



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

CIVIL N° 22539-2011

**PRESENTADO POR
NILO ERNESTO LEÓN ARENAS**

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

LIMA- PERÚ

2021



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**Trabajo de suficiencia profesional para optar el
Título de Abogado**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 22539-2011

Materia : DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : LEÓN ARENAS, NILO ERNESTO

Código : 2010225700

LIMA – PERU

2021

El presente informe jurídico toma como materia de análisis el proceso judicial con expediente N° 22539-2011; donde los demandantes F. L. M. y M. Z. interpusieron ante el 27 Juzgado Civil de Lima la demanda de desalojo por ocupación precaria contra la demandada A. I. T. F. Proceso en el cual en primera instancia el juez emite fallo declarando Improcedente la demanda e Infundada las tachas interpuestas por los demandantes contra los documentos presentados por la demandada en su defensa. En segunda instancia, la Quinta Sala Civil revocó la sentencia de primera instancia y reformándola la declararon Fundada, por lo que se dispuso que la demandada desocupe y restituya el inmueble sub litis ubicado en el Distrito de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima. La demandada interpuso el recurso de casación, ante lo cual la Sala Civil permanente de la Corte Suprema mediante CAS. N° 4859-2012 LIMA, declara Improcedente el recurso de casación interpuesto por la demandada. Nuestro informe jurídico recorre temas ligados estrechamente con la materia del proceso de desalojo por precario, donde se realiza como punto de partida, un análisis de las dos tesis doctrinales que ha dirigido el accionar de los jueces durante décadas, nos referimos a la tesis restrictiva y amplia del precario. Las cuales, a nuestro parecer, el optar por una u otra variará de forma medular no solo el contenido del concepto del precario sino su tratativa dentro de un proceso judicial. Esto último, según lo iremos señalando, resulta ser el principal problema jurídico del que adolece el presente proceso judicial, y transversalmente afecta a todos los procesos judiciales de desalojo por precario. Asimismo, hacemos el respectivo análisis de las demás problemáticas conexas al proceso judicial que es materia de análisis en nuestro informe jurídico. No podríamos dejar de mencionar que el señalado proceso judicial se desarrolló de principio a fin cuando aún no se habían publicado los Plenos Casatorios IV, VIII y IX; los cuales como ya se profundizará en el cuerpo del presente informe jurídico resultaron vitales para aminorar la total arbitrariedad de posturas acerca del contenido conceptual del precario, así como otros temas estrechamente ligados a ello. Entre estos temas cruciales tenemos a la sanción ante la disposición unilateral de un bien de la sociedad conyugal, la calidad de cosa juzgada de la nulidad manifiesta, entre otros. La falta de los Plenos Casatorios señalados, no fue óbice para que los jueces tomaran las posturas que consideraron convenientes sin dejar de ejercer su facultad jurisdiccional. Lo que se vio reflejado finalmente en el lanzamiento de la demandada I. T. F. en mérito a la sentencia de vista de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

INDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	4
A. Pretensión	4
B. Hechos expuestos en el proceso	4
a) Hechos relevantes expuestos por los demandantes F. L. M. y M. Z.....	4
b) Hechos relevantes expuestos por la demandada A. I. T. F	5
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	6
A. ¿Dónde surge la problemática realmente?	7
B. Un usurpador queda en evidencia	9
C. Lo que se entiende por “título” como punto medular que afecta el proceso materia de análisis	11
D. Puntos débiles de los argumentos de la tesis “amplísima” del precario	13
E. La calidad de cognición sumaria del proceso de desalojo por precario materia de análisis	14
F. Que señala el IX Pleno Casatorio civil y su influencia dentro del proceso de desalojo por precario	16
G. Argumentos forzados de la tesis amplia del poseedor precario	16
H. El argumento vital a favor de la concepción restringida del precario	17
I. Problemas con la tesis restrictiva, no todo es color de rosa con la tesis tradicional, histórica o restrictiva del poseedor precario	18
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	21
A. Posición respecto a la sentencia de primera instancia (Resolución número ocho) de fecha 19 de junio del año 2012 y sobre los problemas jurídicos identificados	21
B. Posición respecto a la sentencia de segunda instancia (resolución número 03, de fecha 28 de setiembre del año 2012 y sobre los problemas jurídicos identificados.....	23
C. Posición respecto a la Casación N°4859-2012, de fecha 25 de enero del 2013	25
IV. CONCLUSIONES	26
V. BIBLIOGRAFÍA	29
VI. ANEXOS	30

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

A. PRETENCIÓN

Con fecha 16 de noviembre del año 2011 los demandantes F.L.M. y M.Z. interpusieron la demanda de desalojo por ocupante precaria ante el Juzgado especializado en lo civil de Lima contra la demandada A.I.T.F., a fin de solicitar al Juzgado la restitución de la posesión sobre el inmueble ubicado en el Distrito de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima, inscrita en la Partida Electrónica N° xxxxxxxx del Registro de Predios. Por lo que manifiestan ostentar la calidad de únicos y legítimos propietarios del inmueble en mención.

B. HECHOS EXPUESTOS EN EL PROCESO

a) Hechos relevantes expuestos por los demandantes F.L.M. y M.Z.:

El inmueble objeto de la pretensión de desalojo fue adquirido por los demandantes que consolidaron la adquisición total de las acciones y derechos mediante la compra venta que celebraron los demandantes con el anterior propietario C.M.N.D., cónyuge supersite de la que fue su esposa la causante R.I.Z.Z.

Que en la minuta de compra venta celebrada con la causante R.I.Z.Z. que fue elevada posteriormente a escritura pública, se dejó constancia que el inmueble objeto de la compra venta viene siendo ocupada por una tercera persona (La demandada) en condición de ocupante precaria sin título de posesión ni relación contractual alguna.

En la subsanación de la demanda, ante la solicitud del juzgado de señalar la forma y la fecha en que la demandada entro a poseer, los demandantes señalaron que aquella habría ingresado aprovechándose de la discapacidad de la anterior dueña vendedora R.I.Z.Z. ocurriendo estos hechos entre los años 2007 y 2008.

Dentro del recurso de tachas de documentos que presentan los demandantes estos señalan que el contrato de compra venta, así como el documento de pago presentado por la demandada en su defensa fueron declarados nulos e inválidos en la vía jurisdiccional mediante el proceso con expediente 220-1982 sobre otorgamiento de escritura pública, tanto en primera instancia en el 21 Juzgado Civil y en segunda instancia en la Tercera Sala Civil.

Con fecha 02 de julio del 2012 los demandantes interpusieron el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 19 de junio del 2012, que declaró improcedente la

demanda; los demandantes solicitan que la Sala Civil revoque la sentencia del juzgado y la declare fundada bajo los siguientes fundamentos principales:

Los demandantes señalan que al comprar el inmueble sub Litis lo adquirieron de buena fe, ya que previamente a comprar el inmueble han estudiado la situación legal del mismo, donde no figura ninguna carga ni gravamen, hipoteca, embargo ni otras inscripciones.

Advierten los demandantes que en el documento presentado por la demandada A.I.T.F. no aparecen ni los prenombrados ni la firma de la señora R.S.G. esposa del presunto vendedor E.Z.C. por lo que ni al haberse presentado un poder, según los demandantes, salta a la vista la nulidad absoluta de los documentos.

Que el presunto contrato de compra venta celebrado entre los padres de la demandada L.T. e I.F. con el señor E.Z.C. tiene fecha del año 1971; pero advierten que en el año 1969 mediante decreto ley N°17838 se modificó el artículo 188 del Código Civil del año 1936 donde se requiere la intervención de la mujer a fin de disponer o gravar los bienes comunes a título gratuito u oneroso.

Que la demandada es media hermana de doña R.I.Z.Z. y que por acto de benevolencia y familiaridad le permitió vivir en el inmueble sub Litis junto a ella, aproximadamente entre los años 2007 y 2008. Y que posteriormente la señora R.I.Z.Z. se hospitalizó y cuando volvió a su casa, la demandada ya no le permitió entrar.

b) Hechos relevantes expuestos por la demandada A.I.T.F.:

Señaló que habita en el inmueble desde su nacimiento, el cual fue adquirido por ella y su hermana representadas por quien en vida fueron sus padres L.T.A. e I.F. de T. del anterior propietario E.Z.C. en el año 1971 mediante contrato privado de compra venta.

Los demandantes actúan de mala fe violando con su demanda los principios de probidad, veracidad y buena fe, señaladas en el artículo 109 del CPC, ya que en su escrito de subsanación señalan que la demandada ingreso de forma violenta en los años 2007 y 2008, cuando la realidad es que dicho inmueble figura como domicilio de la demandada desde que adquirió la mayoría de edad en 1985, lo que se corrobora con el documento RENIEC.

La compra venta celebrada por los padres de la demandada en 1971 los llevó a solicitar el otorgamiento de escritura pública mediante proceso judicial expediente 220-82 (21 Juzgado Civil de Lima), luego del cual por el fallecimiento de los padres no se llegó a concretar dicho otorgamiento.

La demandada señala que los demandantes pretenden recuperar la posesión, que nunca han ejercido, y por ende no pueden recuperar algo que nunca han tenido.

