

PLENO JURISDICCIONAL CIVIL 1997

**1.- TEMA: EMBARGABILIDAD DE LOS DERECHOS Y ACCIONES DE UNO DE LOS
CÓNYUGES**

CONSIDERANDO:

Que, conforme al artículo 40 de la Constitución Política del Perú la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, y estableciendo que las causas de disolución son reguladas por ley.

Que, en concordancia con el artículo 323 del Código Civil, y conforme ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia por Resolución Casatoria de fecha 11 de octubre de 1996, los bienes de la sociedad de gananciales son de naturaleza autónoma con garantía Institucional, por cuanto sus normas son de orden público, sin que puedan ser modificados por la sola voluntad de los cónyuges.

Que los bienes sociales no constituyen copropiedad de los cónyuges, sino un patrimonio autónomo previsto y regulado por el artículo 65 del Código Procesal Civil, el que sin constituirse en persona jurídica es distinto de los sujetos que lo integran, por lo que las reglas aplicables a los bienes sociales no pueden confundirse con las correspondientes a la copropiedad.

Que en este entendido, respecto de los bienes sociales o de la sociedad conyugal, cada uno de los cónyuges no es titular de derechos y acciones como los reconocidos para la copropiedad en los artículos 969 y siguientes del Código Civil, que puedan ser dispuestos o gravados por cada uno de los partícipes de la sociedad conyugal.

Que la propiedad de los cónyuges respecto de los bienes sociales, no es actual, sino virtual y solo se concretiza, fenecida que sea la sociedad conyugal, previa liquidación; en consecuencia no es posible asignar porcentaje alguno de propiedad, respecto de los bienes sociales, a cada cónyuge pues éste se asignará sólo cuando hayan quedado establecidas las gananciales.

Que así como es imprescindible proteger a la familia y el matrimonio, no puede dejar de pensarse e protección de los acreedores que no pueden ver satisfecho su legítimo derecho de crédito, al no contar sus deudores con patrimonio individual suficiente para responder por sus obligaciones, lo cual ha traído como consecuencia múltiples pedidos de embargos sobre pretendidos derechos y acciones el cónyuge deudor respecto bienes de la sociedad. conyugal que conforma, los mismos que han venido siendo concedidos y trabados.

**CUADERNOS DE INVESTIGACIÓN Y JURISPRUDENCIA**

Que, sin embargo, la jurisprudencia viene estableciendo mayoritariamente que estos embargos sobre derechos y acciones no pueden plasmarse en bienes tangibles sino hasta que la sociedad de gananciales se liquide por alguna de las causales previstas en el artículo 318 del Código Civil.

Que el criterio a que se refiere el considerando precedente no constituye ninguna garantía para el acreedor, en razón de que no existe certeza que la sociedad de gananciales se llegue a liquidar, lo que en definitiva dependería de la voluntad del deudor; máxime si se tiene en cuenta que conforme al artículo 625 del Código Procesal Civil toda medida cautelar caduca a los dos años de consentida o ejecutoriada la decisión que amparó la pretensión garantizada con ésta.

Que como se aprecia de las consideraciones precedentes, y conforme a la legislación vigente, los acreedores no tendrían ninguna garantía para la recuperación de sus créditos respecto de alguno de los partícipes de una sociedad conyugal, pues no existen derechos y acciones que puedan ser afectados, y así lo fueran, no podrían convertirse en bienes tangibles, pues no se presenta ninguno de los supuestos del artículo 318 del Código Civil para el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Que el artículo 330 del Código Civil dispone que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios.

El Pleno**ACUERDA POR MAYORIA**

Admitir como medida cautelar, el pedido formulado por el acreedor demandante en un proceso seguido solo contra uno de los cónyuges en el sentido que se afecte el derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en determinado bien social, el que sólo podrá realizarse luego de producida la liquidación de la , sociedad de gananciales.

Proponer a la Corte Suprema de Justicia que, en uso de la iniciativa legislativa que detenta, presente un proyecto de ley para incluir en el Código Civil una norma que permita solucionar las controversias vinculadas al tema tratado.

