



SANEAMIENTO PROCESAL Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS PARA LA ADECUADA CONDUCCIÓN DEL PROCESO

Sergio Salas Villalobos^(*)

“Adviértase la considerable importancia que adquiere el servicio de justicia cuando, a través de sus instituciones, evita la prosecución de procesos plagados de nulidad, en consecuencia, estériles y, adicionalmente, cargados de gastos y frustración para el justiciable”

JUAN MONROY GALVEZ

Resumen

En el presente artículo el autor desarrolla los elementos previos a la fijación de la controversia, las características, los elementos y las formas del saneamiento procesal para fijar la controversia, así como la base legal en esta etapa del proceso. Finalmente el autor expone que la práctica jurisdiccional en el sistema procesal peruano ha deformado este tema, hasta tornarlo casi como un requisito formal de repetir las pretensiones y contra pretensiones.

Summary

In this article the author develops the pre-fixing controversy elements, features, elements and forms of procedural reorganization to fix the dispute and the legal basis of this step in the process. Finally, the author states that the judicial practice in the Peruvian justice system has distorted this issue, until it becomes almost like a formal requirement to repeat the claims and counter claims.

Sommaire

Dans cet article, l'auteur développe les éléments de préfixation controverse, les caractéristiques, les éléments et les formes de la réorganisation de la procédure pour fixer le différend et la base juridique de cette étape du processus. Enfin, l'auteur affirme que la pratique judiciaire dans le système de justice péruvienne a déformé cette question, jusqu'à ce qu'il devienne presque comme une exigence formelle de répéter les réclamations et demandes reconventionnelles.

(*) Abogado por la UNMSM. Ex Presidente de la Corte Superior de Lima. Ex Juez Provisional de la Corte Suprema de la República. Catedrático de Derecho Judicial Universidad de Lima. Socio del Estudio Benites, Forno & Ugaz – Abogados.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.

El Derecho Procesal Civil moderno, ha introducido una serie de elementos que en su conjunto son herramientas que facilitan el decurso de la litis; todo ello enmarcado dentro de la dimensión procesal del Debido Proceso. Este Principio, como es sabido posee dos dimensiones, una sustantiva y otra procesal propiamente dicha. La primera; referida a la Teoría de la Argumentación jurídica para la motivación de las resoluciones judiciales a efectos de satisfacer el inciso quinto artículo 139º de la Constitución Política del Perú. La segunda, como el conjunto de normas adjetivas que a su vez posean cualidades de claridad y posibilidad; esto es que las reglas del proceso obedezcan a normas claras y posibles para poder realizarlas dentro del proceso. Las normas adjetivas no pueden contener rigurosas exigencias que impidan al justiciable la eficacia del acceso a la tutela jurisdiccional. Por tanto, toda norma que exceda los estándares de razonabilidad en cuanto a su ejecución vulnera aquel Principio en su dimensión procesal propiamente dicha.

Así, ANCIBURO SILVA⁽¹⁾, citando a ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA sostiene que lo cierto es que la dimensión más conocida del debido proceso adjetivo, entendida desde su formulación original, como la posibilidad de que en todo procedimiento seguido contra cualquier persona, se respeten ciertos elementos mínimos mediante los cuales se asegura el alcanzar el valor justicia dentro (o a través) de ese mismo procedimiento o, dicho en otros términos, la oportunidad que todo ciudadano tiene de asegurar el análisis de su(s) pretensión(es) mediante autoridad competente é imparcial, la cual, luego de escuchar todas las consideraciones que resulten pertinentes, y en la mayor igualdad de condiciones posible, deberá resolver el requerimiento puesto en su conocimiento sin dilaciones indebidas⁽²⁾.

Esta característica del Derecho Procesal, implica que el desarrollo de tales herramientas sean factiblemente utilizadas por las partes en el proceso, y coadyuvan con la labor del Juez, pues servirán para que lo pueda orientar en la dirección correcta a efectos de solucionar el conflicto jurídico sometido a su competencia.

Las partes deberán emplear las herramientas procesales, no para su propia conveniencia, sino para ayudar al juez a fijar la controversia de manera adecuada. Hacia ello están diseñadas dichas herramientas procesales.

(1) Anciburo Silva, Ana María. La Tutela efectiva y el debido proceso. En decir: Revista de la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Universidad Tecnológica del Perú.

(2) Espinoza – Saldaña Barrera, Eloy. Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso. Primera Edición (Lima: Ara Editores 2003), p. 434.

En tal sentido, cuando las partes postulan el proceso, lo que hacen es no solo formular una pretensión y una contrapretensión, sino que previamente exponen las relaciones causales que los llevan a ello. Uno no demanda algo *per se*; sino como consecuencia de un hecho de trascendencia jurídica que es necesario dilucidar en el fuero jurisdiccional. No se pide el desalojo de un inmueble, si antes no media una causa pre determinada, como la mora en el arrendamiento ó el incumplimiento de ciertas condiciones del contrato, ó simplemente por vencimiento del plazo del mismo.

La fijación de la controversia en consecuencia, no es una simple etapa más del proceso, sino que una vez postulado éste, el Juez va a fijar cuales serán los lineamientos sobre los que va a dirigir el proceso y la prueba correspondiente. Por ello, reviste una sustancial trascendencia para el futuro del proceso. Básicamente servirá para establecer las premisas del razonamiento de la sentencia; por lo que si estas están mal planteadas, pues el resultado será erróneo. De ahí, la importancia trascendental de la fijación de los puntos controvertidos para la salud y desarrollo del proceso.

Sin embargo, la práctica jurisdiccional en el sistema procesal peruano ha deformado este tema, hasta tornarlo casi como un requisito formal de repetir las pretensiones y contrapretensiones para librar la imaginativa de los jueces al momento de sentenciar. Este rito formalista no solo desnaturaliza la institución procesal de la fijación de la controversia, sino que implica un grave peligro, pues por las características de inestabilidad de nuestro sistema de Despacho Judicial, es común apreciar que no siempre el juez que fijó la controversia será el mismo que la sentencie. Por ello, el juez de fallo necesariamente se remitirá a esta etapa para poder argumentar su decisión; por lo que al advertir una imprecisión al respecto, el riesgo de un error de motivación, es más que probable.

Este trabajo pretende desarrollar algunos conceptos que pueden emplearse de manera práctica para la salud del proceso y erradicar una costumbre impropia que no hace sino deformarlo, a pesar de la utilidad de las modernas garantías procesales que están al alcance de los operadores.