La demandada señala que la calidad de propietaria que ostenta puede adolecer de falta de regularización pero que eso no hace que tenga la calidad de precaria; si fuera el caso no contaría con un único domicilio desde el año 1985, además de tener los recibos de servicio eléctrico del mes de agosto del año 1988 y recibo de agua del mismo año.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

A nuestro parecer el presente expediente 22539-2011 materia de análisis refleja y lleva inherente una problemática jurídica medular, de la cual adolece en sí el proceso judicial de desalojo por precario en su contexto general, el cual quedó establecido a través del IV Pleno Casatorio Civil. Nos referimos a que dentro del tratamiento y desarrollo de esta acción tutelar de la posesión se enfrentan dos posiciones enfrentadas, cada una apoyada por un sector de la doctrina. Y que dependiendo de cuál postura se adopte, el desarrollo y la función del proceso de desalojo por precario va a variar de forma sustancial la orientación de sentencia, impactando así en la sociedad en general.

La esencia de cada una de estas posturas doctrinales consiste en determinar en qué consiste y cuando existe un poseedor precario. Por un lado tenemos la posición doctrinal restrictiva del precario, el cual básicamente consiste en aquel que toma posesión de un bien gracias a que otro agente se lo cedió de forma voluntaria y a título de liberalidad, confianza, apoyo incondicional o benevolencia (título social); esto con algunos otros matices más, propios de dicha teoría. Es decir, la teoría restrictiva se desarrolla de forma necesaria dentro del contexto de una relación de mediación posesoria, donde para no contradecir la falta de título que manifiesta el artículo 911 del Código Civil, se considera que la normativa hace alusión al título jurídico pero no al título social.

Por otro lado, la posición doctrinal amplia donde se hace una interpretación literal y comprensiva del artículo 911 del Código Civil, en sustancia esta posición comprende absolutamente a todas las situaciones y circunstancias imaginables en que un poseedor no tenga título alguno que lo legitime a poseer un bien, o si es que lo hubiera tenido feneció.

Lo sustancial de lo anterior es que cada proceso de desalojo por precario que analicemos tiene estrecha e irrechazable relación con una u otra posición, y nuestro expediente, que contiene el presente proceso de desalojo por precario, no es ajeno a ello, por lo que sin lugar a dudas se nos hace necesario resaltar dicha problemática como una de importancia crucial dentro de nuestro análisis.

Pasamos a expresar nuestra posición respecto a este problema jurídico que afecta el proceso judicial presente en nuestro expediente 22539-2011 materia de análisis.

A. ¿Dónde surge la problemática realmente?

Somos de la posición firme que lo nuclear del problema jurídico está en el contenido que se le da al concepto del poseedor precario; ante ello, no fue hasta la publicación del IV Pleno Casatorio Civil que una de las posturas conceptuales quedó consagrada de forma obligatoria para todas las instancias judiciales, y fue el concepto “amplísimo” del precario. Lo que a nuestro parecer, dicho criterio del IV Pleno perjudica el sistema de acciones tutelares y contraviene su competencia de forma grave.

Como claro ejemplo del perjuicio lo podemos ver precisamente en nuestro expediente materia de análisis donde se les permite a los demandantes que nunca ejercieron posesión a accionar una acción posesoria como el desalojo por precario. ¿Qué ocasiona ello? Pues abre una enorme puerta para ventilar la prescripción adquisitiva, la nulidad que no es precisamente manifiesta, llegándose a extremos de exponer argumentos como la buena fe en la adquisición de la propiedad, es decir, una incoherencia absoluta y pérdida de la competencia pre definida por nuestra normativa

Las preguntas que desencadenan a profundidad todo nuestro análisis acerca de la problemática existente antes y después del IV Pleno son las siguientes: ¿Es crucial y realmente necesario robustecer de sobremanera la figura del precario haciendo que abarque un número indefinido de controversias? ¿Era necesario quitar el protagonismo a otras acciones tutelares igual de importantes? ¿Todo ello es realmente beneficioso para nuestro sistema de administración de justicia en la actualidad?

Vemos que la misma sentencia del IV Pleno Casatorio señala que dentro del proceso de desalojo por precario no se discute la titularidad sino el derecho a poseer, ya que no es la vía procedimental idónea para dirimir titularidades debido a su cognición sumaria **(Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República [SCCSJR], 2013, p. 13)**. Sin embargo, dicha sentencia se contradice a sí misma al permitir que alguien legitimado solamente por un título jurídico (incluso sin posesión) pueda acceder a esta acción posesoria.

Este esencial detalle que por mucho que la mayoría quiera ignorar o hacer que pase desapercibido, es a nuestro parecer el origen que desestabiliza todos los cimientos del IV Pleno y lo infecta de incoherencia utilitaria y procesal. Esto es, a nuestro parecer, lo que deberá ser la causa del futuro debacle, que más tarde que temprano seguramente, deberá sufrir el IV Pleno Casatorio.

¿La funesta consecuencia? Un desalojo “monopólico de la tutela”, uno que abarca un número indeterminado de situaciones controvertidas, uno “usurpador de funciones” que se excede de cautelar exclusivamente la posesión. ¿En qué quedamos entonces?

¿Dónde quedo la tutela de la posesión? ¿Es realmente acción posesoria y de cognición sumaria? ¿Se va a tutelar la posesión o el título jurídico?

Precisamente dentro de este contexto se desarrolla nuestro caso materia de análisis perteneciente al expediente 22539-2011, y que, si bien en todo el desarrollo del proceso no se había publicado aún el referido IV Pleno Casatorio Civil, ponemos en evidencia que este se guio desde el principio por la tesis consagrada en dicho Pleno.

Los demandantes, F.L.M. y M.Z. compraron el inmueble en el año 2011 y unos meses después demandan a la señora A.I.T.F. por desalojo por precario, a pesar que dicha acción tutela la posesión y no la propiedad (como claramente admite el IV Pleno Casatorio Civil) y que los demandantes jamás habían ejercido posesión sobre el inmueble sub litis, solicitando algo que nunca tuvieron, la posesión. Esto último, es muy necesario tener en cuenta pues tal postura patrocinada por la tesis amplísima del precario le da un giro de 180 grados al uso y rigor saludable de las acciones tutelares de derechos sobre bienes.

Por lo tanto, si tenemos claro que el desalojo es acción posesoria, y que el demandante va a enarbolar como estandarte un título jurídico como única base de su pretensión posesoria, entonces debe hacerlo en la vía idónea, una que sea apta y definida para contener y tolerar la realización de un análisis de títulos jurídicos, con capacidad para un análisis amplio, profundo, con libertad de prueba sobre la titularidad y plazos adecuados para preparar una buena exposición o defensa ¿Por qué? Pues porque no estaremos dirimiendo realmente una controversia basada en la posesión, sino sobre un título jurídico.

A modo de ejemplo de como se ha trastornado y confundido el uso coherente y ordenado de las acciones tutelares de derechos en nuestro país, vayamos a dar un vistazo a lo que la mayoría de la comunidad jurídica conoce como la teoría del “Derecho de la Posesión y el derecho a la Posesión”; teoría que está fuertemente arraigada en nuestra comunidad, pues es sustentada por un sector importantísimo e histórico de la doctrina peruana (**Arias Shreiber, 2001, pp. 165-167**).

Sin embargo, y como vamos dejando claro nosotros nos sumamos al criterio del sector minoritario de la doctrina que considera que dicha teoría siembra la confusión e induce a error respecto de la utilidad específica de cada acción tutelar de derechos; esto es manifestado de forma perspicaz por el jurista Gunther Gonzales Barrón que señala “*Tal posición es claramente errada, pues hace coincidir la acción posesoria con los mecanismos de tutela del derecho real...*” (**Gonzales Barrón, 2016, pp. 197-198**).

Estamos convencidos que dicha confusión y error es más perjudicial a nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, al ámbito socio económico de nuestro país,

de lo que la mayoría podría sospechar. Y es que dicha teoría mimetiza y equipara las acciones reales con las acciones meramente posesorias, acciones que como veremos tienen diferencias ontológicas elementales.

Entonces vamos ¿Acción posesoria? o ¿Acción real? Es necesario volver a cimentar la base conceptual y utilitaria de las acciones tutelares, y porque no comenzar desde el ámbito de los derechos reales inherente al rubro inmobiliario de tanto impacto en nuestra sociedad y al sistema económico. Y con ello dar solución a los temas controversiales que quedaron en el tintero hasta hoy sobre el desalojo por precario.

Un gran abanderado en la doctrina nacional y defensor acerca del orden, especificación y especialización de las acciones tutelares de los derechos reales es el gran profesor peruano José Antonio Silva Vallejo el cual hace un estudio completo, brillante y enriquecedor acerca de este importante tema donde considera que el régimen del libro V de nuestro Código Civil adolece por completo de una regulación de las acciones reales **(Silva vallejo, 2012, p. 133)**.