CRITERIO DE LA MINORIA

La posición minoritaria expuso que sí procedía el embargo sobre los derechos y acciones de uno de los cónyuges respecto de bienes sociales, en razón que de lo contrario significaría dejar desprotegida la acreencia del demandante, y porque existe un derecho expectatio del demandado respecto de dichos bienes . Se expuso que lo que no resulta posible es rematar los derechos y acciones embargados, porque ello implicaría atentar



CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES

contra lo dispuesto en el artículo 318 del Código Civil que señala las causales de fenecimiento de la sociedad de gananciales.

2. TEMA: ACTOS DE DISPOSICION DE UNO DE LOS CONYUGES SOBRE BIENES SOCIALES

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 219 inciso 1 del Código Civil el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

Que para disponer de los bienes sociales se requiere la participación del marido y la mujer, que conjuntamente constituyen un patrimonio autónomo.

Que el agente por lo tanto es la sociedad conyugal y no uno sólo de sus partícipes.

El Pleno

ACUERDA POR UNANIMIDAD

Que el acto jurídico por el que uno de los cónyuges dispone de bienes sociales sin la participación del otro, es nulo por no cumplir con los requisitos de validez del acto jurídico que exige el Código Civil

3. TEMA: AUDIENCIA CONCILIATORIA Y PRUEBA DOCUMENTAL EXTEMPORÁNEA

CONSIDERANDO:

Que la conciliación es un instituto procesal de gran trascendencia y fundamental importancia, en tanto conforme lo dispone el artículo 323 y siguientes del Código Procesal Civil constituye un mecanismo del conflicto, por el cual las partes, en presencia del Juez, solución total o parcialmente la controversia.

Que conforme lo estatuye el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juez debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales.

Que si bien en principio las partes acuden al Órgano Jurisdiccional en busca de tutela jurídica a través de la decisión se adopte por medio de una sentencia, ello no obsta a que las propias partes puedan solucionar el conflicto de interés que Subyace al proceso.

**CUADERNOS DE INVESTIGACIÓN Y JURISPRUDENCIA**

Que la nulidad es un último remedio conocido por la ley para dejar sin efecto un acto procesal afectado por causa establecida en la ley o por la existencia de un vicio procesal que ocasiona que el acto no cumpla con su finalidad, en concordancia con lo establecido en el artículo 171 del Código Procesal Civil.

Que tal como dispone el artículo 174 del Código Procesal Civil para la existencia y declaración de una nulidad existe como presupuesto que el vicio ocasione un agravio a alguna de las partes.

Que ante la omisión del Juez de ingresar en un proceso a la etapa conciliatoria u omitir plantear fórmula conciliatoria cuando la materia lo permita, si bien implica dejar de transitar por una etapa procesal prevista en la ley adjetiva, ello no debe ser sancionado Con nulidad, en tanto la subsanación de la mencionada omisión puede producirse por parte del Juzgador en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, tal como lo estatuye el artículo 324 del Código Procesal Civil; y por que la declaración de nulidad lejos de beneficiar a las partes las perjudicaría retrocediendo inútilmente el proceso a etapas ya precluidas.

Que la aplicación de la multa prevista en el artículo 326 del Código Procesal Civil para el litigante que no aceptó la fórmula conciliatoria planteada por el Juez y que contenía igualo mayor derecho que los reconocidos en la sentencia, constituye una coacción a conciliar que vicia el acto procesal conciliatorio.

Que los puntos controvertidos que se fijan en la audiencia conciliatoria están constituidos por los hechos invocados por las partes que no han sido admitidos - expresa o tácitamente - por la parte contraria, a fin de que respecto de ellos se despliegue actividad probatoria en busca de la convicción judicial.

Que en cuanto a la oportunidad para el ofrecimiento de medios probatorios, si bien el principio de preclusión inspira al proceso civil, Y por lo tanto las pruebas debe ser ofrecidas en las oportunidades previstas en los artículos 425 inciso 6, 429 Y 440 del Código Procesal Civil, con las excepciones expresamente previstas en el mismo Código, luego de la cual precluye la oportunidad para hacerlo; no debe olvidarse la finalidad del proceso y la búsqueda de la verdad en aras de una real administración de justicia en los casos que una prueba documental no ofrecida Oportunamente sea determinante para una sentencia justa.