II. ELEMENTOS PREVIOS A LA FIJACIÓN DE LA CONTROVERSIA.

Como se ha mencionado en las líneas previas, la fijación de los puntos controvertidos es un acto procesal que es la secuencia lógica y derivada de actos procesales de determinación previa. Es decir, se presenta no de modo espontáneo por la libre voluntad de las partes ó del Juez, sino que forma parte de un estadio secuencial del

proceso y es el último de la etapa postulatoria del mismo; la que sabemos comienza con la demanda, emplazamiento, contestación⁽³⁾ y saneamiento.

A su vez, es la bisagra para el siguiente estadio de la etapa probatoria; lo que implica que la postulación probatoria dependerá exclusivamente de la forma como se fijen los puntos de controversia para el desarrollo activo del contradictorio; es decir, la actuación probatoria misma. De ahí la importancia de una acertada y adecuada fijación de los puntos materia de controversia.

Una errada apreciación del juez respecto de lo controvertible, no solo desviará la formulación de las premisas válidas para la decisión en la sentencia alejándose de la teoría de la argumentación jurídica, sino que actuará pruebas no idóneas para lo que se pretenda resolver. Se gastará esfuerzo y energías innecesarias en actos procesales que irremediablemente conllevarán a la anulación del proceso, lo que aleja a la tutela jurisdiccional de la eficacia requerida. Así, sostiene DOS SANTOS BEDAQUE, que el examen de la controversia y la solución de la crisis de derecho material dependen de la regularidad del instrumento, y así surge el primer dogma de la ciencia procesal: hay requisitos sin los cuales el proceso jamás produce el efecto que se espera de él⁽⁴⁾.

Por el contrario, una adecuada apreciación de la controversia materia de discusión, no solo facilitará la labor del Juez, sino que implicará la eficacia de los principios de economía y celeridad procesales, por que se centrará el esfuerzo del contradictorio en puntos específicos y no en los difusos.

Por consiguiente siguiendo la postura de DOS SANTOS BEDAQUE, es indispensable que el juez recurra a la técnica procesal, identificando previamente algunos elementos sustanciales y únicos del conflicto sometido a su jurisdicción. Tal como hemos referido, esta etapa última del estadio procesal de la postulación y antesala del estadio probatorio, obedece a una secuencia natural y subsecuente que el juez no debe soslayar.

Veamos estos elementos previos a la fijación de la controversia.

a. **Relación jurídica sustantiva.**

Es la relación de sujetos antes de recurrir a la tutela jurisdiccional. El conflicto de intereses entre ambos, tiene relevancia jurídica pero aún no es sometido al fuero

(3) Y sus derivados: excepciones y/o reconvencción.

(4) Dos Santos Bedaque, José Roberto. Efectividad del Proceso y Técnica Procesal. COMMUNITAS. Lima. 2010. p. 114.

jurisdiccional. Por tanto, el conflicto no tiene estado de solución. En esta etapa, los sujetos son *parte material*. Pueden producirse una serie de circunstancias incluso de orden legal, como intimaciones, propuestas, fórmulas conciliadoras pero sin llegar a acordarlas, etc. Sin embargo, la actuación de estos acontecimientos, a pesar de tener vinculación sustantiva, aún no llegan al condicionamiento procesal por no estar sometidos a jurisdicción alguna.

En su clásica obra, LORETO define que el orden jurídico es una consecuencia necesaria del derecho objetivo, el cual puede definirse como un conjunto de normas que regulan la conducta exterior de los consociados de manera general y abstracta, y cuya observancia garantiza y defiende el Estado con medios coercitivos. En esta definición, el derecho objetivo aparece como una *norma agendi*, como un *commune preceptum*, al cual todos deben obedecer. Esta *norma agendi* viene a ser como la *forma*, el molde que imprime en la *materia* de las relaciones sociales el sello de autenticidad y valor al *efecto jurídico*. Estas relaciones así reconocidas por el derecho, llámense *relaciones jurídicas*. Donde un efecto relevante para el derecho se produce, él es la consecuencia necesaria é inmediata de una relación jurídica: el efecto jurídico vendría a ser como el signo patognomónico de la relación jurídica⁽⁵⁾.

Nótese como una definición tan clásica de la relación jurídica considera imprescindible la presencia de marcados elementos. En primer lugar, el orden jurídico representado por el conjunto de normas materiales. En segundo lugar, el orden público é imperativo de la norma. Luego aparece la definición del *marco normativo*, es decir, la forma de aplicación de la norma en las relaciones entre individuos. Finalmente, la consecuencia de todo ello cual es la trascendencia de los efectos de la aplicación de la norma en dicha relación inter individuos que necesariamente debe ser jurídica.

No basta pues una simple relación contractual entre dos sujetos de derecho, aún cuando estos gocen de la plena capacidad de ejercicio de los que les corresponden, sino que el contenido de ese contrato debe tener su base en la ley⁽⁶⁾ y por tanto debe acarrear efectos de tal naturaleza que solo reconociendo su juridicidad, pueden ser objeto de derecho. Por el contrario, si las consecuencias de la ejecución de un contrato que no tiene su fuente de origen en la norma, no podrá otorgársele carácter jurídico a ellas y no podrán ser reclamadas en sede jurisdiccional alguna.

(5) Loreto, Luis. El concepto de la relación jurídica en Derecho Privado. En Revista ASTREA de Derecho y Legislación en Ciudad Bolívar. Tomo I. N° 12. Venezuela. Diciembre 1925.

(6) Elementos de validez del acto jurídico.

Por tanto, lo *material* ó *sustantivo* tendrá como común denominador la relación de las partes entre sí, con la norma. Si no existe fondo jurídico en dicha relación, la misma será pura y simple, y sin sometimiento expreso a la tutela jurisdiccional.

b. Conflicto de intereses.

Definida ó identificada la relación jurídica material ó sustantiva, corresponde determinar por el juez, si realmente existe contraposición entre las partes para apreciar la probable presencia de un conflicto en sus intereses materiales.

La concepción doctrinaria de conflicto de intereses para el sometimiento a la tutela jurisdiccional, pasa por diversas definiciones. Sin embargo, destacamos la planteada por PANDURO MEZA al indicar que *interés* es la correspondencia que existe entre una necesidad específica y el bien apto para satisfacerla⁽⁷⁾, y la misma autora citando a CARNELUTTI refiere que *conflicto intersubjetivo de intereses* es la situación que se presenta cuando dos sujetos distintos identifican un mismo bien como apto para satisfacer sus necesidades⁽⁸⁾.