B. Un “usurpador” queda en evidencia

Como lo señalamos, que aunque el presente proceso materia de análisis no se dio en el contexto de imperatividad de las directrices del IV Pleno, aquel ya se guiaba por el concepto amplio del precario, dicho Pleno solamente confirmó lo que para un sector de los jueces y la comunidad jurídica era la “postura ideal” que ya ejercían en su labor jurisdiccional. Pero para entender el detalle de la problemática es necesario recurrir a la consolidación formal de la tesis amplísima del precario a través del IV Pleno Casatorio:

*C.- DEL OCUPANTE PRECARIO c.1.- Consideraciones previas: 44.- Mucho se ha escrito sobre lo debemos entender por la figura del ocupante precario (...). No ubicándose una definición, desde la perspectiva sustantiva, que permita cubrir todas las circunstancias fácticas que se presentan en nuestra realidad y que son planteadas a la jurisdicción, por los usuarios del servicio, para su justa solución. **(Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República [SCCSJR], 2013, p. 19)***

De lo anterior se hace manifiesta la intención del IV Pleno de buscar una solución a través de una acción tutelar “todista”; y para lograr dicho fin, de forma necesaria se tenía que instaurar un concepto del precario que abarque todas las circunstancias fácticas que se presentan en nuestra realidad, como literalmente se advierte en la motivación señalada. Todo esto, en aras de otorgar una supuesta prioridad del derecho de los justiciables a una tutela jurisdiccional efectiva.

Debemos poner énfasis en que tomando una u otra postura, ya sea el concepto restringido – romanista o el “amplísimo” del precario; se va a variar por completo el orden y la sistemática de la solución de conflictos sobre los derechos reales, algo muy serio y delicado en realidad; por lo que al momento de optar por una u otra posición se debió realizar un análisis exhaustivo, poniendo en la balanza los pros y contras de ambas posturas. Lo preocupante es que se adoptó el concepto “todista” del precario sin hacer el análisis profundo que ameritaba el tema; ¿Cómo lo sabemos? Pues se hubiera tenido que plasmar de alguna forma en la sentencia.

Un Pleno Casatorio, por el impacto que genera, demanda una sólida motivación, con la correspondiente discriminación analítica sobre ambos conceptos del poseedor precario, pasando por tener en cuenta la repercusión en los ámbitos histórico, social y económico; el detallar pros y contras de elegir uno u otro concepto del precario era necesario. Pues de lo que se trata es que el contenido que se le dé al concepto del poseedor precario sea el más beneficioso para la administración de justicia, la economía y la sociedad.

Al respecto, ya en mitad del siglo pasado el ilustre jurista peruano Jorge Eugenio Castañeda tenía muy en claro la clasificación, orden y estructura sistematizada de acciones tutelares:

La doctrina de la época estaba de acuerdo en un concepto de precario estricto, muy alejado al que hoy impera a nivel judicial. Así lo dice claramente un artículo escrito hace más de sesenta años: CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. “El concepto de ocupante precario”, en Revista de Jurisprudencia Peruana, N° 60-61, Lima, enero-febrero 1949, p. 14, cuando claramente señala que un poseedor con ánimo domini, sin título, no puede ser precario, ya que la posesión de la que goza solo puede dilucidarse vía una reivindicatoria, y no por medio de un proceso sumario. En buena cuenta, el profesor sanmarquino reconoce lo que desde siempre se sabe: Los derechos reales se basan en dos reglas, posesión y propiedad; y que cada una de ellas tiene sus instrumentos de protección, uno sumario, el otro plenario. (Castañeda, 1949, p. 14 como se citó en Gonzales Barrón, 2016, pp. 211-212)

Lo señalado por el ilustre profesor sanmarquino es determinante, y a pesar que a primera vista no se advierta a plenitud, refleja el orden de un sistema de acciones de tutela en los derechos reales. En palabras sencillas la idea es la siguiente: “Si vas a poner en duelo tu título contra un poseedor Ad Usucapionem, entonces hazlo en la vía plenaria, la cual resulta ideal para analizar de forma integral y definitiva el título que se ostenta; y no en el proceso del precario ¿Por qué? Pues, porque en primera intención, en un proceso de desalojo por precario siendo acción posesoria, no debería haber títulos jurídicos que valgan. Esto último señalado de forma contundente por el notable jurista Gunther Gonzales barrón “En suma, el desalojo no es el medio idóneo para hacer efectiva

la regla de la propiedad, por lo que en ese proceso la discusión y debate probatorio versa exclusivamente sobre la posesión (mediata), sin importar la condición de domino.” (Gonzales Barrón, 2016, p. 212).

Aquí cabe advertir que no debemos confundir el desalojo como acción posesoria que se materializa a través de una acción judicial, de la acción específica de desalojo por poseedor precario. Con los argumentos que planteamos hasta aquí esperamos haber dejado en manifiesta evidencia lo que a nuestro parecer resulta ser el problema jurídico medular sobre nuestro caso materia de análisis contenido en el expediente 22539-2011; que el aplicar el concepto o tesis amplísima del poseedor precario perjudica el saludable orden lógico, utilitario y competencial de las acciones tutelares de derechos sobre bienes. Y si bien cuando se desarrolló el presente proceso materia de análisis no se había publicado el IV Pleno Casatorio Civil, lo cierto es que resulta evidente que los jueces de las instancias que dirimieron el conflicto, ejercían sus funciones desde la concepción “amplísima” del poseedor precario.

Somos del parecer que se hace crucial el respetar el orden lógico y técnico jurídico de las acciones tutelares que conciernen derechos sobre inmuebles; por ello, dentro de la que sería la mejor propuesta ideal tendría que ser una que reconozca la competencia específica de cada acción tutelar y no permitir que ninguna usurpe la labor de otra.

En este objetivo la tesis restrictiva lleva la delantera, advirtiendo que el presente proceso materia de análisis precisamente carece de dicho orden, pues se permite interponer una acción posesoria a alguien que nunca poseyó el inmueble, una contradicción monumental que perjudica el sistema normativo, judicial, y peor aún, repercute de forma negativa en la sociedad.

C. Lo que se entiende por “título” como punto medular que afecta el proceso materia de análisis

Es bien sabido que nuestro ordenamiento jurídico cuando hace referencia al poseedor ilegítimo en el artículo 906 del Código Civil, señala que el poseedor es ilegítimo de buena fe cuando cree en la legitimidad de su título; el artículo 911 del Código Civil sobre el poseedor precario hace referencia a la inexistencia o fenecimiento de un título.

Entonces, advirtamos que toda la teoría del precario tiene como sustancia el saber cuándo hay título y cuando no, esto nos lleva a la pregunta ¿Qué es un título? He aquí el problema, porque para la tesis amplia del precario y sus defensores, siendo en la actualidad el doctor Gunther Gonzales uno de los más destacados, el título no solo se limita al acto jurídico como causa y justificación del ejercicio de la posesión sino que abarca también el pacto fuera del entorno jurídico, es decir el llamado en doctrina como “título social”; el cual genera también una relación posesoria mediata, debido a la

entrega de la posesión que realiza una persona a otra dentro de un contexto de liberalidad, apoyo y/o gracia, con la obligación de que se restituirá la posesión en cuanto así lo requiera el otorgante de ella (**Gonzales Barrón, 2016, p. 217**).

Advirtamos también que el llamado “título” dentro de la tesis amplia tiene como origen dos situaciones: una por la voluntad negocial (sea contractual o no contractual) y otra por la vía legal; así lo manifiesta el profesor Alan Pasco, que es uno de los más destacados defensores de la tesis amplia del precario *“Este derecho puede derivar de dos fuentes: la voluntad de las partes o la ley. En el primer caso estamos ante el denominado “título negocial”; en el segundo se trata de un “título legal”* (**Pasco Arauco, 2019, p.24**).

Hay sobre todo dos puntos que nos parecen cruciales y muy relevantes que se pueden advertir dentro del presente proceso judicial materia de análisis, que atañen a nuestro caso; como primer punto notamos de forma evidente la intromisión de la acción de desalojo por precario dentro del ámbito de competencia de la reivindicación.

Entramos en una lógica que transtorna y hace ver borroso el límite competencial de las acciones tutelares sobre bienes, como por ejemplo cuando la doctrina mayoritaria que avala la tesis “amplísima” del precario está convencida de que en el contexto de la restitución ante un arrendatario con plazo vencido, este se equipara a la de un propietario que sufrió una invasión, señalando que no se le debería restringir a ninguno accionar el desalojo por precario si tienen el mismo derecho de que se le restituya la posesión.

Lo anterior podría parecer lógico a simple vista, pero debemos advertir que si seguimos dicho razonamiento haríamos prácticamente inútil a la acción reivindicatoria pues el desalojo por precario terminaría por “usurpar” su función. Esto último es transgredir la esencia, competencia y el orden lógico de las instituciones jurídicas de forma arbitraria.

Y lo anterior trasladado al presente proceso judicial materia de análisis significa que debido a la adopción de la tesis “amplísima” del precario, y consagrado con su instauración mediante el IV Pleno Casatorio Civil, es que somos del parecer que los demandantes nunca debieron tener la posibilidad de tutelar una posesión que nunca tuvieron sobre el inmueble sublitis, pero claro, si se entra a proceder dentro del ámbito “amplísimo” del precario entonces entramos a un juego donde “todos están legitimados”.

