

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS

FACULTAD DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

RESÚMEN DE EXPEDIENTE CIVIL:

**DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO EXPEDIENTE
N°1278-2011**

PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR: RANDOLPH TITO ESQUIVEL

ASESOR: DR. AARON OYARCE YUZZELLI

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CIVIL – DERECHOS REALES

LIMA – PERU

ABRIL, 2020

DEDICATORIA

Dedico este trabajo primero al Dios supremo, quien permite y nos da la posibilidad de superar los obstáculos terrenales y desarrollarnos como hombres en el derecho.

A mi esposa quien supo encontrar en mí y en ella misma la fuerza para continuar con los proyectos de superación personal. A mis hijos a quienes los amo y espero darles ejemplo.

A mi familia en general, que cada día me han brindado apoyo incondicional y me dan esa fuerza de superación. Mi padre, hermano, hermana, cuñada y primos quienes con el ejemplo “de la Universidad”, me guiaron por el camino del estudio y la superación profesional.

A todos ellos gracias,

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi Universidad, por dar cobijo a todos los que pretenden de una u otra manera la superación profesional.

A los señores docentes, quienes con su sabiduría nos guiaron por los caminos del saber jurídico, incluso al personal administrativo, quienes con su trabajo y apoyo cada ciclo se programaba y se culminaba.

No puedo dejar de agradecer a cada uno de mis ex compañeros hoy colegas—compañeros, quienes desde el primer ciclo compartimos muchas vivencias, alegrías y tristezas, que al final dieron fruto, puesto que la culminación de la carrera y la obtención del título es el fruto divino esperado por cada uno de nosotros.

Mil Gracias,

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación analizaremos cual es el camino que sigue un proceso civil en el Perú, tendremos una idea del tiempo que toma una y otra actuación procesal, pero no solamente ello, abordaremos la secuencia de un proceso en particular “EL DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO”, tendremos como base de investigación el expediente judicial civil, del Juzgado Mixto de Lurín N°01278-2011-0-3003-JM-CI-01.

Este tema que aparenta ser muy simple, en realidad se torna bastante complejo, porque dentro de él también se pueden verificar muchos otros temas de mayor complejidad, como por ejemplo: resolución de contrato por falta de pago, resolución por uso indebido del bien (Caso de sub arriendo), por la venta del bien a tercero, por la intervención de terceros, cuando el demandado es detentador, cuando piden pago de mejoras en el bien, el precario en relaciones familiares, entre otros. En nuestra investigación analizaremos las diferentes cláusulas propuestas en los contratos civiles, que llegado ante el órgano judicial, correspondía a ellos realizar una interpretación de lo propuesto en dichas cláusulas, y también verificar si se han cumplido los tiempos para intimar y lograr la resolución perfecta de un contrato civil.

Nuestro caso objeto de análisis, trata sobre el pedido judicial que hace la Empresa Promotora Inmobiliaria y Constructora Villa Uripa SAC. para que la demandada Sra. Cintya Bañares Ángeles desocupe un terreno de 120 mts. cuadrados, ubicado en Pachacamac, puesto que ella tenía un título que había fenecido. Para este desalojo, se ampara en la resolución del contrato de compra venta celebrado entre ambos en el año 2007 (Resolución que se dio porque la demandada incumplió una de las cláusulas “12°” del contrato) y que bajo una cláusula “17°” el demandante tenía la capacidad para resolver de pleno derecho este contrato. Por otra parte la emplazada decía tener derecho, indicaba que el contrato seguía vigente, propuso tachas, excepciones y contestación, los cuales fueron valorados por el juzgado en las diferentes etapas al resolver la controversia.

Veremos que en primera instancia la demanda fue declarada FUNDADA, consintiendo la “Resolución del contrato de pleno derecho” y ordenando que la Sra. Cintya Bañares Angeles restituya el terreno al demandante.

Ante esta decisión la demandada recurre en apelación, e informa en su recurso, que el accionante no había cumplido parte de la cláusula 12° del contrato y por ello no tenía la capacidad de resolverlo, además que el A Quo no ha valorado todos sus medios probatorios y por ello solicitaba que se revoque la sentencia. Este pedido fue valorado por la Sala Superior, analizaron las cláusulas 12° y 17°, y encontraron que la cláusula 12° no tenía la calidad de resolutoria y que la empresa demandante envió su primera carta notarial no habiendo aún incumplimiento contractual y la segunda carta notarial de “Resolución de contrato” fue enviada sin cumplir las exigencias del artículo 1430° del Código Procesal Civil, por tanto REVOCARON la sentencia de primera instancia y declararon INFUNDADA la demanda, con costas y costos.

Pero esta sentencia negativa para el demandante fue motivo para interponer el recurso de CASACIÓN, informando a la Sala suprema que el Ad Quem, había incurrido en infracción normativa procesal y material, puesto que la sala superior no habría valorado todos sus medios probatorios, tampoco analizado, comparado y expresado elementos relevantes que sustentan su decisión, además que su decisión es incongruente porque resuelve extremos que no habría solicitado la parte apelante. Ante ello la Sala suprema encontró que el recurso de Casación solo pretendía un nuevo análisis y reevaluación del caudal probatorio, no cumpliendo en demostrar la incidencia de las infracciones denunciadas sobre la decisión impugnada, por ello resolvió declarar IMPROCEDENTE la casación y confirmaron la sentencia de segunda instancia, siendo vencedora en este caso la demandada Sra. Cintya Bañares Ángeles

Palabras clave.

- Precario
- Desalojo
- Posesión
- Casación
- IV Pleno Casatorio.

ABSTRACT

In this research work we will analyze which is the path followed by a civil process in Peru, we will have an idea of the time it takes for both procedural actions, but not only that, we will address the sequence of a particular process "THE EVICTION FOR PRECARIOUS OCCUPANT ", we will have as a research base the civil judicial file, of the Mixed Court of Lurín No. 01278-2011-0-3003-JM-CI-01.

This topic that appears to be very simple, actually becomes quite complex, because within it you can also verify many other more complex topics, such as: termination of contract for non-payment, resolution for improper use of the property (Case sublease), for the sale of the property to a third party, for the intervention of third parties, when the defendant is the owner, when they request payment for improvements to the property, the precarious relationship in family relationships, among others. In our investigation, we will analyze the different clauses proposed in civil contracts, which, when brought before the judicial body, it was up to them to make an interpretation of what is proposed in said clauses, and also to verify whether the times for intimacy and achieving the perfect resolution of a civil contract.

Our case object of analysis, deals with the judicial request made by the Real Estate Development Company and Constructora Villa Uripa SAC. so that the defendant Mrs. Cintya Bañares Ángeles vacates a land of 120 meters. square, located in Pachacamac, since she had a title that had died. For this eviction, it is covered by the resolution of the purchase and sale contract concluded between the two in 2007 (Resolution that was given because the defendant breached one of the clauses "12 °" of the contract) and that under a clause "17 °" the plaintiff had the capacity to fully terminate this contract. On the other hand, the summoned claimed to have the right, indicated that the contract was still in force, proposed erasures, exceptions and answer, which were evaluated by the court at different stages when resolving the dispute.

We will see that in the first instance the lawsuit was declared FOUNDED, consenting to the "Resolution of the full contract" and ordering that Mrs. Cintya Bañares Angeles reconstitute the land to the plaintiff.

Given this decision, the defendant appeals, and reports in her appeal, that the plaintiff had not complied with part of clause 12 of the contract and therefore did not have the ability to resolve it, in addition that the A Quo has not evaluated all its means and therefore requested that the sentence be revoked. This request was valued by the Superior Chamber, they analyzed clauses 12 and 17, and found that clause 12 did not have the quality of resolution and that the plaintiff company sent its first notarized letter and there was still no contractual breach and the second letter Notary of "Resolution of contract" was sent without complying with the requirements of article 1430 of the Civil Procedure Code, therefore they REVOKED the first instance sentence and declared the application UNFUNDED, with costs and costs.

But this negative sentence for the plaintiff was reason to file the CASACIÓN appeal, informing the Supreme Chamber that the Ad Quem had incurred in procedural and material regulatory infractions, since the superior chamber would not have assessed all its evidentiary means, nor analyzed , compared and expressed relevant elements that support its decision, in addition to the fact that its decision is inconsistent because it resolves issues that the appellant party would not have requested. Given this, the Supreme Chamber found that the appeal only sought a new analysis and reevaluation of the evidentiary volume, failing to demonstrate the incidence of the violations reported on the contested decision, therefore it decided to declare the Cassation IMPROCEDENT and confirmed the second sentence instance, being the defendant in this case the defendant Mrs. Cintya Bañares Ángeles

Keywords.

- Precarious
- eviction
- Possession
- Cassation
- IV plenary session.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
RESUMEN	3
ABSTRACT	5
TABLA DE CONTENIDO	7
1. INTRODUCCIÓN	10
2. EXPEDIENTE N°1278-2011 DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO	11
2.1. Síntesis de La Demanda.....	11
1.1.1. El Petitorio De La Demanda.....	11
1.1.2. Los Fundamentos de Hecho y De Derecho.....	11
1.1.3. Los Medios Probatorios.....	13
1.1.4. Delegación de Poder de Representación Judicial por Abogado.....	13
2.2. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes	15
2.3. Declaración De Inadmisibilidad De La Demanda.....	16
2.4. Subsanación De La Demanda	16
2.5. Admisión De La Demanda	16
2.6. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes	18
2.7. Contestación De La Demanda (Tacha, Excepción Y Contestación)	19
2.7.1. Interposición de Tachas.....	19
2.7.2. Deducción de Excepciones	21
2.7.3. La Contestación De La Demanda	23
2.8. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes	26
2.9. Juzgado Señala Fecha De Audiencia Única.....	27
2.10. Absuelve Contestación De La Demanda.....	27
2.11. Audiencia Única (Primera Fecha)	28
2.11.1. Cumple Mandato - Adjuntar Documento Del Ministerio De Justicia	29
2.11.2. Continuación De Audiencia Única (Segunda Fecha).....	30
A) Declara Infundada La Tacha	30
B) Declara Infundada La Excepción De Oscuridad O Ambigüedad	31
C) Declara Saneado El Proceso	31
D) Fija Puntos Controvertidos.....	31
E) Admisión Y Actuación De Medios Probatorios.....	31

2.12.	Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes	33
2.13.	Actuaciones Procesales De Parte - Previas A La Sentencia	34
2.13.3.	Pido Tener Presente Al Momento De Resolver	34
2.13.4.	Impulso Procesal	35
2.13.5.	Remisión Del Expediente N°1169-2011	35
2.13.6.	Depósitos Judiciales Adicionales Al Ofrecimiento De Pago.....	36
2.13.7.	Nuevo Juez (Provee Apersonamiento De Apoderado).....	36
3.	Sentencia De Primera Instancia (RESOLUCIÓN N° DOCE)	37
3.1.	Partes de la sentencia	37
3.2.	Síntesis De La Sentencia De Primera instancia.....	37
I.	Parte expositiva “de la sentencia”	37
II	Parte considerativa	40
III	DECISIÓN	42
3.3.	Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes	43
3.4.	Apelación de sentencia de primera instancia	44
3.5.	Auto Consesorio de Apelación	46
3.6.	Señala Fecha Para Vista De La Causa	47
4.	Sentencia de segunda instancia “Resolución De Vista”	48
	Primero.- Resolución Materia De Apelación.	48
	Segundo.- Fundamentos del Recurso de Apelación.	48
	Tercero.- Del Ocupante Precario.	49
	Cuarto.- Antecedentes del Proceso.....	50
	Quinto.- Los Hechos Conformados Sin Contradicción.	51
	Sexto.- La Resolución de Contrato.....	52
	Séptimo.- Desalojo Por Aplicación De La Cláusula Resolutoria.....	52
	Octavo.- Revisión del Contrato de Compra y Venta.	53
	Noveno.- La 17° Cláusula de Resolución automática.	54
	FALLO:	56
4.1.	Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes	57
4.2.	Actuaciones procesales de último momento.....	58
4.3.	Interpone recurso extraordinario de casación.....	58
I.	Petitorio:	58
II.	Requisitos De Admisibilidad:	59

III.	Requisitos De Procedencia:.....	59
IV.	Causal de Casación:	62
IV.	De La Incidencia Directa De La Infracción Sobre La Decisión Impugnada:	62
VI.	Pedido Casatorio:	63
4.4.	Remisión del recurso de casación a la corte suprema	63
5.	Casación N°3701-2014	64
5.1.	Conceptos Generales Sobre Casación	64
5.2.	Síntesis de La casación N° 3701-2014	65
	Visto y considerandos:.....	65
	Primero.-	65
	Segundo.-	66
	Tercero.-	66
	Cuarto.-	66
	Quinto.-.....	66
	Sexto.-	67
	Sétimo.-	67
	FALLO:	67
5.3.	Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes	69
6.	Marco Teórico	70
6.1.	Jurisprudencia internacional	70
6.2.	Jurisprudencia Nacional	73
6.3.	Bases Doctrinarias o Teóricas.....	77
6.3.1.	Doctrina Internacional.....	77
6.3.2.	Doctrina Nacional	79
7.	Alterativas de solución	85
	CONCLUSIONES	85
	RECOMENDACIONES	86
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

1. INTRODUCCIÓN

La constante controversia que surge a consecuencia de una simple entrega en uso de un bien, y la posterior negativa de restituírsela a su titular cuando éste se lo reclama o cuando su título ha fenecido, es una problemática de nivel internacional y nacional abordada en forma distinta en diferentes países y en el Perú abordado de forma distinta entre las diferentes cortes, por ello hace necesario esta investigación a fin de conocer alguno de los mecanismos de solución.

El Perú al tener dicha problemática, ha abordado de distintas formas este caso, siendo luego el IV Pleno Casatorio un punto de referencia para encontrar predictibilidad y seguridad jurídica para los justiciables, por ello surge la pregunta ¿Las cláusulas de un contrato, al final de cuentas podría definir la procedencia o no de un desalojo por precario?, veremos que es muy importante haber definido un buen contrato, con cláusulas que a largo plazo no obstaculicen la acción y/o pretensión judicial. El objetivo de esta investigación es conocer cómo se lleva a cabo un proceso judicial de desalojo por precario, tomando en cuenta las cláusulas de un contrato de compra venta que a parecer del investigador no fue redactado de forma correcta, pero que a pesar de ello, pudo ser llevado de forma distinta para llegar a su pretensión final, lo cual no se hizo.

Este trabajo ha sido estructurado en cuatro puntos, tratan en el punto 2. “La síntesis de la demanda”, para conocer el caso de forma resumida, seguidamente el punto 3. “La sentencia de Primera Instancia”, donde vemos cómo son valorados los medios probatorios y que esta decisión es no es aceptada por una de las partes y por ello es apelada, generando el punto 4. “La sentencia de segunda Instancia” que aborda un análisis más agudo a los medios probatorios (Analizando las cláusulas del contrato), llegando al punto, 5. La “Casación N°3701-2014”, que representa el último eslabón de la cadena judicial y que sentenciado ello, no se tendrá más que acatar dicha decisión judicial.

2. EXPEDIENTE N°1278-2011 DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

2.1. Síntesis de La Demanda

1.1.1. El Petitorio De La Demanda

La demanda fue presentada el 20 de septiembre del 2011 por la empresa Promotora Inmobiliaria Y Constructora Villa Uripa SAC. (En adelante "PICVUSAC") en contra de la Sra. Cintya Bañares Angeles (En adelante SRA. BAÑARES), plantea 02 pretensiones:

"1) El desalojo de la demandada doña CINTYA BAÑARES ANGELES, del lote N° 15 de la manzana "B", del Programa de Habilitación Urbana con fines de vivienda "Residencial Clara Luisa de Pachacamac".

"2) Se servirá disponer que la demandada pague las costas y costos del presente proceso, conforme a ley"

1.1.2. Los Fundamentos de Hecho y De Derecho

En el escrito de su demanda, PICVUSAC explica al juzgado que mediante contrato de compra-venta¹ del 08 de abril de 2007, ellos le habían vendido a plazos (Por \$ 7,200.00 dólares) y entregado 01 lote de terreno a la SRA. BAÑARES.