Sin embargo, queda claro que no cualquier conflicto intersubjetivo de intereses es apto de ser sometido a la tutela jurisdiccional. Solo aquellos de trascendencia jurídica merecerán tal atención. PANDURO MEZA vuelve a citar en su Tesis a CARNELUTTI al especificar esta cualidad jurisdiccional, al indicar que el objeto de la tutela secundaria (jurisdiccional) [el agregado es nuestro] es el conflicto intersubjetivo de intereses calificado por una pretensión discutida o resistida; denominando a este fenómeno, *litis*, para distinguirlo del objeto de la tutela primaria⁽⁹⁾.

Como puede apreciarse de tal concepción, la característica del conflicto intersubjetivo de intereses para que sea tal, requiere de la discusión ó resistencia que formulan las partes involucradas en esos intereses de carácter jurídico. Por tanto, es cuando se presentan esas características el momento en que se materializa el conflicto propiamente dicho. En efecto, al contestarse una demanda, el emplazado puede allanarse a ella, con lo cual nunca existirá conflicto sometido a un contradictorio para motivar una decisión. La intervención jurisdiccional se limitará a la ejecución del producto del consenso producido en el allanamiento. Por el contrario, cuando se formula

(7) Panduro Meza, Lizbeth Nathaly. Aplicabilidad de las Instituciones Procesales en el Arbitraje. Tesis en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Mayo 2011. p. 7.

(8) Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá - Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Volumen I. Buenos Aires: UTEHA, 1944, p. 16.

(9) Panduro Meza, Lizbeth Nathaly. Ob. cit. p. 8.

la resistencia a la pretensión originaria al contestarse la demanda, es donde *in stricto* nace el conflicto, ó a decir de CARNELUTTI, nace la *litis*.

El Juez deberá apreciar la concurrencia de intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico y el intento del titular de uno de los intereses de primar sobre el interés del otro, que a su vez resiste el interés ajeno. Al efecto, deberá ser sumamente meticoloso en la identificación de estos intereses jurídicos, tanto en la forma de su pretensión como de su resistencia. Esta atención debe ser objetiva é íntimamente ligada a la relación jurídico procesal que vincula a las partes. No debe distraerse en intereses derivados, subsecuentes ó que surjan de los intereses originarios, ya que estos solo se producirán una vez resuelta la *litis*. La pretensión indemnizatoria será una consecuencia de lo que se determine respecto de la validez y vigencia del contrato ó su resolución. No puede ser apreciada preventivamente por el juez como cuestión de fondo; salvo que se proponga en sede cautelar, en donde concurren otros presupuestos procesales.

Por tanto, interés será el beneficio que acarrea el reconocimiento del Derecho alegado por una de las partes. Comprende tanto el reconocimiento del derecho, como sus efectos positivos.

c. Incertidumbre jurídica.

Toca ahora al juez, advertir si existiendo un conflicto de intereses producto de una relación jurídica material o sustantiva, se puede generar un estado de incertidumbre de grado tal, que ocasione la indefinición o suspenso en dicha relación. Esta situación de *suspensio* puede ocasionar la lesión de las consecuencias en la ejecución de la relación jurídica con el perjuicio evidente de quien aparezca como diligente; por lo que no solo se hace imperiosa la acción de la tutela jurisdiccional, sino su oportuna eficacia.

Puede definirse como la falta de convicción o reconocimiento social en torno a la vigencia o eficacia de un derecho. Ó bien, el estado de indeterminación sobre la existencia de un derecho. Sin duda, la incertidumbre jurídica deja en suspenso los actos derivados de ese estado de cosas. Es consecuencia del conflicto de intereses de las partes, ya que es obvio que no se producirá ningún efecto inmediato del acto o negocio jurídico que los involucra mutuamente, por que ambas pretenden que se ejecute de manera distinta y de acuerdo a sus intereses.

Es precisamente el elemento por el cual se justifica la intervención tutelar del Juez, quien deberá considerar que su labor será resolver esa incertidumbre con la respuesta más adecuada que resuelva el conflicto de los intereses contrapuestos.

Sin embargo, más que un elemento de técnica procesal para la identificación de los puntos controvertidos, este elemento no necesariamente material, posee una implicancia en la perspectiva del proceso. De no advertirse que existe un estado de cosas incierto que requiere una respuesta oportuna y eficaz, la tutela jurisdiccional será insuficiente para dilucidar tal incertidumbre.

DOS SANTOS BEDAQUE ha intentado demostrar que el empleo inadecuado de la forma de la técnica procesal, es uno de los grandes responsables por la demora del proceso, pues lo transforma en un instrumento al servicio del formalismo estéril, no del derecho material ni del ordenamiento jurídico justo⁽¹⁰⁾.

Por su parte BARBOSA MOREIRA sostiene que la efectividad del proceso abarca también el problema social, representado por la capacidad de “vehicular las aspiraciones de la sociedad como un todo y de permitirles la satisfacción por medio de la Justicia”, así como por la aptitud de proporcionar a los miembros más pobres de la comunidad la persecución judicial de sus intereses en pie de igualdad con los dotados de mayores posibilidades, no solo económicas, sino también políticas y culturales⁽¹¹⁾.

Si bien la postura de BARBOSA MOREIRA se acerca a una concepción de la función jurisdiccional del siglo XX del sistema de justicia como *administración* en lugar del concepto contemporáneo del siglo XXI de *impartición* en el cual se eliminan las clases sociales y de poder; no obstante en nuestras sociedades latinoamericanas aún se advierte con clara notoriedad, aquella influencia. Por lo tanto el postulado del autor portugués, mantiene su vigencia.

En suma, lo que pretendemos exponer es que verificándose una incertidumbre jurídica producto de la formalización de un conflicto de intereses igualmente jurídico, el Juez deberá tomar extrema conciencia y atención, que su atención y concentración del proceso, será máxima y su respuesta deberá obedecer al principio de oportunidad para desvanecer la incertidumbre y que la duda se transforme en certeza.

III. SANEAMIENTO PROCESAL PARA FIJAR LA CONTROVERSIA. CARACTERÍSTICAS Y OBJETIVOS.

Así como las etapas de la postulación, la probatoria y la resolutive son trascendentales en el proceso, la de saneamiento no lo es menos. Por el contrario, luego de

(10) Dos Santos Bedaque, José Roberto. Ob. Cit. p. 44.

(11) Barbosa Moreira, Por im processo socialmente efetivo. En Temas de Direito Processual. Oitava série. pp. 15 y 16.

postulado aquel, resulta imprescindible que el juzgador fije su mira y atención, sobre lo que deberá tratar.