D. Puntos débiles de los argumentos de la tesis “amplísima” del precario

Nos llama la atención como se trata de sortear la limitación del término “restitución” que se manifiesta en nuestra normativa cuando se trata del proceso de desalojo; lo que a nuestro parecer resulta muy débil y superficial:

Esto debido a que el IV Pleno Casatorio Civil establece como doctrina jurisprudencial vinculante que debe entenderse el término “restituir” por “entregar” la posesión. De esta manera abren una enorme puerta para que demandan también el desalojo por precario aquellos que nunca han ejercido posesión. Nosotros creemos que esto se hizo adrede, pues formaría parte de la novedad que en su momento trajo dicho Pleno. Pero el detalle es que no se sustentó de forma sólida el por qué convendría abrir esa enorme puerta, no se comparó ni se mostró un análisis comparativo de pros y contras de hacerlo, para posteriormente motivar porque se optó por dicha postura.

Nada de motivación al respecto sobre un tema que es crucial, porque al hacer esa asimilación de términos de “restitución” a “entrega” se perpetra a través de un Pleno Casatorio el hecho de transgredir las instituciones jurídicas tutelares pues se “usurpa” funciones y competencia de una acción tutelar como la reivindicación para robustecer a otra como el desalojo por precario (esto ya se realizaba antes del IV Pleno, como lo advertimos en nuestro expediente materia de análisis).

Lo misma debilidad en el sustento notamos por parte del sector académico que opta también por asimilar los términos “restitución” con “entrega” con el objetivo de ampliar el espectro del desalojo por precario:

*Las normas del CC nos permiten “elaborar” un concepto amplio de “restitución”:
i) el poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles existentes al tiempo de la restitución (art. 917 CC); ii) se pierde el derecho de separación una vez que el bien fue restituido (art. 919 CC).*

En ambos casos la palabra “restitución” se emplea como sinónimo de “entrega” no de “devolución”: el usurpador que ha realizado mejoras sobre el bien y que decide entregarle el bien al nuevo propietario que acaba de comprarlo (y que por ello nunca antes había estado en posesión del predio). (Pasco Arauco, 2019, p. 35)

Si bien los artículos del Código Civil señalados por el profesor Alan Pasco claramente no hacen distinción sobre la situación específica del poseedor; nos queda claro que para dichos artículos no hay tal distinción de calidad posesoria y aplica para todas las situaciones que mencionan dichos artículos; pero debemos advertir que no porque el Código Civil utilice el término restitución para todas las circunstancias en artículos específicos del CC, vamos a hacer lo mismo de forma arbitraria en todos los artículos donde no se hace ese uso expresamente.

Lo que hace el doctor Pasco es adaptar el uso expreso que se hace del término “restituir” a otros artículos del Código Civil donde no hay esa misma forma expresa a usarlo en todos los ámbitos, por lo que es solo una adaptación de corte subjetivo que hace el profesor.

Por tanto, si el uso del término y el contexto jurídico no es multipropósito, entonces el término “restitución” dentro del contexto del desalojo puede tener más de una adaptación o interpretación, y no solo la que nos señala el profesor Pasco. La clave está entonces es encontrar la interpretación y significado más beneficioso y saludable al sistema jurídico y su modo de aplicación mediante la tutela jurisdiccional.

Pero como ya señalamos líneas arriba el asimilar los términos “restituir” con “entregar” resulta un despropósito, porque permite a la acción de desalojo por precario adueñarse de la competencia que por esencia técnica y sistemática jurídica le correspondía a la acción reivindicatoria, ósea crean un “usurpador de funciones” en palabras coloquiales.

E. La calidad de cognición sumaria del proceso de desalojo por precario materia de análisis

Si lo que se buscaba era celeridad en el proceso de desalojo, resulta siendo evidente que no se consiguió mucho, pero la pregunta es ¿celeridad a cualquier precio? ¿Incluso pisoteando el orden lógico y competencial de las acciones tutelares de derechos? en este punto es preciso citar lo que el gran jurista Monroy Gálvez manifiesta:

(...) La lucha contra la duración exagerada de los procesos no consiste en concebir que “todo vale” para obtener el objetivo. Su éxito, entre otras razones, se entenderá conseguido en la medida en que las partes no soporten una afectación a la gama de derechos que configuran el llamado debido proceso. Si algún conflicto de intereses, por ejemplo, tiene una complejidad natural, imponer su trámite dentro de una vía procedimental sumarísima, implicara una afectación del legislador a la tutela procesal efectiva. La idea es, entonces, llegar al fin lo antes posible pero llegar bien, sin violaciones a derechos esenciales en el camino. Así debe entenderse el principio de celeridad procesal. (Monroy Gálvez, J. 2009. p. 28, como se citó en Obando Blanco, R. et al., 2016, p. 67)

Más claro ni el agua, pero al parecer los defensores de la tesis “amplísima” del precario (la que se utilizó en nuestro caso materia de análisis) buscan conseguir a cualquier costo que se imponga esta, incluso pisoteando la naturaleza de la cognición del proceso sumarísimo, a pesar que la lógica y técnica procesal nos revela algo distinto y ya sabido, y es que “En vía de proceso sumarísimo se ventilan, comúnmente, las controversias que no tienen mayor complejidad o en las que sea urgente la tutela jurisdiccional, comprendiéndose, además, aquellas controversias en las que la estimación patrimonial

o cuantía es mínima.” (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica [DEJGJ], (2019), p. 319).

Según lo que podemos advertir del artículo 546 inc. 4 del CPC tenemos bien en claro que al momento de decidir orientarnos por la tesis restrictiva o “amplísima” del precario habrá que tener en muy en cuenta cual de dichas tesis se relaciona y trabaja mejor con el señalado artículo, de esa manera nos aseguraremos de no transgredir la norma procesal sino por el contrario darles un uso más eficiente.

Una pregunta muy importante sería que si el 546 inciso 4 del CPC. señala que al ser inexistente la cuantía el proceso se dirimirá por la competencia de un juez civil, es decir se abre la posibilidad latente de que este proceso se dilate hasta la Corte Suprema (sobre todo en un proceso de desalojo donde se da mucho las prácticas dilatorias de mala fe). ¿Resultaría entonces conveniente convertir una relación de mediación posesoria ya sea contractual, legal o social en una relación sin título alguno? ¿Por qué hacer que las controversias de restitución de las relaciones de mediación posesoria tengan que ahora ser revisadas hasta por la Corte Suprema cuando en realidad la vía procedimental y la naturaleza de la controversia en estos casos es sencilla y de solución urgente?

Vemos entonces que no convendría convertir una relación de mediación posesoria contractual, legal o social a una donde se extinga todo título de mediación, resultando así el caso de la relación de mediación posesoria contractual sin cuantía, lo que verá aletargado su solución en un proceso judicial; sobre ello se señala:

Por el contrario, la posesión se protege a través de un medio simplificado (art. 921 CC), pues el carácter de atribución provisional soporta que la posesión se dilucide por medio de un proceso sumario y limitado, en cuanto la materia controvertida es simple y sencilla; máxime, cuando este tipo de procesos no genera cosa juzgada. (Gonzales Barrón, 2016, p. 210)

De lo anterior, nos quedamos con lo que menciona el citado doctor, sobre que la materia controvertida es simple y sencilla; y que el desalojo por su propia naturaleza se hizo para resolver ese tipo de controversias. Y es que somos convencidos que la vía a seguir a fin de dar un orden y ruta correcta al proceso de desalojo a futuro, es que solamente pueda verse en este controversias sencillas, pues los plazos, las restricciones, el objeto de análisis restringido todo apunta y se adecua a que lo que se buscó desde un principio con este proceso sumarísimo es brindar solución con la mayor celeridad cuando el caso a debatir requiere tutela célere; así el doctor Gunther señala también:

En cambio, la atribución provisional (posesión consolidada) no debe perderse a través de un proceso sumario, que no porta en su seno las condiciones necesarias para modificar el statu quo, pues en una vía limitada y breve, de cognición restringida, no puede romperse los efectos que produce la citada atribución preliminar. (Gonzales Barrón, 2016, p. 211)

Lamentablemente y como vamos observando, en el año 2017 se publicó el IX Pleno Casatorio civil donde en vez de simplificar la competencia del proceso del proceso sumarísimo desalojo, se le robustece y extiende sus facultades a niveles para nada saludables. Es por todo lo anterior, que consideramos que nuestro expediente materia de análisis adolece principal y estructuralmente de una concepción “amplísima” del poseedor precario, con todos los perjuicios que esto conlleva, los cuales venimos haciendo advertencia.

F. Que señala el IX Pleno Casatorio Civil y su influencia dentro del proceso de desalojo por precario

De lo más trascendente que ha establecido dicho pleno (que trato en líneas generales sobre el proceso de otorgamiento de escritura pública) es que se utilizó la técnica del “Overruling” a fin de modificar parte del IV Pleno Casatorio. La variación básicamente consiste en que la nulidad manifiesta advertida por el juez se declarará en la parte resolutive de la sentencia emitida y que aquello generará la calidad de cosa juzgada.