Años más tarde (03 años), la SRA BAÑARES se negaría a firmar un nuevo contrato individual de electrificación (Donde se obligaba a pagar \$ 850 dólares en partes) para tener energía eléctrica para cada lote de terreno de este programa de vivienda (Del cual también ella era miembro), esta solicitud para firmar nuevo contrato, lo

¹ Compra venta "De la definición que da el artículo 1529° del CC. se desprende que la compraventa es un contrato consensual (...) porque se perfecciona con el simple consentimiento (...). Es de prestaciones recíprocas porque produce obligaciones para las dos partes contratantes (...) Es a título oneroso por cuanto la prestación de una de las partes se da en razón de la contraprestación que promete o ejecuta la otra (...). Es conmutativo porque, casi siempre, las ventajas son ciertas para ambos contratantes desde el momento mismo de la celebración del contrato, y porque prestación y contraprestación son consideradas equivalentes" (Torres Vásquez, 2016, págs. 16-17)

hacia la Inmobiliaria amparándose en la cláusula 12° del contrato de compra venta de terreno, suscrito entre ambas partes.

Ante esta negativa, la inmobiliaria opto por enviarle 02 cartas notariales, la primera del 26 de abril del 2010 (entregado el 03 de mayo²) donde la invitaban a que pase por su oficinas y firme el contrato de electrificación (Le daban plazo hasta el 15 de mayo del 2010) caso contrario PICVUSAC haría efectivo la cláusula 17° “Décimo Séptimo” del contrato de compra-venta, donde dicha cláusula indicaba que la inmobiliaria tenía el derecho de RESOLVER el contrato “en caso la compradora incumpliera cualquiera de las cláusulas del contrato”, es decir, la SRA. BAÑARES al no firmar el contrato de electrificación, estaría incumpliendo una de las cláusulas (La 12°) y por lo tanto “es ahí donde incumple una cláusula del contrato”, y a raíz de ello PICVUSAC tendría derecho a resolver dicho contrato.

La segunda carta notarial del 12 de julio del 2010 (entregada el 16 de julio³), donde PICVUSAC le informaba formalmente a la SRA. BAÑARES que al no haber cumplido en firmar el contrato individual de electrificación, el contrato de compra – venta de terreno suscrito el 08 de abril de 2007 quedaba RESUELTO DE PLENO DERECHO en aplicación de la cláusula “Décimo Séptimo” del contrato, así también le indicaban que debía acercarse a sus oficinas a fin de recibir la devolución del importe pagado hasta esa fecha (descontando los gastos administrativos y otras penalidades pactadas en el contrato de compra – venta), solicitando también su obligación de RESTITUIR EL LOTE DE TERRENO, es decir que debía devolver el terreno a PICVUSAC, igualmente le indicaban que no realice pagos posteriores sobre este contrato deslindando responsabilidad posterior.

Pasado este tiempo, un año después, al ver que la SRA. BAÑARES no entregaba el terreno la invitan a conciliar en el Centro De Conciliación Defensores De La Paz

²² Véase el Punto 2.2 – b) “Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes”

³³ Véase el Punto 2.2 – c) “Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes”

(en adelante DEPAZ), a cuyas sesiones no asiste a ninguna de las 02 fechas programadas el 31 de agosto y 09 de septiembre del 2011. Con ello quedó expedita la posibilidad de efectuar una demanda judicial, y por ello recurren al poder judicial para que ordenen el desalojo solicitado.

1.1.3. Los Medios Probatorios

Para sustentar sus afirmaciones, ofrecen como medio de prueba (Y como anexos): **Copia Certificada de Partida N°P03159372**, para probar que eran dueños una parcela de 49 mil m², dentro de la cual estaba incluido el terreno materia de litigio; Asimismo presentaron copia de 01 **Plano De Trazado y Lotización**, para demostrar la ubicación del terreno dentro del programa de vivienda “*Residencial Clara Luisa de Pachacamac*”; De igual forma la copia de la **Resolución Gerencial N°226-2008**, demostrando que tenían aprobado su proyecto de habilitación urbana; También presentaron el original del **Contrato de compra venta (del 08 de abril del 2007)**, probando con ello el pacto contractual entre ambas partes; Entregaron igualmente original de **02 Cartas Notariales**, la primera N°22333 probando que habían invitado a la SRA. BAÑARES para que firme contrato de electrificación y, pague, caso contrario Resolverían El Contrato; La segunda carta N°22743 demostrando que le notificaron que el Contrato había sido Resuelto De Pleno Derecho; De igual manera entregaron la copia certificada de **Acta De Conciliación N°288-2011** probando que cumplieron dicho acto conciliatorio y no hubo acuerdo por inasistencia de la demandada. Igualmente anexaron, pago de aranceles, copia del DNI y vigencia de poder del representante legal de PICVUSAC, así como la copia de su Ruc.

1.1.4. Delegación de Poder de Representación Judicial por Abogado.

En el Primer “Otro” del escrito, delegaron las facultades del artículo 80° del Código Procesal Civil (En adelante CPC) al abogado que firmaba dicho escrito, Dr. Manuel Martín Lagos Albinagorta (En adelante Dr. Albinagorta), declarando que

estaban instruidos de los alcances de su representación. *(Presentamos este punto ya que más adelante veremos que sobre este punto se desenvuelve un incidente procesal de relevancia)*

2.2. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes

- a) "Presentación De La Demanda"
- b) "Carta Notarial Invitando a la firma de contrato de electrificación"
- c) "Carta notarial de resolución de contrato"

2.3. Declaración De Inadmisibilidad De La Demanda

Presentada la demanda le tocó avocarse al caso al Sr. Juez Titular Dr. Jorge Elías Cabrejos Ríos, del Juzgado mixto de Lurín, donde en forma aleatoria le adjudicaron la causa, quien con RESOLUCIÓN NÚMERO UNO del 10 de octubre del 2011, declaró INADMISIBLE LA DEMANDA y concedía tres días para subsanarla, puesto que no habían adjuntado la ficha Reniec de la demandada (A efectos de tener certeza de la dirección de emplazamiento) y también que precise la cantidad de dinero había pagado la SRA. BAÑARES hasta la fecha de la demanda, ya que dicho Juez había notado en uno de los anexos “Contrato de compra – venta de terreno” que existía la **Cláusula Octava**⁴, que se refería a la posibilidad de que este contrato No Podía Ser Resuelto, si fuera el caso que la compradora ya hubiese pagado más del 95% del monto pactado, en aplicación del artículo 1562° del Código Civil (En adelante CC) inserto en dicha cláusula.

2.4. Subsanación De La Demanda

El 28 de octubre del 2011 (Luego de haber sido notificado), PICVUSAC presenta su escrito de subsanación, donde adjunta la ficha Reniec de la SRA. BAÑARES y también aclara al juzgado que, a la fecha de interposición de la demanda, la SRA. BAÑARES solamente había pagado la suma de \$ 3,888.00 dólares y por lo tanto no superaba el 95% del pago total (Que era por \$ 7,200.00 dólares) y por ende no se cumplía los requisitos exigidos por el artículo 1562° del CC.

2.5. Admisión De La Demanda

Subsanada la inadmisibilidad, con la intervención de una nueva Juez Dra. Glenda Morella Zegarra Bravo, de este mismo juzgado mixto de Lurín, emite la RESOLUCIÓN NUMERO DOS, el 11 de enero del 2012 (*Nota el investigador 02 cosas importantes i) que se ha cambiado de juez y ii) que la fecha de dicha resolución mencionaba erróneamente año 2011*⁵).

⁴ Véase el Punto 2.2 – d) “Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes”

⁵ Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011), Folio 40.

Dicha resolución indicaba que: Teniendo en cuenta que las observaciones habían sido subsanadas, por tanto, se RESUELVE ADMITIR a trámite la demanda, ordenando que SE TRAMITE POR LA VÍA SUMARÍSIMA y que se corra traslado a la parte demandada por el término de cinco días, bajo apercibimiento de proseguir la cusa en su rebeldía.

Sobre el proceso sumarísimo nos dice (Castillo Quispe & Sánchez Bravo, 2014, pág. 533) (...), *es reservado para asuntos de naturaleza sencilla o no compleja o cuya cuantía es ínfima o en caso de asuntos urgentes (...). Es el proceso de más corta duración en nuestro ordenamiento jurídico procesal, caracterizándose por la brevedad de los plazos y por la concentración de audiencias en una sola denominada audiencia única”.*

2.6. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes

- a) "Resolución N° 01 Declaración de Inadmisibilidad"
- b) "Escrito de subsanación de la demanda"
- c) "Resolución N° 02 Admisión de la demanda"

2.7. Contestación De La Demanda (Tacha, Excepción Y Contestación)

La SRA. BAÑARES, habiendo sido notificada con la demanda los primeros días del mes de febrero del 2012, procede en apersonarse y contestar la demanda el 07 de febrero del 2012, *antes que se le haya vencido el plazo de 05 días que le ha concedido el artículo 554° del CPC*, para ello podemos mencionar que muy aparte de la contestación que normalmente es usual, y con fin de pretender menoscabar al accionante de la demanda, se articula 02 instituciones procesales que nos permite el código adjetivo, las cuales son: Tachas y Excepciones.

2.7.1. Interposición de Tachas

En su escrito, interpone TACHA contra el Acta de Conciliación N°288-2011, y sus fundamentos de hecho se sustentaron en que según la demandada, en el centro de conciliación "DEPAZ" donde supuestamente ella había sido invitada a conciliar, a esa fecha, estaba como representante legal de dicho centro de conciliación el Dr. Albinagorta, quien era al abogado que patrocinaba a PICVUSAC en este mismo proceso, es decir ella trataba de demostrar que el centro de conciliación estaba actuando en forma concertada con la parte demandante (Desde el inicio del proceso) y que para causarle daño (Hacia entender que nunca recibió dichas invitaciones).

Para sustentar sus afirmaciones la SRA BAÑARES presentó como medios probatorio:

- a) *Reporte WEB del MINJUS*, donde se acreditaba que el Dr. Albinagorta tenía la calidad de Representante Legal del centro de conciliación DEPAZ (Con ello quería comprobar que se infringía el artículo 26° del Decreto Supremo N°14-2008-JUS, donde indica que los conciliadores y personal que brindan servicios en los centros de conciliación, tienen limitaciones posteriores y quedan impedidos en varios supuestos, uno de ellos el de ser abogados de la causa que llevaron a nivel conciliatorio. Por otra parte según el artículo 48° de este mismo decreto, se definía las funciones de los órganos de dirección del centro de conciliación, es

decir las funciones del abogado director Albinagorta para ese momento de la conciliación.

- b) Hizo referencia que el siguiente medio probatorio sería el “PRIMER OTRO SI”⁶ de la postulación de demanda, donde se le delegaba facultades de los artículos 74° y 80° del CPC al Dr. Albinagorta quien autorizaba el escrito de postulación de demanda.
- c) También como prueba, se refirió a la propia Acta de Conciliación N°288-2011 que estaba en el expediente judicial, para comprobar que este centro de conciliación era “DEPAZ”, supuestamente dirigido por el mismo abogado patrocinante de PICVUSAC.

Sus fundamentos jurídicos se sustentaron en la Ley de Conciliación N°26872, artículo 12° que dispone los procedimientos y plazos para convocar a conciliación; igualmente en el Decreto Supremo N°014-2008-JUS, que reglamenta la Ley De Conciliación, y que en su artículo 15° menciona sobre la Designación Del Conciliador y Actividad Conciliatoria, y en su artículo 26° dispone el Impedimento de ser abogado patrocinante, quien haya sido parte del centro de conciliación que tramitó el caso, igualmente en el artículo 48° que dispone sobre los órganos de dirección del centro de conciliación; De la misma forma se sustenta con los artículos 243° CPC, que dispone la ineficacia probatoria de un documento cuando resulta nulo por Tacha fundada y artículo 300° CPC, que admite la posibilidad de tacha y oposición. También se sustentó en jurisprudencia, Expediente N°522-2002 del 3era. Sala Civil De Lima, que indicaba que la tacha debería ampararse por la falta de formalidad en un documento (para ella, el acta de conciliación).

⁶ Léase el Punto 1.1.4 del presente trabajo.

Si lograba que sea fundada la Tacha, esta Acta de Conciliación quedaría nula e ineficaz y con ello el demandante no cumpliría con tener INTERÉS PARA OBRAR⁷ (Requisito indispensable para accionar una demanda), además de no cumplir con lo dispuesto expresamente en el artículo 425° del CPC, inciso 6°, y consecuentemente lograría la improcedencia de la demanda.

A criterio del investigador, la demandada hacía entender que nunca había sido citada para conciliar y que el centro de conciliación DEPAZ tenía intereses a favor de PICVUSAC – más adelante veremos que ciertamente la demandada tenía sustento de lo que afirmaba, pero es el caso que en esta sustentación de tacha manifestaba que el abogado patrocinante del accionante era REPRESENTANTE LEGAL, cuando en realidad actuó como conciliador de este mismo centro, en conciliación para otras personas, además de estar confirmado que era conciliador de DEPAZ con documentos del ministerio de justicia⁸.

2.7.2. Deducción de Excepciones

La demandada dedujo **Excepción De Oscuridad O Ambigüedad En El Modo De Proponer La Demanda** a fin de que el órgano judicial suspenda el proceso hasta que el accionante “Exponga los motivos por el cual no ha cumplido en adjuntar los medios probatorios necesarios que fundamentan su pretensión, como la copia del Proyecto Aprobado y Contrato de Electrificación”

Aducía que la postulación de demanda no estaba clara, explicó que como consecuencia de que ella solicitó el sustento del pago de \$ 850 dólares y al no recibir dicho sustento ella no firmó el contrato de electrificación, motivo por el cual la parte accionante Resolvió Unilateralmente el contrato, resolución de contrato

⁷ Sobre el interés para obrar “Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la audiencia respectiva ante un centro de conciliación extrajudicial (...), el juez competente al momento de calificar la demanda, la declara improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar” (Castillo Quispe & Sánchez Bravo, 2014, pág. 400).

⁸ Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011), folios 120-122. O el punto 2.12 del presente trabajo “Fotocopia de Piezas Procesales Relevantes”

que fue rechazada oportunamente con carta notarial. Además indicaba que la Resolución Gerencial N°226-2008 de la municipalidad de Pachacamac, solo aprueba el inicio y autoriza las obras habilitación urbana, mas no indica “Aprobación de Proyectos Definitivos” (Que incluso los proyectos de electricidad deben ser aprobados por Luz Del Sur), motivo por el cual no había justificación por los pagos que solicitaba y por ese motivo no tenía obligación de suscribir el contrato de electrificación.

Explicó que PICVUSAC no ha cumplido en presentar documento que acredite la aprobación definitiva de los **proyectos de habilitación urbana**, ni el **contrato de electrificación** el cuál supuestamente se había negado a firmar.

Presentó como medios probatorios:

- a) Copia de su carta notarial N°22796 del 22 de julio del 2010, dirigida al PICVUSAC, donde rechazaba la resolución de contrato y a su vez pedía justificación de los supuestos gastos de electrificación.
- b) Original de carta notarial N°23007 del 03 de setiembre del 2010, de PICVUSAC dirigida a la SARA BAÑARES, donde se referían a la Resolución Gerencial N°226-2008-MDP/GDUR como si fuera los proyectos definitivos; sin embargo solo era el inicio de dicho proyecto de ejecución.

El sustento jurídico invocado fue, los artículos 446° CC que autoriza proponer excepciones, el 451° CC que prescribe la suspensión del proceso ante la fundabilidad de la excepción y el 452° CC que impone el momento para interponer excepciones; Por otro lado se amparó en la Casación N°795-9 lima del 30 de marzo del 2001 que explica sobre “las excepciones”, también en el Decreto Supremo N°010-2005-Vivienda, donde su artículo 10°, literal “g)” prescribe que la aprobación de habilitación urbana tenía que contener la factibilidad de agua y luz emitido por dichas empresas servidoras. Igualmente invocaron la Resolución

Gerencial N°018-2002-EM/DGE que norma la elaboración de proyectos de electricidad, donde su artículo 8.2 dispone que la empresa de servicios es quien emite el documento de aprobación de los proyectos eléctricos.