La definición del objeto del proceso, solo puede hacerse si el juzgador posee la habilidad técnico procesal de identificar aquellos elementos de trascendencia que merezcan ser analizados y tratados por completo en su interior. Todo aquel elemento que no tenga o guarde relación de importancia con aquellos, no será de interés positivo y por el contrario, deberán ser expulsados de la litis, ya que a la largo lo único que harán es distraer la atención del juzgador sobre lo que realmente deberá trabajar.

Mediante el Principio de Expurgación, el Juez ejerce su facultad para resolver *in limine* todas las cuestiones que entorpezcan el proceso y la solución final. En la doctrina argentina, forma parte del Principio de Economía Procesal y según STACCO, se le otorga al juez deberes-facultades para resolver sin más trámite todas aquellas cuestiones que puedan entorpecer el pronunciamiento sobre el mérito de la causa, y el deber de señalar antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando subsanar lo que corresponda para evitar nulidades⁽¹²⁾.

Desde una perspectiva integral, apreciamos que el Principio de Expurgación si bien es esencial para el saneamiento del proceso propiamente dicho, no obstante lo vemos también en la admisión de los medios probatorios, sobre todo en el proceso civil peruano⁽¹³⁾. Así, mediante una buena postulación del proceso y un adecuado saneamiento de los elementos del mismo, el juez posee la amplia facultad para desestimar aquellas

(12) Stacco, Jorge Santos. Concurso, Principios Procesales y Proceso. Universidad Nacional de la Patagonia. Trelew. Chubut. 2006.

(13) Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;

2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y

4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

pruebas que no estén vinculadas a la relación jurídica sustantiva. El acopio de las pruebas en el proceso por tanto, no es amplio, sino queda restringido a la apreciación del juez respecto de la mencionada relación jurídica sustantiva. Será en consecuencia, una fina selección de pruebas atendiendo a su vinculación con el objeto del proceso.

A nuestro criterio, ello resulta altamente positivo, por cuanto el juez centrará igualmente su atención a las pruebas esenciales y principales, y no a otras que no posean la trascendencia al caso concreto. No obstante, esta selección debe ser debidamente razonada y motivada; es decir, el juez deberá explicar convincentemente el motivo de su selección y el porqué se aparta de los otros medios probatorios, así como la graduación de su intrascendencia procesal.

Retornando a la dimensión del saneamiento procesal, agregaremos que este Principio de Expurgación no solo resolverá las incidencias, cuestiones previas y excepciones, sino que será un remedio preventivo para evitar las posteriores nulidades de algún acto procesal que pueda haber quedado pendiente. En efecto, de acuerdo a la Teoría de las Nulidades en el Derecho Procesal contemporáneo, se han incorporado ciertas técnicas tendientes a lograr la eficacia de la tutela jurisdiccional, erradicando el formalismo extremo que era consecuencia lógica de la escriturización del proceso, mediante el cual se incorporaban una serie de incidencias inoportunas y posteriores a la identificación de la postulación del proceso.

Esta evolución procesal ha incorporado el Principio de Convalidación de los actos procesales. Previo a ello, se hablaba en doctrina de la llamada *nulidad relativa*, cuestionándose ¿cómo un acto que es nulo –incluso nulo de pleno derecho–, puede ser convalidado?⁽¹⁴⁾ La respuesta fue dada precisamente con el desarrollo del saneamiento a través de la importancia de la validación de los actos en esta etapa; por lo que en un sistema oral de audiencias –como lo fue el proceso civil antes de la vigencia de la Ley 29057– difícilmente podían presentarse vicios de tal magnitud que anularan el proceso ó parte de él. Es decir, en la oportunidad del saneamiento las partes están prevenidas que cualquier observación de validez, deberán invocarla en ese momento ó en la estación previa que corresponda. Pasado ese momento, el proceso queda saneado y las partes no podrán invocar vicios procesales que omitieron hacerlo en su debida oportunidad. El Principio de Convalidación precisamente apunta a que las partes, producido el saneamiento, validaron la salud del proceso.

(14) Hernández Galilea, Jesús Miguel. La nueva regulación de la Nulidad Procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ. Editorial FORUM. Barcelona. 1995. p. 74.

Precisamente HERNANDEZ GALILEA⁽¹⁵⁾, citando a KISCH, refiere que para la aplicación de este Principio, se tiene en cuenta la categoría de la *nulidad relativa ó anulabilidad*, según la cual su causa es la infracción de una norma disponible que, por tanto, no provoca la nulidad del acto, pues queda a disposición de la parte su denuncia; y cuando esta no se produce, el acto queda convalidado⁽¹⁶⁾.

Este Principio no obstante, queda igualmente ligado al de Trascendencia, según el cual solo lo trascendentemente importante para la secuela del proceso, no podrá ser convalidado, ya que si el vicio advertido *ex post* es de gran magnitud, no puede remediarse con ningún acto que pretenda ignorarlo. La falta de emplazamiento de terceros con derechos sobre un bien inmueble, es el caso típico de inaplicación del Principio de Convalidación por la Trascendencia del acto afectado. En otras palabras, para la aplicación del Principio de Convalidación, deberá previamente pasarse por el test de trascendencia del acto objetado como vicio. Si dicha prueba no es superada en el sentido que existe gran magnitud por la importancia del acto procesal objetado, no podrá invocarse la aplicación del Principio de Convalidación. Lo que se busca con dicha prueba en todo caso es, no otorgar calidad de trascendencia al acto referido.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional peruana ha señalado *“Que en tal sentido, la declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado, únicamente procederá como última ratio, pues de existir la posibilidad de subsanación (principio de convalidación) por haber desplegado los efectos para el cual fue emitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo⁽¹⁷⁾”*.

Habiendo hasta aquí establecido el tratamiento de los conceptos doctrinarios tratados brevemente y al punto materia de este trabajo, consideramos que debe agregarse algunos elementos adicionales recomendados por la práctica misma en el foro; como sus características y objetivos.

(15) Hernández Galilea, Jesús Miguel. Ob. cit. P. 80.

(16) Kisch W. Elementos del Derecho procesal Civil. Trad. De Prieto Castro Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1932, p. 159 y ss.

(17) Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente 00294-2009/PA/TC.

a. Características.

Son aquellas cualidades naturalmente propias que identifican algunas particularidades y rasgos especiales de esta institución procesal que la distingue de las demás.

A saber, distinguimos las siguientes:

i. Acto procesal de exclusivo y trascendental protagonismo del juez.

