía en su domicilio (art 497), ello ha de tener lugar en el caso de que el mismo no llegue a personarse en el procedimiento, pero si lo hace, nada impide que las resoluciones se le notifiquen en la forma legalmente establecida para las de las partes personadas, y como sea que en el caso de autos la demandada se personó fuera de plazo, lo que motivó su declaración en rebeldía, una vez personado se entendió con ella las actuaciones pendientes, y entre ellas la de declaración de rebeldía, cuyo intento de notificación en su domicilio se había realizado sin éxito, por lo que ninguna irregularidad cabe apreciar respecto de la referida notificación.

Nuevamente, la SAP de Guipúzcoa, Sección 2ª, de 31 de enero de 2008, declara en rebeldía a la demandada, al amparo del artº 442.2, por su incomparecencia a la vista oral, pese a que contestó la demanda y formuló reconvencción. Es más, la Sala, al igual que observó el juzgado de instancia, imputa ánimo dilatorio a la demandada y por ello le condena en costas del proceso y del recurso.

Y, finalmente, la SAP de Madrid, Sección 10ª, en Sentencia de 26 de enero de 2008, declara al demandado en rebeldía por su retraso horario en la llegada al juicio, todo y que formuló reconvencción con carácter previo a la celebración de la vista, no admitiendo

como excusa que estuviera aparcando en el momento de ser llamado a juicio oral. Es más, en este proceso, el demandado fue declarado confeso.

.LEGISLACIÓN CHILENA

El Código de Procedimiento Civil de Chile: La Rebeldía

(Carrasco, 2007). En el Código de Procedimiento Civil la notificación válida de la demanda constituye el momento procesal que da inicio al plazo que tiene el demandado para defenderse o no defenderse. Los artículos 257 y ss del CPC, regulan los trámites posteriores a la admisibilidad de la demanda. Una vez admitida la demanda, el traslado decretado por el juez debe ser puesto en conocimiento, mediante notificación legal al demandado, para que la conteste. Los artículos 258 a 260 se encargan de señalar el plazo legal que tiene el sujeto pasivo para oponer excepciones dilatorias (artículo 303 y ss) o contestar la demanda (artículo 309 y ss) y dentro de ésta reconvenir (artículo 314 y ss). Todas estas normas suponen una actitud activa del sujeto pasivo. No obstante lo señalado, dentro de las actitudes que puede asumir el sujeto pasivo se encuentra también, la inactividad. El sujeto demandado no obstante haber sido puesto en conocimiento de una demanda, mediante una notificación válida, decide no actuar en el proceso. Esta actitud de inactividad del demandado se asocia con la rebeldía¹¹³. La rebeldía en el derecho chileno no está sistemáticamente regulada por el Código. Son diversas las normas que se refieren a ella. Las rebeldías se encuentran reglamentadas en el Título VIII, del Libro I del CPC. Sin perjuicio de otras normas legales, como por ejemplo los artículos 182, 202, 248, 318,394, 684, 698,715 y 718. De los artículos citados podemos señalar con propiedad que la legislación procesal civil (CPC), distingue tres tipos de rebeldías. Una que se asocia con la actitud del demandado frente a la demanda; un rebeldía que se relaciona con los plazos judiciales, y una rebeldía que se produce por no realizar una actuación procesal dentro de un plazo legal.

LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Indicios Conductuales

2.1 Conducta omisiva. (Perez, 2003). Estas conductas se presentan como una muestra evidente de falta de colaboración procesal en todos aquellos problemas fácticos cuya solución pudiera, tal vez, obtenerse con una participación más activa del omitente; por lo tanto, se constituyen en inconductas plenamente valorables. Entre ellas encontramos:

2.1.1 La negativa genérica. Es lo que en algunos ordenamientos se conoce como el deber de plenitud que establece que cada parte en sus exposiciones deducirá de modo completo, y de acuerdo con la verdad, todas las circunstancias de hecho que ocurran para fundar sus alegaciones⁹. La negativa genérica (*infitiatio*) se presenta cuando la parte se limita a negar la pretensión o la excepción del contrario y no cumple con el deber procesal de exponer todas las circunstancias de hecho que concurran a fundar sus alegaciones. Dicho de otro modo, omite dar las explicaciones del caso.

Sobre este punto, el artículo 95 del Código de procedimiento civil estipula que la falta de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de la demanda será apreciada por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto. Se entiende que lo que el legislador quiere es que el demandado, al momento de contestar la demanda, no se limite a decir, por ejemplo, que no es cierto tal hecho afirmado por el demandante, sino que cualifique su respuesta explicando por qué no es cierto, esto es, suministrando las explicaciones pertinentes.

2.1.2 La rebeldía o falta de contestación. En el derecho probatorio, el silencio no pueda tener consecuencias mayormente implicativas, debido a que por la propia naturaleza del contradictorio, si se logra provocar la *litis contestatio*, no resultan frecuentes estas clases de conductas. La experiencia indica que se contesta genéricamente, mendazmente, incongruentemente, pero se contesta. Se trata de un silencio que, de acuerdo con las circunstancias, puede ser síntoma de un determinado conocimiento, una especie de manifestación negativa, pero eficaz, de una certidumbre histórica.

La rebeldía o contumacia hace referencia principalmente a la conducta asumida por el demandado, ya que la del demandante o actor, aparte de su excepcionalidad,

es difícil que determine como conducta valoración probatoria alguna; a este respecto, es necesario tener en cuenta que la inactividad total del demandado es contemplada de un modo muy diferente por los distintos ordenamientos legales, y así, hay unos, como el sistema anglosajón, que la equiparan a una conformidad con la petición del actor, otros, como el sistema alemán, la consideran como una simple aceptación de los hechos de la demanda (*ficta confessio*). En el sistema colombiano, adscrito a la libre valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica¹⁰, la falta de contestación de la demanda será apreciada por el juez como indicio grave en contra del demandado¹¹, pero sin olvidar que esta libertad de que dispone conlleva la obligación de argumentar debidamente la valoración de la inconducta en la sentencia para el debido ejercicio del control social.

CONCLUSIONES

- La rebeldía está relacionado con el principio del debido proceso, puesto este principio supone que es la misión de las partes litigantes para la aportación de hechos necesarios para fundar sus peticiones así como los medios de prueba concretos, para probar los hechos aportados por ellas.
- La rebeldía se le define también como una actitud de silencio del demandado, al no contestar o declararse omiso a la pretensión que se le está pidiendo que contradiga, una forma de manifestación de su voluntad con efectos jurídicos.
- La rebeldía es la situación procesal derivada de la incomparecencia en juicio por parte de la persona frente a la cual se dirige el mismo y también se define a la Rebeldía como el Estado procesal de quien, siendo parte en un juicio, no acude al llamamiento que formalmente le hace el juez o deja incumplidas las intimaciones de este.