A entender de este Investigador, en este caso la excepción fue formulada de forma errónea, ya que esta institución supone que PICVUSAC no habría expuesto de forma clara y correcta ¿quién demanda?, ¿Qué demanda? y ¿contra quién demanda?, pero veremos que sus fundamentos son meramente afirmaciones y/o argumentos referidos a otros temas subjetivos, es decir se aleja de lo que realmente busca esta institución procesal, como más adelante veremos en el análisis de la AUDIENCIA UNICA, donde se resuelve declarar INFUNDADA esta excepción.⁹ A mi juicio se debió proponer la “excepción de incumplimiento¹⁰ del artículo 1426° del CC”, ya que PICVUSAC debió primero cumplir en presentar las pruebas de la culminación de los proyectos definitivos de habilitación urbana, para luego obligar a la demandante a firmar el contrato de electrificación).

2.7.3. La Contestación De La Demanda

La SRA. BAÑARES absuelve el traslado de la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, fundamentó su contestación indicando que ella siempre ha cumplido con las obligaciones de pago pactadas, todo ello hasta la fecha que el Banco Continental ya no le aceptaba los pagos (por cuenta suspendida o cancelada por la vendedora), ante ello, inició un proceso judicial no contencioso de OFRECIMIENTO DE PAGO Y CONSIGNACION en otro juzgado de Paz Letrado (Expediente N°1169-2011), siendo fundada su demanda de ofrecimiento de pago.

⁹ Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011), folio 106 - Declara infunda la tacha.

¹⁰ Sobre “La excepción de incumplimiento contractual (...) es un medio de defensa por el que cada parte contratante, (...) ante el incumplimiento recíproco, tiene el derecho de no ejecutar su prestación mientras la otra no ejecute o garantice cumplir la suya” (Torres Vásquez, 2016, pág. 347)

Asimismo comunica al juzgador que ella ha solicitado a la accionante le muestre los documentos que sustenten el monto de \$ 850.00 dólares que tenía que pagar, así como los sustentos que la obra de electrificación está debidamente Aprobado, que por ello PICVUSAC por no querer mostrar ningún sustento (Porque no lo tenían, aduce ella), procedieron enviarle las cartas notariales para resolver el contrato en forma unilateral.

Deja también en claro que ella respondió estas cartas notariales exigiendo que se le muestren los sustentos que acrediten el monto a pagar por electrificación y que a la fecha no ha tenido respuesta.

Informa nuevamente que PICVUSAC pretende ampararse en la Resolución Gerencial de la municipalidad de Pachacamac N°226-2008, cuando dicho documento no constituye la aprobación de las obras definitivas.

Pide a la judicatura que tome en cuenta que ella nunca se negó a firmar, lo único que pedía es el sustento de lo que tenía que pagar, y que incluso por represalia PICVUSAC le corto la energía eléctrica (Que le vendía clandestinamente), por lo que denuncia ante la policía y Luz del Sur.

Manifiesta ella, que al haber demostrado que la resolución de contrato no debería operar porque no estaba “según ella” sustentado, entonces dicho contrato seguía vigente y por lo tanto decía tener título que le facultaba poseer el bien y no podía sindicársele como OCUPANTE PRECARIO y en consecuencia debería declararse INFUNDADA LA DEMANDA DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO.

Como medios probatorios solicitó que el juzgado mixto oficie al juzgado de paz letrado para que les remitan el expediente N°1169-2011 sobre autorización de ofrecimiento de pago y consignación, con ello quería demostrar que siempre ha cumplido en pagar las cuotas; También presento copia certificada de una constatación policial, copia de “denuncia por conexiones clandestinas ante Luz Del Sur” y 02 recibos de pago por venta de luz, todos ellos para acreditar que PICVUSAC le vendía luz eléctrica y por represalia (Ante su negativa a firmar

contrato) le cortaron el servicio eléctrico. Anexaron copia del DNI de la demandada y el pago de arancel correspondiente (Por ofrecimiento de pruebas, por ofrecimiento de excepciones / defensas previas y notificaciones).

Se amparó jurídicamente en el artículo 911° CC. que indica que es la posesión precaria; igualmente del 442° y 443° CPC ambos sobre contestación, reconvencción y sus plazos; también se amparó en las Casaciones N°1780-99 y N°1830-99 ambos referidos a que: si el demandante es dueño del terreno pero no de la edificación, entonces tiene título deficiente y no procede el desalojo (Tiene que ir por otra vía); De la misma forma, se amparó la Ley General de Habilitaciones Urbanas N°010-2005-Vivienda invocando los mismos artículos señalados en su excepción de ambigüedad¹¹, que en su artículo 10° Casación .

¹¹ Léase el punto 2.7.2 del presente trabajo, que indica “Decreto Supremo N°010-2005-Vivienda, donde su artículo 10°, literal “g)” prescribe que la aprobación de habilitación urbana tenía que contener la factibilidad de agua y luz emitido por dichas empresas servidoras. Igualmente invocaron la Resolución Gerencial N°018-2002-EM/DGE que norma la elaboración de proyectos de electricidad, donde su artículo 8.2 dispone que la empresa de servicios es quien emite el documento de aprobación de los proyectos eléctricos

2.8. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes

- a) "Escrito De Contestación de la Demanda".
- b) "Reporte web del ministerio de justicia".
- c) "Carta Notarial Rechazando la Resolución de Contrato"

2.9. Juzgado Señala Fecha De Audiencia Única

Recepcionada la contestación de la demanda en el juzgado, la Srta. Juez emite la RESOLUCIÓN NÚMERO TRES, el 13 de junio del 2012 (*Nota el investigador que la resolución menciona erróneamente RESOLUCION NUMERO DOS¹²*), en esta resolución la Srta. Juez declara TÉNGASE: por apersonada al proceso a la demandada, por interpuesta la tacha, por formulada la excepción de oscuridad o ambigüedad (...), por contestada la demanda y por ofrecidos sus medios probatorios, además ordena que deberá correrse traslado a la parte accionante para que absuelva lo pertinente en el término de ley. De la misma forma precisa SEÑALESE FECHA DE AUDIENCIA ÚNICA¹³ para el día 13 de agosto del 2012 a horas 12pm. (Esta resolución fue notificada a ambas partes).

2.10. Absuelve Contestación De La Demanda

Siendo notificados de la contestación de la demanda, PICVUSAC en forma presurosa procede a absolver dicha contestación, siendo ello así, presentan un escrito el 10 de agosto del 2012, donde “como dato principal” vemos que designa un nuevo abogado defensor “al abogado Concepción Mejía Coral”.

- a) En relación a la TACHA, manifiestan que no es cierto que el abogado Manuel Martín Lagos Albinagorta (Quien patrocinó la postulación de la demanda) era el representante legal del centro de conciliación DEPAZ en las fechas que se realizaron las invitaciones a conciliar, para ello presenta como medio probatorio una carta del abogado Albinagorta dirigida al Ministerio de Justicia el 09 de agosto del 2008, donde este abogado renunciaba al cargo de director conciliador del centro DEPAZ, así también presenta un documento que viene a ser la respuesta del Ministerio de Justicia “Proveído N°843-2008” donde se resolvía tener presente que este abogado renunciaba al cargo de Director del centro DEPAZ.

- b) En relación a la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, PICVUSAC rechazó dicha excepción, argumentando que no existe

¹² Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011), folio 85.

¹³ Artículo 554° del Código Procesal Civil “(...) Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia, lo que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestar la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad. (...).

ningún abuso de derecho de su parte, puesto que el contrato estaba válidamente resuelto porque se le había cursado la carta notarial de pre-aviso y al hacer caso omiso, en aplicación de la cláusula décimo séptimo del contrato se resolvía de pleno derecho este contrato y quedaba extinguido, y por tanto la demandante ya era precaria, y por ello debería ampararse su pretensión de DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIA, ofreciendo como medio probatorio su escrito postulatorio de demanda y sus anexos.

2.11. Audiencia Única (Primera Fecha)

Llegada la fecha indicada, se lleva a cabo LA AUDIENCIA ÚNICA el día 13 de agosto del 2012 (*Hace notar este investigador que ya han pasado más de 10 meses desde la presentación de la demanda y recién se lleva a cabo la audiencia, verificando la demora tan mencionada por la ciudadanía en relación al trabajo y/o aparto judicial*), contando con la dirección de la Juez Glenda Zegarra, con apoyo del asistente de juez Marco A. Carhuavilca, la participación de PICVUSAC con su gerente general Sr. Leoncio Quezada Espinoza y su abogado Sr. Concepción Mejía Coral, también con presencia de la demandada SRA BAÑARES y su abogada Dra. Roxana Santos.

Como es usual la Srta. Juez procede a pronunciarse sobre las cuestiones, probatorias, tachas o defensas previas de acuerdo a norma, artículo 555° del CPC, verificando que el accionante a absuelto la tacha, procede a admitir en dicho acto los medios probatorios de la TACHA, pero solamente dos de ellos “la propia demanda postulada y el Acta de conciliación N°288-2011 obrante en autos”, indicando que se valorará al momento de resolver, pero a su vez declarando inadmisibile un tercer medio probatorio que era el reporte WEB del MINJUS, ya que a criterio del juzgador, este reporte era solamente una copia simple sin valor y por ello le concedía tres días para que presente un original y/o copia certificada de dicho documento.

En relación a la excepción de oscuridad presentada, procede también a admitir en dicho acto los 02 medios probatorios de la SRA BAÑARES, “las cartas notariales N°22796 y N°23007, mencionadas anteriormente” y menciona la Juez que se valorará al momento de resolver.

El juzgado, al haber concedido 03 días para que la demandada levante la inadmisibilidad no podía resolver sobre la tacha ni la excepción por lo cual

obligatoriamente decide suspender la audiencia por 16 días, es decir para el 29 de agosto del 2012.

2.11.1. Cumple Mandato - Adjuntar Documento Del Ministerio De Justicia
Habiendo sido notificados en la misma audiencia (De apreciarse con la firma de todos los participantes de dicha audiencia¹⁴), la SRA BAÑARES el 15 de agosto del 2012 presenta un escrito donde solicita ampliación del plazo hasta el 22 de agosto del 2012 para presentar la copia certificada y/o original del medio probatorio de su Tacha, adjuntando una copia de solicitud de acceso a la información pública, dirigido al Ministerio de Justicia, donde solicita información de quienes fueron los representantes legales del centro de conciliación DEPAZ, desde su creación, y que dicha respuesta se la entregarían a los siguientes 7 días.

También se aprecia que el 22 de agosto del 2012 ciertamente cumplió en presentar un escrito, adjuntando un documento del Ministerio de Justicia donde informaba que el abogado Albinagorta “patrocinante de PICVUSAC” había sido Director Conciliador Extrajudicial del centro DEPAZ desde el 2001 hasta el 2008¹⁵.

A juzgar de mi parte, en este documento se apreciaría que no sería exacta la afirmación de la demandada, cuando propuso que el Dr. Albinagorta estaba impedido de actuar como abogado de PICVUSAC por ser parte del centro de conciliación DEPAZ en las mismas fechas de realizada la conciliación, dado que ahí figura que era hasta el 2008, es decir 03 años antes de la conciliación; empero esta inexactitud es relativa, puesto que más adelante (06 de setiembre del 2012 – luego que fuera declarada infundada la tacha) veremos 02 documentos que presentó la SRA BAÑARES en calidad de tómese en cuenta “documentos que no podrían ser actuado como medio probatorio”, donde en el primer documento se apreciaba que existía otro oficio del Ministerio de

¹⁴ Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011), folios 92 y 93. “Primera Fecha de Audiencia Única”

¹⁵ Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011)., folio 100.

*Justicia*¹⁶ que informaba que el abogado Albinagorta si bien es cierto cumplió con ser director conciliador hasta el año 2008; también es cierto que nuevamente fue adscrito como “Conciliador” de este mismo centro desde el 13 de enero del 2011 hasta ese momento (Es decir, si era conciliador habilitado en el centro DEPAZ al momento de haber sido citada para conciliar el 31 de agosto y 09 de setiembre del 2011). El segundo documento presentado, fue un Acta de conciliación del 18 de marzo del 2011 entre PICVUSAC y otra persona, donde justamente actuaba como conciliador este abogado Albinagorta, siendo estos documentos un sustento verdadero para la Tacha propuesta, pero como ya se dijo, solo era para un “tómese en cuenta al momento de resolver”, además que la Tacha ya había sido resuelta como infundada).

2.11.2. Continuación De Audiencia Única (Segunda Fecha¹⁷)

Esta continuación de audiencia fue el 29 de agosto del 2012, bajo la dirección de la Juez Glenda Zegarra y los mismos asistentes de la primera audiencia. En este acto la Srta. Juez procede a resolver la Tacha y la Excepción.

A) Declara Infundada La Tacha

La Sra. Juez resuelve DECLARAR INFUNDADA LA TACHA, basándose en que el medio probatorio “Oficio N°5875-2012 del Ministerio de Justicia” informaba que el Dr. Albinagorta fue miembro del centro DEPAZ hasta el 2008 y no era director al momento de la conciliación del año 2011 entre PICVUSAC y la SRA. BAÑARES, “así se apreciaba en dicho documento” que sustentaría la tacha, motivo por el cual no se verificaba la infracción del artículo 26° del Decreto Supremo N°014-2018-JUS “Reglamento de la ley de conciliación N°1070”, del cual hacía su fundamento jurídico la demandada.

¹⁶ Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011), folio 120.

¹⁷ Artículo 206° del CPC “La audiencia de pruebas es única y pública. Si por el tiempo u otra razón atendible procediera la suspensión de la audiencia, ésta será declarada por el Juez, quien en el mismo acto fijará la fecha de su continuación, salvo que tal previsión fuese imposible.

B) Declara Infundada La Excepción De Oscuridad O Ambigüedad
La Sra. Juez, también resuelve declarar INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA, motiva su resolución indicando que para resolver dicha excepción se tenía que verificar si la demanda enunciaba claramente i) Quien demanda, ii) Que demanda y iii) Contra quien se demanda, y la Sra. Juez apreciaba en la contestación de la demandada, que habría expuesto “que la demanda no era suficientemente clara y que habría omitido consignar circunstancias importantes como el que no se negó a firmar, sino más bien PICVUSAC nunca exhibió la justificación de los gastos del proyecto”, es decir a criterio de la juzgadora esos argumentos no serían correspondientes a la excepción deducida, por lo que declaró infundada.

C) Declara Saneado El Proceso
Como es sabido, luego de resueltas las cuestiones probatorias, tachas y excepciones, corresponde sanear el proceso¹⁸ y por ello la Sra. Juez, en ese mismo acto DECLARA SANEADO EL PROCESO y también declara que hay una relación jurídica procesal válida. La juzgadora deja constancia que la SRA BAÑARES apela la resolución N°06 respecto de la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

D) Fija Puntos Controvertidos
También en esta audiencia única, la Juez determina que el punto controvertido a resolver en este proceso será: “Determinar si procede el desalojo por ocupante precario”.

E) Admisión Y Actuación De Medios Probatorios
Es preciso recordar que en la demandada se articuló Tacha y Excepción que le fueron infundadas, en esta oportunidad se verían la actuación de los medio probatorios solo de la “Contestación de Demanda” propiamente dicha (Punto 2.7.3 del presente trabajo), para ello el órgano judicial admitió y actuó los

¹⁸ Artículo 555° del CPC “Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso”.

medios probatorios del 1 al 8 de la parte accionante y los 03 medios de prueba de la demandada.

Acto seguido declaró que la causa queda expedita para sentenciar, bajo condición que se oficie al juzgado de paz letrado que resolvió el proceso de Ofrecimiento de pago y consignación y remita dicho expediente.

También precisó que ante la creación del JUZGADO MIXTO TRANSITORIO DE LURÍN, ordena que se remita a dicho juzgado todos los actuados, porque correspondía a ellos estos procesos por mandato superior.