El Pleno**ACUERDA POR UNANIMIDAD**

Formular una recomendación a fin de que los Magistrados que tramitan los procesos en Primera Instancia tomen particular interés en propiciar y obtener la conciliación; interesándose en que ella produzca, para o cual deben agotar, todos los medios que estén a su alcance para lograr el acercamiento de los intereses que se discuten en el proceso, no limitándose a cumplir con la finalidad de invitar a las partes a conciliar.



CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES

Por mayoría, que la omisión del Juez en pasar por la etapa conciliatoria, o haciéndolo prescindir injustificadamente de plantear fórmula conciliatoria, no constituye causal de nulidad; sin embargo debe entenderse esta omisión en algunos casos podría constituir inconducta funcional del Magistrado.

Por mayoría, debe eliminarse la aplicación de la multa prevista en el artículo 326 del Código Procesal Civil contra la parte que rechazó la fórmula conciliatoria, cuando la sentencia le otorga igualo menor derecho que se propuso en la conciliación.

Por unanimidad, se convino en expresar los puntos controvertidos no deben ser confundidos con las pretensiones contenidas en la demanda y las defensas esgrimidas en la contestación, por lo que se formula una recomendación a fin de que los Jueces, al momento de la fijación de puntos controvertidos, no se limiten a reiterar las pretensiones y las defensas expresadas en la demanda y contestación, lo cual requiere un análisis, estudio y conocimiento del proceso por parte del Juez previo a la realización de la audiencia.

En cuanto a la oportunidad para el ofrecimiento de medios probatorios. por las razones expuesta en el último considerando, se adoptó por unanimidad la posición de admitir, de manera extraordinaria y por resolución especial y debidamente motivada en cada caso concreto. medios probatorios documentales fuera de la etapa postulatoria. Se puso especial énfasis en que se trata de una medida extraordinaria, que debe aplicarse restrictivamente y sólo cuando la aplicación del referido medio probatorio permitirá tomar convicción en el juzgador, respecto de los hechos controvertidos, teniendo presente el logro de los fines del proceso.

POSICIONES MINORITARIA

Respecto de las consecuencias en la omisión injustificada del Juez de pasar por la etapa conciliatoria o de proponer una fórmula en tal sentido, se sostuvo que ello ocasionaría la nulidad de actuados, sustentándose esta posición tan sólo en la invocación del artículo 171 del Código Procesal Civil.

Con relación a la aplicación de la multa prevista en el artículo 326 del Código Procesal Civil contra la parte que rechazó la fórmula conciliatoria, cuando la sentencia le otorga igualo menor derecho que se propuso en la conciliación. la Posición minoritaria en sentido favorable a la imposición de la multa, expuso que esta se ordena y se aplica contra el vencido en el proceso, al momento de dictar sentencia, y como consecuencia de no haber aceptado una fórmula conciliatoria que le resultaba más favorable a lo resuelto en la sentencia. Sostuvo esta minoría, que. cuando las partes están evaluando y negociando entre ellas los términos de la eventual conciliación, no influye en su voluntad la aplicación de multa alguna, pues esta sólo devengará luego de haber fracasado la conciliación en trato directo, si alguna de las partes rechaza la fórmula del Juez y la sentencia le otorga iguales o menores derechos.

**4. TEMA: PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD****CONSIDERANDO: '**

Que el artículo 1996 inciso 3 del Código Civil y el artículo 438 inciso 4 del Código Procesal Civil disponen que la citación con la demanda al demandado o emplazamiento constituyen el acontecimiento interruptivo de la prescripción.

Que sin embargo estas disposiciones pueden ocasionar en algunos casos situaciones injustas para el acreedor, en razón que a pesar de haber ejercido este su derecho de manera oportuna, interponiendo su demanda dentro del plazo prescriptorio, por razones ajenas a su voluntad y más específicamente por retardo en el órgano jurisdiccional en proveer y notificar al demandado, el emplazamiento podía producirse vencido el plazo de prescripción

Que la prescripción adquisitiva tiene naturaleza y presupuestos distintos, y el artículo 953 del Código Civil dispone que el plazo de la prescripción adquisitiva o usucapión se interrumpe si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella.