- Una sanción legal impuesta a quien omitió cumplir un mandato judicial, absolver oportunamente un trámite o fue remiso a la concurrencia a una diligencia judicial; a diferencia del allanamiento, la consecuencia procesal inmediata de la declaración de rebeldía correspondiente al trámite de contestación a la demanda no es poner la causa en estado de sentencia, sino en la de pronunciamiento jurisdiccional sobre el saneamiento del proceso, el cual según sea el caso puede ser positivo o negativo.

RECOMENDACIONES

- Cuando una persona es demandada por la vía civil recibe un emplazamiento del juzgado correspondiente a su competencia, es decisión libre de contestar o apersonarse o no en el proceso en el plazo indicado.
- La rebeldía se estima que no supone incumplimiento de la obligación de comparecer sino el no ejercicio de un derecho comparecer y defenderse de cuyo no ejercicio pueden derivarse consecuencias judiciales.
- Las notificaciones, citaciones y emplazamientos no son meras exigencias formales en la tramitación procesal, sino mandato de las leyes procesales para garantizar a los litigantes, o a aquellos que deban o puedan serlo, la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de modo que, mediante la puesta en su conocimiento del acto o

resolución que los provoca, tengan la posibilidad de disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados.

- Aunque no es propiamente una consecuencia de la declaración de rebeldía, pues la medida responde a la falta de averiguación del domicilio del demandado pese a los esfuerzos de búsqueda desplegados, en cierta medida se relaciona con ella, pues trata de evitar la comunicación residual del demandado y por ende evitar la rebeldía del mismo.

RESUMEN

El Código Procesal Civil, asume una posición intermedia, ya que si bien considera que no se trata de una obligación el contestar la demanda, tampoco la asume como una “simple inactividad”. En efecto, la contestación de la demanda la considera como una carga procesal, que no es una obligación. Mas, como carga procesal, el no contestar la demanda, si bien no se le aplicarán sanciones ni puede obligarse al demandado a que conteste la demanda, se le declarará rebelde y, ello, puede traer como consecuencia la posibilidad del juzgamiento anticipado del proceso, evidentemente a favor del demandante, con base en la presunción relativa de verdad.

En realidad, el tratamiento de la rebeldía puede hacerse desde la perspectiva del demandado como del demandante. Desde la perspectiva de aquel, resaltamos la garantía que significa que el demandado haya sido válidamente emplazado para que, tomando conocimiento de la existencia del proceso, asuma su defensa si lo considera pertinente. Hemos señalado que

este acto se convierte en una garantía de carácter constitucional, forma parte del debido proceso y de la tutela procesal efectiva. Asimismo, se sustituye el carácter de pena, por el de carga procesal, con el efecto de tener por contestada la demanda y la posibilidad, en nuestro sistema procesal, del juzgamiento anticipado.

El demandado rebelde puede apersonarse en cualquier momento al proceso y continuarlo en el estado en que lo encuentre. Puede comparecer a las audiencias que lo citen, efectuar los alegatos correspondientes y, eventualmente, apelar de la sentencia que recaiga en el proceso. En otras palabras, puede ejercer su derecho de defensa y demás garantías constitucionales que tiene todo justiciable comprendido en un proceso.

Por otro lado, recordemos que nuestro Código Procesal Civil señala la eventualidad que el demandante también se coloque en situación de rebeldía, al igual que el demandado, cuando notificado de la renuncia de su apoderado o de su abogado, no cumple con comparecer en el proceso. En estos casos, ambas partes, pueden ser declarados rebeldes, aun cuando son distintas las consecuencias que puede sufrir el demandado por no contestar la demanda.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Reimundin, Ricardo. (1951). Contribución al Estudio de la Rebeldía en la Legislación Argentina. En Revista de Derecho Procesal. Argentina- Buenos Aires: Editores Ediar Soc. Anón. Tercer y Cuarto Trimestre. Año IX, Nros. Págs. 219-269.
- Quintero, Beatriz; y Prieto, Eugenio. (1995). Teoría General del Proceso. Tomo II. Colombia- Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Morello, Augusto Mario. (2001). La Eficacia del Proceso. 2da Edición Ampliada. Argentina- Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.

- Carnelutti, Francisco. (1944). Sistema de Derecho Procesal civil. Tomo IV. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Unión Tipográfica. Argentina- Buenos Aires: Editorial Hispano Americana.
- Gonzales, Atilio Carlos. (1979). Silencio y Rebeldía en el Proceso Civil. Argentina- Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Bacre, Aldo. (1996). Teoría General del Proceso. Tomo II. Abeledo- Perrot. Argentina- Buenos Aires. Temis S.A.
- Lugo, Luis A. (1971). La Rebeldía del Demandado Frente al Principio de la Investigación de la Verdad Real. En Revista de Estudios Procesales, Centro de Estudios Procesales. Argentina- Rosario. Nro. 8. págs. 3-6.
- Verge Grau, Joan. (1998). La Rebeldía en el Proceso Civil. En Revista Peruana de Derecho Procesal. Asociación Civil Revista Peruana de Derecho Procesal. Perú- Lima. Nro. II. págs. 585-611.
- De La Oliva, Andrés; y Fernández, Miguel Ángel. (1990). Derecho procesal Civil. Tomo I y II. España- Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Flores Polo, Pedro. (2002). Diccionario Jurídico Fundamental. 2º Edición. Perú-Lima: Editorial Grijley. pág. 661-662.
- Ledezma Narváez, Marianella. (2008). Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta jurídica. Tomo II. Perú- Lima.
- Zumaeta Muñoz, Pedro. (2009). Temas de Derecho Procesal Civil. Edición Marzo. Perú- Lima: Jurista Editores.
- Hurtado Reyes, Martín. (2009). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Perú- Lima: Idemsa. Primera Edición, junio.
- Carrión Reyes, Olces. (2015). La Rebeldía en el Proceso Civil Peruano. Código Procesal Civil. Perú- Lima.

Martí Martí, Joaquim. (2011). La Rebeldía en el Proceso. Revista practica de Tribunales. Profesor colaborador Derecho civil. Universidad de Barcelona. Profesor Consultor en la Universitat Oberta de Catalunya. S/E.

