



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria**

**Casación N° 3578–2007
Cajamarca
Tercería de Propiedad**

Lima, Siete de Agosto
del año dos mil ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa número tres mil quinientos setentiocho – dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por don **Marcos Manuel Rosendo Feria Melgar y su cónyuge María Violeta Tejada Fernández de Feria** mediante escrito de fojas ciento veintiuno, contra la resolución de vista emitida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca de fojas ciento cinco, su fecha treintiuno de mayo del año dos mil siete, que confirmó el auto apelado de fojas setenticinco, su fecha veintitrés de octubre del año dos mil seis, mediante el cual se declaró el abandono del proceso y en consecuencia por concluido el proceso seguido por los recurrentes contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura y otros, sobre Tercería de Propiedad. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del veinticinco de Octubre del año próximo pasado, por la causal **de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, para lo cual alega, básicamente, que se afecta el derecho al debido proceso de los demandantes, por infracción de los artículos I y II del Título Preliminar, así como el inciso primero del numeral cincuenta del Código Procesal Civil, por cuanto habiéndose publicado los edictos en los diarios respectivos y no habiéndose apersonado al proceso los codemandados, correspondía al Juez el nombramiento de curador procesal a efecto de continuarse con el trámite regular del proceso, siendo éste y no las partes quien lo designa, considerando que no existe abandono del proceso, pues el hecho de haber designado nuevo abogado manifiesta aún tener interés procesal en su continuación. Agrega que habiéndose expedido un apercibimiento, es lógico y a la vez legal que sea el Juez quien lo materialice una vez cumplida la razón del cual se dictó, sin embargo, en el caso de autos, el Juez incumplió con uno de sus deberes que le impone el Código Procesal citado, lo que afecta el derecho a un debido proceso que le asiste a todo justiciable; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** La principal garantía establecida por el derecho al



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

Casación N° 3578–2007
Cajamarca
Tercería de Propiedad

debido proceso legal y el acceso de tutela jurisdiccional efectiva o eficaz, se grafica en el acceso pleno e irrestricto al servicio de justicia, con las obligaciones que la ley señala taxativamente a los jueces y tribunales para resolver el conflicto de intereses o para eliminar la incertidumbre con relevancia jurídica, pues de lo contrario, la negación del acceso a la justicia implica hacer caer al ciudadano en indefensión, alejándole de las soluciones pacíficas de controversias que la constitución prevé explícitamente en beneficio de éste y de la comunidad social.

Segundo.- Que, el derecho al debido proceso, es un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen, la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de la jurisdicción y de la competencia predeterminada por ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, el respecto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción y contradicción, entre otros).

Tercero.- Que, en cuanto al impulso procesal recogido como principio en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal, efectivamente se establece que el juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia, exceptuándose del impulso de oficio los casos expresamente señalados en la ley. Este principio inquisitivo o de impulso oficial al que alude la norma, está vinculado con las facultades y deberes de los que está premunido el juez para conducir el proceso desde la presentación de la demanda, y la verificación de los hechos controvertidos hasta la finalización del proceso, sin que para ello intervengan las partes; sin embargo, también nuestro ordenamiento adjetivo recoge en el artículo IV del citado Título Preliminar, el principio de iniciativa de parte, según el cual establece que el proceso se promueve sólo a instancia de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar, que no se limita o se agota sólo con la presentación de la demanda respectiva, sino que involucra la participación activa del actor durante todo el desarrollo del proceso, en procura que el mismo alcance su finalidad concreta (resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre ambas con relevancia jurídica) y abstracta (lograr la paz social en justicia).

Cuarto.- Que, en el presente caso, la secuencia del proceso se realizó de la siguiente manera: **a)** Mediante resolución de fojas treintiuno, su fecha once de octubre del año dos mil cinco, el juzgador admitió la demanda, disponiendo el



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

Casación N° 3578–2007
Cajamarca
Tercería de Propiedad

traslado de la misma a los emplazados, en este caso: 1) Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura; 2) Lucrecia Isabel Muñoz de Agurto y 3) Lizbeth Agurto Muñoz (titular de Data Expres Sociedad de Responsabilidad Limitada), ordenándose respecto de las dos últimas demandadas la **notificación por edictos**, al haber manifestado los accionantes desconocer su domicilio; **b)** A fojas cuarentinueve, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada, contestó la demanda en forma extemporánea, admitiéndose su apersonamiento, pero declarándose improcedente su contestación por resolución de fojas cincuenticinco; **c)** Mediante escrito de fojas sesentidós, presentado el tres de marzo del año dos mil seis, el actor acompañó las publicaciones de las notificaciones por edictos efectuadas el veintitrés de enero, dos y tres de febrero del año dos mil seis, que otorgaban un plazo de treinta días para contestar la demanda, bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal a las citadas emplazadas, escrito que fue proveído por el juez el ocho de marzo del año dos mil seis, disponiendo se agregue a los autos; **d)** A fojas setenticuatro, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura solicita el abandono del proceso con fecha diecisiete de Octubre del año dos mil seis; **e)** Por resolución número ocho de fecha veintitrés de octubre del año dos mil seis se ha declarado el abandono del proceso y el archivo definitivo del mismo. **Quinto.-** Que, el abandono del proceso implica dos factores combinados: el tiempo y la inactividad procesal, debiendo entenderse como aquel instituto procesal que provoca la culminación de la instancia, y por ende del proceso sin declaración sobre el fondo en razón de la inactividad procesal de las partes. **Sexto.-** Que, en el caso de autos, según la secuencia del proceso, el juez ordenó en el admisorio de la instancia la notificación por edictos de dos de las emplazadas, **para que contesten la demanda dentro del plazo de treinta días bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal**, mandato que fue cumplido por la parte accionante acompañando los edictos respectivos, que fueron publicados el veintitrés de Enero y el dos y tres de Febrero del año dos mil seis, siendo presentados por el accionante el día tres de marzo del año dos mil seis. **Sétimo.-** Que, como lo define el artículo sesentiuno del Código Procesal Civil, el “curador procesal”, es aquel abogado nombrado por el juez **a instancia de parte**, el cual