Que si bien el protesto de un título valor constituye una intimación o citación al deudor que caería dentro de los presupuestos del artículo 1996 del Código Civil como hechos interruptivos del plazo de prescripción, existe una norma específica para los títulos valores en el artículo 205 de la Ley 16587, según el cual la prescripción de la acción cambiaría se interrumpe sólo cuando el obligado es notificado con la demanda reclamando la pretensión proveniente del título valor.

Que de conformidad con el artículo 40 del Código Civil el cambio de domicilio sólo puede ser opuesto a los acreedores si es que ha sido puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable.

Que los plazos que la ley le otorga en los artículos 541 inciso 3 del Código Procesal Civil y 144 de la Ley General de Sociedades para la impugnación de acto o resolución administrativa y de acuerdo de junta general de accionistas, respectivamente, constituyen plazos de inadmisibilidad para el uso de determinada vía procedimental; vencido éste el administrado o interesado puede hacer uso de la vía más lata, de ser el caso invocando por ejemplo la nulidad del acto jurídico por causal prevista en el artículo 21 del Código Civil.

Que, por otro lado, la prescripción solo afecta la posibilidad de plantear la pretensión en sede judicial, manteniendo intacto el derecho sustancial, constituyendo un beneficio para el deudor a favor de quien se produce, beneficio que es renunciable.

Que para oponer este beneficio de la prescripción operada a favor del deudor, la ley procesal establece una oportunidad al momento de deducir las excepciones, conforme al artículo 446 inciso 12 y artículo 447 del Código Procesal Civil, oportunidad que como todas las etapas del proceso están inmersas dentro del principio

**CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES**

de preclusión, según el cual transcurrida una etapa del proceso, se pasa a la siguiente sin posibilidad de regresar a la anterior.

El Pleno:**ACUERDA POR UNANIMIDAD**

En que el acontecimiento interruptivo de la prescripción no es la presentación de la 1 demanda o la admisión de la misma, sino el emplazamiento al demandado practicado por el Órgano Jurisdiccional, sin perjuicio obviamente de los demás supuesto de interrupción expresamente recogidos por el artículo 1996 del Código Civil.

Por mayoría en que la regla mencionada en el párrafo precedente no se puede aplicar a la prescripción adquisitiva; en otras palabras, que, quien viene ejerciendo posesión sobre un bien, no puede ver interrumpida la prescripción adquisitiva que viene corriendo en su favor por el emplazamiento del que sea objeto en un proceso instaurado en su contra exigiéndole entrega de la posesión o para discutir propiedad.

Por mayoría en que el protesto de los títulos - valores no constituye un supuesto de interrupción del plazo de prescripción de las llamadas acciones cambiarias.

Por unanimidad que el domicilio donde se debe practicar el emplazamiento, para que tenga efecto interruptivo de la prescripción, es el domicilio consignado en el contrato o título valor, según sea el caso, independientemente que el obligado o demandado tenga su domicilio real en lugar distinto.

Por mayoría que resulta improcedente la demanda en proceso de conocimiento pretendiendo la nulidad del acto administrativo o de junta general de accionistas, cuando ya ha transcurrido el plazo de caducidad otorgado por las leyes, respectivas para impugnar en las vías procesales correspondientes.

Por mayoría, que la prescripción o alegada como excepción dentro del plazo de ley, se entiende renunciada y por lo tanto no puede alegarse con posterioridad como medio de defensa e la contestación de la demanda y en ninguna otra.

POSICIONES MINORITARIAS

Respecto de la aplicación a la prescripción adquisitiva de la regla contenida en el artículo **1996 inciso 3 del Código Civil**, referente a la interrupción del plazo prescriptorio por el emplazamiento con la demanda al poseedor demandado, la posición minoritaria sustentó su conclusión afirmativa en que, conforme al artículo 950 del Código Civil, la prescripción adquisitiva opera mediante la posesión continua, pacífica y pública durante el plazo de 10 años fijado por la ley; que, la interposición de una demanda contra el poseedor, y más

**CUADERNOS DE INVESTIGACIÓN Y JURISPRUDENCIA**

específica mente el emplazamiento con dicha demanda hace que su posesión ya no sea posesión, lo que determina que ya no cumpla con la posesión pacífica.