Carrasco Poblete, Jaime. (2007). En el Código de Procedimiento Civil de Chileno. Tesis de Licenciatura. Chile- Santiago. S/E.

www.redalyc.org/pdf/3710/371041342003.pdf

Pérez Palomino, José Francisco. (2003). La buena fe, la lealtad de las partes, el fraude procesal y la conducta o comportamiento de las partes como indicio que siempre deberá valorar el juez. XXII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Colombia- Bogotá: Editado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la Universidad Externado. pág. 462.

PAGINA WEB:

Temas de Derecho para Estudiantes: La Rebeldía y sus derecho estudiante.blogspot.com/2013/06/la-rebeldia-y-sus-consecuencias.html; viernes, 21 de junio de 2013 En Blogger desde junio de 2013. **(Revisado el 27 de Junio del 2017).**

1.10.- ANEXOS

CASO PRÁCTICO EX. 589-2010.

PROYECTO DE SENTENCIA 209-2013

ANALISIS DEL CASO

CASO PRÁCTICO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL
PERMANENTE

CASACIÓN N° 589-2010 LIMA

1.- Lima, diecisiete de enero de dos mil doce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Con los acompañados, vista la causa número quinientos ochenta y nueve guión dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a la Ley; emite la siguiente sentencia: 1.- **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación directo interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez obrante a fojas trece del cuaderno de casación formado por esta Sala Suprema, contra el auto de vista de fojas doscientos sesenta y dos, de fecha seis de enero de dos mil diez, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por el demandado Fernando Arturo Rojas Magallanes, y en consecuencia declara nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, en los seguidos por el recurrente contra Fernando Arturo Rojas Magallanes y otros, sobre declaración judicial sobre cese de uso del nombre e imagen.

2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Por resolución expedida con fecha diez de agosto de dos mil once, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, en virtud del cual el recurrente denuncia la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión impugnada, referida a las siguientes normas procesales: a) La infracción normativa del artículo 155 del Código Procesal Civil y artículo 139 numerales 3° y 14° de la Constitución Política del Estado, sosteniendo que: i) El cuaderno de excepción se ha tramitado sin conocimiento ni notificación de la parte demandante, afectando de manera directa su derecho de defensa, al no poder hacer valer su posición ni por escrito, ni en forma oral ante las instancias respectivas; ii) La Sala Civil ha considerado que ninguno de los actos

procesales realizados en la tramitación a sus espaldas del incidente de la excepción, le ha causado agravio, lo cual resulta sorprendente si se toma en cuenta que se ha resuelto en su contra, al haberse declarado nula la resolución que en un primer momento desestimó las excepciones deducidas por el demandado, y que posteriormente fueron amparadas en mérito a las directivas emanadas por la Sala Superior; iii) Se ha llevado actuaciones sin su consentimiento, dejándose en la incapacidad de denunciar vicios procesales, en tanto, al haberse impugnado la resolución número cuatro, el recurrente nunca pudo hacer efectivo su derecho de defensa al no poder ser parte de las actuaciones; iv) Corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado hasta la notificación de los escritos de nulidad y apelación interpuestos contra la resolución número cuatro por los codemandados, debiéndose sobrecartar dichos escritos y los proveídos recaídos en ellos, y en su oportunidad, elevar todo lo actuado a la Sala Superior competente para que se pronuncie sobre ello, conforme a ley y sin afectar su derecho de defensa; b) La infracción normativa del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Estado, argumentando que: i) En su recurso de apelación presentado contra la resolución número siete, su parte expuso como agravio el hecho de que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución número dos que anuló la resolución número cuatro, había incurrido en una decisión extra petita al haberse pronunciado sobre una cuestión que no era materia de grado, sin embargo, dicho agravio no fue objeto de absolución en la resolución de mérito; ii) Lo manifestado constituye una violación al deber de motivación de las resoluciones, pues viola el principio de congruencia y el deber de fundamentar de manera lógica y suficiente; y, c) La infracción normativa del artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, manifestando que: i) Al momento de calificar la legitimidad, el Juez sólo verifica que exista una adecuación lógica entre las partes que intervienen en la relación jurídico material con las que pretenden constituir la relación jurídico procesal, sin embargo la Quinta Sala Civil a través de la recurrida ha ido más allá de lo que es propio de **la excepción de falta de legitimidad para obrar**, al emitir realmente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, al parecer en base a un criterio sui generis de economía y celeridad procesal que no se ajusta al nuestro ordenamiento jurídico vigente; ii) No es posible que mediante una excepción se realice una evaluación que exceda el análisis que merece la legitimidad para obrar, puesto que la recurrida se pronuncia sobre temas que son consecuentes de una

sentencia. **3.- ANTECEDENTES: PRIMERO:** Con fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, Juan Pedro Queirolo Gutiérrez interpone demanda contra Negociaciones Vitivinícola Juan Queirolo Queirolo S.A.C., Juan Manuel Queirolo Casquino, Gladys Esther Rojas Magallanes y Bernardo Arturo Rojas Magallanes, solicitando como pretensión principal que se ordene a los demandados el cese inmediato de la utilización del nombre y la imagen de su padre Juan Manuel Queirolo Queirolo o Juan Queirolo Queirolo; y, como pretensiones accesorias que: i) Se prohíba a la demandada Negociaciones Vitivinícola Juan Queirolo Queirolo S.A.C., la realización de cualquier acto comercial y/o publicitario utilizando el nombre o la imagen de Juan Manuel Queirolo Queirolo o Juan Queirolo Queirolo; y, ii) Se ordene la anotación en la Partida Registral N° 11216599 del Registro de Personas Jurídicas de Lima del cese inmediato de la utilización del nombre de su padre Juan Manuel Queirolo Queirolo o Juan Queirolo Queirolo por parte de la sociedad Negociación Vitivinícola Juan Queirolo Queirolo SA.C. **SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda a fojas quinientos sesenta y siete, en la vía del proceso de conocimiento, se corre traslado a los codemandados, quienes mediante escritos de fojas seiscientos ochenta y ocho, setecientos treinta y siete, y setecientos ochenta y dos, contestan la demanda, deducen las excepciones de legitimidad para obrar del demandante e incompetencias, y denuncian civilmente a la Bodega Bérغامo S.R.L. conducida por Juan Queirolo Ravizza; siendo de advertir que para el caso de autos importa analizar la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes en fecha veinticinco de junio de dos mil ocho, la misma que originó la formación del cuaderno de excepciones que viene a conocimiento de esta Suprema Sala. **TERCERO:** El fundamento principal de la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes, es que conforme a la escritura pública de transferencia de derechos hereditarios de fecha nueve de mayo de dos mil cinco, el demandante, don Juan Pedro Queirolo Gutiérrez, transfirió en forma perpetua y definitiva a favor de Francisco Pedro Queirolo Targarona la totalidad de sus derechos indivisos integrantes de la cuota ideal sobre la sucesión de Juan Manuel Queirolo Queirolo, que representa el doce punto cinco por ciento; es decir el demandante ya no es titular del doce punto cinco por ciento de los derechos correspondientes a la citada sucesión, por lo que no tiene legitimidad para demandar en el presente proceso judicial. Refiere además que ninguno de los dos