2.12. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes

- a) “Audiencia Única (Primera Fecha)”

- b) “Continuación de Audiencia Única”
 - i. “Resolución N° 05 Declara infundada la Tacha”
 - ii. “Resolución N° 06 Declara infundada la Excepción”

- c) “Carta del Ministerio de Justicia informando que el Abogado Albinagorta es miembro activo del centro DEPAZ”

2.13. Actuaciones Procesales De Parte - Previas A La Sentencia

2.13.3. Pido Tener Presente Al Momento De Resolver

Como ya lo habíamos señalado en comentario anterior, el 06 de setiembre del 2012, luego que ya se había resuelto la tacha, la SRA BAÑARES presenta este nuevo escrito, donde argumentaba que para acreditar que el centro de conciliación DEPAZ tenía interés a favor de PICVUSAC, que por ello las invitaciones “nunca le habían llegado”, y por ende es nula dicha acta de conciliación, presentó 03 documentos.

- a) Copia de carta N°1729-2012 del Ministerio de justicia¹⁹ que informaba que el Dr. Albinagorta cumplió con ser director conciliador hasta el año 2008 y también que nuevamente fue adscrito como “Conciliador” de este mismo centro desde el 13 de enero del 2011 hasta ese momento 29 de agosto del 2012 (Con ello acreditaba que ciertamente el Dr. Albinagorta si era miembro activo del centro de conciliación DEPAZ)
- b) Copia del “acta de audiencia de Ofrecimiento de pago expediente 1169-2011²⁰”, llevada a cabo el 10 de enero del 2012, donde estaba inserto que dicho letrado Albinagorta participó como defensor de PICVUSAC en esa causa.
- c) Copia de acta de conciliación N°0067 del 18 de marzo del 2011 llevada a cabo bajo la dirección del conciliador Abogado Albinagorta (Como parte del centro de conciliación) y la otra persona “cliente de la inmobiliaria” que curiosamente tampoco habría asistido a dicha conciliación.

(Reiteramos nuestro parecer que este documento es ciertamente válido para acreditar la tacha interpuesta por la demandada, lo malo es que fue presentado fuera de los

¹⁹ Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011), folio 120. O el punto 2.12 del presente trabajo - Fotocopias de Piezas Procesales Relevantes.

²⁰ Véase expediente judicial (Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278, 2011), folio 121.

plazos para medios probatorios, y es peor, fue presentado cuando ya estaba resuelta la tacha).

2.13.4. Impulso Procesal

Habiendo transcurrido casi 05 meses desde que se llevó a cabo la audiencia, PICVUSAC presenta un escrito con la finalidad de lograr “impulso procesal²¹”, es decir con el fin de que el órgano judicial actúe como manda la ley, con celeridad y respetando los plazos que manda la norma adjetiva. Es así que el 25 de enero del 2013 presenta un escrito donde pide se haga efectiva la remisión del expediente al juzgado mixto transitorio de Lurín (Como así lo había ordenado en resolución anterior).

De la misma forma el 05 de abril del 2013 presenta otro escrito de impulso procesal donde solicita que se emita la sentencia dentro del plazo de ley.

Para ambos escritos presentados, la judicatura proveyó indicando que “de autos se advierte que aún NO están expeditos para resolver” (El juzgado de Paz Letrado no les había enviado el expediente 1169-2011), en razón que este juzgado ya les había oficiado, pero sin obtener respuesta de dicha solicitud, ante ello pedía a las partes que efectúen gestiones en el juzgado de paz letrado, a fin de que remitan el expediente de ofrecimiento de pago.

2.13.5. Remisión Del Expediente N°1169-2011

Con fecha 12 de abril del 2013, el juzgado de paz letrado de Lurín, quien llevo la causa de Ofrecimiento de Pago y consignación entre la SRA BAÑARES y PICVUSAC, hace entrega de dicho expediente.

Ante ello, con intervención de NUEVA JUEZ, “Gianny E. Morales Fernández”, invocando su avocamiento, mediante resolución nueve, ordena que se deje en despacho los actuados para resolver.

²¹ “(...) Llámese impulso procesal la actividad que tiende al obtener el progresivo movimiento de la relación procesal hacia el fin. Así como respecto de las otras actividades procesales existe un reparto de iniciativa entre las partes y el juez, en cuya regulación distínguese los diferentes sistemas procesales, así el impulso procesal puede concebirse confiado a los órganos jurisdiccionales (impulso oficial) o a las partes (impulso de parte).” (Chiovenda, 2000, pág. 237)

2.13.6. Depósitos Judiciales Adicionales Al Ofrecimiento De Pago

La demandada, con fecha 09 de julio del 2013, presenta ante el juzgado un escrito y adjunta 04 depósitos judiciales por la suma de \$ 368.00 dólares, indicando que dichos pagos le habían sido rechazados en el otro proceso de Ofrecimiento de pago y Consignación y que recibía instrucciones de dicho juzgado que estos depósitos judiciales debería presentar en el proceso por desalojo, y por ello hacía dicha entrega para que se ponga a disposición del accionante.

Ante este pedido (Habiendo cambio nuevamente) el primer juez que vio la causa, Dr. Jorge Elías Cabrejos Rios, se avoca nuevamente a este proceso por disposición superior, y luego del análisis de la presentación de estos 04 depósitos, mediante RESOLUCIÓN DIEZ del 31 de julio del 2013 declara IMPROCEDENTE la solicitud, aduciendo que dichos depósitos judiciales no guardan relación con la materia de desalojo, porque allí no se veía obligación de dar suma de dinero ni falta de pago de contrato, recalcando que los actuados deben dejarse en despacho para resolver.

2.13.7. Nuevo Juez (Provee Apersonamiento De Apoderado)

El 22 de octubre del 2013, ante un escrito presentado por PICVUSAC, donde manifestaba tener nuevo apoderado judicial, en este caso era el señor “Carlos Quesada Peralta” y por ello adjuntaba una vigencia de poder a su favor y otros documentos que aseguraban esta afirmación, el juzgado provee mediante RESOLUCIÓN ONCE, siendo esta vez “un nuevo juez” quien se avoca a la causa “Dr. Isaías Sánchez Ramos” quien dispone que se tenga presente al nuevo apoderado y que se dejen los actuados en despacho para resolver.

3. Sentencia De Primera Instancia (RESOLUCIÓN N° DOCE)

En esta parte de la investigación, no solo debemos conocer el alcance de la sentencia, sino también tener presente cuales son las partes que la integran, analicemos estas partes tomando como referencia esta de resolución N° DOCE²², la cual contiene:

3.1. Partes de la sentencia

I Parte expositiva

- Uno.- Análisis de la Pretensión.*
- Dos .- Fundamentos de hecho de la demanda*
- Tres.- Del Trámite Jurisdiccional.*
- Cuatro.- Fundamentos de la contestación*
- Cinco.- De La Audiencia*

II Parte Considerativa

Primero.-

(...)

Décimo Segundo.-

III Decisión

- 1. Declaración de (Fundada o infundada) la demanda.”*

3.2. Síntesis De La Sentencia De Primera instancia

I. Parte expositiva “de la sentencia”

El juzgado tuvo a bien exponer 04 puntos, que son:

UNO.- Análisis De La Pretensión.

²² Véase el Punto 3.3 – a)“Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes”

Aquí el juez delimita cual es la pretensión del accionante PICVUSAC contra la SRA BAÑARES, es decir determinó de forma clara que la pretensión de la demanda es “DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO²³”.

DOS .- Fundamentos De Hecho De La Demanda

En esta parte de la sentencia el Sr. Juez expuso en 04 puntos relevantes, indicando “los hechos resaltantes que la parte accionante expone en su demanda”, dentro de ellos:

El hecho que PICVUSAC es propietaria de la parcela de terreno donde se ubica el lote materia de litis, precisando la documentación que lo prueba, precisó también que el 08 de abril del 2007 celebraron ambos justiciables un contrato de compra venta de terreno, indicando sumas pactadas y formas de pago a plazo.

Que de acuerdo a la cláusula “décimo segunda” del contrato de compra venta, la demandada ha incumplido con la obligación pactada en el contrato, es decir que no firmó el contrato individual de electrificación a pesar que estaba obligada, y en concordancia con la “cláusula décimo séptima” de este mismo contrato, PICVUSAC le requirió que suscriba contrato a la demandada mediante primera carta notarial, y ante la negativa de cumplir en la firma de este contrato, se le comunicó a la SRA BAÑARES también vía carta notarial, que el contrato había quedado resuelto de pleno derecho.

Que, no obstante estar resuelto el contrato, la demandada seguía en posesión del lote de terreno y por lo cual le invitaron a conciliar, pero no asistió a ninguna de las dos invitaciones, se generó el acta respectiva, motivo por el cual se recurre al despacho judicial para que ordene el desalojo a la demandada.

TRES.- Del Trámite Jurisdiccional.

²³ Nos menciona (Gonzales Barrón , 2016, pág. 235) refiriéndose a la doctrina jurisprudencial vinculante N°1 del IV Pleno Casatorio Civil: “Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”.

Se dispone el tipo de proceso dispuesto para esta demanda, el cual es “SUMARÍSIMO²⁴”

CUATRO.- Fundamentos De La Contestación

*En esta parte el Juez expuso también en 04 puntos, “**los hechos relevantes de la contestación de la demanda**”, versada en:*

Que la SRA BAÑARES venía cumpliendo el pago de sus cuotas en forma puntual, hasta la fecha que el banco Continental ya no le recibía (Por cuenta cerrada y/o cancelada).

Que, ante ello inició un proceso de Ofrecimiento de pago y consignación “Expediente 1169-2011”, que culminó satisfactoriamente autorizando las consignaciones judiciales.

Indica la demandada, que por solo haberse negado a firmar el contrato individual de electrificación (ya que pedía que se le muestre los proyectos que justifican el pago de \$850 dólares), PICVUSAC pretende unilateralmente resolver el contrato de compra venta, no obstante que mediante carta notarial la SRA BAÑARES rechazó esta resolución de contrato y solicitó formalmente que se muestre justificación de los gastos a realizar y que a la fecha no tiene respuesta de esta petición.

Indica ella que nunca se negó a firmar dicho contrato de electrificación, lo único que solicitaba era la justificación del monto a cancelar por esta obra.

CINCO.- De La Audiencia

Expone el juez que, en acta de Audiencia Única, se declaró infundada la Tacha y la Excepción, también se declaró A) Saneado el proceso y B) Se fijó como punto controvertido “Determinar si procede el desalojo por ocupante precario”

²⁴ (Gonzales Barrón , 2016) nos dice “El desalojo, en cualquier caso, se tramita en la vía del proceso sumarísimo (Art. 546-4 CPC), lo que se justifica por la hipotética simplicidad de la pretensión controvertida”

II Parte considerativa

En esta parte el Sr. Juez hacer referencia a las diferentes normas legales que considera en su sentencia, ya que son aplicables para este caso, haciendo relación con los hechos expuestos en la demanda y contestación de demanda (Aquí tocó 12 puntos, a considerar).

PRIMERO.- Que el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución política del Perú, así como la sentencia N°743-2005-PA/TC, habilitan al juez sobre la Tutela jurisdiccional efectiva.

SEGUNDO.- Que según el artículo 196° del CPC fija a quien corresponde la carga de probar, además que el juez valorará todas las pruebas en forma conjunta y con su apreciación razonada conforme al artículo 188° del CPC, sin embargo se expresarán solo las valoraciones esenciales y determinantes que sustentará su decisión, según lo prescrito en el artículo 196° del CPC.

TERCERO.- Que en los actuados se advierte que PICVUSAC es dueña de la parcela con partida registral N°P03159372 “incluye el lote en litis”, además sustentado con contrato de compra venta entre ambos justiciables donde se fija el monto, la forma de pago, así como la obligación de la compradora de la firma del contrato individual por electrificación. “Indicada en la cláusula décimo segunda”.

CUARTO.- Ante tal compromiso, la accionante invitó por carta notarial a la demandante (Le dio 15 días para que se acerque a sus oficinas a firmar este contrato de electrificación), manifestando que ante su renuencia hará efectivo la “resolución de contrato de pleno derecho” según cláusula décimo séptima de contrato de compra-venta, pero siendo el caso que la demandada no cumplió con dicho requerimiento la accionante envió nueva carta notarial comunicando que se había “Resuelto” dicho contrato en forma automática y de “pleno derecho”.

QUINTO.- Por haberse resuelto el contrato en razón de la resolución expresa pactada y prevista en el artículo 1430° del CC, y la demandada no cumplió con su obligación, ello implica que SU TÍTULO HA FENECIDO DE ACUERDO AL ARTÍCULO 911° DE CC., concordante con el artículo 949° del mismo código, teniendo en cuenta que el artículo 1361° del CC que prescribe que los contratos son obligatorios para ambos contratantes, presumiendo la voluntad de las partes.

SEXTO.- Siendo así, considerando lo señalado anteriormente se ha producido la resolución extrajudicial del contrato, por tanto ha fenecido dicho título y la demandada se ha convertido en POSEEDOR PRECARIA.

SETIMO.- Que según el IV Pleno Casatorio, en el punto 5.1 al existir resolución extrajudicial, se da el supuesto de posesión precaria, por lo que el juez solo deberá verificar el cumplimiento de la formalidad de resolución y no es necesario resolución judicial, porque así se pactó en el contrato.

OCTAVO.- Que según el artículo 911° del CC es precario el que ejerce la posesión sin título o teniéndolo este ha fenecido. Así mismo que la amplia jurisprudencia casatoria viene estableciendo que una vez resuelto el contrato el poseedor está obligado a devolver el bien por carecer de título posesorio.

NOVENO.- Que el contrato de compra venta objeto del desalojo ha fenecido.

DÉCIMO.- PICVUSAC al haber resuelto el contrato vía carta notarial acreditada, está habilitado para solicitar la restitución del bien, y la demandada al haber fenecido su título está en la obligación a entregar la posesión, así lo prevé el artículo 586° del CPC que se refiere al sujeto activo y pasivo en el desalojo.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que habiendo expuesto lo anterior, es evidente que PICVUSAC es la dueña del lote de terreno y por ello tiene el derecho que se le entregue la posesión.

III DECISIÓN

Por tales consideraciones en aplicación de los artículos 923°, 911° del CC y el artículo 585°, 586° y el inciso 4° del 546°; **FALLO**

1. Declarando **FUNDADA** la demanda promovida por PICVUSAC y en consecuencia **ORDENA** que la SRA BAÑARES cumpla en desocupar y restituir el lote de terreno y se le condena al pago de costas y costos del proceso.

Consentida o ejecutoriada la resolución, se archive en su oportunidad.

3.3. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes

- a) "Resolución N°12 Sentencia de Primera Instancia"

3.4. Apelación de sentencia de primera instancia

La sentencia fue notificada a las partes la quincena de enero del 2014 “habiendo transcurrido 02 años y tres meses aproximadamente para llegar a una sentencia de primera instancia”.

Al declararse fundada la demanda “en contra de la SRA BAÑARES”, esta parte apeló, presentando un escrito dentro del término de ley, es decir dentro de los 03 días que le permite accionar el artículo 556° del CPC, además se verifica que presentó el recurso de apelación el mismo día que ha sido notificada con la sentencia siendo este día el 16 de enero del 2014.

Esta apelación está dirigida al mismo órgano judicial, para que eleve al superior, presenta 03 puntos principales: a) Petitorio, b) Fundamentos del error de hecho y/o de derecho incurrida en la resolución impugnada y fundamento del agravio, y c) De la naturaleza del agravio, siendo estos puntos fundamentales para una apelación, de acuerdo a los artículos 365°, 366° y 367° del CPC. Veamos entonces a que se refirió cada punto:

I.- Petitorio.

Manifestó que estando dentro del plazo para apelación, que la sentencia incurre en error de hecho y de derecho solicitó que se eleve al superior en grado para que REVOQUE LA SENTENCIA por los siguientes fundamentos:

II.- Fundamentos Del Error De Hecho y/o Derecho Incurrida En La Resolución Impugnada Y Fundamento Del Agravio.

En esta parte de su apelación se pronunció en 06 puntos (Aclarando que hubo error al omitir el “segundo y sétimo punto en su escrito”).