Respecto a que si el protesto de los títulos valores constituye un supuesto de interrupción del plazo de prescripción de las llamadas acciones cambiarias, la posición minoritaria sustentó su conclusión afirmativa en que el protesto contiene una intimación al deudor, haciéndole conocer el vencimiento de su obligación y la pretensión de pago del acreedor por lo que en aplicación del artículo 1996, inciso 3 del Código Civil debe tener efecto interruptivo del plazo prescriptorio.

Acerca de la posibilidad de plantear una demanda en proceso de conocimiento pretendiendo la nulidad de acto administrativo o de junta general de accionistas, cuando ya ha transcurrido el plazo procesal otorgado por las leyes respectivas para impugnar en las vías procesales correspondientes, la posición minoritaria fundamentó su tesis de que esta demanda sería procedente en que, con ésta se estaría planteando una pretensión distinta a la que se propondría en la demanda contencioso administrativa o de impugnación de acuerdos; que se debe considerar que todo ciudadano tiene derecho a la tutela jurisdiccional; que el plazo fijado en el artículo 541 del Código Civil es procesal, o sea sólo para admitir la demanda en la vía del proceso abreviado, más no para la procedencia de la misma en otras vías procedimentales ; que si bien es cierto el Código Procesal Civil establece la vía procedimental abreviada para impugnar actos administrativos, también es cierto que han venido tramitándose en la vía de conocimiento acciones de nulidad de actos administrativos en los cuales se pretende la nulidad de estos actos, disponiéndose en estos casos que el plazo de prescripción es de 10 años conforme al inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil.

Sobre la posibilidad de alegar la prescripción precluida la oportunidad de hacerlo vía excepción, la opinión minoritaria en el sentido que puede hacerse como medio de defensa en la contestación a la demanda, no fue materia de ninguna fundamentación o consideración previa, limitándose a expresarse la conclusión.

CONSIDERANDO

Que aún cuando no se cuenta hasta la fecha con la exposición de motivos del Código Procesal Civil, del texto del artículo 643 del Código Procesal Civil se infiere con claridad que el legislador exige como presupuesto o condición para la medida de secuestro conservativo la existencia de mandato ejecutivo.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 611 del Código Procesal Civil el Juez, al denegar la medida cautelar en la forma solicitada, debe conceder la que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal.

Que tratándose de negocios, comercios, industrias o en general bienes destinados a actividades lucrativas, la manera de garantizar el pago de las obligaciones a cargo de los titulares o propietarios de los mencionados bienes, es con el producto renta que generan los mismos, pues si se procede al secuestro con desposesión de dichos bienes, la medida cautelar no surtirá el efecto que a su naturaleza corresponde, que es garantizar la



CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES

eficacia del fallo a dictarse en el proceso principal, pues el deudor no estará en Posibilidad real de efectuar pago alguno.

Que la caución juratoria es una forma de contracautela que consiste tan sólo en la declaración bajo juramento del acreedor embargante, en el sentido que cumplirá con el pago de la indemnización correspondiente a los daños y perjuicios que puede generar la medida cautelar indebidamente trabada, sin que esto implique la afectación de bienes determinados, sino más bien una prenda genérica sobre todo su patrimonio, motivo por el cual esta forma de contracautela si tuviera desde el origen un límite máximo de cobertura dejaría desprotegido al deudor embargado si los daños y perjuicios sufridos fueran mayores a ese límite.

Que la verosimilitud del derecho le otorga al Juez un grado de certeza de que la medida cautelar solicitada no generará daños indebidos o injustificados, pues a mayor verosimilitud del derecho mayores Posibilidades que la pretensión principal sea amparada en su oportunidad. Motivo por el cual las Posibilidades de que la medida cautelar genere daños por haber sido indebidamente trabada son menores.

El Pleno:

Acuerda por mayoría, que es improcedente el secuestro conservativo como medida cautelar fuera del proceso, o cuando es solicitado en cualquier vía procedimental distinta al proceso ejecutivo, antes que exista mandato de ejecución.

Por unanimidad, que es improcedente el secuestro conservativo cuando se dirige contra negocios, comercios industrias bienes destinados actividad lucrativa. Por mayoría, que no debe exigirse al solicitante de una medida cautelar que ofrece como contracautela caución juratoria, que fije el monto hasta por el que otorga la misma.