nombres indicados por el demandante: “Juan Manuel Queirolo Queirolo” o “Juan Queirolo Queirolo”, corresponde al padre del demandante, siendo su nombre verdadero “Emanuele Queirolo Queirolo”. **CUARTO:** Absueltas la excepción deducida, mediante resolución número cuatro de veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepciones, el A quo mediante resolución número cuatro de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento diez del citado cuaderno, declara infundada la citada excepción y saneado proceso; sin embargo mediante resolución de vista de fecha dieciocho de junio de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta y ocho del cuaderno de excepciones, la Sala Superior declara nula la resolución número cuatro, por falta de motivación, en razón a que el A quo no actuó las pruebas ofrecidas en la excepción. **QUINTO:** Devueltos los actuados al Juzgado de origen, mediante resolución número siete, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, el A quo declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, tras considerar que conforme a la partida de nacimiento del demandante y a la partida de defunción de su padre debidamente rectificadas por acta de dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno expedida por el Juez del Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, el nombre correcto del padre del demandante es Enmanuele Queirolo Queirolo, y no Juan Manuel Queirolo Queirolo, y que si bien el actor fue declarado heredero de don Juan Manuel Queirolo Queirolo, sin embargo, dicha declaratoria fue anterior a la fecha de emitida el acta de rectificación de nombre. **SEXTO:** Mediante escrito de fojas ciento noventa del cuaderno de excepciones, el demandante apela el auto número siete, denunciando como agravios que: i) El cuaderno de excepciones se encuentra viciado de nulidad, ya que no ha sido notificado con ninguna resolución en su domicilio procesal luego del nueve de octubre de dos mil ocho, fecha en que fue emitida la resolución número tres; ii) La Sala Superior resolvió extra petita la primera vez que el cuaderno de excepciones subió en apelación, pues anula la resolución número cuatro de fojas ciento diez, por un hecho que no fue expuesto como agravio en los recursos de apelación, referido a que el juez no actuó las pruebas ofrecidas, además la Sala no advirtió que la resolución número cuatro no solo fue apelada por Bernardo Arturo Rojas Magallanes sino por los otros 3 codemandados que no dedujeron las excepciones, por lo que no tenían agravio; iii) El

Juzgado ha hecho una interpretación equivocada del concepto de legitimidad para obrar, al haber hecho un examen de fondo como si se tratase de una sentencia desestimatoria en la que se declara infundada la pretensión porque el nombre del padre del actor no es el que éste pretende defender, lo cual es inadmisibles e inaceptable en ésta etapa del proceso; y, iv) El hecho de que si el nombre de Juan Queirolo Queirolo fue o no modificado o corregido luego de su fallecimiento, no enerva la habilitación que tiene el recurrente de solicitar tutela por parte de los órganos jurisdiccionales. **SÉTIMO:** Elevado el cuaderno en apelación, la Sala de mérito mediante el auto de vista de fecha seis de enero de dos mil diez, obrante a fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, confirma el auto apelado número siete, tras considerar lo siguiente: i) Respecto al pedido de nulidad por falta de notificaciones de las resoluciones emitidas luego del nueve de octubre de dos mil ocho, señala que la falta de notificación en modo alguno ha perjudicado al demandante, ya que estos actos procesales resultaron favorables a su parte y como tal no hay agravio o perjuicio alguno en su derecho de defensa, a lo que se suma que no obra en autos devolución de notificación alguna; por lo que no ha existido una afectación al debido proceso del apelante; ii) Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, señala que en autos obran documentos que acreditan que ninguno de los dos nombres indicados por el actor, corresponde al nombre de su padre, siendo su verdadero nombre el de Emanuele Queirolo, persona distinta a la persona de Juan Manuel Queirolo Queirolo o Juan Queirolo Queirolo; por lo que pretender que el presente proceso continúe y concluya con sentencia es poner en práctica por demás innecesaria el aparato jurisdiccional. **4.- CONSIDERANDO:** **PRIMERO.-** Respecto a la causal de infracción del artículo 155 del Código Procesal Civil y artículo 139 numerales 3° y 14° de la Constitución Política del Estado, el recurrente sustenta esta infracción alegando que no fue validamente notificado con los actuados procesales dictados en el cuaderno de excepción desde el nueve de octubre de dos mil ocho, esto es, luego de emitida la resolución número tres. **SEGUNDO.-** El artículo 155 del Código Procesal Civil señala que el acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, por su parte el artículo 139 incisos 3° y 14° de la Constitución, consagran la garantía jurisdiccional de observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, y el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. **TERCERO.-** Verificados los

actuados, tanto del cuaderno de excepciones como del proceso principal, se advierte que si bien el demandante no fue válidamente notificado en su domicilio procesal desde la emisión de la resolución número cuatro obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepción, al no haberse tenido en cuenta la variación de su domicilio procesal hecha en el proceso principal mediante escrito de fojas ochocientos treinta y nueve; sin embargo, tal como lo señalado la Sala de mérito, ello no vulnera el derecho de defensa del actor, pues los actos procesales que no le fueron notificados, consistentes en: La resolución número cuatro que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar e incompetencia deducidas por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes, los escritos de apelación presentados por los codemandados contra la citada resolución, y la resolución de vista número dos que anula la resolución número cuatro, no le generan perjuicio, ni vulneran su derecho de defensa, al haber apelado la resolución número siete en el extremo que declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa; por lo que en aplicación de los principios de trascendencia y convalidación de las nulidades procesales, consagrados en los artículos 171 y 172 del Código Procesal Civil, la omisión en la notificación de los citados actuados no acarrear su nulidad, tanto más si se tiene en cuenta que el recurrente no cumplió con poner en conocimiento la variación de su domicilio procesal en el cuaderno de excepciones, por lo que debe desestimarse este extremo del recurso. **CUARTO.-** Respecto a la causal de infracción del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución, el recurrente sustenta esta infracción señalando que el auto de vista materia de casación no se ha pronunciado por un agravio expuesto en su recurso de apelación interpuesto contra la resolución número siete, consistente en que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución de vista número dos que anuló la resolución número siete, habría incurrido en una decisión extra petita al haber alegado un hecho que no fue materia de grado en aquella oportunidad, consistente en que el juez no actuó las pruebas ofrecidas. **QUINTO.-** Que, si bien en el auto de vista materia de casación la Sala de mérito no se ha pronunciado sobre este agravio expuesto por el recurrente en su recurso de apelación de fojas ciento noventa del cuaderno de excepciones; sin embargo, ello no acarrea la nulidad de la resolución de vista impugnada, pues contra el primer auto de vista número dos dictado por la Quinta Sala Civil de Lima el dieciocho de junio de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta y ocho, no procedía recurso de