Primero.- Indica que la sentencia deviene en arbitraria y que incurre en error de hecho y de derecho, ya que la firma de este contrato de electrificación estaba condicionada a que se firmará UNA VEZ CULMINADOS LOS PROYECTOS DEFINITIVOS DE HABILITACIÓN URBANA, manifiesta también que esta

situación no fue advertido por el Juzgado, y que, de haberlo hecho hubiera solicitado al accionante que presente prueba de este cumplimiento y que hubiera oficiado a la municipalidad de Pachacamac para comprobar que no existe de habilitación urbana y por ende su demanda se hubiera desestimado.

Tercero.- La apelante hace referencia al punto tercero de la sentencia, indica nuevamente, que a pesar de estar obligada a la firma de este contrato de electrificación, este se encontraba condicionada a que se firmaría “Una Vez Culminados Los Proyectos Definitivos De Habilitación Urbana” y que es FALSO que el demandante haya ejecutado la obra de electrificación definitiva, indica que este cobro de \$ 850.00 dólares resulta un engaño, también indica que les vendía electricidad en forma clandestina (Por lo cual hizo denuncias ante la policía y la empresa Luz del Sur) y que incluso ha pagado \$ 100.00 dólares por una supuesta conexión de energía eléctrica.

Cuarto.- Hace referencia del cuarto al octavo punto de la sentencia, indica que las cartas notariales fueron respondidas oportunamente y por tanto estas no tienen efecto alguno para la recurrente y que mantiene todo su vigor y vigencia, y que por haber un debate sobre incumplimiento de habilitación urbana no era lógico que se le exigiera firmar este contrato individual de electrificación ni tampoco existiera “resolución expresa de pleno derecho” en razón de este mismo incumplimiento.

Quinto.- Indica que el contrato de electrificación no se ha suscrito por el incumplimiento de PICVUSAC, ya que en la cláusula décimo segunda hay una “Obligación de hacer por parte del demandante” que fue incumplido, y por ende no resulta aplicable la cláusula décimo séptima.

Sexto.- Se refiere a los considerandos noveno al décimo segundo de la sentencia, indica que el juez interpreta mal la cláusula décimo segunda al indicar de forma simple que la demandada por no haber firmado el contrato de

electrificación, se ha resuelto el contrato, sin advertir la condicionante. Indica que no se ha tomado en cuenta la carta notarial de la SRA BAÑARES N°22796 del 22 de julio del 2010, donde mostraba el rechazo a la resolución contractual, indica que tampoco se ha tomado en cuenta la constatación policial y 02 recibos “por conexiones clandestinas”.

III.- De La Naturaleza Del Agravio

Aquí se pronuncia sobre el artículo 366° del CPC *“que indica que debe fundamentar el error de hecho y de derecho, indicando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.*

Indica que la sentencia no se pronuncia sobre el incumplimiento de la actora en relación a la condicionante “Una Vez Culminados Los Proyectos Definitivos De Habilitación Urbana” y le condena a entregar el inmueble, cuando debió haberse exigido a la accionante la acreditación de la culminación de dicho proyectos de habilitación, siendo de carácter Constitucional y Procesal la lesión de sus derechos causando indefensión.

IV.- De Los fundamentos de Derecho.

Se amparó en los artículos 130°, 364°, 365° y 368° del CPC.

3.5. Auto Consesorio de Apelación

El 11 de marzo del 2014, el mismo juez de primera instancia emite la resolución N° Trece, donde indica que “atendiendo que la apelación ha sido presentada dentro del plazo, precisando la naturaleza del agravio y su respectivo sustento, además que adjunta el recibo del arancel correspondiente, por lo tanto “Concede La Apelación con Efecto suspensivo”, ordenando que se eleven los autos al superior jerárquico”.

Esta apelación fue ingresada en la sala civil de la corte superior recién el 08 de junio del 2014 “Casi después de 03 meses”.

3.6. Señala Fecha Para Vista De La Causa

Mediante este, auto la Sala Superior colegiada²⁵ emite la Resolución – Nro. 01, donde informan a las partes que en aplicación de los artículos 376°, 556°, 558° y 375° del CPC señalan fecha para LA VISTA DE LA CAUSA, para el 06 de agosto del 2014 a horas 8:30 am., asimismo solicitan que las partes señalen domicilio procesal dentro del radio urbano y/o puedan adquirir una casilla judicial gratuita, todo ello bajo apercibimiento de multa, de la misma forma informan que desear el uso de la palabra puedan solicitar en el plazo de 03 días de notificados.

Este auto fue notificado a ambas partes, sin embargo solamente la parte demandante presentó su solicitud de informe oral y/o uso de la palabra en la vista de la causa. Ante ello la sala emite la resolución Nro. 02 donde le conceden el uso de la palabra a la parte accionante por 05 minutos, pero también en dicha resolución conceden el uso de la palabra a la parte demandada para su derecho a réplica.

Cabe precisar que en resolución sin número el día 06 de agosto del 2014, se avoca a la causa un nuevo Juez “Meza Mauricio” (En reemplazo del Juez Huerta Sáenz).

²⁵ Se dice colegiada por ser varios jueces integrantes de la Sala, en este caso fueron: Huerta Sáenz, Tóbies Ríos y Espinoza Palomino

4. Sentencia de segunda instancia “Resolución De Vista”

Esta audiencia de vista de la causa, se realizó el 06 de agosto del 2014 como estaba prevista, y seguidamente la sala, emite resolución Nro. 03 “la cual viene a ser la sentencia de segunda instancia”, donde fue fundamentado su decisión del primero al noveno punto, para luego seguir con el FALLO de la sentencia. Veamos estos puntos:

Primero.- Resolución Materia De Apelación.

En este punto se hace mención que: viene en grado de apelación la sentencia de primera instancia “Resolución Doce” que declara fundada la demanda de PICVUSAC en contra de la SRA BAÑARES por desalojo por ocupante precario y que ordena restituir el bien ubicado en Pachacamac (Más costas y costos).

Segundo.- Fundamentos del Recurso de Apelación.

Aquí la sala manifiesta en 05 sub puntos, mencionando cuales fueron **los fundamentos más relevantes que presento la SRA BAÑARES** en su apelación, estos puntos son:

- 2.1 Que la sentencia incurre en error al considerar que la demandada está incurso en la cláusula décimo segundo del contrato, cuando claramente está establecida la condicionante “una vez culminados los proyectos...”, cosa que no ha cumplido la demandante.
- 2.2 Que la recurrente si se había obligado al pago, pero se encontraba sujeto a la habilitación urbana, lo cual no ha cumplido la accionante durante muchos años y que a la fecha no cuentan con electricidad a pesar de haber realizado diversos pagos por dichas conexiones.
- 2.3 Que las cartas notariales de PICVUSAC fueron respondidas oportunamente, que existía incumplimiento previo de la habilitación urbana y trabajos de

electrificación, por tanto no le era exigible la suscripción del contrato de electrificación ya que era atribuible a la accionante.

2.4 Que la demandada y muchos vecinos en similar situación, han averiguado en la municipalidad de Pachacamac, que PICVUSAC no ha presentado ningún proyecto de habilitación urbana ni proyecto de electrificación, “que los demandantes estaban hurtando electricidad”, y ante esta situación resultaba razonable no suscribir contrato alguno por dicho motivo.

2.5 Que no se había tomado en cuenta su carta notarial N°22796, donde expresaba su rechazo a la resolución de contrato, ni tampoco se ha valorado la constatación policial y 02 recibos presentados ambos por conexiones clandestinas y otros.

Tercero.- Del Ocupante Precario.

Indica:

3.1 Marco Legal: Precisa la sala lo que indica el artículo 911^{o26} del CC.

3.2 Jurisprudencia Vinculante: Trata en este punto sobre lo que ha precisado la Corte Suprema en la sentencia del IV Pleno Casatorio Civil, indicando “La posesión precaria tiene lugar en dos supuestos”:

A) Precario Sin Título.- Configurándose cuando el titular del predio ha entregado gratuitamente la posesión y por tanto en cualquier momento puede pedir la restitución de la posesión. También se puede configurar cuando no se tiene ningún documento o motivo que justifique el uso del bien, ya que esta debe ser clara, contundente y probada.

B) Precario con Título Fenecido.- Es cuando la posesión se ejerce con un título que ya ha fenecido, caracterizado por ser sobreviniente o posterior a un contrato o acto jurídico en la cual se le había entregado el bien. Este fenecimiento no puede extenderse a cualquier acto jurídico ni a causal resolutoria, sino que debe ser judicial con decisión firme y definitiva.

²⁶ Artículo 911° CC “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”

B.1 Contrato de Comodato: El comodato precario es en los casos no fijados con plazo para uso del bien (pero si se fijó el destino), con simple requerimiento judicial o extrajudicial del comodante se entiende que el título del comodatario ha fenecido y se ha convertido en ocupante precario.

B.2 Resolución extrajudicial: También se exceptúa de la declaración judicial a la resolución de contrato sustentado en la preexistencia de cláusula resolutoria con obligación de devolver el bien.

C) Situaciones de Improcedencia.- Son:

En el proceso de desalojo por ocupante precario no procede discutir el mejor derecho de propiedad, resolución de un contrato, prescripción adquisitiva de dominio, la accesión industrial, el despojo violento o clandestino u otros supuestos análogos.

Una vez prescrito el plazo para Acción Interdictal, no se puede recurrir al desalojo por precario.

Tampoco se discute en este proceso de desalojo la validez del título que invoca el poseedor así sea de fecha cierta.

Al calificar la demanda y sanear el proceso, el juez debe declarar la improcedencia si advierte inequívocamente la discusión de mejor derecho de propiedad, resolución de contrato u otros análogos.

Tratándose de inmueble arrendado con nuevo propietario se procede según artículo 1708° del CC.

El vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento no convierte en precario al arrendatario.

Cuarto.- Antecedentes del Proceso.

Aquí la sala hace mención **de las etapas relevante del proceso seguido**, mencionando lo siguiente:

- 4.1 La Demanda.- Se menciona que a fojas 32 del expediente PICVUSAC ha interpuesto demanda en contra de la SRA BAÑARES a fin que se desaloje del terreno ubicado en Pachacamac, por ser ocupante precaria.
- 4.2 PICVUSAC manifiesta que el título posesorio de la demandada a fenecido por resolución de contrato de pleno derecho, al haber incumplimiento del contrato, al no haber firmado el contrato individual de electrificación.
- 4.3 La Contestación.- La demandada se apersona al proceso a fojas 67, formula tacha, deduce excepción y contesta la demanda indicando que si ha celebrado el contrato de compra venta de terreno (En el 2007), pero que PICVUSAC recién estaba autorizada a la venta en el 2008 (Por “resolución municipal 226-2008”).
- 4.4 Indica que ha pagado puntualmente en el banco Continental hasta el día que le indicaron que la cuenta estaba cancelada, y por ello inició un proceso de ofrecimiento de pago “Exp. 1169-2011”.
- 4.5 Indica la demandada que PICVUSAC pretende mediante cartas notariales resolver el contrato unilateralmente, a razón que ella se había negado a firmar contratos de electrificación por el hecho de haber solicitado que presente la justificación del gasto de \$ 850.00 dólares que tenía que pagar. Indica también que estas cartas notariales fueron respondidas comunicándole el rechazo a la resolución del contrato. Que se debe tener en cuenta que no se negó a firmar, que solo pidió justificación del gasto del proyecto y que por ello PICVUSAC le ha cortado la electricidad que le vendía en forma clandestina. Por ello dicho contrato se encuentra vigente.

Quinto.- Los Hechos Conformados Sin Contradicción.

Aquí, la sala indica 03 puntos.

- 5.1 Aquí precisa la sala, lo que indica el artículo 190° del CPC, relativo a la improcedencia de algunos medios de prueba.

- 5.2 Conforme se ha propuesto en la demanda y contestación, no hay discusión que las partes han celebrado el contrato an el año 2007, por el terreno indicado en sus escritos.
- 5.3 El otro hecho conformado es que la demandada no ha pagado la cuota proporcional que le corresponde por electrificación, por lo que corresponde analizar los términos de su contrato, la conducta que asumió la demandada y los efectos legales de esta falta de pago.

Sexto.- La Resolución de Contrato.

- 6.1 Aquí la sala nos menciona lo que indica el artículo 1371° Y 1428° del CC.
- 6.2 Resolución contractual Extrajudicial.- indica la sala, que puede realizarse de 02 formas a) resolución previo requerimiento, previsto en el artículo 1429° del CC. y b) cláusula resolutoria , sin requerimiento previo, regulado en el 1430° del CC.
- 6.3 Resolución de contrato previo requerimiento.- La sala indica lo que menciona el artículo 1429° “que la parte afectada puede resolver el contrato previa carta notarial dando 15 días para que cumpla, caso contrario se resuelve de pleno derecho y queda sujeto a indemnización”.
- 6.4 Resolución Por Cláusula Resolutoria.- La sala informa lo que señala el artículo 1430° del CC, “que puede pactarse que el contrato se resuelva DE PLENO DERECHO si una de las partes incumple determinada prestación a su cargo ESTABLECIDA CON TODA PRECISIÓN”, siempre que la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

Séptimo.- Desalojo Por Aplicación De La Cláusula Resolutoria.

- 7.1 PICVUSAC indica en su 5to° y 6to° fundamento de su demanda, que no habiendo cumplido la demandada con la obligación de la cláusula décimo segunda del contrato, al amparo del artículo 1428° y 1430 del CC, mediante carta notarial cumplieron con darle pre aviso, y que luego tampoco cumplió, le cursaron otra carta notarial informando que el contrato ha quedado resuelto de pleno derecho y solicitaron la restitución del predio.

- 7.2 LA SRA BAÑARES mediante su carta notarial de respuesta, rechaza la resolución automática, indica que dicha cláusula décimo segunda obliga a PICVUSAC a presentar previamente los proyectos definitivos de habilitación urbana, y por ello no está obligada a dichos costos, al amparo del artículo 1426° del CC, puesto que hay incumplimiento de la parte demandante.
- 7.3 Indica la sala que corresponde revisar las cláusulas contractuales (Cláusulas del acto jurídico²⁷ “Contrato compra venta”), puesto que el demandante a invocado en sus cartas notariales las cláusulas resolutorias décimo segunda y décimo séptima del contrato.

Octavo.- Revisión del Contrato de Compra y Venta.

8.1 Fluye del contrato la cláusula:

Décimo segunda “Son de cargo y cuenta de ”LA COMPRADORA”, el pago y/o financiamiento de los trámites de Anexión, Resolución de Alcaldía, Independización de lote, así como de los proyectos y la ejecución de las obras de habilitación urbana correspondiente a las redes de Electrificación, agua potable, alcantarillado, pistas y veredas descritas en la cláusula anterior a realizarse una vez culminado los proyectos definitivos de Habilitación Urbana antes señalado, para estos efectos “LA COMPRADORA” se compromete a la firma del presente contrato de compra y venta afirmar los contratos individuales de los proyectos y la Ejecución de la obras de Habilitación urbana y acatar fielmente el tiempo necesario que requiera “LOS VENDEDORES” para dichos trámites y ejecución de obras. “LOS VENDEDORES” estipularán los costos a pagar por estos conceptos determinando la forma de pago, así como los plazos de entrega. También queda establecido que todo tipo de trabajo individual que realice o hubiera realizado “LOS VENDEDORES” para beneficios de sus clientes “LA COMPRADORA” se compromete a hacer efectivo los pagos que le correspondan a la firma de este contrato de compra y venta por estos y otros”

²⁷ Nos dice (Vidal Ramírez, 2013, pág. 42) al citar al maestro León Barandiarán “(...) el acto jurídico es un hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad y efectos queridos que correspondan a la intensión del sujeto, de conformidad con el Derecho Objetivo”

- 8.2 Indica la sala, que habiendo revisado el texto de esta cláusula, advierten que no existe clausula resolutoria expresa, indican también que en todo caso se debió redactar expresamente que **“ante el incumplimiento de pago por la compradora, de los proyectos de y ejecución de la obras de habilitación urbana se resolvería en forma automática el contrato”**, tampoco se invoca el artículo 1430° del CC para suplir esta omisión de redacción, ya que esta norma exige que la cláusula resolutoria debe ser “establecida con toda precisión”.
- 8.3 Según la cláusula décima segunda del contrato, para que se resuelva bajo el alcance del artículo 1429° del CC, PICVUSAC debió requerir por vía notarial para que pague en un plazo de 15 días, bajo apercibimiento de que en caso contrario el contrato queda resuelto, trámite legal que la sala verifica en autos que no se ha hecho.
- 8.4 La sala observa en el contenido de la primera carta notarial “que no constituye un requerimiento ante un incumplimiento previo”, ya que en esta carta **“solo se le invita a que la demandada pase a sus oficinas a firmar el contrato de electrificación”**. La sala concluye entonces que “Si es la primera invitación para celebrar contrato de electrificación, entonces aún no existía incumplimiento” pues no puede tener la calidad de invitación a firmar contrato y a la vez ser pre aviso de resolución de contrato.
- 8.5 La sala observa que en la parte final de la primera carta notarial, PICVUSAC concede un plazo de 15 días para que la demandada cumpla con firmar el contrato de electrificación y en caso no proceda con firmar, PICVUSAC hará efectiva la cláusula décimo séptima sobre resolución de contrato. Reitera la sala que el accionante no ha utilizado la formalidad del artículo 1429° y que después de esta primer carta notarial, debió requerirle nuevamente dándole un plazo de 15 días, siendo que al contrario PICVUSAC encauzó todo sus acciones a utilizar la cláusula resolutoria del artículo 1430° del CC.