Es importante advertir que para la época en que se desarrollaba el proceso 22539-2011 el cual venimos analizando, la sanción al vicio de formalidad realmente no estaba establecido de forma indubitable, pues la normativa del Código Civil señala toda aquella formalidad que se sancione bajo sanción de nulidad expresa. Por ello, a nuestro parecer el juez de la causa se vería tentado a incurrir en una decisión puramente arbitraria, y quizá sancionar nulidad manifiesta como no hacerlo. Ello hasta que se publicó el VIII Pleno Casatorio Civil donde queda zanjada la sanción a imponerse el cual es la ineficacia ante la disposición unilateral del bien de la sociedad conyugal, lo cual había ocurrido en nuestro caso materia de análisis cuando el anterior propietario E.Z.C. transfiere, de forma unilateral, mediante minuta privada de compra venta el inmueble sub Litis a la demandada A. I.T.F. y su hermana a través de la representación de sus padres. He ahí otro punto jurídico controversial de vital importancia.

G. Argumentos forzados de la tesis amplia del poseedor precario:

Salta a la vista que los defensores de la tesis “amplísima” del precario pasan por alto e ignoran el sistema de competencia predefinida de cada acción tutelar de derechos sobre bienes; eso llega a extremos escandalosos cuando algunos de los mencionados defensores atacan la tesis restrictiva que defiende el doctor Gonzales Barrón ignorando el conjunto de acciones tutelares y su verdadera competencia funcional, veamos:

¿Por qué razón si ambas situaciones son similares, A resulta beneficiado con un proceso más corto (desalojo) en comparación con el que le correspondería seguir a C (acción reivindicatoria)? ¿Qué hace que el destino de dos propietarios, que pretenden recuperar

aquello que les pertenece, sea tan distinto? Lo que ocurre es que Gonzales busca adecuar la realidad a su teoría sobre la posesión precaria (...). (Pasco Arauco, 2019, p.49)

Adviértase en lo anterior el detalle de que el profesor Pasco da por sentado que uno de los propietarios se perjudica por tener que accionar la acción reivindicatoria; esto es dentro del contexto siguiente que menciona el profesor Pasco:

... si aplicáramos la tesis restrictiva del precario, el consejo para todo propietario que planee irse de viaje y que tema ser invadido durante su ausencia, será que antes de viajar invite a alguien a quedarse en su casa, porque será más fácil botar al huésped que no se quiere ir que a un invasor. La moraleja sería “mejor un usurpador conocido que uno por conocer (...). (Pasco Arauco, 2019, p. 49)

Vemos como el profesor Pasco, uno de los más álgidos defensores de la tesis amplísima del precario pone entre la espada y la pared a los lectores haciéndoles ver que el propietario que tiene que usar la reivindicación ante un invasor está siendo perjudicado y que esto resulta una gran injusticia y un despropósito.

Solo un pequeñísimo detalle se le escapa al profesor, y es que si respetamos la competencia funcional de las acciones tutelares no tendríamos porque siendo propietarios accionar la acción reivindicatoria ante un invasor ni tampoco el desalojo, la solución vendría de la normativa y la competencia que ha dado a las diferentes acciones tutelares de las diversas situaciones jurídicas.

Entonces, la acción posesoria extrajudicial o una acción interdictal de recobrar se alzan como las mejores alternativas ¿Qué tiene que ver aquí el desalojo? Vemos que hasta para criticar la teoría restrictiva se ignora o esconde (al igual que lo hace el IV Pleno Casatorio Civil) la competencia funcional y específica que tiene cada acción tutelar de derechos en cada situación específica; esto resulta a nuestro parecer muy preocupante.

Hasta aquí, no deberíamos haber dejado duda que nuestra posición es advertir a todos que el respeto y establecimiento de la competencia funcional y procesal jurídica de las acciones tutelares sobre bienes es innegociable y debería prevalecer. Y esto último debería haberse aplica como solución y proceder ideal de los jueces en nuestro proceso materia de análisis.

H. El argumento vital a favor de la concepción restringida del precario

Según nuestro razonamiento hay una lógica crucial detrás de la tesis restrictiva del precario (la cual adoptamos como solución ideal a nuestro caso), y es que el precario que se menciona en el 911 CC. tendría que ser alguien que no tenga título pero si uno social, si no fuera así entonces absolutamente todas las situaciones de los agentes sociales que no cuenten con título alguno serian pasibles de demandarse por poseedor precario a fin de la restitución de la posesión. El inconveniente con esta opción es que

prácticamente se reduce a nada la competencia funcional de la acción reivindicatoria, los interdictos y hasta la tutela posesoria extrajudicial.

Si dejamos que la primera parte del artículo 911 (que señala al poseedor precario sin título) sea entendida en su máxima extensión omnicompreensiva se robustecería desmedidamente la acción del desalojo por precario, quitando competencia que no le corresponde a otras acciones tutelares. Por esto a fin de cuentas es que estamos en contra de la tesis amplia del poseedor precario que ha infectado de incoherencia tanto antes y después de la publicación del IV Pleno Casatorio Civil.

Y es que la primera forma de robustecer la acción de desalojo por precario es haciendo que todo aquel que tenga título, o también llamado derecho, pueda interponer este tipo de acción aun cuando nunca haya tenido la posesión; esto aniquila a la competencia de la acción reivindicatoria. La segunda forma de robustecer la acción de desalojo por precario es a través de accionarlo cuando se dé la situación del vencimiento del plazo contractual en un contrato de mediación posesoria (en mérito a la segunda parte del 911 sobre título fenecido).

Aquí a nuestro parecer se estaría una vez más robusteciendo de forma arbitraria la acción cuando es bien sabido que si se trata de dicha situación, ya existe la acción de restitución del bien por vencimiento del plazo contractual, pasamos entonces de tener una opción de restitución a tener dos ¿acaso da lo mismo?, en realidad no, pues se genera un sobre dimensión de la competencia de la acción de desalojo por precario.

I. Problemas con la tesis restrictiva, no todo es color de rosa con la tesis tradicional, histórica o restrictiva del poseedor precario

Es importante advertir que la teoría restrictiva no considera precario a la parte contractual arrendataria, aun cuando se le haya requerido el bien. Dicha tesis considera que la relación contractual continua en su ámbito “dinámico”, nuestro parecer es que aun cuando la intención es buena, dicho argumento se hace demasiado abstracto para que pueda haber consenso sobre ello o al menos se alcance una mayoría que haga fuerza a favor de su aceptación a nivel legislativo o jurisprudencial.

Además el considerar que dicha tesis aplicada al arrendatario con plazo terminado deba extenderse a todos los contratos de mediación posesoria nos resulta fuera de lo que convendría a fin de hacer clara y funcional una directriz que regule este tema. Por ello es que en este punto nos parece que la tesis restringida se aleja del consenso y la aceptación que buscamos.

Ante la posición de la tesis restringida que niega la situación de precario a aquel agente parte contractual en un contrato de mediación posesoria con plazo vencido; la pregunta clave es: ¿Por qué no considerarlos como precarios al momento que su plazo ha vencido

tal como lo hace el IV Pleno Casatorio Civil? ¿Es que acaso es que la tesis restrictiva únicamente acepta como precario a aquel que entro a poseer el inmueble a título de liberalidad o concesión gratuita por parte del cedente de la posesión? Esto haría que la figura del precario está muy limitada por supuesto, pero ¿Porque habría que aceptar realmente esta fórmula? Es que acaso es la única manera de hacer respetar la competencia funcional, lógica y técnica de las acciones tutelares sobre inmuebles? O ¿Se trata acaso de hacer prevalecer de forma arbitraria la tesis restrictiva del precario?

Si bien con la tesis restringida del precario tenemos garantizada el respecto al orden lógico, utilitario y competencial de las acciones tutelares sobre bienes, cabe señalar también que para que dicha tesis del precario “encuadre” dentro de la definición del artículo 911 del Código Civil, se ha tenido que llegar a niveles de doctrina con demasiada elucubración teórica en su estructura, lo sin duda no va a permitir que la mayoría de los integrantes de la comunidad jurídica la puedan aceptar fácilmente.

Nos queda claro que la posición restrictiva tiene como punto esencial en su estructura no desviarse de lo que fue el precario romano, es decir, dentro del concepto restringido del precario este se asimila a un precario romanista que ostenta una posesión legítima.

Entonces, vayamos a analizar los puntos más vulnerables de la posición restringida del precario.

Respecto a la segunda parte que refiere el artículo 911 sobre el precario por título fenecido, la tesis restrictiva expone que esta situación se le debe atribuir a los actos jurídicos de mediación posesoria que devinieron en nulos:

v) situaciones posesorias nacidas de contratos cuya finalidad es la entrega y restitución del bien, con carácter obligacional, pero que resultan nulos. Estos casos se subsumen en el art. 911, en cuanto se trata de “poseedor con título fenecido (nulo)” (...) En buena cuenta, todos los que posean por virtud de un título obligacional de restitución, pero afectado de nulidad evidente, serian precarios; por lo que se excluye a todos aquellos que posean en concepto de dueño, o de otro derecho real, pues, en tal caso, se enrumban a la usucapión. (Gonzales Barrón, 2016, pp. 274-275)

Al respecto el profesor Alan Pasco (defensor de la tesis amplia del precario) señala de forma coherente (a nuestro parecer) lo siguiente:

El primer problema con esta posición consiste radica en la manera incorrecta en que se entiende el término “fenecer”. El “fenecimiento”, en el ámbito jurídico, está referido a aquellos casos en los que una relación jurídica contractual que venía produciendo efectos, decae como consecuencia de una determinada circunstancia (...). Tomando en cuenta ello, es claro que el término fenecer no está asociado a los contratos nulos, en la medida que estos no generan ninguna relación jurídica contractual entre las partes. (Pasco Arauco, 2019, p. 55)

El anterior argumento del profesor Pasco es para tener muy en cuenta, pues resulta coherente considerar que toda relación jurídica con vicio de nulidad no deviene en nula sino que nació con esa calidad, por lo que no podría considerarse como un caso de título fenecido a aquel que desde el principio ya nació con un vicio irremediable en su estructura interna.