casación por no tratarse de un auto que pusiera fin al proceso; por lo que no se ha configurado la infracción de los citados dispositivos que consagran los principios de congruencia y motivación de las resoluciones judiciales, debiendo desestimarse este extremo del recurso. **SEXTO.-** Finalmente, respecto a la causal de infracción del artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, el recurrente sustenta esta infracción señalando que la Quinta Sala Civil de Lima, a través de la resolución recurrida, ha ido mucho más allá de lo que es propio de la excepción de falta de legitimidad para obrar al emitir realmente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, en base a un criterio sui generis de economía y celeridad procesal que no se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico vigente. **SÉTIMO.-** Si bien nuestro Código Procesal Civil no define el concepto de legitimidad en causa o legitimidad para obrar, la doctrina se ha dividido en dos grupos a efectos de establecer en qué consiste esta institución: El primero lo identifica como la titularidad del derecho o relación jurídicomaterial objeto del juicio (Calamandrei, Kisch, Guasp y Couture), y el segundo, reclama una separación entre las dos nociones y acepta la existencia de la legitimidad independientemente de la titularidad (De La Plaza, Roserberg, Chioventa, Schönke, Redenti, Allorio, Fairén, Guillén, Carnelutti y Rocco)¹. **OCTAVO.-** Es por esta razón que un gran sector de la doctrina ha confundido la legitimidad para obrar o legitimatio ad causam con la titularidad misma del derecho material de quien interpone una demanda para reclamar tutela de sus derechos y, la posición del demandado con quien igualmente es parte de la relación jurídicamente material; sin embargo, esta Sala se adhiere al segundo grupo que entiende a la legitimidad para obrar como aquella identidad que existe entre la persona que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y la persona que interpone la demanda o a quien debe dirigirse la pretensión, en razón a que esta posesión resulta más coherente con la concepción de la acción o de la tutela jurisdiccional efectiva, según la cual para que se cumpla con la legitimidad para obrar, bastará la afirmación de la existencia de la posición autorizada por la ley, pues la legitimidad para obrar en palabras de Devis Echandía: “no es una condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona o limita en ningún sentido. Si lo fuera, no podría ejercitarse la acción quien no estuviera legitimado en la causa y como esto por regla general sólo se conoce cuando se dicta la sentencia, se tendría el absurdo y contradictorio resultado de que aparecería que el demandante tiene acción sólo

después que ella ha producido todos sus efectos jurídicos (...) Esta legitimidad en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable”2. . **NOVENO.-** En consecuencia, para tener legitimidad para obrar activa (del demandante) no es necesario ser titular de un derecho, sino expresar una posición habilitante para demandar, toda vez que la titularidad del derecho es una cuestión de fondo que deberá ser dilucidada en la sentencia, en tanto que la posición habilitante es una condición procesal mínima para establecer la existencia de una relación jurídico procesal válida. **DÉCIMO.-** En el caso de autos, el demandante ha acreditado tener legitimidad para obrar activa para solicitar la cesación del uso del nombre e imagen del señor Juan Manuel Queirolo Queirolo ó Juan Queirolo Queirolo, con la partida de nacimiento de fojas ocho, que acredita que es hijo de quien en vida fue Juan Queirolo Queirolo (rectificado el dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno a Enmanuel Queirolo Queirolo); pues al tener la calidad de hijo de la persona a quien presuntamente se ha afectado su nombre e imagen, tiene legitimidad para pedir la cesación de uso, por lo que será en sentencia que se determinará si efectivamente se está haciendo uso indebido del nombre e imagen de su padre, para cuyo efecto deberá analizarse los medios probatorios obrantes en autos. **UNDÉCIMO.-** Estando a lo señalado se advierte que la resolución impugnada de fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, ha infraccionado el artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, resultando infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa deducida por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes.

DECISION: Por estos fundamentos, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez; **CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, de fecha seis de enero de dos mil diez, en consecuencia **NULA** la misma y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, su fecha diecisiete de julio de dos mil nueve en el extremo que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por don Fernando Arturo Rojas Magallanes; **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA** dicha excepción, en consecuencia

ORDENARON que el A quo siga la tramitación del proceso según su estado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley, bajo responsabilidad; en los seguidos por el recurrente contra Negociación Vitivinícola Juan Queirolo Queirolo S.A.C. y otros, sobre Declaración Judicial de cese de uso de nombre e imagen; notificándose y los devolvieron; interviene como ponente el Señor Juez Supremo Rodríguez Mendoza.- **SS. TÁVARA CORDOVA RODRIGUEZ MENDOZA IDROGO DELGADO CASTAÑEDA SERRANO CALDERON CASTILLO**

PROYECTO DE SENTENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 459-2012 LIMA

1.- Lima, diecisiete de enero de dos mil doce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Con los acompañados, vista la causa número quinientos ochenta y nueve guión dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a la Ley; emite la siguiente sentencia: **1.- MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación directo interpuesto por el demandante Cesar Augusto Vázquez Rodríguez obrante a fojas trece del cuaderno de casación formado por esta Sala Suprema, contra el auto de vista de fojas doscientos sesenta y dos, de fecha seis de enero de dos mil diez, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por el demandado Hugo Alonso Freitas Ulloa, y en consecuencia declara nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, en los seguidos por el recurrente contra Hugo Alonso Freitas Ulloa y otros, sobre declaración judicial sobre cese de uso del nombre e imagen.

