



Sentencia N° 856

Resolución número : diecisiete
Expediente N° : 00895-2016-0-1706-JR-CI-02
Demandante : Luis José Iturri de Orbegoso
Demandado : PAS S.R.L.
Materia : Desalojo
Juez Superior Ponente : señor Lara Contreras

Chiclayo, dieciséis de noviembre del dos mil dieciséis.

VISTOS; oído el informe de los abogados de los justiciables; *con el voto escrito dejado por el señor Pisfil Capuñay, quien se encuentra de licencia, cuya copia certificada se anexa y forma parte de la presente resolución acorde a lo estipulado por el artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;* y **CONSIDERANDO,** además: -----

PRIMERO.- Que, el recurso de apelación conforme al artículo 364° del Código Procesal Civil tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; -----

SEGUNDO.- Que, es materia de grado del recurso de apelación la decisión contenida en la resolución número cinco, de fecha primero de agosto del dos mil dieciséis, que resolvió declarar improcedente la tacha contra el acta de conciliación extrajudicial, bajo el fundamento que dentro del procedimiento conciliatorio no se ha respetado el artículo 12° de la Ley de Conciliación. Asimismo, es materia de apelación la Sentencia contenida en la resolución número nueve de fecha seis de setiembre del dos mil dieciséis, bajo el fundamento que existe un defecto en la relación jurídica procesal sobre el interés para obrar, toda vez que no puede existir pronunciamiento sobre el fondo si el procedimiento conciliatorio extrajudicial no ha respetado el artículo 12° de la Ley de Conciliación, y porque el juez de primera instancia no ha tenido en cuenta que la demandada ha adquirido la propiedad por la prescripción adquisitiva de dominio y, por tanto, no puede ser considerado como un ocupante precario; -----

TERCERO.- Que, resulta indispensable señalar que los agravios denunciados en el recurso de apelación fija la pretensión de la sala en revisión, pues la idea de perjuicio ha de entenderse como base objetiva del recurso, por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida, determina los poderes del órgano superior para resolver en forma congruente la materia objeto de recurso, lo cual históricamente se encuentra contenido en el aforismo "*Tantum apelatum;*-----

CUARTO.- Que, de la revisión de autos, se advierte que la demandada formulo tacha contra el documento consistente en el acta de conciliación de fecha veintidós de abril del dos mil dieciséis, expedida por el Centro de Conciliación Alternativa Justa - CECAJU, bajo el argumento que el procedimiento conciliatorio no cumplió con el plazo de notificación para la audiencia respectiva, es decir, no se le notifico con los tres días de anticipación que exige el artículo 12° de la Ley de Conciliación; por su lado, en primera instancia, por resolución número cinco expedida en la audiencia única que declaro improcedente dicha cuestión probatoria bajo la consideración que al formular la tacha no se ha fundado en nulidad o falsedad del documento y que, además, el acta de conciliación no constituye un medio de prueba sino un requisito de procedibilidad; -----

QUINTO.- Que, es advertir que en el recurso de apelación interpuesto contra la resolución número cinco, el demandado vuelve a insistir en los requisitos de su cuestión probatoria; sin embargo, como lo ha determinado el magistrado de primera instancia, el cuestionamiento al documento debe justificar en la causal de nulidad o falsedad; sin embargo, el impugnante n solo no ha invocado causal expresa, sino que tampoco probó que exista nulidad o falsedad del acta de conciliación. Que, en el mismos sentido, la improcedencia de la tacha procede solo para cuestionar aquellos documentos que son medios de pruebas del derecho discutido, y en este caso, el acta de conciliación no fue ofrecido para acreditar el derecho de restitución del demandante, sino para demostrar que tiene interés para obrar al haber agotado los medios previos para recurrir al poder judicial en busca de tutela jurisdiccional; por lo que, en este extremo debe desestimarse la pretensión impugnatoria; -----



SEXTO.- Que, la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número nueve de fecha seis de setiembre del dos mil dieciséis, tiene dos extremos: **(i)** Declara improcedente la oposición de la parte demandante contra las copias de los actuados del expediente N° 101-2016; y, **(ii)** Declara fundada la demanda de desalojo, ordenando a la demandada desocupe o entregue al demandante el inmueble en litigio, bajo apercibimiento de lanzamiento; sin embargo, el primer extremo quedó consentido, y solo el segundo extremo fue apelado por el demandado, argumentando que existen errores formales y sustanciales en la sentencia, lo que deberá ser resuelto en esta instancia; -----