Por este tipo de argumentos muy coherentes a nuestro parecer es que la tesis restringida, de la cual nos asimilamos desde el principio, no termina por ser de aceptación de la mayoría de la comunidad jurídica.

Respecto a los títulos con plazo vencido nos queda clarísimo la postura que propone el doctor Gunther Gonzales, según el cual cuando nos encontramos en un contexto de plazo contractual vencido no nos encontramos frente a un poseedor precario, pues la relación jurídica continua en su ámbito estático; lo que se refleja a todas las obligaciones que faltan por cumplir o nacen del mismo contrato, como por ejemplo la restitución, penalidad y otros derechos de liquidación **(Gonzales Barrón, 2016, p. 348)**.

Por otro lado tenemos al doctor Pasco que critica con severidad dicha postura anterior:

¿Para qué, entonces las partes se preocuparan de establecer un plazo de vigencia si de todas formas, vencido el mismo, se mantendrán unidas por un tiempo indeterminado? Lo que propone Gonzales es un claro y arbitrario atentado contra la autonomía privada reconocida a nivel constitucional. (Pasco Arauco, 2019, p. 61)

Así también expresa en un argumento que a nuestro parecer resulta aún más contundente:

... lo que propone Gonzales (una vez más) atenta contra el texto expreso de una norma vigente en nuestro ordenamiento, que en este caso sería el artículo 1365° CC, según el cual aquellos contratos temporales en donde las partes no hayan fijado un plazo resolutorio, se entenderán celebrados a plazo indeterminado (...) de lo que se interpreta –a contrario sensu- que aquellos contratos temporales que si cuentan con un plazo resolutorio fijado por las partes, llegan a su fin –automáticamente- una vez vencido dicho plazo, sin que haya opción a considerarlos “convertidos” en contratos a plazo indeterminado. (Pasco Arauco, 2019, p. 61)

Lo que podemos recoger de lo anterior es que el artículo 1365 del Código Civil efectivamente no deja lugar de donde sostenerse al argumento del doctor Gunter; pues claramente dicho artículo nos lleva a considerar que todo el procedimiento de conclusión de contrato indeterminado solo es dentro de un contexto donde no se ha establecido el plazo contractual. Entonces, si se estableció un plazo en el contrato ya no tendríamos por qué entrar a un contexto de plazo indeterminado, salvo (y ahí si entra como excepción) la regulación del artículo 1700, donde sí se establece expresamente la continuación del plazo.

Qué duda cabe que en este punto en particular el argumento del profesor Pasco si resulta más sólido que el del doctor Gunther, que ha decir verdad lleva su lógica a rozar lo que es una abstracción forzada, que por lo mismo se aleja aún más de que haya consenso a favor de dicha teoría o al menos una mayoría para su aceptación.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

A. Posición respecto a la Sentencia de primera instancia (Resolución N° OCHO) con fecha 19 de junio del año 2012 y sobre los problemas jurídicos identificados:

Deberíamos tener en cuenta que para la fecha en que se desarrolló el presente proceso y se emitió sentencia no existía posición legal establecida respecto a la sanción de la disposición unilateral de un bien de la sociedad conyugal. Y esto nos parece crucial, pues si bien el Código Civil establece que para disponer o gravar es necesaria la intervención de ambos cónyuges, lo cierto es que no se estableció dicha forma bajo sanción de nulidad expresa, así como tampoco se refirió si esta era o no ineficaz (no fue hasta el año 2020 que se publicó el VIII Pleno Casatorio Civil donde este tema por fin quedo zanjado declarándose la ineficacia).

Lo anterior cambia por completo la perspectiva, pues somos del parecer que al no haber hasta entonces norma que estableciera de forma expresa la sanción de nulidad entonces se abre las posibilidades de que dicho “incumplimiento” o “vicio” pueda ser sancionado de diversas formas como por ejemplo la nulidad o anulabilidad y también porque no, la ineficacia.

Esto llevaba a que se pudiera interpretar de muchas formas la manera en cómo se debía sancionar el señalado vicio y también quedaba en la nebulosa en que vía podría dirimirse aquella cuestión; es decir, todo quedaba al arbitrio de los jueces. Este precisamente es el contexto donde se desarrolló nuestro caso materia de análisis, es decir antes de los Plenos que conducirían el rumbo del proceso de desalojo por precario, nos referimos a los Plenos Casatorios IV, VIII y XI. A nuestro parecer el juez hizo bien al no declarar sanción de nulidad donde la norma no la señalaba expresamente, redirigiendo cualquier objeción sobre dicho tema a un proceso de cognición plenaria como su naturaleza lo ameritaba.

Deberíamos tener muy en cuenta el documento presentado por la demandada en la contestación de la demanda y expedido en RENIEC a su solicitud; es la Carta N° xxxxxxxxxxxx en donde queda corroborado que el domicilio de la demandada era el mismo que el del inmueble que es objeto de la Litis desde el año 1985 cuando adquirió la mayoría de edad.

Respecto al fallo del A quo, lo más resaltante sin duda son dos puntos en particular. Lo primero fue que quedó manifiestamente corroborado que la demandada venía ejerciendo posesión sobre el inmueble por lo menos desde su mayoría de edad, es decir hace más de 40 años, esto ya se traía abajo los argumentos de los demandantes, que a todas luces resultaron falsos, sobre que la demandada habría irrumpido en el inmueble sub Litis en los años 2007 o 2008.

Y segundo, que el A quo considera que el contrato privado de compra venta del cual se corrobora la propiedad de la demandada sobre el inmueble sigue siendo válido, pues si bien se declaró nulo el contrato privado de compra venta, esto solamente quedo expresado en los considerandos de aquella sentencia, mas no en el fallo porque no era parte de la pretensión.

Es decir, debió declararse su nulidad dentro de un proceso pertinente para ello, más lato, a diferencia del de otorgamiento de escritura pública. Se hace mención al detalle que en más de 25 años no se solicitó la nulidad del acto jurídico de compra venta. Los demandantes en su escrito de apelación alegan que la sentencia del A quo atenta contra la seguridad jurídica, ya que los medios probatorios los cuales solicitaron la tacha (contrato privado de compra venta a nombre de la demandada y documento de pagos realizados) son elementos sobre los cuales ya se pronunciaron y se rechazaron en un proceso anterior de otorgamiento de escritura pública, el cual ha pasado a la calidad de cosa juzgada.

Ante esto último, nuestra posición es que lo que ha pasado en calidad de cosa juzgada en todo caso es el pronunciamiento sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública, pero no un pronunciamiento sobre la nulidad del acto jurídico de compra venta del inmueble sub litis realizado por los padres de la demandada a su favor, máxime cuando ni siquiera la normativa había sancionado dicho vicio de disposición unilateral con nulidad de manera expresa e indubitable.

Por otro lado, nos inquieta de sobremanera que alguien que nunca haya ejercido posesión sobre el bien utilice una acción posesoria, esto no solo va contra la simple lógica, sino que, como ya lo manifestamos en la primera parte del presente informe, se corrompe el sistema, orden y competencia de acciones tutelares sobre bienes (en este caso bienes inmuebles) pues se está pasando por encima la acción real tutelar de reivindicación que esta específicamente diseñada para tutelar el derecho de propiedad de alguien que no posee contra otro sujeto que no ostenta el derecho de propiedad pero que posee el bien.

Esta última definición que es inherente a la naturaleza de la reivindicación pasa erróneamente a formar parte también de la esencia del desalojo por precario si se

permite accionar este último a todo propietario que nunca poseyó el bien. A nuestro parecer, esto resulta una evidente “usurpación” de funciones y de competencia.

Es así que, consideramos que el contexto normativo donde no se habían publicado todos los Plenos Casatorios mencionados, era viable y coherente fallar declarando improcedente la demanda de desalojo por poseedor precario en contra de la señora A.I.T.F. Sin duda todo lo anterior resultó un enorme inconveniente a fin de resolver nuestro caso materia de análisis, pues la carencia de regulación expresa sobre temas relacionados al desalojo por precario llevaba a la más impredecible arbitrariedad. Y claro, a nuestro modo de ver, y siendo adeptos a la teoría restrictiva de la posesión precaria, consideramos que el núcleo del problema radica en la estima de los jueces por la tesis amplísima del precario.

A nuestro parecer se perfilaba perfectamente una demanda de prescripción adquisitiva que lamentablemente no se interpuso nunca y ni siquiera se hizo alusión a ella en todo el proceso, lo que nos resultó un despropósito total para los intereses de la demandada.

En conclusión, nuestra posición respecto a la sentencia de primera instancia es que se emitió sentencia coherente y apegada a la razonabilidad que expresa la normativa sustantiva y procesal que se tenía hasta ese entonces.