2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Por resolución expedida con fecha diez de agosto de dos mil once, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, en virtud del cual el recurrente denuncia la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión

impugnada, referida a las siguientes normas procesales: a) La infracción normativa del artículo 155 del Código Procesal Civil y artículo 139 numerales 3° y 14° de la Constitución Política del Estado, sosteniendo que: i) El cuaderno de excepción se ha tramitado sin conocimiento ni notificación de la parte demandante, afectando de manera directa su derecho de defensa, al no poder hacer valer su posición ni por escrito, ni en forma oral ante las instancias respectivas; ii) La Sala Civil ha considerado que ninguno de los actos procesales realizados en la tramitación a sus espaldas del incidente de la excepción, le ha causado agravio, lo cual resulta sorprendente si se toma en cuenta que se ha resuelto en su contra, al haberse declarado nula la resolución que en un primer momento desestimó las excepciones deducidas por el demandado, y que posteriormente fueron amparadas en mérito a las directivas emanadas por la Sala Superior; iii) Se ha llevado actuaciones sin su consentimiento, dejándose en la incapacidad de denunciar vicios procesales, en tanto, al haberse impugnado la resolución número cuatro, el recurrente nunca pudo hacer efectivo su derecho de defensa al no poder ser parte de las actuaciones; iv) Corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado hasta la notificación de los escritos de nulidad y apelación interpuestos contra la resolución número cuatro por los codemandados, debiéndose sobrecartar dichos escritos y los proveídos recaídos en ellos, y en su oportunidad, elevar todo lo actuado a la Sala Superior competente para que se pronuncie sobre ello, conforme a ley y sin afectar su derecho de defensa; b) La infracción normativa del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Estado, argumentando que: i) En su recurso de apelación presentado contra la resolución número siete, su parte expuso como agravio el hecho de que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución número dos que anuló la resolución número cuatro, había incurrido en una decisión extra petita al haberse pronunciado sobre una cuestión que no era materia de grado, sin embargo, dicho agravio no fue objeto de absolución en la resolución de mérito; ii) Lo manifestado constituye una violación al deber de motivación de las resoluciones, pues viola el principio de congruencia y el deber de fundamentar de manera lógica y suficiente; y, c) La infracción normativa del artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, manifestando que: i) Al momento de calificar la legitimidad, el Juez sólo verifica que exista una adecuación lógica entre las partes que intervienen en la relación jurídico material con las que pretenden constituir la relación jurídico procesal, sin embargo la Quinta Sala

Civil a través de la recurrida ha ido más allá de lo que es propio de la excepción de falta de legitimidad para obrar, al emitir realmente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, al parecer en base a un criterio sui generis de economía y celeridad procesal que no se ajusta al nuestro ordenamiento jurídico vigente; ii) No es posible que mediante una excepción se realice un evaluación que exceda el análisis que merece la legitimidad para obrar, puesto que la recurrida se pronuncia sobre temas que son consecuentes de una sentencia. **3.- ANTECEDENTES: PRIMERO:** Con fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, Cesar Augusto Vásquez Rodríguez interpone demanda contra Negociaciones Vitivinícola Cesar Augusto Vásquez Rodríguez S.A.C., Juan Manuel Vásquez Torres, Gladys Esther Freitas Ulloa y Hugo Alonso Freitas Ulloa, solicitando como pretensión principal que se ordene a los demandados el cese inmediato de la utilización del nombre y la imagen de su padre Juan Manuel Vásquez Vásquez o Juan Vásquez Vásquez; y, como pretensiones accesorias que: i) Se prohíba a la demandada Negociaciones Vitivinícola Juan Vásquez Vásquez S.A.C., la realización de cualquier acto comercial y/o publicitario utilizando el nombre o la imagen de Juan Manuel Vásquez Vásquez o Juan Vásquez Vásquez; y, ii) Se ordene la anotación en la Partida Registral N° 11216599 del Registro de Personas Jurídicas de Lima del cese inmediato de la utilización del nombre de su padre Juan Manuel Vásquez Vásquez o Juan Vásquez Vásquez por parte de la sociedad Negociación Vitivinícola Juan Vásquez Vásquez SA.C. **SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda a fojas quinientos sesenta y siete, en la vía del proceso de conocimiento, se corre traslado a los codemandados, quienes mediante escritos de fojas seiscientos ochenta y ocho, setecientos treinta y siete, y setecientos ochenta y dos, contestan la demanda, deducen las excepciones de legitimidad para obrar del demandante e incompetencias, y denuncian civilmente a la Bodega Bérnago S.R.L. conducida por Juan Vásquez Ravizza; siendo de advertir que para el caso de autos importa analizar la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el codemandado Hugo Alonso Freitas Ulloa en fecha veinticinco de junio de dos mil ocho, la misma que originó la formación del cuaderno de excepciones que viene a conocimiento de esta Suprema Sala. **TERCERO:** El fundamento principal de la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el codemandado Hugo Alonso Freitas Ulloa, es que conforme a la escritura pública de transferencia de derechos hereditarios de fecha nueve de mayo de dos mil cinco, el demandante, don Hugo Alonso

Freitas Ulloa , transfirió en forma perpetua y definitiva a favor de Francisco Pedro Vasquez Tarazona la totalidad de sus derechos indivisos integrantes de la cuota ideal sobre la sucesión de Juan Manuel Vásquez Vásquez, que representa el doce punto cinco por ciento; es decir el demandante ya no es titular del doce punto cinco por ciento de los derechos correspondientes a la citada sucesión, por lo que no tiene legitimidad para demandar en el presente proceso judicial. Refiere además que ninguno de los dos nombres indicados por el demandante: “Juan Manuel Hugo Vásquez Vásquez ” o “Juan Vásquez Vásquez”, corresponde al padre del demandante, siendo su nombre verdadero “Emanuele Vásquez Vásquez”. **CUARTO:** Absueltas la excepción deducida, mediante resolución número cuatro de veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepciones, el A quo mediante resolución número cuatro de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento diez del citado cuaderno, declara infundada la citada excepción y saneado proceso; sin embargo mediante resolución de vista de fecha dieciocho de junio de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta y ocho del cuaderno de excepciones, la Sala Superior declara nula la resolución número cuatro, por falta de motivación, en razón a que el A quo no actuó las pruebas ofrecidas en la excepción. **QUINTO:** Devueltos los actuados al Juzgado de origen, mediante resolución número siete, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, el A quo declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, tras considerar que conforme a la partida de nacimiento del demandante y a la partida de defunción de su padre debidamente rectificadas por acta de dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno expedida por el Juez del Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, el nombre correcto del padre del demandante es Enmanuele Vásquez Vásquez, y no Juan Manuel Vásquez Vásquez, y que si bien el actor fue declarado heredero de don Juan Manuel Vásquez Vásquez, sin embargo, dicha declaratoria fue anterior a la fecha de emitida el acta de rectificación de nombre. **SEXTO:** Mediante escrito de fojas ciento noventa del cuaderno de excepciones, el demandante apela el auto número siete, denunciando como agravios que: i) El cuaderno de excepciones se encuentra viciado de nulidad, ya que no ha sido notificado con ninguna resolución en su domicilio procesal luego del nueve de octubre de dos mil ocho, fecha en que fue emitida la resolución número