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria**

**Casación N° 3578–2007
Cajamarca
Tercería de Propiedad**

interviene en el proceso por distintas situaciones, siendo una de ellas: “(...) 1) *Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el artículo 435°*”. **Octavo.-** Que, el artículo trescientos cuarentiseis del Código Procesal Civil establece el plazo para que proceda declarar el abandono, señalando que opera cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse; asimismo, el numeral trescientos cuarentiocho del citado cuerpo adjetivo prescribe que el abandono opera por el sólo transcurso del plazo desde la última actuación procesal o desde notificada la última resolución, precisando en su párrafo final que no se consideran actos de impulso procesal aquellos que no tengan por propósito activar el proceso, tales como designación de nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo apoderado y de otros análogos. **Noveno.-** Que, nuestro ordenamiento procesal civil, establece los casos en que el abandono resulta improcedente, el mismo que se encuentra regulado en el numeral trescientos cincuenta, estableciendo que no hay abandono: “(...) 5) ***“En los procesos que se encuentren pendientes de una resolución y la demora en dictarla fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite depende de una actividad que la ley impone a los Auxiliares jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario público que deba cumplir un acto procesal requerido por el Juez; (...)*”**. **Décimo.-** Que, en este orden de ideas, si bien el juzgador ordenó como apercibimiento se nombre curador procesal, en caso que los notificados por edictos no cumplan con contestar la demanda dentro del término de ley, ello en virtud a que la parte actora indicó desconocer del domicilio de dos de los demandados, de la lectura del artículo anterior, se colige que tal nombramiento se efectúa a instancia de parte interesada, por tanto, no era una decisión atribuible al juzgador sino a la parte accionante, que si bien cumplió con acompañar las publicaciones respectivas conforme aparece del escrito de fojas sesentidós, no lo solicitó en forma expresa, dejando transcurrir el plazo para que opere el abandono y limitándose a designar un nuevo abogado que lo represente, variando de domicilio legal, supuesto que no constituye un acto de impulso pues la propia ley procesal en su numeral



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

Casación N° 3578–2007
Cajamarca
Tercería de Propiedad

trescientos cuarentiocho *in fine* establece que “... no se consideran actos de impulso aquellos que no tienen por propósito activar el proceso, tales como la designación de nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo apoderado y otros análogos”; razonamientos por los cuales las instancias han efectuado el cómputo de abandono conforme a derecho y lo actuado, sin transgredirse el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues cuando las partes no activan o prosiguen un proceso paralizado por un tiempo prolongado, es porque debe presumirse que no tienen ya interés en su prosecución y terminación, con lo cual no se advierte la vulneración a la negativa a la tutela jurisdiccional efectiva que asiste a todos los justiciables con sujeción a un debido proceso. **Décimo Primero.**- Que, asimismo en relación al impulso de oficio, cuando el artículo II del Título Preliminar prevé que se exceptúa del impulso de oficio a los casos expresamente señalados por ley (por ejemplo en los procesos de divorcio, nulidad de matrimonio y responsabilidad civil) no significa que en los demás casos las partes no deban tener participación activa, procurando su avance de una etapa procesal a otra, sino también de una instancia a otra, de ser el caso; por ello, como ha ocurrido en el caso de autos, al no haber activado la parte el proceso con el pedido de nombrar curador procesal, se ha incurrido en la inactividad del proceso, pues como se expresado precedentemente sólo puede efectuarse a instancia de parte, siendo evidente que el juzgador tampoco ha incumplido con la obligación que le impone el inciso primero del artículo cincuenta del Código Procesal Civil, con lo cual no se afecta lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal antes citado. **Décimo Segundo.**- Que, esto determina que el auto de vista y el auto apelado, no han contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil, por lo que: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento veintiuno por don **Marcos Manuel Rosendo Feria Melgar y su cónyuge María Violeta Tejada Fernández de Feria**; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de fojas cinco, su fecha treintiuno de mayo del año dos mil siete; **EXONERARON** a los recurrentes del pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso,



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

Casación N° 3578–2007
Cajamarca
Tercería de Propiedad

así como del pago de la multa respectiva, al habérseles concedido el beneficio de auxilio judicial por resolución de fojas ciento veinticinco; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Marcos Manuel Rosendo Feria Melgar y otra contra Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura y otros, sobre Tercería de Propiedad; y los devolvieron; Vocal Ponente señor Castañeda Serrano.-

SS.

PAJARES PAREDES.

PALOMINO GARCÍA.

CASTAÑEDA SERRANO.

MIRANDA MOLINA.

VALERIANO BAQUEDANO.

Rps.