Noveno.- La 17° Cláusula de Resolución automática.

- 9.1 Se indica la cláusula décimo séptima del contrato *“En caso que “LA COMPRADORA”, incurra en actos ilícitos que perjudiquen o causen algún tipo de malestar a la empresa o no cumpla con cualquiera de las cláusulas del contrato, dará lugar a la RESOLUCIÓN AUTOMÁTICA del presente contrato más las sanciones respectivas e indemnización y gastos administrativos por daños y perjuicios ocasionados a la empresa”*.
- 9.2 La sala pone de manifiesto que en la cláusula décimo séptima tampoco se ha pactado de forma expresa que la cláusula décimo segunda tenga calidad de resolutoria, más aún si en ninguna de estas dos cláusulas (12° y 17) no se ha citado el artículo 1430° del CC, se evidencia la redacción genérica y no expresa al mencionar que el incumplimiento de cualquiera de las cláusulas dará lugar a la resolución automática del contrato.
- 9.3 El artículo 1430° del CC, exige que **el pacto de resolución debe ser expreso**, por la gravedad que implica dejar sin efecto un contrato. Es necesario que se describa con toda precisión cual es la prestación o incumplimiento que genera la resolución de contrato, cosa que sí ocurrió en la cláusula “Octava” ante el incumplimiento de pago de las letras. Se valora la cláusula resolutoria por falta de pago, no así tiene la misma gravedad el incumplimiento de obligaciones accesorias.
- 9.4 Los términos RESOLUCIÓN AUTOMÁTICA indicada en la cláusula décimo séptima, no significa una cláusula resolutoria expresa, peor aún si se refiere al incumplimiento de cualquiera de las cláusulas, lo que sería un exceso “pacto leonino”.
- 9.5 El artículo 1430° del CC exige que en el contrato debe anotarse expresamente ante determinada prestación se está pactando cláusula resolutoria con ello el legislador previó que no hayan cláusulas resolutorias genéricas como en este caso.
- 9.6 De los fundamentos expuestos, se concluye que “no tienen la calidad de cláusulas resolutorias la décimo segunda y la décimo séptima cláusulas del contrato de compra venta celebrados entre las partes”, entonces la sala infiere que PICVUSAC no tenía la facultad de dar por resuelto el contrato con la segunda carta notarial (no habiendo cumplido lo dispuesto en el artículo 1429°

del CC), concluyéndose que EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA DEL PREDIO SUBLITIS ESTÁ VIGENTE, lo que implica que la SRA BAÑARES deberá cumplir con todas sus obligaciones contractuales, previa exigencia de PICVUSAC, respetando las normas legales. Corresponde declarar infundada la demanda y revocar la sentencia apelada.

FALLO:

POR TALES FUNDAMENTOS

Revocaron: la sentencia contenida en resolución de primera instancia y REFORMÁNDOLA: DECLARARON INFUNDADA LA DEMANDA interpuesta por PICVUSAC por desalojo por ocupante precario, respecto del predio indicado, en consecuencia ARCHÍVESE consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución; con costas y costos procesales.

4.1. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes

- ❖ “Sentencia de segunda instancia”

4.2. Actuaciones procesales de último momento

Es preciso manifestar que en el presente expediente existen 02 escritos que fueron presentados por PICVUSAC “el mismo día de la vista de la causa” (escritos que no tuvieron mayor mérito, puesto que la sala recibió y proveyó dichos escritos 02 días después de dicha audiencia, donde ya se había emitido la sentencia de segunda instancia).

El primer escrito, la parte accionante lo presenta en calidad de “que se tenga presente al momento de resolver”, donde pone de manifiesto que la sala deberá tener en cuenta que la demandada no ha cumplido con su obligación de firmar el contrato de electrificación, que ellos le han requerido por vía notarial y al ver que no cumplió, el contrato quedó “resuelto de pleno derecho”. Además piden a la sala que tengan en cuenta que el IV pleno Casatorio en su punto V, indica textualmente los supuestos de posesión precaria y por ello piden que se declare infundada la apelación hecha por la parte vencida en primera instancia.

El segundo escrito también presentado “para que tenga en cuenta al momento de resolver” adjunta la resolución municipal que los autoriza a la habilitación urbana en el 2008 y copia de los planos visados de dicho desarrollo urbano.

4.3. Interpone recurso extraordinario de casación

La sentencia de segunda instancia fue notificada a PICVUSAC el 01 de octubre del 2014 (*No perder de vista que luego de 03 años de presentada por primera vez la demanda, obtiene la sentencia de 2da instancia, “para tener idea de cuánto demora un proceso que debió ser sumarísimo”*).

Al ser esta sentencia contraria a la pretensión del demandante, PICVUSAC presenta ante la misma sala civil de la corte superior de justicia que vio su causa, un recurso de CASACIÓN el día 16 de octubre del 2014, manifestando en ella los siguientes puntos (*Presentados de forma resumida por el investigador*).

I. Petitorio:

Que habiendo sido notificados el 01 de octubre del 2014 y no estando de acuerdo con la sentencia del 06 de agosto del 2014 y estando dentro del plazo de 10 días (*en esta parte verificamos que han transcurrido más de 10 días – lo cual implica mayor investigación de porque la corte suprema admitió ese escrito*) INTERPONGO RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, solicitando sea elevado a la corte suprema de justicia para los fines casatorios.

II. Requisitos De Admisibilidad:

2.1 El recurso de casación es contra la sentencia expedida por la sala civil de la corte superior de Lima Sur el 06 de agosto del 2014.

2.2 Se interpone el recurso en el plazo de 10 días según Ley, se adjunta la tasa que corresponde y es presentada ante el órgano judicial que emitió la resolución impugnada.

III. Requisitos De Procedencia:

3.1 Infracción Normativa Procesal

3.1.1 Infracción normativa procesal del artículo 50°, inciso 6° y artículo 197° del CPC.

La causal de contravención de las normas se configura cuando no se han respetado los derechos procesales, se han omitido o alterado actos de procedimiento y la tutela judicial no ha sido efectiva.

El Tribunal Constitucional ha afirmado sobre el debido proceso que se trataría de un derecho “Continente” porque contiene varios derechos fundamentales, dentro de ellos el derecho de: acceso a los medios impugnatorios, a la jurisdicción predeterminada por ley, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la pluralidad de instancia, derecho a la prueba, entre otros.

Que el artículo 197° del CPC señala que la totalidad de las pruebas deben ser valoradas en forma conjunta, puntualizando su concordancia u discordancia uno a uno.

Se puede advertir que la Sala no ha cumplido en expresar elementos relevantes que sustentan su decisión, no hay análisis crítico y

comparativo de las pruebas y que habiéndose omitido la valoración de mis pruebas “Contrato de compra venta del 08 de abril del 2008, la carta notarial N°22333 del 26 de abril del 2010 y la carta notarial N°22743 del 12 de julio del 2010”, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y por ende al debido proceso .

La no aplicación del artículo 197° del CPC ha perjudicado el derecho a la prueba, el cual constituye que la totalidad de los medios probatorios sean valorados y con la motivación que le corresponde, con la finalidad que el justiciable pueda comprobar en la resolución que resuelve la controversia la efectividad del mérito de las pruebas aportadas.

La sala Superior, en su sentencia ha incurrido en causal de nulidad porque ha transgredido el principio de congruencia previsto en el artículo 50°, inciso 6 del CPC, ya que en la apelación “El juez solo puede conocer de los agravios que afectan al impugnante”, no puede conceder más de lo pedido (Plus petita).

Ahora bien, la apelación de la demandada no contiene agravios ni propone la revisión del error en la aplicación de los artículos 1429° y 1430° del CC, pues solo giran en torno al contrato de compra venta y su condicionamiento a la aprobación o no de los proyectos definitivos de habilitación urbana para firmar el contrato de electrificación.

La sentencia de la Sala Superior contiene el resumen de los agravios del recurso de apelación, pero no aparece de modo alguno el cuestionamiento a los artículos 1429° y 1430°, sin embargo al absolver el grado SE HA MANIFESTADO cómo debió redactarse las cláusulas resolutorias y las modalidades de la resolución del contrato del artículo 1429° y sobre la cláusula resolutoria expresa del artículo 1430° ambos del CPC, cuestionamiento que no fue expresado en apelación ni contestación de la demanda.

De acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Corte suprema, la sala superior debió resolver solamente según los agravios expresados en la apelación “Tantum Appellatum Quantum Devolutum”, de lo

contrario incurre en nulidad (Art. 50°, inc. 6°), resolviendo más de lo pedido en la apelación (Extra Petita), lo cual violenta el principio de congruencia.

3.1.2 Infracción Normativa Procesal del Artículo VII del Título Preliminar del CPC.

De la revisión y análisis de la resolución se desprende que no está debidamente motivada, es incongruente, no resuelve lo pedido por las partes y las versiones vertidas en ella.

3.2 Infracción Normativa Material.

3.2.1 Infracción Normativa de los Artículos 1429°, 1430° y 911° del CC.

En la sentencia de la sala se ha inaplicado los artículo 1429° y 1430° del CC, porque desconoce el mecanismo de resolución extrajudicial, como si no existieran o hayan sido derogadas, pues al haberse cumplido los presupuestos del 1429° y 1430° del CC, la demandada se convirtió en precaria según el artículo 911° del CC que también fue inaplicada.

En la exposición de motivos del Código Civil se describe el fundamento de la resolución por incumplimiento voluntario “La resolución no es una sanción a cargo del incumplimiento, sino un medio para liberar a la parte no incumpliente, y para restituirle la posibilidad de recurrir a otro contrato con el cual obtener una prestación idéntica o equivalente a la que le ha faltado”.

De acuerdo al artículo 1354° del CC se puede pactar el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a una norma legal imperativa, y por el artículo 1430° del CC se puede convenir que se resuelva el contrato si una de las partes no cumple determinada prestación establecida con toda precisión, y que puede dar previa comunicación expresada en el artículo 1429° del CC.

En este caso en la cláusula décimo segunda se lee “que la compradora se compromete a firmar los contratos individuales de los proyectos y la

ejecución de las obras de habilitación urbana”; así mismo en cláusula décimo séptima se estableció que “en caso la compradora no cumpla con cualquiera de las cláusulas del contrato, dará lugar a la RESOLUCIÓN AUTOMÁTICA del contrato”.

En esta cláusula se pactó voluntaria y específicamente, de hecho PICVUSAC cumplió con el ordenamiento legal, cursó carta notarial.

Bajo este contexto se concluye que la cláusula resolutoria “décimo séptima” concuerda con lo expresado en los artículos 1429° y 1430° del CC, y que PICVUSAC cumplió en enviar carta notarial requiriendo que suscriba el contrato de electrificación, concediéndolo 15 días para ello y al no cumplir con lo solicitado, se resolvió el contrato según lo pactado, haciendo uso de carta notarial.

Siendo así resulta evidente que el título que tenía la SRA BAÑARES ha fenecido y por lo tanto se convierte en precaria de acuerdo al artículo 911° del CC, por ello resulta amparable la casación sustentada en la inaplicación de los artículos 1429°, 1430° y 911° del CC.

IV. Causal de Casación:

Este recurso se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

Causal de infracción normativa procesal y material, señalo infracción de: inciso 6° del artículo 50°, art. 197° y art. VII del título preliminar del CPC, así como los artículos 1429°, 1430° y 911° del CC.

IV. De La Incidencia Directa De La Infracción Sobre La Decisión Impugnada:

Se puede advertir en autos que para mejor resolver, se debió aplicar el artículo 911° del CC, siendo aplicable el segundo supuesto porque “su título ha fenecido” al haber quedado resuelto de pleno derecho el contrato de compra venta.

VI. Pedido Casatorio:

Solicito que se declare fundada la casación, se pronuncie sobre la nulidad de la sentencia de vista y ordene que se expida nueva sentencia, o revocar dicha sentencia confirmando la de primera instancia.

4.4. Remisión del recurso de casación a la corte suprema

Luego de presentado el escrito de casación, ante la sala superior, verificando que se adjunta la tasa de arancel, y en aplicación de lo previsto del artículo 387° del CPC, dispone mediante RESOLUCIÓN NRO.- 05 del 17 de octubre del 2014; REMITASE SIN TRÁMITE ALGUNO²⁸ y en el término de tres días los presentes actuados a la Sala Civil de turno de la Corte Suprema de Justicia de la República (Ver art. 387° inciso 2 del CPC), (*Se verifica que interviene nueva jueza superior "Manrique Zegarra"*).

²⁸ Artículo 387° CPC **Requisitos De Admisibilidad**.- El Recurso De Casación se interpone: (...) 2. ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad. En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, está deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días (El subrayado es mío)

5. Casación N°3701-2014

5.1. Conceptos Generales Sobre Casación

(Castillo Quispe & Sánchez Bravo, 2014, pág. 367), citando al maestro Gómez de Liaño González, indica sobre El recurso de casación: “es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no sólo la lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino la presencia de unos motivos determinados”

(Troncoso Martiníc, 1992, pág. 205) Nos indica sobre casación “(...) puede definirse como el recurso extraordinario que el legislador concede a la parte agraviada, en contra de determinadas resoluciones judiciales, para obtener su nulidad o invalidación, cuando han sido dictadas con infracción de la ley, siempre que ésta haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo”

Para (Neyra Flores, 2015, pág. 619)(Tomo II), Juez penal De La Corte Suprema, nos dice: “Se puede definir al recurso de casación como el medio impugnatorio devolutivo, de competencia exclusiva de la Corte Suprema y de naturaleza extraordinaria, por la existencia de limitaciones en las causas o motivos susceptibles de fundamentar la pretensión impugnatoria, dirigida a una función específica”

Para San Martín Castro²⁹; citado por Neyra Flores; “la casación es un medio impugnación extraordinario, que producen los efectos devolutivos, no suspensivos salvo el caso de la libertad y extensivo y no favorable, mediante el cual se somete a la sala penal suprema el conocimiento, a través de motivos tasados, de determinada sentencias y autos definitivos dictados en apelación por las cortes superiores con el

²⁹ (Neyra Flores, 2015, pág. 619), Cita al doctrinario Penal en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal.

fin de lograr la anulación de la recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de derecho objetivo aplicables al caso”

Comentario Del Autor: En suma, el recurso de casación es un recurso utilizado para denunciar la infracción de una norma (Sea de carácter procesal o de carácter material) de una sentencia de segunda instancia. Se afirma que no es una tercera instancia por que no somete a evaluación de los jueces supremos el fondo de la materia; pues solamente se discute si hay contravención al derecho, si la instancia inferior ha respetado la normativa, sea sobre el aspecto formal o sustancial, sin perjudicar a una de las partes justiciables.