Constituye el ejercicio natural y sustancial de la función jurisdiccional propiamente dicha. En ella, el Juez debe poseer la autoridad suficiente para establecer las reglas del proceso mismo. Solo el juez podrá desarrollar esa función que le es propia, ya que con ello no solo refuerza su autoridad procesal, sino que las partes se someten al *jus imperum* a través del sometimiento a dicha autoridad.

Sin embargo, esa autoridad deberá ser ejercida bajo las normas de la justicia misma, que es lo que las partes finalmente buscan a través del reconocimiento de sus derechos.

Sostiene DOS SANTOS BEDAQUE, que es imprescindible dotar al Juez de poderes más flexibles en la dirección y conducción del proceso, posibilitando la adopción de soluciones adecuadas a las especificidades de los problemas surgidos durante el desarrollo de la relación procesal⁽¹⁸⁾. Con ello se evidencia la importancia del protagonismo judicial en la conducción de los procesos, siendo el saneamiento procesal una estación más que apropiada para ello.

ii. Desarrollo de técnica procesal.

Se requiere por parte del juez, de amplia técnica de la apreciación de los elementos que conforman la relación jurídica procesal: justa causa, presencia del derecho, personería y cuestiones previas y/o excepciones.

En el derecho procesal formalista, la ley era el parámetro único de actuación del juez. Con la evolución del derecho procesal contemporáneo, el juez tiene mayor libertad de acción haciendo valer su autoridad de protagonismo jurisdiccional objetivo. ROQUE KOMATSU liga las formas procesales a la necesidad de orden, certeza y eficiencia del procedimiento, que representan la garantía del desarrollo regular del proceso y del respeto a los derechos de las partes⁽¹⁹⁾.

(18) Dos Santos Bedaque, José Roberto. Ob. Cit. P. 151.

(19) Komatsu, Roque. Da invalidade no Processo Civil. Sao Paulo: RT 1991. p. 129.

Bajo ninguna circunstancia el Juez deberá perder la atención de tales finalidades en relación a los elementos de justa causa y presencia del derecho, fundamentalmente; y a los de personería y cuestiones previas y/o excepciones, excepcionalmente.

En el nuevo Derecho Judicial, los jueces son adiestrados en el dominio de estas técnicas, las que en la práctica se aprecian en mayor rigor en el desarrollo de las audiencias, escenario propicio é ideal para apreciar cuando un Juez es mayormente democratizado en el ejercicio jurisdiccional. Es imprescindible que el operador judicial posea amplio dominio por ejemplo en la conducción de una Audiencia, en la cual no solo deberá mantener la atención de las partes, sino que deberá mantener el control de la misma, impidiendo que los litigantes ó sus Abogados sean los que pretendan conducir la Audiencia con dominio escénico, por ejemplo.

Obviamente, el conocimiento de la ubicación de las normas procesales, será un elemento consustancial para el desarrollo de esta técnica; pero mas importante que ello, es el conocimiento de su significado para los fines del proceso; esto es, el entendimiento pleno de que es lo que busca la norma procesal.

iii. Preventivo de la Teoría de las Nulidades

En teoría representa el primer y único estadio procesal para la invocación de vicios que acarreen nulidades ulteriores; salvo incidencias referidas a hechos ó pruebas nuevas.

Como hemos tratado en el desarrollo del Principio de Expurgación, la finalidad del saneamiento procesal, además de curar el proceso en plena marcha del mismo, también lo es de prevenir futuras enfermedades que lo invaliden, de manera que lo que no se objetó en el estadio oportuno, simplemente precluye y no hay posibilidad tratarlo posteriormente; salvo la excepción que prevé el Principio de Trascendencia.

Es sabido que la práctica procesal ha introducido nefastas costumbres dilatorias que entorpecen la secuela del proceso. Más que dominio de la técnica procesal, ello significa el uso de herramientas impropias que desnaturalizan todo Principio tendiente a lograr la armonización de los intereses en conflicto. Son el fiel reflejo de la incapacidad de sostener razonablemente el valor de la justicia para la eficacia del Derecho y busca confundir el espacio de las actuaciones procesales, para llevarlas a un terreno poco propicio para el debate sano y razonado.

El proceso escrito era el escenario ideal para ello. En él, la búsqueda de nulidades era la práctica usual, ya que se generaba una serie de incidencias impugnables que dependiendo del grado de las mismas, podían paralizar la secuela del proceso por plazos indeterminados. Lamentablemente, el avance conseguido en el sistema proce-

sal peruano con la oralización, ha dado más que un paso atrás con la incorporación de una serie de reformas normativas que han devuelto la práctica escrita, y con ello, las malas costumbres que esto acarrea⁽²⁰⁾.

iv. Posibilita la conclusión anticipada del proceso.

Al margen de las formas típicas de la conclusión anticipada del proceso, la norma procesal prevé la posibilidad de concluir el proceso de manera anticipada por considerar que existe invalidez insubsanable en la relación procesal, para lo cual el Juez deberá precisar los defectos que determinen esa invalidez⁽²¹⁾.

Como se ha mencionado anteriormente, dependiendo de la trascendencia de los vicios procesales se puede determinar su convalidación o anulación respectiva. Precisamente la oportunidad del saneamiento del proceso es la ideal para hacer una revisión de los elementos que condicionan la relación jurídica sustantiva o material, para determinar la relación jurídica procesal; como se verá más adelante. En tal sentido, si el Juez considera que no es posible ligar ambas, ó que no existe forma ó manera de arribar a la segunda por algún defecto sobreviviente, no lo quedará más remedio que dar por concluido el proceso sin pronunciamiento de fondo. Una especie de ingravidez procesal absoluta, en el sentido que el cuerpo (el proceso) carece de peso (ausencia de elementos procesales) y por tanto desaparecen las fuerzas gravitatorias que lo mueven ó impulsan (etapas ó impulso procesal)⁽²²⁾.

Puede agregarse que esta característica se concreta cuando el juez no logra transformar la relación jurídico material o sustantiva, en procesal, por falta de legitimidad ó de intereses para obrar de las partes.

(20) En otro ensayo hemos desarrollado este fenómeno que coloca al sistema procesal peruano en un escenario más que complicado para lograr la eficiencia del sistema. Ver: Salas Villalobos, Sergio. La crisis de la oralidad en el sistema procesal peruano. A propósito de la limitación de las entrevistas con los jueces. En Revista Jurídica Thompson Reuters. Año I. N° 43. Octubre. Perú. 2013.

(21) Código Procesal Civil. TITULO V.SANEAMIENTO DEL PROCESO
Artículo 465.- Saneamiento del proceso.-
Tramitado el proceso conforme a esta SECCION y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez, de oficio y aún cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando:

...