B. Posición respecto a la Sentencia de segunda instancia (Resolución N° 03, de fecha 28 de setiembre del año 2012 y sobre los problemas jurídicos identificados:

Es necesario resaltar que en el considerando séptimo de la sentencia de vista el Ad quem hace alusión por primera vez a la ineficacia; esto revela y corrobora lo que veníamos señalando anteriormente; y es que debido a la inexactitud de la regulación acerca de la sanción al acto de disposición unilateral de bien de la sociedad conyugal, cada juez ante dicho vicio, podía hacer alusión a la sanción que considerara más adecuada a su arbitrio.

La sentencia del Ad quem considera que el contrato privado presentado por la demandada no puede constituir título que justifique su posesión frente al actual titular registral ya que dicho documento no tiene eficacia probatoria, tal como ha sido determinado en el proceso judicial de otorgamiento de escritura pública, donde dos instancias desestimaron dicha pretensión.

Señalando además el Ad quem que las mencionadas sentencias tienen calidad de cosa juzgada situación de hecho que es inmutable y coercible.

Advertimos también que el Ad quem en su sentencia utiliza como base de su resolución las sentencias en primera y segunda instancia sobre el proceso anterior de escritura pública, proceso que en 1980 el padre de la demandada L. T. accionó en contra de la sucesión de quien fue el vendedor E. Z. C., señalando así que el contrato no cuenta con

validez judicial. A nuestro parecer resulta un despropósito que el colegiado base sus argumentos en los de otra sentencia que tiene que ver con una pretensión distinta.

La pregunta que nos surge es ¿Qué norma establecía específicamente que se debía declarar la nulidad cuando no intervenía la mujer dentro del acto jurídico en mención? Dicho reconocimiento recién quedo zanjado en el VIII Pleno Casatorio Civil donde se optó por la ineficacia ante la disposición unilateral de un bien de la sociedad conyugal.

Antes de dicho pleno y en el contexto de la sentencia de vista analizado, era factible optar tanto por la nulidad, como por la ineficacia del acto; en realidad siempre ha habido esa disyuntiva lo que precisamente fue motivo para realizar el Pleno Casatorio en mención.

Respecto al argumento del ad quem, donde menciona las sentencias emitidas dentro del proceso de otorgamiento de escritura pública que en su momento accionó el padre de la demandada; debemos advertir que dicha ineficacia o nulidad debería haber seguido un proceso de cognición plenaria con amplitud de prueba y alegación a fin de no solamente declarar la ineficacia o nulidad sino lo más importante, que por fin pueda dicha sanción tener la calidad de cosa juzgada. Antes de esto, a nuestro parecer, no se podría haber sancionado ni dar la calidad de cosa juzgada a ninguna sentencia que se haya expedido en un proceso limitado por su cognición sumaria donde se dirimen situaciones específicas y no hay amplitud probatoria.

Ahora bien, a nuestro parecer el error mayúsculo pasa por que el Ad quem señala como argumento la institución de la cosa juzgada en un proceso de otorgamiento de escritura pública que resulta limitado en su cognición, sobre un tema que no forma parte de la pretensión, y que por su naturaleza sumaria si bien se podría señalar la nulidad manifiesta, no se podía otorgar la calidad de cosa juzgada de esa declaración de nulidad, claro todo ello antes del IX Pleno casatorio por supuesto, donde si se le otorga calidad de cosa juzgada a la declaración de nulidad manifiesta, pero no en la época que se llevó el proceso materia de análisis. En dicha época eso estaba prohibido, en todo caso solo se podía hacer referencia a ello en la parte considerativa de la sentencia ¿Cómo entonces el Ad quem le otorgó la calidad de cosa juzgada a la eficacia probatoria de los contratos de compra venta y otros si ello ni siquiera formaba parte de la pretensión (pues era un proceso de otorgamiento de escritura pública) ni de la parte resolutive de aquellas antiguas sentencias? Solamente habría cosa juzgada sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública, mas no sobre una posible declaración de nulidad de acto jurídico ya que no es el objetivo de dicho proceso.

El mismo ad quem en su considerando décimo cita que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en el expediente 2056-2007 Cajamarca en un caso similar determinó que un contrato es nulo de pleno derecho al no haberse celebrado de forma solemne, en consecuencia dicho título no justifica la posesión.

A nuestro parecer, lo que se cita en la sentencia del ad quem se daría perfectamente cuando la formalidad se sanciona expresamente bajo sanción de nulidad, ahí el tema quedaría zanjado y la demandada A.I.T.F. tendría que haber sido desalojada sin mayores contraargumentos. Sin embargo, en el contexto temporal en que se desarrolló el presente proceso materia de análisis advertimos que no había sanción de nulidad de forma manifiesta en la normativa, y mucho menos la calidad de cosa juzgada de dicha nulidad cuando no se dirime en un proceso de cognición plenaria.

Pero como ya lo señalamos, el que no haya habido en ese entonces una posición legal establecida sobre la sanción a la disposición unilateral de bien de la sociedad conyugal es lo que permitió a cada juez imponer su criterio de forma arbitraria cayendo así en inseguridad jurídica.

Por lo demás, qué duda cabe que es importantísimo recalcar que debido a la incertidumbre que generaba en esa época no tener una posición establecida en la normativa sobre la sanción de un acto de disposición unilateral de un bien conyugal, el Ad quem tranquilamente podía considerar la nulidad manifiesta como no haberlo, y simplemente podía haber confirmado la sentencia de primera instancia, lo inespecífico de la regulación se prestaba para ello hasta antes de los referidos Plenos Casatorios, como lo hemos venido advirtiendo.

Lo que si nos parece inaceptable y un craso error por parte del Ad quem, es haber traído a colación la institución procesal de la cosa juzgada al referirse al análisis probatorio realizado en dicho antiguo proceso de otorgamiento de escritura pública (accionado en 1980 por el padre de la demandada); resultando ser todo un despropósito técnico jurídico procesal, pues el presente proceso materia de análisis es sobre otra pretensión (desalojo por precario) diferente a aquella (otorgamiento de escritura pública); y más aún, cuando en aquella época no se establecía legal ni expresamente la nulidad manifiesta, y menos que esta adquiriera la calidad de cosa juzgada en cualquier vía procedimental.

En conclusión, vemos totalmente defectuosa la sentencia de segunda instancia, donde se llega al extremo de recurrir a argumentos incoherentes con la técnica jurídica procesal.

C. Posición respecto a la Casación N°4859-2012, de fecha 25 de enero del 2013:

Respecto a la casación que forma parte de nuestro expediente materia de análisis, cabe señalar que estamos de acuerdo con que se haya declarado improcedente el recurso de casación interpuesto por la demandada A.I.T.F. por las siguientes razones:

Advertimos que en todo el recurso de casación interpuesto por la demandada no se hace ni una sola mención a algún artículo específico del ordenamiento jurídico o a la

contravención de algún precedente de observancia obligatoria; los cuales si corresponden a la competencia específica de un recurso de casación de acuerdo a la normativa procesal.

Tampoco se hace mención a la manera específica en que una norma contravenida o precedente de observancia obligatoria haya afectado de manera directa el sentido de la decisión de la sentencia del Ad quem; todo ello como requisitos de procedencia del recurso de casación presente en el artículo 388 CPC, numerales 2 y 3.

El recurso entero de casación interpuesto por la demandada A.I.T.F. hace referencia a la manera en que la sentencia de segunda instancia ha resuelto respecto de los medios probatorios que en su momento ya se actuaron y fueron materia de análisis. Temas de corte sustantivo que fueron por demás expuestos y tratados en la primera y segunda instancia del presente proceso materia de análisis. Por lo que queda en evidencia que la recurrente basa su recurso de casación en objetar el sentido en que se resolvieron temas de corte sustantivo expuestos a través de los medios probatorios ya analizados.

Por todos los argumentos anteriores y en atención a los requisitos establecidos en el artículo 388 del Código Procesal Civil sobre los requisitos de procedencia del recurso de casación, es que consideramos que al emitirse la Casación N° 4859-2012, se hizo de acuerdo al rigor de la normativa que regula dicho tema.

IV. CONCLUSIONES

Que a nuestro parecer, realmente el primer y más profundo problema jurídico que aqueja nuestro caso materia de análisis, y a todos los procesos de desalojo por precario de forma transversal, es la transgresión al orden sistematizado, competencial y utilitario de las acciones de tutela de los derechos sobre bienes. Ello surgido por la arbitrariedad de posturas sobre el contenido conceptual del poseedor precario tanto a nivel doctrinal como judicial; y ya posteriormente, estableciéndose la postura amplísima del precario a través del IV Pleno Casatorio Civil, lo que solo confirmó la postura que la gran mayoría de jueces ya utilizaban en sus resoluciones.

Asimismo, la transgresión que advertimos en el punto anterior queda confirmada cuando vemos que en el presente proceso materia de análisis se permite interponer una acción posesoria a los demandantes a pesar que nunca la tuvieron, contando únicamente con título jurídico. Esto a nuestro parecer es claro ejemplo que aún en las más altas esferas de la administración de justicia no queda consolidada la competencia de cada una de las acciones tutelares sobre bienes.