5.2. Síntesis de La casación N° 3701-2014

La presente casación es emitida el 10 de abril del 2015 (*Nótese que han transcurrido 4 años y medio para culminar con un fallo de última instancia*), por la Sala Civil Transitoria De La Corte Suprema De Justicia De La República, donde intervienen 05 Jueces Supremos Mendoza Ramírez, Tello Gilardi, Valcárcel Saldaña, Miranda Molina y como ponente la Sra. Juez Supremo Cabello Matamala.

Esta casación está compuesta por 07 considerandos, “del primero al séptimo”, finalizando con la disposición final de la sala. (*Se presenta en resumen cada parte de dicha casación*).

Visto y considerandos:

Primero.-

Viene a conocimiento de esta sala, el recurso de casación (Fj 35) de PICVUSAC contra la sentencia de vista del 06 de agosto del 2014 (Fj 199) que revoca la sentencia apelada que fue fundada (En primera instancia) y reformándola la declara infundada, con costas y costos. Corresponde calificar la admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio según los artículos 387° y 388° del CPC.

Segundo.-

En cuanto a los requisitos del artículo 387° del CPC, señalamos que ha sido interpuesto i) Contra la sentencia de segunda instancia, ii) Ante la misma sala que emitió la sentencia, iii) dentro del plazo de 10 días y iv) Si adjunta arancel judicial.

Tercero.-

Como sustento de su recurso se señala la causal del artículo 386° del CPC, denuncia; a) Infracción normativa procesal del artículo VII° del título preliminar, art. 50° inciso 6° y el 197° del CPC, argumenta que el colegiado no ha expresado elementos relevantes que dan sustento a su decisión, no ha realizado un análisis crítico y comparativo de las pruebas, incumpliendo el artículo 197° “todos los medios probatorios deben ser valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada”, dentro de esas pruebas el contrato de compra venta del 08 de abril del 2007, las cartas notariales N° 22333 del 26 de abril del 2010 y N° 22743 del 12 de julio del 2010. b) Infracción normativa material de los artículos 1429°, 1430° y 911° del CC, alega que al absolver el grado no ha resuelto sobre los agravios propuestos que era sobre el condicionamiento para la firma del contrato de electrificación, sino resolvió de “como se debió redactar las cláusulas resolutorias y de las modalidades”, que dicha sentencia no está debidamente motivada y deviene en incongruente. En el presente caso la cláusula décimo séptima fue pactado en uso de autonomía privada y contiene especificidad, y cumpliendo el ordenamiento legal cursó carta notarial para su resolución.

Cuarto.-

El artículo 384° del CPC prescribe “(...)”, este medio impugnatorio es extraordinario y formalísimo, solo puede fundarse en cuestiones netamente jurídicas, no cuestiones fácticas o de revaloración de las pruebas.

Quinto.-

Analizados los requisitos del artículo 388° del CPC, por el inciso 4° se advierte que su pedido Casatorio es “anulatorio” y por el inciso 1° no le es exigible.

Sexto.-

Analizados los agravios a) y b), estos deben ser desestimados ya que en casación no se puede re-analizar las conclusiones de la instancia de mérito ni el caudal probatorio de “segunda instancia” como pretende el impugnante, pues la casación es para cuestiones de puro derecho.

A mayor abundamiento, se ha concluido en la segunda instancia que ni en la cláusula 12° ni en la 17° se ha pactado “Expresamente” que tengan la calidad de “cláusulas resolutorias”, que se debió redactar “ante el incumplimiento de pago de la compradora de los proyectos de y ejecución de las obras de habilitación urbana se resolvería en forma automática el contrato”.

Para lograr la resolución contractual según el artículo 1429° del CC, PICVUSAC debió requerir vía notarial que satisfaga su prestación (dando plazo de 15 días), bajo apercibimiento de resolver el contrato, trámite que no ha efectuado, ya que con la carta notarial del 26 de abril del 2010 “solo se le invita a suscribir el contrato”, no existiendo aún incumplimiento contractual, concluyendo que ninguna de las cláusulas tienen la calidad de resolutorias con las exigencias del artículo 1430° del CC, infiriendo que PICVUSAC no estaba facultada para resolver el contrato, por tanto dicho contrato está vigente.

Sétimo.-

Estando a lo expuesto, si bien PICVUSAC cumple con describir la infracción normativa prevista en el artículo 388°, inciso 2° del CPC, sin embargo no cumple con demostrar la incidencia de dicha infracción sobre la decisión impugnada, de acuerdo al inciso 3° del artículo 388°, en consecuencia corresponde declarar la improcedencia del medio impugnatorio.

FALLO:

Por tales razones y conforme al artículo 392° del CPC, declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia y DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario El Peruano y los devolvieron.

5.3. Fotocopia De Piezas Procesales Relevantes

a) "Casación N° 3701-2014"

MARCO TEÓRICO

6.1. Jurisprudencia internacional

✓ **Organización de las Naciones Unidas ONU** “El Desalojo”

"observación General N° 7³⁰.- Desalojos forzosos" se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos."

✓ **Corte Suprema De España** “El Precario y su derecho de retener”

“Sentencia N°123/2018

»El derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista que carece de título y goza sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa, y por tal motivo , no puede retener ésta en su poder por los gastos que en la misma hubiere realizado, ni impedir el desahucio...».

3.- Con fundamento en la doctrina de la sala antes citada, se vienen pronunciando nuestros tribunales de forma casi unánime, en el sentido de que el derecho de retención en atención a los gastos realizados en la cosa poseída en precario no puede considerarse -conforme al artículo 453 del Código Civil - como título suficiente a efectos de evitar el desahucio por precario, porque dicho título no se confiere al mero poseedor de una finca que ha perdido su título, sino que solo se reconoce al que posee de buena fe y con título. Siendo esto lo que afirma la jurisprudencia, diciendo que el derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista que carece de título, y goza sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa y por tal motivo no puede retener ésta en su poder por los gastos que en la misma hubiere realizado, ni impedir el desahucio”.

³⁰ (Universidad De Minesota, 1997, pág. Punto 3)

✓ **Corte Suprema de Chile “El Precario”**

“Rol N 35.247-2017”³¹ Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema. Cuarto: Que, según lo prescribe el inciso 2 del artículo 2195 del Código Civil, para que se conforme la institución del precario deben concurrir los siguientes presupuestos: que el demandante sea dueño del bien cuya restitución procura; que el demandado lo ocupe; que esa ocupación lo sea sin previo contrato y, por último, que lo sea por ignorancia o mera tolerancia del dueño. El primer concepto la ignorancia, importa el desconocimiento, la falta de noticia de un hecho categórico, en el presente caso, que el inmueble que se pretende recuperar es ocupado por una persona; y el segundo la mera tolerancia, implica asumir una actitud permisible, el simple beneplácito o anuencia del propietario de la cosa que luego trata recuperar. Al demandante le corresponde acreditar que es dueño de la cosa y que es ocupada por el demandado; cumplida dicha carga probatoria, a este le incumbe demostrar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia”

✓ **“Rol N° 17.542-2016”³².-**

Octavo: Que ha dicho la doctrina que la tenencia de cosa ajena para que no se entienda precario debe, al menos, sustentarse en un título al que la ley le reconozca la virtud de justificarla. Lo relevante es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona que no tiene sobre aquélla ese derecho real”.

✓ **Corte Suprema De Colombia (Radicación N°7925³³) El Precario**

“En lo atinente al cumplimiento de las exigencias para la configuración del contrato de comodato entre las partes, refirió que en efecto se hallaban los

³¹ (Corte Suprema Chile, 2019, pág. 03)

³² (Corte Suprema De Chile, 2016, pág. 04)

³³ (Corte Suprema de Colombia, 2018)

requisitos, como quiera que la tenencia del bien se entregó al comodatario, sin previo contrato y por mera tolerancia del dueño comodante, pues en este tipo de actos «se puede configurar el contrato de comodato precario cuando una persona entra en tenencia de un predio, reconociendo la propiedad del bien en cabeza de otra persona, sin que exista un previo acuerdo con el titular del dominio [...]».

Finalmente precisó, que el contrato celebrado entre las partes, al tener la calidad de precario, se puede finalizar con la solicitud que en cualquier tiempo realice el comodante al comodatario. Que revisado el material probatorio, pudo constatar el Ad quem, que el presidente de la Corporación demandante requirió al demandado, en el año 2012, a efectos de que este procediera a la restitución del inmueble referido, deviniendo en consecuencia lógica la causal de terminación de dicho contrato.”

✓ **Corte Suprema De Argentina** “La Acción de Desalojo”

“(Expediente 10820-2017³⁴ Emitido por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial) “Se ha dicho que para el progreso de la acción de desalojo tanto se requiere que quien la ejercite tenga el derecho a la libre disposición del bien objeto de aquella, como que aquel contra quien va dirigida carezca de todo título a su ocupación. (conf. SCBA. Ac. y Sent. 1964-I-687, C.C. Mar del Plata sala 1 3/8/2004 Juba Sum. B1352923, C.C. 2da. La Plata, sala 3° 25/10/201, Juba. Sum. B355608, cit. Morello ob. cit, T. VII pág. 1122).

Es decir que se encuentran legitimados para la promoción de la acción todo aquel que sea acreedor de una obligación de restituir, ya sea propietario, usufructuario, poseedor, locador, comodante o cualquier otro que ostente calidad análoga.”

³⁴ (Cámara de Apelaciones, Nochea Argentina, 2017)

6.2. Jurisprudencia Nacional

- ✓ **Cuarto Pleno Casatorio – Casación N° 2195-2011 Ucayali**³⁵.

“Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”

- ✓ **Casación N° 11642-2015 Tacna**³⁶

“Séptimo: la parte recurrente, denuncia como causales a) infracción normativa por interpretación errónea del artículo 911, 912 del código civil; alega que se ha acreditado la calidad de precaria, sin considerar que la posesión del inmueble se encontró acreditada mediante acta de posesión, por [un] juzgado de paz (...) Acta que no se considera en lo absoluto en los considerandos, dos años anteriores al título de dominio descrita por el Ad-quem: asimismo, debe entenderse que siendo un terreno erizado, la recurrente es la procesionaria primigenia; (...) expone que las pruebas aportadas por el demandante no han sido señaladas en forma puntual, desde qué fecha tiene la condición de ocupante precaria, así como tampoco el día, mes y año que viene ocupando supuestamente como precaria el inmueble materia de litis (...) Octavo.- Se advierte que en relación a la causal contenida en el literal a), corresponde señalar que, el recurso así sustentado en cuanto a la fundamentación expuesta por el recurrente en su escrito de casación, no puede resultar viable en sede de casación, ya que de su propio sustento, se advierte que lo que en el fondo pretende es un nuevo pronunciamiento en sede casatoria de los hechos establecidos por las instancias de mérito: lo cual no es posible su revisión en esta sede, en tanto que tal pretensión colisionaría frontalmente con la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación”.

³⁵ (Gonzales Barrón , 2016, pág. 465 al 569)

³⁶ (Jurista Editores, 2020, págs. 201 - 202)

✓ **Casación N° 3704-2014 La Libertad**³⁷

“La tesis propuesta por el recurrente fundada en que el bien es uno que pertenece a la sociedad de gananciales que conformó con Nancy Baldramina Ortecho Rodríguez y que ésta no autorizó su transferencia, no enerva la decisión de disponerse la desocupación del demandado del predio judice”.

✓ **Casación N° 4120-2014**³⁸

“No se puede poseer con la justificación de que se pretende recuperar la inversión lograda en el inmueble sub Litis, cuando no se ostenta título vigente que ampare su posesión”.

✓ **Casación N° 3316-2014 Lima**³⁹

“Si el título en que se sustenta la posesión ha fenecido, el ocupante del inmueble deviene en precario, de conformidad con el artículo 911 del código civil”.

✓ **Casación N° 4675-2010 Lima**⁴⁰

“Sexto.- En el presente caso, se tiene del propio dicho del actor, en la demanda, (fs. 297-306), el inmueble le fue entregado en forma voluntaria por el propietario con fecha 23 de junio de 1990 para que lo ocupe, inmueble que manifiesta le iba a ser donado, reconociendo de esta manera la existencia del titular del inmueble cuya prescripción se pretende y que le fue entregado en base a la confianza depositada en el accionante (...) siendo así, y habiendo efectuado un reconocimiento expreso del derecho del dueño, no puede pretender usucapir el inmueble al no haberse conducido como propietario del mismo, sino como una persona que se encargó de cuidarlo (...).”

³⁷ (Jurista Editores, págs. 201 ,N29)

³⁸ (Jurista Editores, págs. 201, N28)

³⁹ (Jurista Editores, 2020, págs. 200, N22)

⁴⁰ (Gonzales Barrón , 2016, pág. 273)

✓ **Casación N° 1074-2004 La Libertad**⁴¹

“La anticresis para su validez requiere que haya sido otorgada por escritura pública, bajo sanción de nulidad del acto jurídico; sin embargo, debe tenerse presente que en el proceso de desalojo por ocupante precario no se discute la validez o no de dicho título; bastando que la parte demandada acredite tener título vigente que justifique la posesión que ejerce sobre el bien materia de controversia”

✓ **Casación N° 1698-2007 Lima.**⁴²

“Al no ser la actora, titular de las edificaciones, y ante la necesidad de este, para reclamar la titularidad del bien, no es pertinente la aplicación de lo dispuesto por los artículos 911 y 923 del código sustantivo, no siendo posible proceder al desalojo de sólo el terreno, estando la doctrina nacional de acuerdo con esta posición, es así que el profesor Aníbal Torres Vásquez sostiene que, (...) si el demandante el propietario debe acreditar su título de propiedad sobre el bien y sobre todas sus partes integrantes (...)”

✓ **Casación N° 417-2009 Ica.**⁴³

“El artículo 911 del código civil establece (...). La norma acotada exige que se prueben dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía fenecido. El título A qué se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento usufructo uso comodato superficie anticresis entre otros”.

✓ **Casación N° 2570-2008 Lima.**⁴⁴

⁴¹ (Torres Vásquez, 2016, págs. 292 - Tomo II)

⁴² (Torres Vásquez, págs. 292-293)

⁴³ (Torres Vásquez, pág. 292)

⁴⁴ (Torres Vásquez, pág. 293)

“En un proceso sobre desalojo por ocupación precaria la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble materia de litis por carecer de título o porque el que tenía a fenecido, en consecuencia, el accionante debe acreditar ser propietario o por lo menos tener derecho a la restitución del bien, tal como lo establece el artículo 586 del código procesal civil; y por su lado, la parte demandada debe acreditar tener título vigente la cual justifica la posesión que ejerce sobre el bien materia de controversia, no siendo objeto de probanza en este proceso la validez o no de dicho título”

✓ **Casación N° 396-2004 Lima**⁴⁵

“Décimo Tercero.- Que, la demandante sustenta su demanda precisamente en el hecho de que el contrato de compraventa, que suscribió con el demandado, ha fenecido a consecuencia de haber operado la resolución del mismo por falta de pago de las cuotas acordadas, lo cual fue pactado expresamente en la cláusula cuarta, entonces es lógico y congruente concluir que era necesaria la cita, interpretación y análisis del artículo 1430 del código civil, qué efectuaron las instancias de mérito, por ser pertinente dicha norma para efectos de establecer la vigencia del título que justifica la posesión”.

✓ **Casación N° 4675-2010 Lima Casación N° 311-2009 Lambayeque**

“Séptimo.- Que, además, este tribunal supremo de justicia ha establecido entre reiteradas ocasiones que no tiene calidad de poseedor precario quién es dueño de la edificación construida sobre el terreno ajeno, ya que siendo las edificaciones parte integrante del bien, cuando el actor no acredite la propiedad de la construcción levantada sobre el terreno cuya restitución se pretende, la demanda de desalojo por ocupación precaria no puede ser amparada en sede judicial”

✓ **Casación N° 799-2000**

⁴⁵ (Jurista Editores, 2020, págs. 200, N22)

“Para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifica el uso y disfrute del bien por parte de la emplazada; y el título de la posición no tiene porqué constar necesariamente en documento de fecha cierta o en instrumento público”

✓ **Casación N° 1830-99**

“Si los demandantes no son propietarios de la edificación, no es pertinente la aplicación respecto de ésta lo dispuesto en los artículos 911 y 923 del CC, no siendo posible proceder al desalojo de sólo el terreno, no tiene la calidad de poseedor precario quién es dueño de la edificación construida sobre el terreno de los accionantes”

6.3. Bases Doctrinarias o Teóricas

6.3.1. Doctrina Internacional

❖ **El Acto juríco o Negocio jurídico⁴⁶.**

“Sobre el acto o negocio jurídico nos dice que “Son aquellos acontecimientos o situaciones que producen una modificación de la realidad jurídica y, por eso, son jurídicamente relevantes, ya que sin ellos el ordenamiento jurídico permanecería inerte y no nacerían efectos jurídicos, (Messineo Francesco (1979). Manual de Derecho Civil y comercial, Ejea, pág. 321)”

❖ **Doctrina Jurisprudencial España⁴⁷ - “Posesión de mala fe”**

“Fallo de la SENTENCIA de 10 de noviembre de 2010 (RC 700/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].