2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o,

(22) Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra ingravidez se define como cualidad de ingrávido; el estado en el que reaparecen las fuerzas gravitatorias. As su vez, define como ingrávido, como un cuerpo no sometido a la gravedad; ligero, suelto y tenue como la gasa o niebla.

En suma, esta potestad jurisdiccional sirve para ahorrar esfuerzos inútiles ante la ausencia de relación jurídica procesal válida. El proceso está vacío, inerte y se debe declarar su extinción judicial.

b. Objetivos del Saneamiento:

Conjuntamente con las características tratadas, el operador procesal deberá tener en cuenta que ellas apuntan a un objetivo o finalidad dentro del proceso mismo. Es decir, el saneamiento –como hemos repasado en la doctrina- no es un formalismo meramente procesal. Es una institución que se orienta a un fin específico: la solución razonada, motivada y justa del conflicto; la determinación del interés predominante por el derecho y la consolidación de la seguridad jurídica esperada; por tanto, la eliminación de la incertidumbre originariamente postulada.

Siendo ello así, los objetivos del saneamiento deben orientarse a fijar las bases que sostengan al proceso y con ello dar paso a la fijación de la controversia de manera específica. Estas bases, estarán en consecuencia orientadas en primer lugar a fijar la relación jurídica procesal, en el sentido de superar la comprobación de la calificación del contenido jurídico de las pretensiones de las partes que constituyen la relación jurídico sustantivo ó material. Al ingresar a la tutela jurisdiccional para la solución del mismo conflicto de intereses, muta la relación jurídica sustantiva o material, en procesal; ello, por cuanto será a través del proceso que se declarará la pertinencia ó no de sus posiciones jurídicas. Los siguientes objetivos estarán orientados propiamente a fijar los puntos controvertidos y determinar las bases del contradictorio mediante la prueba.

IV. BASE LEGAL DE LA FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS. EXÉGESIS DE LA NORMA.

Código Procesal Civil.

Artículo 468º (Primer párrafo) Fijación de los puntos controvertidos y saneamiento probatorio.

Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas propondrán al Juez por escrito, los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes, el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión ó rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

La norma se encuentra ubicada en la Sección correspondiente a la Postulación del Proceso; es decir, en la parte en la cual se establecen las reglas básicas y genéricas del mismo; y posterior a la etapa de Saneamiento. Con ello, habiéndose logrado la

sana postulación de la litis, y conociéndose a plenitud las pretensiones y contrapretensiones, y definidas las cuestiones previas y excepciones que puedan interrumpir la secuela del juicio, corresponde al Juez fijar objetivamente la controversia.

La fórmula normativa, otorga la iniciativa a las partes para que sean estas las que señalen los *puntos controvertidos*. Hay que llamar la atención que la norma no define que son los *puntos controvertidos*, por lo que debemos suponer que el legislador o bien ha considerado dejar su definición al libre albedrío de las partes, ó bien que ella está implícitamente contenida en la demanda y su contestación. Por ello, deberemos remitirnos a la Doctrina.

En el primer caso, podemos soslayar que siendo el proceso civil a impulso de parte, son estas las que proponen todos los objetos materia de la controversia y que *in stricto* forman parte del conflicto. Es decir, siendo las partes en conflicto las que han generado una situación litigiosa por haber producido hechos de trascendencia jurídica que deben ser definidos en sede jurisdiccional, les corresponde a ellas mismas señalar cuales son los objetos discordantes de ese conflicto a fin de que sean sometidos a una apreciación imparcial y objetiva por el juez.

Esta apreciación formaría parte de una teoría liberal del concepto de la controversia litigiosa; de ahí que se permite a las partes sin restricción normativa alguna, la iniciativa de propuesta de los puntos controvertidos sobre los cuales va a versar el objeto del proceso. Adviértase que la fórmula normativa en efecto, no condiciona de manera alguna, la forma en que las partes puedan proponer la fijación de la controversia. Queda a criterio irrestricto de ellas. La Doctrina, no recoge esta tesis.

En el caso de la definición implícita, nos remitimos a la exposición de los dichos de las partes en lo pertinente a los Fundamentos de Hecho que cada una de ellas expone. Al efecto se tiene que tanto demanda como contestación, inician su planteamiento con los fundamentos de hecho en que se sustentan cada una de ellas. Esta fórmula expositiva, no debería originar mayor complejidad, pues en esencia debería ser la narración de los antecedentes del conflicto mismo de acuerdo al accionar de cada una de las partes. La narración de lo sucedido, *in stricto* debería ser uniforme. Un hecho se produjo o no se produjo. La forma como se puede producir un hecho no debe variar, pues es el origen de una consecuencia jurídica. Se negocia una relación contractual para el arrendamiento de un inmueble. Se firma el contrato. Vence el mismo; el arrendatario se niega a desocuparlo; deviene la demanda de desalojo. No existe ninguna complejidad en la secuencia de los antecedentes de los hechos producidos.

Sin embargo, la fijación de la controversia no es la simple narración de los antecedentes ó historia práctica del conflicto. Lo que es de utilidad del proceso

para la solución del conflicto, no es la simple producción de hechos; sino las causas ó circunstancias en que estos se produjeron. Se negoció el contrato. El contrato contenía cláusulas que obligaban a ambas partes y condicionaban la vigencia del mismo. El arrendador no cumplió con alguna de sus obligaciones lo que motivó que el arrendatario exigiera la extensión del contrato. Por su parte el arrendador alega que si cumplió sus obligaciones y lo que pretende el arrendatario es una extensión arbitraria y no contemplada en el contrato. Esas diferencias en las causas de los hechos, es lo que le interesa al proceso.

La controversia radicará en consecuencia no en la relación de los acontecimientos producidos, sino en la forma en que estos se originan por actuación de las partes. Más específicamente para GOZAÍNI son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra⁽²³⁾. Por tanto, la postulación de la controversia no versa sobre los hechos materiales, sino en los hechos subjetivos; aquellos que las partes han producido con su propia conducta. No se discutirá si concluyó el contrato de arrendamiento, sino cuales fueron las causas que llevaron a una situación de inestabilidad contractual y cual fue el grado de responsabilidad de las partes; ello para proceder a resolver la pretensión ó contrapretensión como declarar la conclusión efectiva del contrato ó su vigencia.