tres; ii) La Sala Superior resolvió extra petita la primera vez que el cuaderno de excepciones subió en apelación, pues anula la resolución número cuatro de fojas ciento diez, por un hecho que no fue expuesto como agravio en los recursos de apelación, referido a que el juez no actuó las pruebas ofrecidas, además la Sala no advirtió que la resolución número cuatro no solo fue apelada por Hugo Alonso Freitas Ulloa sino por los otros 3 codemandados que no dedujeron las excepciones, por lo que no tenían agravio; iii) El Juzgado ha hecho una interpretación equivocada del concepto de legitimidad para obrar, al haber hecho un examen de fondo como si se tratase de una sentencia desestimatoria en la que se declara infundada la pretensión porque el nombre del padre del actor no es el que éste pretende defender, lo cual es inadmisibles e inaceptable en ésta etapa del proceso; y, iv) El hecho de que si el nombre de Juan Vásquez Vásquez fue o no modificado o corregido luego de su fallecimiento, no enerva la habilitación que tiene el recurrente de solicitar tutela por parte de los órganos jurisdiccionales. **SÉTIMO:** Elevado el cuaderno en apelación, la Sala de mérito mediante el auto de vista de fecha seis de enero de dos mil diez, obrante a fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, confirma el auto apelado número siete, tras considerar lo siguiente: i) Respecto al pedido de nulidad por falta de notificaciones de las resoluciones emitidas luego del nueve de octubre de dos mil ocho, señala que la falta de notificación en modo alguno ha perjudicado al demandante, ya que estos actos procesales resultaron favorables a su parte y como tal no hay agravio o perjuicio alguno en su derecho de defensa, a lo que se suma que no obra en autos devolución de notificación alguna; por lo que no ha existido una afectación al debido proceso del apelante; ii) Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, señala que en autos obran documentos que acreditan que ninguno de los dos nombres indicados por el actor, corresponde al nombre de su padre, siendo su verdadero nombre el de Emanuele Vásquez, persona distinta a la persona de Juan Manuel Vásquez Vásquez o Juan Vásquez Vásquez; por lo que pretender que el presente proceso continúe y concluya con sentencia es poner en práctica por demás innecesaria el aparato jurisdiccional. **4.- CONSIDERANDO:** **PRIMERO.-** Respecto a la causal de infracción del artículo 155 del Código Procesal Civil y artículo 139 numerales 3° y 14° de la Constitución Política del Estado, el recurrente sustenta esta infracción alegando que no fue validamente notificado con los actuados procesales dictados en el cuaderno de excepción desde el nueve de octubre de dos mil ocho,

esto es, luego de emitida la resolución número tres. **SEGUNDO.-** El artículo 155 del Código Procesal Civil señala que el acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, por su parte el artículo 139 incisos 3° y 14° de la Constitución, consagran la garantía jurisdiccional de observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, y el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. **TERCERO.-** Verificados los actuados, tanto del cuaderno de excepciones como del proceso principal, se advierte que si bien el demandante no fue válidamente notificado en su domicilio procesal desde la emisión de la resolución número cuatro obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepción, al no haberse tenido en cuenta la variación de su domicilio procesal hecha en el proceso principal mediante escrito de fojas ochocientos treinta y nueve; sin embargo, tal como lo señalado la Sala de mérito, ello no vulnera el derecho de defensa del actor, pues los actos procesales que no le fueron notificados, consistentes en: La resolución número cuatro que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar e incompetencia deducidas por el codemandado Hugo Alonso Freitas Ulloa, los escritos de apelación presentados por los codemandados contra la citada resolución, y la resolución de vista número dos que anula la resolución número cuatro, no le generan perjuicio, ni vulneran su derecho de defensa, al haber apelado la resolución número siete en el extremo que declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa; por lo que en aplicación de los principios de trascendencia y convalidación de las nulidades procesales, consagrados en los artículos 171 y 172 del Código Procesal Civil, la omisión en la notificación de los citados actuados no acarrearán su nulidad, tanto más si se tiene en cuenta que el recurrente no cumplió con poner en conocimiento la variación de su domicilio procesal en el cuaderno de excepciones, por lo que debe desestimarse este extremo del recurso. **CUARTO.-** Respecto a la causal de infracción del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución, el recurrente sustenta esta infracción señalando que el auto de vista materia de casación no se ha pronunciado por un agravio expuesto en su recurso de apelación interpuesto contra la resolución número siete, consistente en que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución de vista número dos que anuló la resolución número siete, habría incurrido en una decisión extra petita al haber alegado un hecho que no fue materia de grado en aquella oportunidad, consistente en que el

juez no actuó las pruebas ofrecidas. **QUINTO.-** Que, si bien en el auto de vista materia de casación la Sala de mérito no se ha pronunciado sobre este agravio expuesto por el recurrente en su recurso de apelación de fojas ciento noventa del cuaderno de excepciones; sin embargo, ello no acarrea la nulidad de la resolución de vista impugnada, pues contra el primer auto de vista número dos dictado por la Quinta Sala Civil de Lima el dieciocho de junio de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta y ocho, no procedía recurso de casación por no tratarse de un auto que pusiera fin al proceso; por lo que no se ha configurado la infracción de los citados dispositivos que consagran los principios de congruencia y motivación de las resoluciones judiciales, debiendo desestimarse este extremo del recurso. **SEXTO.-** Finalmente, respecto a la causal de infracción del artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, el recurrente sustenta esta infracción señalando que la Quinta Sala Civil de Lima, a través de la resolución recurrida, ha ido mucho más allá de lo que es propio de la excepción de falta de legitimidad para obrar al emitir realmente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, en base a un criterio sui generis de economía y celeridad procesal que no se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico vigente. **SÉTIMO.-** Si bien nuestro Código Procesal Civil no define el concepto de legitimidad en causa o legitimidad para obrar, la doctrina se ha dividido en dos grupos a efectos de establecer en qué consiste esta institución: El primero lo identifica como la titularidad del derecho o relación jurídicomaterial objeto del juicio (Calamandrei, Kisch, Guasp y Couture), y el segundo, reclama una separación entre las dos nociones y acepta la existencia de la legitimidad independientemente de la titularidad (De La Plaza, Roserberg, Chioventa, Schönke, Redenti, Allorio, Fairén, Guillén, Carnelutti y Rocco)¹. **OCTAVO.-** Es por esta razón que un gran sector de la doctrina ha confundido la legitimidad para obrar o legitimatio ad causam con la titularidad misma del derecho material de quien interpone una demanda para reclamar tutela de sus derechos y, la posición del demandado con quien igualmente es parte de la relación jurídicamente material; sin embargo, esta Sala se adhiere al segundo grupo que entiende a la legitimidad para obrar como aquella identidad que existe entre la persona que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y la persona que interpone la demanda o a quien debe dirigirse la pretensión, en razón a que esta posesión resulta más coherente con la concepción de la acción o de la tutela jurisdiccional efectiva, según la cual para que se