Cabe resaltar que el que se haya permitido interponer a los demandantes la acción posesoria de desalojo por precario aun cuando solo contaban con título jurídico y que nunca habían ejercido posesión, abre una enorme puerta para que se pueda empezar a admitir y dirimir un sinnúmero de situaciones jurídicas y hechos que distan del objetivo y naturaleza de una acción posesoria como el desalojo.

Respecto a que en el presente caso materia de análisis, el hecho que se interrelacionen los procesos de desalojo por precario y el de otorgamiento de escritura pública; podemos advertir que resultan ser procesos que a nuestro parecer (y a pesar del IX Pleno Casatorio Civil) resultan ser de cognición sumaria pues dirimen pretensiones específicas y de urgente e inmediata tutela por la sencillez de controversias (al menos en teoría) que se traen a dirimir en dicha vía procedimental. Todo lo contrario sucede en un contexto donde prima la tesis amplia del precario, pues termina llegándose hasta la Corte Suprema de Justicia, aletargando una solución eficaz y temprana. Pero lo peor es que se dirime todo tipo de controversia dentro de un proceso sumarísimo con restricción de controversia y de actuación de pruebas y plazos reducidos, todo un despropósito jurídico que afecta nuestro caso, como lo hemos venido advirtiendo.

Que, como lo hemos analizado, antes y después del IV Pleno Casatorio Civil y demás plenos relacionados (VIII y IX), al haber optado por la tesis amplísima del precario, el proceso sumarísimo empieza a expandir sin cesar su competencia y funciones contraviniendo la competencia técnica de las demás acciones tutelares como la reivindicación, acción posesoria extrajudicial, interdictos, etc. Por lo que a nuestro parecer los demás plenos señalados terminan siendo una especie de “parche” haciendo aclaración tras aclaración por lo complejo que se vuelve dicho proceso sumarísimo gracias a precisamente la amplitud de controversia que adquiere el proceso de desalojo por precario con la tesis “amplísima” del poseedor precario.

En la sentencia del A quo se considera que la sanción de anulación de los medios probatorios debe determinarse en un proceso más lato, y en la de segunda instancia, que dicha sanción ya había quedado determinado en el anterior proceso de otorgamiento de escritura pública. En fin, criterios opuestos y dispersos, debido a que en dicho momento no había postura indubitable sobre dicho tema. Pero que sin duda estamos de acuerdo con la sentencia del A quo y rechazamos la del Ad quem, porque si la normativa no sancionaba de forma expresa la sanción de nulidad, entonces lo adecuado es que se dirima el asunto en un proceso de cognición plenaria. Somos del parecer que el rumbo que tomo la decisión tanto en primera como en segunda instancia, termina pasando por la posición arbitraria que tenga cada juez respecto a la sanción que se deba aplicar a la situación del acto de disposición unilateral de un bien de la sociedad conyugal. Situación de pura arbitrariedad que en aquella época se sufría al no haberse publicado aun los Plenos Casatorios relacionados al presente proceso.

Estamos convencidos que la solución definitiva a toda la problemática expuesta, empieza por otorgarle a cada acción tutelar de derechos sobre bienes la función y competencia que le corresponde, e impedir que una transgreda y “usurpe” la función de otra. Todo ello se hace de especial relevancia y tratamiento dentro de la tesis restringida del precario (aun cuando como ya señalamos tiene algunos puntos donde demuestra debilidad, lo que hace que no despegue en el objetivo de que sea consagrada en nuestra comunidad jurídica). Sin embargo, no nos cabe duda que dicha solución pasa por dos puntos: En primer lugar dar prioridad al orden lógico, coherente y funcional de las acciones tutelares de derechos sobre bienes, y establecer su carácter innegociable ante cualquier teoría o tipo de interpretación que pueda surgir acerca del poseedor precario y temas afines. Y en segundo lugar, reducir la competencia del proceso de desalojo por precario, y hacerla más específica a una determinada controversia pues su naturaleza sumarísima y cognición limitada (además de plazos reducidos e imposibilidad de reconvenir) así lo requieren por sus características y objetivo de celeridad, que resulta vital en este tipo de conflictos. Es decir, todo lo contrario a lo que sucede hasta la actualidad en los juzgados.

V. BIBLIOGRAFÍA

Arce, Y., Ariano, E., Carbajal, M., Cavani, R., Florian, M., Gonzales, R., Guerra, M., Gurmendi, A., Higa, C., Hurtado, M., Lama, H., Ledesma, M., Linares, D., Lujan, O., Moreno, C., Obando, R., Palacios, E., Prado, R., Priori, G.,... Zegarra, F., (2016). Código Procesal Civil Comentado. Gaceta Jurídica.

Arias Shreiber, M. y Cárdenas Quirós, C. (2001). Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Gaceta Jurídica.

Casación N° 2195-2011- Ucayali [Corte Suprema de Justicia de la República]. Sentencia del IV Pleno Casatorio Civil precedente judicial vinculante sobre la posesión precaria. 14 de agosto de 2013.

División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2019). Guía total de procesos civiles. Gaceta Jurídica

Gonzales Barrón, G. (2016). Proceso de Desalojo. Jurista Editores.

Pasco Arauco, A. (2019). El Poseedor Precario. Gaceta Jurídica.

Silva Vallejo, J. (2012). Las cenicientas del Derecho Civil y las Acciones Reales. Lex, N° 11, p. 133. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/7>

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 4859-2012
LIMA**



Lima, veinticinco de enero de dos mil trece.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED], con fecha veinticinco de octubre de dos mil doce, correspondiendo calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, establecidos por los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, conforme a la modificación establecida por la Ley N° 29364.

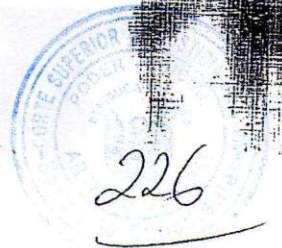
SEGUNDO.- Que, en cuanto a los requisitos de admisibilidad, el presente recurso, se ha interpuesto: **i)** Contra la sentencia expedida por la Sala Superior respectiva que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; **ii)** Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada; **iii)** Dentro del plazo previsto, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, conforme se corrobora con el cargo de notificación obrante a folios doscientos nueve; y **iv)** adjunta el recibo de pago de la tasa judicial ascendente a quinientos ochenta y cuatro nuevos soles.

TERCERO.- Que, respecto al requisito de fondo regulado en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, se advierte que el mismo no le es exigible a la recurrente ya que la sentencia de primera instancia le fue favorable.

CUARTO.- Que, asimismo, los numerales 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364, establecen que constituyen requisitos de procedencia del recurso, la descripción clara y precisa de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, así como el demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 4859-2012
LIMA



QUINTO.- Que, al respecto, la impugnante denuncia **infracción a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, sostiene que se ha desvirtuado la naturaleza del presente proceso de desalojo por ocupante precario, pues *–en su opinión–* la Sala Superior se ha limitado sólo a analizar el principio de la inscripción en relación al título que ostentan los demandantes, mas no la supuesta precariedad de la demandada, que cuenta con un justo título que acredita que tiene la condición de propietaria del inmueble del cual pretende que desocupe.

SEXTO.- Que, examinada la infracción normativa descrita en el considerando anterior, se aprecia que la fundamentación de la misma debe desestimarse, porque está orientada a reevaluar las conclusiones arribadas por las instancias de mérito, pues, se ha establecido en el octavo considerando de la resolución impugnada, que: *"(...) Del análisis de los medios probatorios actuados en el proceso, se advierte que el precitado documento denominado "contrato privado del diez de abril mil novecientos setenta y uno" (...), no puede constituir título que justifique su posesión frente al actual propietario registral, toda vez que dicho documento carece de eficacia probatoria, tal como ya ha sido determinado en el proceso judicial sobre otorgamiento de escritura pública, donde las instancias judiciales desestimaron dicha pretensión declarando infundada la demanda"*.

SÉTIMO.- Que, por tanto, en el caso materia de autos, no se aprecia la vulneración de derecho a un debido proceso o infracción normativa de derecho procesal; que asimismo, de lo mencionado anteriormente, se concluye que la impugnante al denunciar la presunta vulneración del derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, lo que pretende es que esta Sala Casatoria realice un nuevo análisis de lo concluido, lo que constituye una facultad de los Jueces de mérito que no puede ser traído en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**



**CAS. N° 4859-2012
LIMA**

vía de casación, por ser materia ajena a los fines del recurso, por lo que dicha causal debe ser desestimada.

OCTAVO. - Que, en conclusión se debe señalar que la impugnante no ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, porque del estudio de la sentencia de vista recurrida, se puede ver, que la Sala de mérito, en el presente caso sometido a su competencia, ha motivado e invocado adecuadamente los fundamentos fácticos y jurídicos correspondientes, garantizando la observancia del debido proceso y debida aplicación de normas de carácter material y procesal.

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 392 del Código acotado; declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas doscientos catorce, interpuesto por [REDACTED]; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por [REDACTED] y otro con [REDACTED], sobre desalojo por ocupación precaria; Intervino como ponente, el Juez Supremo señor Calderón Castillo.-

SS.

ALMENARA BRYSON

RODRIGUEZ MENDOZA

HUAMANI LLAMAS

ESTRELLA CAMA

CALDERÓN CASTILLO

ec/igp

REPUBLICA DEL PERU
SECRETARIA
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