SÉTIMO.- Que, el apelante sostiene que la sentencia y todo lo actuado debe ser nulo porque el demandante (quien invoca ser propietario con derecho inscrito) no ha cumplido con el procedimiento de conciliación extrajudicial conforme lo establecen las normas imperativas, esto es, no cumplió con notificar a la demandada con un plazo de tres días para concurrir a la audiencia de conciliación, conforme lo dispone el artículo 12° de la Ley de Conciliación; sin embargo, debe analizarse en este extremo, si procede declarar la nulidad de todo lo actuado por un defecto en uno de los presupuestos procesales: interés para obrar. Que, el procedimiento conciliatorio tiene por finalidad que las partes tenga la oportunidad de llegar a una acuerdo armonioso, sin tener que recurrir a un proceso judicial que (por regla) puede ser largo y tedioso; empero, dicha oportunidad no es la única que pueden tener las partes porque pueden conciliar inclusive dentro del proceso; ahora bien, como lo reconoce el A quo las notificaciones no se hicieron respetando el plazo previsto en el artículo 12° de la Ley de Conciliación, pero ello no genera automáticamente la nulidad de todo lo actuado, toda vez que el demandado si tuvo conocimiento de la invitación a conciliar (pues tampoco lo niega dentro del proceso), pues solo alega el no respeto al plazo previo de tres días, inclusive, por más que no se haya tenido en cuenta la ley de conciliación, si un acto es contrario al principio de legalidad no significa que debe sancionarse con la nulidad absoluta, quitándole su eficacia jurídica. Como lo destaca el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 197-2005-PA/Tribunal Constitucional "La nulidad de los actos procesales está sujeto al principio de legalidad sino, además, que un estado constitucional de derecho, la nulidad de un acto procesal solo puede decretarse cuando de por medio se encuentran comprometidos, con su inobservancia, derechos principios o valores constitucionales. En efecto, **la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley.** No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque si se expresa o porque es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dicho actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos". En este caso, no se advierte que se haya causado un agravio real y concreto al demandado, maxime, si como parte citada en el procedimiento conciliatorio si tuvo conocimiento de la citación y, por el contrario, no ha probado con la citación respectiva, más aún, si la conciliación ha sido realizada dentro de un centro de conciliación de la ciudad en donde tiene su domicilio real; en consecuencia, la simple actuación de la audiencia contraviene el plazo del artículo 1 de la ley de conciliación no genera, en esta caso concreto, la nulidad de lo actuado y la improcedencia de la demanda pues probado está que el actor tiene interés para obrar; -----

OCTAVO.- Que, entrando a la impugnación de la sentencia respecto a los vicios *in iudicando* expresados en el recurso de apelación debe, en primer orden, destacarse que corresponde a este órgano jurisdiccional resolver la presente controversia aplicando el cuarto pleno casatorio- casación N° 2195-2011- UCAYALI que establece reglas obligatorias para los magistrados respecto al proceso de desalojo. Por tanto, si bien en la sentencia impugnada se invoca dicho precedente de observancia obligatoria, debe corroborarse si ha sido aplicado adecuadamente en el caso de autos; --

NOVENO.- Que, una de la reglas previstas en el citado pleno casatorio es que "la mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, **correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado**, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre usucapión", en consecuencia, el órgano jurisdiccional (de primera o segunda instancia) está facultado para determinar en el proceso de desalojo si el demandado tendría derecho para poseer el bien como consecuencia de haber adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, sin que ello implique un adelanto



de fallo o una intromisión a la jurisdicción del juez que conoce el proceso de prescripción; -----

DÉCIMO.- Que, en este caso, el magistrado ya determinó en la sentencia que si son objeto de valoración las copias presentada en el Expediente N° 101-2016, y esto tiene relevancia porque dicha decisión ha sido consentida por la parte demandante, al no impugnar la decisión que declara infundada su oposición de tal medio de prueba; por lo que, la valoración de las copias del citado expediente judicial sobre prescripción adquisitiva de dominio no puede ser objeto de cuestionamiento alguno, menos, puede ser objetado de oficio por el órgano jurisdiccional, en virtud de principio de impugnación privada. En consecuencia, dichos documentos tienen plena eficacia probatoria y deben ser valorados en forma conjunta y razonada para determinar si el demandado tiene derecho para poseer el inmueble por haberlo adquirido, en propiedad, por tener una posesión, pacífica, pública y continua por más de diez años, y comportándose como propietario, sin que ello signifique resolver la controversia del Expediente N° 101-2016; -----