cumpla con la legitimidad para obrar, bastará la afirmación de la existencia de la posición autorizada por la ley, pues la legitimidad para obrar en palabras de Devis Echandía: “no es una condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona o limita en ningún sentido. Si lo fuera, no podría ejercitarse la acción quien no estuviera legitimado en la causa y como esto por regla general sólo se conoce cuando se dicta la sentencia, se tendría el absurdo y contradictorio resultado de que aparecería que el demandante tiene acción sólo después que ella ha producido todos sus efectos jurídicos (...) Esta legitimidad en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable”². . **NOVENO.-** En consecuencia, para tener legitimidad para obrar activa (del demandante) no es necesario ser titular de un derecho, sino expresar una posición habilitante para demandar, toda vez que la titularidad del derecho es una cuestión de fondo que deberá ser dilucidada en la sentencia, en tanto que la posición habilitante es una condición procesal mínima para establecer la existencia de una relación jurídico procesal válida. **DÉCIMO.-** En el caso de autos, el demandante ha acreditado tener legitimidad para obrar activa para solicitar la cesación del uso del nombre e imagen del señor Juan Manuel Vásquez Vásquez ó Juan Vásquez Vásquez, con la partida de nacimiento de fojas ocho, que acredita que es hijo de quien en vida fue Juan Vásquez Vásquez (rectificado el dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno a Enmanuel Vásquez Vásquez); pues al tener la calidad de hijo de la persona a quien presuntamente se ha afectado su nombre e imagen, tiene legitimidad para pedir la cesación de uso, por lo que será en sentencia que se determinará si efectivamente se está haciendo uso indebido del nombre e imagen de su padre, para cuyo efecto deberá analizarse los medios probatorios obrantes en autos. **UNDÉCIMO.-** Estando a lo señalado se advierte que la resolución impugnada de fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, ha infraccionado el artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, resultando infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa deducida por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes.

DECISION: Por estos fundamentos, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez; **CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos sesenta y

dos del cuaderno de excepciones, de fecha seis de enero de dos mil diez, en consecuencia **NULA** la misma y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, su fecha diecisiete de julio de dos mil nueve en el extremo que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por don Hugo Alonso Freitas Ulloa; **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA** dicha excepción, en consecuencia **ORDENARON** que el A quo siga la tramitación del proceso según su estado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley, bajo responsabilidad; en los seguidos por el recurrente contra Negociación Vitivinícola Juan Vásquez Vásquez S.A.C. y otros, sobre Declaración Judicial de cese de uso de nombre e imagen; notificándose y los devolvieron; interviene como ponente el Señor Juez Supremo Rodríguez Mendoza.- **SS. TÁVARA CORDOVA RODRIGUEZ MENDOZA IDROGO DELGADO CASTAÑEDA SERRANO CALDERON CASTILLO**

ANALISIS DEL CASO:

Materia del recurso: Se trata del recurso de casación directo interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por el demandado Fernando Arturo Rojas Magallanes, y en consecuencia declara nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, en los seguidos por el recurrente contra Fernando Arturo Rojas Magallanes y otros, sobre declaración judicial sobre cese de uso del nombre e imagen.

Verificados los actuados, tanto del cuaderno de excepciones como del proceso principal, se advierte que si bien el demandante no fue válidamente notificado en su domicilio procesal desde la emisión de la resolución número cuatro obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepción, al no haberse tenido en cuenta la variación de su domicilio procesal hecha en el proceso principal mediante escrito de fojas ochocientos treinta y nueve; sin embargo, tal como lo señalado la Sala de mérito, ello no vulnera el derecho de defensa del actor, pues los actos procesales que no le fueron notificados, consistentes en: La resolución número cuatro que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar e incompetencia deducidas por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes, los escritos de apelación presentados por los codemandados contra la citada resolución, y la resolución de vista número dos que anula la resolución número cuatro, no le generan perjuicio, ni vulneran su derecho de defensa, al haber apelado la resolución número siete en el extremo que declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa; por

lo que en aplicación de los principios de trascendencia y convalidación de las nulidades procesales, consagrados en los artículos 171 y 172 del Código Procesal Civil, la omisión en la notificación de los citados actuados no acarrear su nulidad, tanto más si se tiene en cuenta que el recurrente no cumplió con poner en conocimiento la variación de su domicilio procesal en el cuaderno de excepciones, por lo que debe desestimarse este extremo del recurso. Respecto a la causal de infracción del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución, el recurrente sustenta esta infracción señalando que el auto de vista materia de casación no se ha pronunciado por un agravio expuesto en su recurso de apelación interpuesto contra la resolución número siete, consistente en que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución de vista número dos que anuló la resolución número siete, habría incurrido en una decisión extra petita al haber alegado un hecho que no fue materia de grado en aquella oportunidad, consistente en que el juez no actuó las pruebas. decisión: declararon fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez; casaron del cuaderno de excepciones, en consecuencia nula la misma y actuando en sede de instancia: revocaron la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, su fecha diecisiete de julio de dos mil nueve en el extremo que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por don Fernando Arturo Rojas Magallanes; reformándola declararon infundada dicha excepción, en consecuencia ordenaron que el a quo siga la tramitación del proceso según su estado; dispusieron la publicación de la presente resolución en el diario oficial “el peruano” conforme a ley, bajo responsabilidad; en los seguidos por el recurrente contra negociación vitivinícola Juan Queirolo Queirolo S.A.C. y otros, sobre declaración judicial de cese de uso de nombre e imagen.