En consecuencia, la forma en que estos hechos subjetivos son producidos por las partes mediante su conducta previa a la ocurrencia de una consecuencia jurídica, se encuentran implícitamente en sus fundamentos de hecho. Tales fundamentos propiamente implican la *justificación* ó *excusa* de su conducta previa a la generación del conflicto, y por tanto resulta evidente que deben ser opuestas. No queda más que el Juez extraiga tales puntos discordantes de sus exposiciones de hecho, para que pueda centrar la controversia. Esta teoría determina que contrariamente a la corriente liberal, ya no serán las partes las que propongan la fijación de los puntos controvertidos, sino le otorga preeminencia al Juez para que de modo objetivo extraiga las discordancias en la justificación de las conductas de las partes.

Abonando a esta corriente, MONTERO AROCA señala que la función que las partes le quieran dar al proceso es indiferente, por que el Derecho no puede regular que finalidad concreta persigue una parte con la utilización del proceso⁽²⁴⁾.

(23) Gozaíni, Oswaldo. La prueba en el proceso civil peruano. Trujillo, 1997. Edit. Normas Legales p. 153.

(24) Montero Aroca, Juan. Legitimidad para Obrar y derecho Jurisdiccional. En Revista Jus It Veritas. 2ª Edición 2013. Perú. P. 259.

La fórmula legal del Código Procesal Civil peruano, pareciera acercarse más a esta postura, por cuanto le otorga al Juez la facultad de prescindir de la propuesta de las partes, para ser él quien finalmente plantee el objeto de la controversia. La potestad de iniciativa de las partes, queda pues sujeta a la determinación objetiva del Juez. Sin duda la eliminación de la audiencia correspondiente, ha eliminado la posibilidad de la fijación de la controversia en dicho acto procesal de acuerdo al Principio de Inmediación; lo que ha originado surja una figura procesal sin mayor trascendencia efectiva (la propuesta de las partes), salvo la dilación del proceso.

V. FIJACIÓN DE LA CONTROVERSIA. ELEMENTOS Y FORMAS.

La fijación de la controversia, es una consecuencia positiva del saneamiento del proceso. Se llega a este estado, cuando se han cumplido los objetivos del saneamiento procesal. Doctrinariamente existen varias acepciones al término. Etimológicamente, la real Academia Española define *controversia* como una discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas. Es destacable como esta definición etimológica llena de sentido común va a centrar la concepción jurídica procesal en adelante.

Así, ingresamos al terreno de la confrontación de posiciones propiamente dicha a través de los hechos planteados por las partes. Pero no todos ellos serán materia del contradictorio, solo aquellos en los que exista esa confrontación ó controversia. Los hechos controvertidos pues, serán los únicos sobre los que se llevará a cabo el debate procesal, ya que los hechos no controvertidos, se tendrán por ciertos y no cabrá discusión sobre ellos.

Tal como refiere OVALLE, citando a ALCALÁ y ZAMORA, solo requieren de prueba los hechos afirmados que sean a la vez discutidos y discutibles; quedando excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor presunción legal, los irrelevantes y los imposibles⁽²⁵⁾.

Al efecto, la teoría general de la prueba, plantea otros tipos de hechos. Los ya vistos controvertidos y los no controvertidos, con su respectivo tratamiento procesal diferenciado; y los imposibles y notorios. Los primeros aluden a la imposibilidad jurídica, física ó natural, como por ejemplo, probar que el ser humano puede volar sin auxilio mecánico. BENTHAM nos ilustra una variadísima gama de posibilidades en su Tratado de las Pruebas Judiciales⁽²⁶⁾. Los notorios por su parte, requieren de amplia

(25) Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. México DF. 1980. Harla S.A. p. 98.

(26) Bentham, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. México. Ángel Editor. 2000.

actividad interpretativa, coincidiéndose no obstante dos clases; los que forman parte de la cultura norma propia de un grupo social, de manera que son incorporados en el comportamiento socialmente aceptado y válido; y aquellos producto de la naturaleza o algún tipo de acontecimiento de conocimiento público que no se puede desconocer; como los desastres naturales ó los magnicidios o decesos de grandes personalidades; solo por citar algunos ejemplos concisos. MONTERO AROCA por su parte los clasifica en hechos de naturaleza universal, nacional, regional y local⁽²⁷⁾. No obstante, cualquiera sea su clasificación, el común denominador es que difícilmente se puede negar el conocimiento de los mismos.

a. Elementos.

Toda institución procesal —y la fijación de la controversia lo es— posee una serie de cualidades que le dan esa calidad de institución. Precisamente por la garantía de la ciencia procesal, sus instituciones requieren de componentes que las consoliden como tales, a efectos de confirmar la utilidad de su razón de ser; todo ello orientado a un resultado de carácter objetivo, cual es la solución del conflicto jurídico empleando todas las garantías del Debido Proceso procesal y el sustantivo.

Por el contrario, cualquier otro ente ó entidad que pretenda alcanzar el grado de cientificidad procesal que no satisfaga al menos las cualidades de naturaleza, características, elementos, formas, clases ó tipos en su caso, no podrá alcanzar el rango de institución procesal.

Por tanto; en el caso que nos ocupa; antes de determinar la forma en que se debe plantear la controversia, el juez deberá identificar ciertos *elementos* que previamente debe identificar de acuerdo a lo anteriormente tratado, y que deben resultar de la determinación de: (i) la discusión resultante de las opiniones contrapuestas entre dos ó más sujetos de derecho; (ii) el contenido jurídico del objeto de la discusión; (iii) identificar que los hechos expuestos por las partes tengan relación con el objeto jurídico de la discusión; (iv) interpretar los efectos ó naturaleza de tales hechos para establecer cuales serán objeto de probanza; y (v) identificar los intereses jurídicos en conflicto para orientar el tratamiento probatorio a una solución jurídicamente sostenida en el Derecho.

Como puede apreciarse, los elementos mencionados, son el resultado ordenado, secuencial y lógico de la postulación inicial que se hizo a la demanda (pretensión) y su contestación (contra pretensión), y luego de haber determinado los elementos

(27) Montero Aroca, Juan. Proceso (civil y penal) y Garantía. Valencia. Tirant lo Blanch. 2006 p. 83.

previos a la fijación de la controversia y procedido al saneamiento procesal como producto de la identificación de sus características y objetivos.

b. Forma en la fijación de la controversia.