DÉCIMO PRIMERO.- Que, como se destaca en el escrito de apelación, el A quo incurre en error al considerar que la posesión que ejerce la demandada por más de once años, no se hace a título de propietaria. Citando al cuarto pleno casatorio, se ha establecido con claridad que se considera **supuesto de posesión precaria** en "los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1329° y 1330° del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble", por lo que, revisando los actuados del Expediente N° 101-2016, se advierte que la poseedora ingresó a poseer el inmueble como consecuencia de un contrato de compraventa celebrado por el anterior propietario, pero que dicho contrato se resolvió por incumplimiento, quedándose en posesión del mismo hasta la actualidad; y precisamente, tal hecho no ha sido negado por el demandante, **conforme al informe oral realizado por el abogado.** Por lo que, resuelto el contrato de compraventa, el adquiriente perdió el título que tenía y por ello, se convirtió en precario, actuando como propietario desde aquel momento, y eso se puede corroborar con los comprobantes de pago impuesto predial que obran de autos; por lo tanto, es erróneo sostener como lo hace el A quo que la posesión no ha sido a título de propietaria. Cabe precisar, en este extremo, que la demandada como poseedora precaria si puede acceder a la prescripción adquisitiva de dominio, y de hecho, dicha condición se cambia a la propietaria cuando cumple los requisitos legales del artículo 950 del Código Civil, pues la sentencia a emitirse en el Expediente N° 101-2016, es simplemente declarativa de derechos; -----

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, adicionalmente se corrobora que la posesión por más de once años que ostenta la demandada ha sido pacífica pues en este proceso judicial (más allá de las simples alegaciones) no existe medio probatorio que corrobore que haya existido controversia judicial respecto del inmueble en litis entre los propietarios y la demandada. El inicio de la posesión esta más que acreditado con las resoluciones administrativas, con las facturas emitidas, con los recibos de servicios a nombre de la demandada, que corroboran justamente una posesión desde el año dos mil cuatro, por lo que, al demandarse desalojo se reconoce que tiene la posesión actual, presumiéndose una posesión durante el tiempo intermedio conforme al artículo 915° del Código Civil. De igual modo, la posesión ha sido pública porque ha sido declarada ante diferentes entidades públicas y privadas, conforme se corrobora de los documentos antes citados, con relevancia de la declaración de impuestos del predio en litis a nombre de la demandada; -----

DÉCIMO TERCERO.- Que, en consecuencias, este órgano revisor considera que el demandado si tiene una circunstancia especial que le permite tener legitimidad para poseer el inmueble, esto es, que al tener la posesión por más de diez años, en forma pacífica, pública y continua, y comportándose como propietario ante terceros, habría adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, no pudiendo ser considerado precario desde el momento en que cumplió con los requisitos del artículo 950 del Código Civil; precisando que este pronunciamiento no es definitivo, pues la controversia sobre la usucapión será resuelta definitivamente en el Expediente N° 101-2016. En consecuencia, la demanda de desalojo por ocupación precaria debe desestimarse en todos sus extremos; -----

DÉCIMO CUARTO.- Que, de otro lado, la regla establecida en el cuarto pleno casatorio es que "si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título



posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia - sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico- y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, **dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta**". Por tanto, ese precedente obligatorio establece que el órgano judicial puede advertir defectos sustanciales manifiestos en título posesorio, sea que es presentado por el demandante o por el demandado que justificaría su derecho a poseer el predio. Por ello, en este caso, debe anotarse algunas circunstancias importantes que harían, por lo menos, cuestionable el derecho del demandante, pues todo acto realizado de manera fraudulenta o con mala fe no puede ser uno que merezca protección del derecho; y en este caso, es importante destacar que en el momento en que se realiza la compraventa a favor del demandante, **éste si tenía conocimiento que en el predio existía un poseedor que invocaba ser propietario**, justamente porque estaba anotado en el Asiento D0114 de la partida registral del predio una anotación preventiva de prescripción adquisitiva de dominio a favor del actual demandado, por ello conforme se advierte de la certificación de (folios veintidós y veinticuatro), la anotación preventiva de prescripción adquisitiva presentada por PAS S.R.L fue inscrita el nueve de diciembre del dos mil quince, en tanto que la compra venta a favor del demandante tiene como fecha dos de diciembre del dos mil quince, de lo que se infiere que el demandante no podía invocar la buena fe conforme lo establece el artículo 2012° del Código Civil, y más aún si la prescripción tiene efectos retroactivos desde la fecha del inicio del plazo prescriptorio. En consecuencia, el demandante ha estado en conocimiento que el predio que adquiría era (por prescripción adquisitiva de dominio) de persona distinta a su vendedor; por lo que, su título no puede generar convicción a este órgano jurisdiccional como para comprobar que tenga un legítimo derecho a pedir la restitución frente a quien ya tenía propiedad como consecuencia de una posesión pacífica, pública y continua, por más de diez años. -----

Por estas consideraciones: **1] CONFIRMARON** la resolución número cinco, expedido en la Audiencia única, de fecha uno de agosto del dos mil dieciséis, de folios doscientos cincuentiséis a doscientos cincuentiocho, que resuelve declarar improcedente la tacha de documento deducida por la demandada; **2] REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número nueve de fecha seis de setiembre del dos mil dieciséis, de folios doscientos setentiocho a doscientos ochenticuatro, en el extremo apelado que resuelve declarar fundada la demanda de desalojo; en consecuencia, reformándola, declararon **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos; y los devolvieron.

Srs.
Lara Contreras.
Carrillo Mendoza