⁴⁶ (Vidal Ramírez, 2013, pág. 48)

⁴⁷ (Gonzales Timoteo, 2013, pág. 15)

«Se fija como doctrina jurisprudencial que constituye posesión de mala fe la ocupación del inmueble arrendado, sin razón que lo justifique, una vez llegada la fecha de terminación del arrendamiento, cuando la fecha de finalización es clara y no existen dudas respecto al momento en el que el arrendatario debe dejar libre y a disposición del arrendador el inmueble arrendado.»»

❖ **“La Posesión” (Cita del IV Pleno Casatorio⁴⁸)**

“al respecto como bien comenta Jorge Eugenio Castañeda la posesión es del poder o señorío de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre las cosas con el fin de utilizarlas económicamente poder que jurídicamente se protege con la prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no la existencia de un derecho”.

❖ **“Precario” (Cita del IV Pleno Casatorio⁴⁹)**

“Daniel Ferrer Martín nos dice que existe un doble concepto de precario, uno restringido, coincidente con el fijado en el derecho Romano, que considera precario el disfrute gratuito de una cosa ajena, por tolerancia de su dueño, y otro amplio, que además de la anterior, admite en el precario todos los supuestos de ocupación, tenencia o disfrute de un inmueble sin título, ya porque no se ha tenido nunca, bien por extinción del que se tenía, o con título ineficaz frente al del propietario, cuyos casos, a excepción del último, en definitiva, quedan resumidos en el primero, puesto que la ocupación sin título y sin pago de renta equivale al disfrute por tolerancia del dueño”.

⁴⁸ (IV Pleno Casatorio, 2013, pág. 16)

⁴⁹ (IV Pleno Casatorio, 2013, pág. 20)

6.3.2. Doctrina Nacional

❖ “El Precario” Cuarto Pleno Casatorio – Casación N° 2195-2011 Ucayali⁵⁰.

“Para una correcta configuración del poseedor precario y los supuestos en que procede el desalojo por esa causal, se debe hacer una interpretación sistemática, teológica histórica de las normas contenidas en el artículo 911 del código civil y los artículos 585, 586 y 587 del código procesal civil, en el marco de un estado constitucional de derecho”.

Comentario.- Vemos que producto del IV Pleno Casatorio, se impuso una valla más exigente a los diferentes órganos judiciales, puesto que el análisis del artículo sustantivo y de los adjetivos, deberán pasar por una interpretación desde el punto de vista Constitucional, en defensa de los derechos fundamentales.

❖ “El Acto Jurídico”⁵¹

“El acto jurídico es el hecho humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos consistentes en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.

Comentario. El Maestro Torres Vásquez, nos brinda un concepto de gran importancia para la concepción de “acto jurídico”, el cual dice, debe contener una voluntad exteriorizada y licitud al momento de crear, regular, modificar o extinguir las relaciones jurídicas.

⁵⁰ (Gonzales Barrón , 2016, pág. 566)

⁵¹ (Torres Vásquez, 2016, pág. 277)

❖ **El Acto Jurídico**⁵²

“(..) el acto jurídico es un hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad y efectos queridos que correspondan a la intensión del sujeto, de conformidad con el Derecho Objetivo”

Comentario. De Igual Manera el Maestro Vidal Ramírez, comparte la idea de acto jurídico con León Barandiarán, concluyendo que el hecho jurídico tiene que contener voluntad exteriorizada para los efectos queridos.

❖ **“La Posesión”**⁵³.

“La posesión es el ejercicio factico de uno o más poderes inherentes a la propiedad, señalados en el artículo 896 CC, con prescindencia de si se posee o no animus domini. Puede ser legítima o ilegítima, según que sea conforme o contraria al derecho. A su vez la posesión ilegítima puede ser de buena o mala fe. La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio (causales de nulidad y anulabilidad) que invalida su título (Artículo 906 CC); contrariamente, es de mala fe cuando el poseedor conoce o está en posibilidad de conocer el vicio que invalida su título”.

Comentario.- Posesión es tener “de hecho” el bien, reputándose propietario (Séalo o no), siendo legítima (Con título que lo habilite) o ilegítima (De buena fe si cree que tiene el derecho posesorio, o de mala fe sabiendo que su título padece de validez)

❖ **“La Posesión”**⁵⁴.

⁵² (Vidal Ramírez, 2013, pág. 42)

⁵³ (Torres Vásquez, 2016, pág. 277)

⁵⁴ (Gonzales Barrón , 2016, pág. 194)

“La posesión constituye, pues, un hecho cierto y visible, comprobado en forma inmediata, de fácil y reducida prueba; razón por la que se otorga una protección interina a través de mecanismos rápidos y simples, en los que el juez decide una controversia sumaria, pues el ámbito del conflicto (cognición) es limitado, y las pruebas que abonan los hechos también se encuentran reducidos al exclusivo fin de la posesión.

La defensa del estado posesorio exige que las cuestiones posesorias (atribución provisional de los bienes) sean nítidamente separadas de las cuestiones petitorias o de la titularidad del derecho real (atribución definitiva de los bienes). De esta forma se impide la mezcla o acumulación de unas y otras”.

Comentario.- La posesión, cual es de requisitos simples para su prueba, requiere en sede judicial una forma de defensa también simple (proceso sumario), por ello no se debe, en dicho proceso, tratar de probar la titularidad de la propiedad, sino el derecho de poseer (Significando que estará libre el derecho de accionar proceso distinto a la defensa de la posesión).

❖ **“Poseedor Precario”⁵⁵.**

“Poseedor precario es el que posee un bien sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido: por conclusión del plazo, cuando es temporal; o cuando se le ha puesto fin mediante el aviso judicial o extrajudicial, cuando es a plazo indeterminado; o, en uno o en otro caso, cuando el título se ha extinguido por las otras formas de ineficacia estructural (nulidad o anulabilidad) o funcional (resolución, rescisión, etc); o por cualquier otra causa prevista en la ley (el arrendador es vencido en juicio sobre el derecho que tenía, el adquirente del bien arrendado pone fin al contrato no inscrito, etc).

En otros términos el poseedor precario es el que posee sin título, ya porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido”

⁵⁵ (Torres Vásquez, 2016, pág. 277)

Comentario.- La importancia de conocer el concepto interno de “Poseedor Precario” será vital ante nuestra incursión procesal, de no aplicar dicha concepción y dirigir acción sin reflexionar cual es la posición que ocupa nuestro supuesto precario, será adversa la respuesta judicial.

❖ **¿Quien es Precario?**⁵⁶.

“el precario es todo poseedor inmediato que recibió el bien en forma temporal por acto voluntario del concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar el goce por liberalidad, gracia o benevolencia. El precario se origina por título social o excepcionalmente, por título jurídico de carácter obligatorio que ha vencido por nulidad”.

Comentario.- Define el maestro (Gonzales Barrón , 2016), que precario es quien recibe el bien por voluntad del poseedor mediato, siendo por acto jurídico o título social”

❖ **“Objeto de La Demanada de Desalojo”**⁵⁷

“El objeto de la demanda de desalojo, normalmente, es la restitución de un predio (artículo 585 CPC) que se entiende como el espacio de la corteza terrestre (suelo) delimitado en forma poligonal y susceptible de aprovechamiento independiente, lo que se extiende a todo espacio que tenga soporte en el suelo (departamentos, “aires”).

No obstante, y pese a lo inusual, la ley permite que el proceso de desalojo sirva para la restitución de bienes inmuebles, diferentes al predio, o de bienes muebles (Art. 596 CPC). En tales casos las reglas procesales tendrán que adecuarse a la naturaleza del bien, pues muchas de ellas están

⁵⁶ (Gonzales Barrón , 2016, pág. 268)

⁵⁷ (Gonzales Barrón , 2016, pág. 234)

diseñadas exclusivamente para los predios, como ocurre con el artículo 589 CPC, por el cual la demanda tiene que notificarse imperativamente en el predio materia de la pretensión”.

Comentario.- Todo proceso de desalojo tendrá que ser notificado también en el mismo predio (Si el bien es distinto a un inmueble, se aplica reglas según su naturaleza), entendiendo como predio al espacio y/o metraje de suelo con sus construcciones y/o cosas sujetas al mismo (sin posibilidad de ser separadas).

❖ **“El Desalojo”**⁵⁸

“La acción de desalojo o deshaucio es el procedimiento breve y sumario que se entabla contra el arrendatario o inquilino de una finca por el propietario o por el que tiene derecho a usar y gozar de ella para que la desocupe y la deje a su disposición”

Comentario.- (Castillo Quispe & Sánchez Bravo, 2014) nos brindan un concepto citando al maestro “Castro”, donde nos dan claridad que este tipo de proceso es y debe ser simple o sumario que puede accionar quien crea tener el derecho de poseer.

❖ **“El Demandante en el Proceso de Desalojo”**⁵⁹.

“DEMANDANTE: es poseedor mediato, pero con la especial característica de que entregó el bien por causal de liberalidad, gracia, tolerancia, aquiescencia o benevolencia, por virtud de relaciones sociales, familiares, amicales, o en circunstancias análogas. Por tanto, en este contexto sólo existe un título social, o un título obligacional de restitución, pero nulo (Art. 220 CC), por lo que se entiende fenecido.

⁵⁸ (Castillo Quispe & Sánchez Bravo, 2014, pág. 566)

⁵⁹ (Gonzales Barrón , 2016, págs. 290-291)

Si el demandante no es poseedor, o invoca exclusivamente el título de propiedad que ostenta, entonces la demanda de desalojo por ocupante precario debería ser infundada; pues el medio pertinente para tales pretensiones, es la acción reivindicatoria, la declarativa del dominio, o eventualmente, las acciones contractuales (cumplimiento, resolución, rescisión, nulidad, etc)”.

Comentario.- Quien entrego el bien (Sea por voluntad simple o por acto jurídico) puede solicitar la restitución en cuanto lo decida, o al finalizar la vigencia otorgada, siendo esta posición la de accionante de la demanda de desalojo. Debemos tener en cuenta, si se discute la titularidad de la propiedad en dicho proceso, no será acogida judicialmente, puesto que existe otros acciones para discutir la propiedad.

“El Demandado en el Proceso de Desalojo”⁶⁰.

“DEMANDADO: es poseedor inmediato, pero con la característica que recibió el bien en forma graciosa, con mero título social; o cuando se trata de título jurídico obligacional, pero afectado de nulidad. Asimismo, todos los terceros que ingresaron al bien, por obra y gracia del precario, sufren las mismas consecuencias, esto es, se encuentran sujetos al resultado del desalojo, conforme lo indica la legislación procesal (artículos 587 y 593 CPC).

Comentario.- En el desalojo, quien recibió el bien (Con título voluntario o contractual) se convierte en demandado y junto con él serán desalojados quienes estén en el mismo.

⁶⁰ (Gonzales Barrón , 2016, pág. 292)

6. Alternativas de solución

CONCLUSIONES

Se ha visto a lo largo de la investigación como se desarrolla un proceso civil en el Perú, se ha verificado las diferentes etapas, cuando se postula, se contesta, el desarrollo del órgano judicial, hasta llegar al último peldaño judicial. Se ha visto los puntos más críticos del proceso, se ha podido corroborar estructuras de sentencia en doble instancia e incluso en casación, todo ello servirá para un entendimiento más adecuado del proceso civil en el Perú.

El tiempo que demora un proceso es una problemática constante, hemos comprobado que un proceso Sumario (Por ser simple) ha demorado sorprendente mente tres años y medio; El cambio de jueces es otro punto crítico (en el caso en análisis solo en primera instancia cambiaron 05 veces – en segunda instancia 02 veces).

Otro punto relevante es “la debida motivación en la sentencia”, que es vital en este tipo de resoluciones, puesto que ante su baja o deficiente motivación, da pie a acrecentar los procesos.

El aporte del IV Pleno Casatorio, sirve de mucho para dilucidar controversias ya que antes de ella había variadas decisiones (De diferentes tribunales).

Hemos corroborado que las cláusulas de un contrato son y deberían ser de acucioso diseño antes de ser introducido, se ha visto que existe la posibilidad de invocar los artículos pertinentes de las normas para suplir mayores omisiones, pues nos veremos en problemas de no ser así, más aún con la jurisprudencia ya casi homologada a nivel nacional.

RECOMENDACIONES

- Se deberá analizar las cláusulas de un contrato resuelto, antes de la presentación de una demanda de “Desalojo por Ocupante Precario”, ello ayudará a una correcta adecuación de las comunicaciones previas a la resolución del mismo, pues de ello depende una valoración judicial favorable.
- El desalojo tiene caminos que no solamente llevan al desalojo por precario, por ello resulta evidente un análisis previo de las diferentes aristas del concepto “desalojo”.
- Se debe conceptualizar de manera correcta a quien corresponde la calidad de “precario”, pues el beneficio jurídico deseado, previamente tendrá un análisis previo muy agudo en sede judicial.
- Se deberá hacer una correcta direccionalidad y fundamentación de los agravios para el planteamiento de un recurso, sobre todo si está dirigida a una sede casacional, dicho colegiado rechazará aquellos que son de baja calidad jurídica.
- Es sabido que la normativa material, jurisprudencial y supranacional es de cambios continuos, por ello es imprescindible una correcta actualización en leyes, así evitamos tener resbalones procesales con efectos negativos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Desalojo Por Ocupante Precario Exp. N°01278 (Juzgado Mixto de Lurín 2011).
- IV Pleno Casatorio, 2195-2011 (Corte Suprema de justicia 14 de Agosto de 2013).
- Corte Suprema de Colombia, Radicación 79025 (Corte Suprma de Colombia 07 de Marzo de 2018).
- Cámara de Apelaciones, Nochea Argentina. (30 de Junio de 2017). *Pensamiento Civil*. Obtenido de Pensamiento Civil: <https://www.pensamientocivil.com.ar/fallos/3102-desalojo>
- Castillo Quispe, M., & Sánchez Bravo, E. (2014). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurísta Editores.
- Corte Suprema Chile. (07 de Abril de 2019). *Diario Constitucional*. Obtenido de <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/PRECARIO+CONTRATO+SUPREMA.pdf/296ac267-1383-42cd-8267-9ac42f1a71f7>
- Corte Suprema De Chile. (2016). *Web Corte Suprema*. Obtenido de <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/03/Sentencia-17-542-2016.pdf>
- Chiovenda, J. (2000). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Reus.
- Gonzales Barrón , G. (2016). *Proceso De Desalojo y Posesión Precaria*. Lima : Jurista Editores.
- Gonzales Timoteo, A. (2013). *Tribunal Supremo de España*. Obtenido de file:///D:/Mis%20Documentos/Downloads/20160504%20Doctrina%20jurisprudencial%20de%20la%20Sala%20Primera,%20en%20materia%20de%20inter%20casacional%2005_2013.pdf
- Jurista Editores. (Marzo de 2020). Código Civil Peruano. *Código Civil Peruano*. Lima: Jurista Editores.
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Torres Vásquez, A. (2016). *Código Civil*. Lima, Perú: Idemsa.
- Troncoso Martinic, P. (1992). *Casación El El Fondo Civil Y Casación Oficial*. Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Universidad De Minesota. (1997). *Human Rights Library*. Obtenido de Human Rights Library: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm7s.htm>
- Vidal Ramírez, F. (2013). *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.