Por mayoría, que a mayor verosimilitud en el derecho invocado por el solicitante de una medida cautelar menor contracautela le será exigible.

POSICIONES MINORITARIAS

Acerca de la procedencia o no del secuestro conservativo Como medida cautelar fuera de proceso, la Posición minoritaria sustentó su conclusión en el sentido de admitirlo en que el artículo 611 del Código Procesal Civil exige como requisitos la apariencia del derecho invocado y el peligro en la demora; que, el peligro en la demora es la constatación de parte del Juez que si no concede la medida cautelar , que garantice el cumplimiento del fallo definitivo, es factible que este jamás se ejecute con eficacia; que la disposición que contiene el segundo párrafo del artículo 643 del Código Procesal Civil no puede circunscribirse únicamente a la existencia de un mandato ejecutivo, dado que el propio texto legal en su artículo 608 autoriza al Juez para dictar a pedido de parte medida cautelar antes de iniciado un proceso, con el objeto de garantizar la decisión definitiva; que, el análisis que realiza el juzgador en torno a la verosimilitud del derecho lo llevará a evaluar si

**CUADERNOS DE INVESTIGACIÓN Y JURISPRUDENCIA**

se presenten copulativamente los requisitos para la concesión de una medida cautelar o en otras palabras, si procederá en el futuro el dictado de un mandato ejecutivo en el proceso principal que se promueva.

Sobre la posición minoritaria que sostuvo que la contracautela en forma de caución juratoria debe fijarse hasta por monto determinado, se expresó que ello era exigible para conocer hasta cuándo se obligaba el acreedor embargante.

Con respecto a la relación inversamente proporcional entre verosimilitud y contracautela la posición minoritaria sostiene que la mayor o menor verosimilitud no tiene porqué influir en el monto de la contracautela, en tanto ésta está relacionada con el monto de los daños y perjuicios y no con la verosimilitud del derecho.

6. TEMA: LA PRUEBA DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**CONSIDERANDO:**

Que la indemnización en la responsabilidad civil extracontractual tiene una función I resarcitoria o reparadora, antes que punitiva, pues de lo que se trata es que el afectado con el hecho dañoso recobre la situación que tenía antes de la producción de éste.

Que la imposición e indemnizaciones tiene también una finalidad desincentivadora de las conductas productoras de daños.

Que, el Código Procesal prevé como medios probatorios los llamados típicos se relacionan en el artículo 192 del mencionado cuerpo de leyes, así como los atípicos mencionados en el artículo 193 y los sucedáneos de los medios probatorios regulados en el artículo 275 y siguientes del mismo código adjetivo.

Que en la determinación de los montos indemnizatorios existen elementos subjetivos, como las condiciones personales de la víctima y del agente productor del daño.

Que el daño moral está constituido por el sufrimiento, afectación, dolor, preocupación, quebranto espiritual, que sólo pueden ser sufridos por personas naturales.

Que dadas las características del daño moral mencionadas en el considerando anterior, la probanza mediante pruebas directas resulta sumamente complicada sino imposible.

El Pleno

ACUERDA POR UNANIMIDAD



CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES

Que el daño es una deuda de valor y no una deuda de dinero, y que por lo tanto, en concordancia con la función esencialmente reparadora o resarcitoria de la indemnización, debe buscarse la actualización del monto de la indemnización al momento en que ésta es pagada, de modo tal que el perjudicado vea verdaderamente satisfecha su pretensión indemnizatoria, recibiendo un importe que efectivamente lo restituya o lo aproxime lo más posible a la situación en que se encontraba antes del hecho dañoso. (1)

Que para la estimación y cuantificación del daño debe tomarse en cuenta las cualidades personales de la víctima y del agente productor del daño.

Que la prueba de los daños es posible a través de los medios probatorios típicos, atípicos y los sucedáneos de los medios probatorios.

Que para acreditar el daño moral y su cuantificación basta la prueba indirecta, de indicios y presunciones.