La manera en que se debe establecer la forma en la fijación de la controversia, obedece fundamentalmente a la necesidad de encontrar la mejor *fórmula* para identificar el *caso concreto* y su solución más adecuada y acertada. En este aspecto, el juez debe tener un especial cuidado de no confundir la tendencia jurisprudencial de casos símiles que podrían incentivar una línea de opinión predeterminada a manera de pre-juzgamiento. Es usual en la práctica judicial, que se presenten casos símiles en los que se recurre a la técnica jurisprudencial pre-establecida a través de resoluciones ó ejecutorias uniformes ó plenos jurisdiccionales; lo cual constituye la Doctrina Jurisprudencial. Antes que ello, el juez sabrá diferenciar que el caso en el cual se le plantea la controversia, posee cualidades ó particularidades únicas y exclusivas que lo apartan de tales lineamientos, y por lo tanto al constituir un caso igualmente único, debe merecer un tratamiento igualmente exclusivo.

Aunque suela ser repetitivo –pero necesario al fin– no se debe centrar en la pretensión o contra pretensión, pues ello suele deformar la determinación de las premisas sobre las que el juez va a trabajar la prueba para arribar a la conclusión. Así lo fijó el Pleno Jurisdiccional Civil del Poder Judicial peruano de 1997, respecto de la Audiencia Conciliatoria y la Prueba Documental Extemporánea, al dejar en claro que puntos controvertidos no equivalen a pretensión controvertida⁽²⁸⁾.

El riesgo de no seguir esta guía, puede acarrear una errada postulación de premisas, la cual lleva necesariamente a un error de congruencia en la resolución final por falta de motivación interna por invalidez de una inferencia.

Adicionalmente a lo tratado, y a efectos de seleccionar los elementos probatorios más adecuados al *caso concreto*, el juez deberá apreciar las *causas* que derivaron en el conflicto, es decir, cuales fueron las circunstancias que derivaron en la situación del conflicto jurídico.

(28) Acuerdo: “Por unanimidad se convino en expresar que 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, la cual requiere un análisis, estudio y conocimiento del proceso por parte del Juez previo a la realización de la audiencia”.

En Explorador Jurisprudencia de la Gaceta Jurídica. Perú 2002 – 2003.

Tales causas deben tener contenido jurídico sobre el cual el Juez deberá pronunciarse. Así mismo, postular la concurrencia de elementos o presupuestos necesarios que determinan una situación jurídica protegida por el Derecho, como en el caso de las Sentencias declarativas. Pero más que la simple concurrencia de tales presupuestos, de preferencia lograr identificar si la parte que invoca el reconocimiento del derecho ha ejercido actos jurídicos que conllevan la satisfacción de los mismos, sobre todo, de buena fe.

En obligaciones contractuales por ejemplo, determinar si las partes cumplieron con sus obligaciones pactadas ó por el contrario, cual de ellas incumplió primero, en el caso de las obligaciones con prestaciones recíprocas; pero sobre todo por que causas incumplió y si tales causas son o no excusables. En cuanto a pretensiones patrimoniales, si concurren los requisitos de mejor derecho de propiedad por justo título, fecha cierta, buena fe, posesión, disposición, etc.; antes que postular si el demandante posee o no mejor derecho a la propiedad propiamente dicha. Si en las prescripciones adquisitivas de dominio se han cumplido los presupuestos de posesión continua, permanente, interrumpida, personal, pública, de buena fe o no; antes de postular que el demandante ha adquirido por prescripción la propiedad demandada. Son solo algunos ejemplos que la amplia gama de controversias se presentan día a día en nuestros Tribunales, pero que a duras penas son identificados como corresponde a la salud del proceso.

CONCLUSIONES

- El saneamiento procesal resulta de la consecuencia de la adecuada postulación del proceso interpretando las pretensiones y contrapretensiones de las partes, determinado primero la relación jurídica material o sustantiva, para determinar la concurrencia de un conflicto de intereses que genere una incertidumbre jurídica; cuidando no obstante de identificar que dicho conflicto posea igual cualidad jurídica.
- Identificar que el saneamiento procesal posee características y objetivos destinados a preparar la fijación de la controversia de manera adecuada. Tales características deberán estar orientadas a preparar las reglas claras y posibles del proceso por parte del juez por su propia potestad jurisdiccional.
- Es necesario que el operador judicial identifique plenamente los elementos y fórmulas para la fijación de los puntos que serán materia del contradictorio; es decir, las causas que generaron el conflicto de intereses ó la concurrencia de presupuestos de orden legal que impliquen la declaración de un derecho por el órgano jurisdiccional.
- Finalmente, debe quedar claro que es imperativo desterrar de una vez, la mala cos-

tumbre de repetir las pretensiones de ambas partes como puntos controvertidos, no solo por que ello implica una formalismo inútil a la salud del proceso, sino que atenta precisamente contra él; ya que por las particularidades de nuestro sistema, una indebida determinación del fondo de la litis, desnaturaliza la misma; a la vez que desorienta a los juzgadores en las instancias de fallo, como en la de casación.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Anciburo Silva, Ana María. La Tutela efectiva y el debido proceso. En decir: Revista de la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Universidad Tecnológica del Perú.
- Barbosa Moreira, *Por im processo socialmente efetivo*. En *Temas de Direito Processual. Oitava série*.
- Bentham, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. México. Ángel Editor. 2000.
- Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Volumen I. Buenos Aires: UTEHA, 1944.
- Dos Santos Bedaque, José Roberto. Efectividad del Proceso y Técnica Procesal. COMMUNITAS. Lima. 2010.
- Espinoza – Saldaña Barrera, Eloy. Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso. Primera Edición. Ara Editores. Lima. 2003.
- Gozaini, Oswaldo. La prueba en el proceso civil peruano. Trujillo, 1997. Editorial. Normas Legales.
- Hernández Galilea, Jesús Miguel. La nueva regulación de la Nulidad Procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ. Editorial FORUM. Barcelona. 1995.
- Kisch W. Elementos del Derecho procesal Civil. Trad. De Prieto Castro Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1932.
- Komatsu, Roque. Da invalidade no Processo Civil. Sao Paulo: RT 1991.
- Loreto, Luis. El concepto de la relación jurídica en Derecho Privado. En Revista AS-TREA de Derecho y Legislación en Ciudad Bolívar. Tomo I. N° 12. Venezuela. Diciembre 1925.
- Montero Aroca, Juan. Legitimidad para Obrar y derecho Jurisdiccional. En Revista Jus It Veritas. 2ª Edición 2013. Perú.
- Montero Aroca, Juan. Proceso (civil y penal) y Garantía. Valencia. Tirant lo Blanch. 2006.
- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. México DF. 1980. Harla S.A.
- Panduro Meza, Lizbeth Nathaly. Aplicabilidad de las Instituciones Procesales en el Arbitraje. Tesis en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Mayo 2011.
- Stacco, Jorge Santos. Concurso, Principios Procesales y Proceso. Universidad Nacional de la Patagonia. Trelew. Chubut. 2006.