Que el daño moral no puede ser sufrido por personas jurídicas

Para uno de los grupos el mecanismo adecuado para la actualización del monto indemnizatorio es la liquidación de los intereses devengados. Para la mayoría (cinco de los ocho grupos), el mejor mecanismo para la actuación del monto indemnizatorio, sería el ordenar el pago de la indemnización en moneda extranjera, siempre que así hubiera sido solicitado en la demanda por el actor lo cual no está prohibido. Tres de los ocho grupos opinaron que no era posible ordenar el pago e indemnizaciones en moneda extranjera,

7.- TEMA: PROTESTO NOTARIAL

CONSIDERANDO:

Que la Ley del Notario N° 26002, en su artículo 3 dispone que la función notarial la ejerce el Notario en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial.

Que la Ley de Títulos – Valores N° 16587, en el inciso 1 de su artículo 51 establece que el protesto será diligenciado en un sólo acto por el Notario o por un Secretario de éste.

Que si bien la mencionada Ley del Notariado es posterior a la Ley de Títulos - Valores, no ha modificado a esta última por tratarse de una Ley especial, que regula un acto específico de protestar títulos - valores, para lo cual autoriza expresamente la participación de un funcionario distinto al Notario.

Que por razones de orden práctico, para el eficiente tráfico comercial y debida circulación de los documentos cambiarios, resulta imposible o por lo menos abiertamente inconducente que los Notarios tengan realizar personalmente todas las diligencias de protesto.

El Pleno

ACUERDA POR UNANIMIDAD

Que los protestos realizados por los Secretarios Notariales son perfectamente válidos, no siendo en consecuencia imprescindible que sean realizados personalmente por los Notarios.

POSICION MINORITARIAS

Surgió la moción planteada por uno de los grupos o comisiones, secundada luego por un segundo grupo, en el sentido que debía prescindirse del protesto en nuestro ordenamiento legal, pues se trataba de un simple trámite que en la práctica no tiene ningún beneficio ni para el deudor ni para el acreedor, y que en la mayoría de los casos no se cumplía con su objetivo poniéndolo en conocimiento del deudor.

(1).....pues la moneda del curso legal es el nuevo sol, y en razón que el Código Civil admite la posibilidad de pago en moneda distinta ala nacional cuando las partes han convenido voluntariamente en ello.

8.- TEMA: COSA JUZGADA FRAUDULENTA

Sobre este tema, dada su novedad y aún no muy abundante producción jurisprudencial, no se planteó el trabajo de comisiones ni el debate en base a planteamientos de posiciones divergentes a través de ejecutorias, sino como un conversatorio o cambio libre de opiniones en aras de intentar esclarecer conceptos básicos acerca de esta institución procesal.

Así en el pleno se expusieron por parte de cada una de las comisiones o grupos, conceptos e ideas que resultaron coincidentes y que a continuación sumillados:

Respecto del concepto de fraude se convino que este es el engaño, ardid, astucia con el ánimo de obtener un beneficio que legalmente no corresponde.

Con relación a la colusión, se le definió como la concertación entre algunos o todos los sujetos procesales para causar le perjuicio a terceros.

En cuanto a la transgresión al debido proceso, como causa de nulidad de cosa juzgada, se expuso por algunas que esta transgresión provenía siempre de fraude o colusión. Sin embargo, corrigiendo o aclarando este parecer, se expresó por otros grupos que la trasgresión al debido proceso no tenía que provenir necesariamente de fraude o colusión, sino que podía presentarse sin concurrir estas dos últimas conductas, dado que las garantías del debido proceso son por ejemplo, el emplazamiento debido, la oportunidad de ejercer defensas,

CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES

actividad probatoria, de impugnar las resoluciones ,etc., garantías que pueden ser vulneradas sin que necesariamente concurren con una conducta fraudulenta o de colusión entre las partes.

Quedó expuesto unánimemente por todos los grupos que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta no pretende la revisión sobre el fondo de lo resuelto en la sentencia firme, sino tan sólo evaluar y pronunciarse sobre si la producción de dicha sentencia a consecuencia de una conducta fraudulenta, de colusión o con violación del debido proceso legal.

Lima, 18 de Noviembre de 1997

**Comisión de Magistrados del Pleno
Jurisdiccional Civil**

Dr. Jorge Carrión Lugo

Dr. Víctor Raúl Mansilla Novella

Dr. Héctor Lama More

Dr. Rolando Martel Chang

Dr. Isabel Hasembank Armas

Dr. José Díaz Vallejo