

Francisco Pizarro número seiscientos dieciocho, distrito del Rímac, el cual se encuentra en posesión del demandado Jorge Caycho Enriquez; **2)** Entre las peticiones de su demanda, la parte demandante sostiene que es propietaria del edificio de cuatro pisos ubicado en la dirección antes señalada, donde se encuentra el departamento objeto de litis, y para acreditar dicho derecho acompaña el instrumento de fojas dos; **3)** Mediante escrito de fojas dieciocho, Marco Antonio Bustinza Yalico solicita que se le declare litisconsorte necesario pasivo por encontrarse ocupando el departamento *sub judice* desde hace veinte años; por otro lado, contesta la demanda, alegando que la parte actora no acredita ser propietaria del inmueble, específicamente, del departamento número doscientos siete, porque no se acompaña el instrumento que acredite la compraventa del predio; y, **4)** Finalmente, obran los instrumentos de fojas ciento veintitrés a ciento veintinueve, consistentes en la Partida Electrónica número cero siete cero cuatro veintinueve ochentis y ocho donde corre inscrito el inmueble consistente en un edificio de cuatro pisos con frente a la avenida Francisco Pizarro número seiscientos catorce - A, seiscientos dieciséis y seiscientos dieciocho, distrito del Rímac, provincia y departamento de Lima.

**Tercero.-** El artículo novecientos once del Código Civil contiene la definición de la posesión que denomina precaria al señalar lo siguiente "La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido". Es del caso señalar, que el desalojo es el instrumento procesal de tutela del derecho del propietario para que recupere su inmueble a través de una vía sumarísima. Para que proceda esta acción es necesario que concurran dos elementos, esto es: **i)** Sólo puede solicitarla el que acredita ser propietario del inmueble; y, **ii)** El demandado sea precario, es decir, posea sin título alguno - o con título fenecido.

**Cuarto.-** Examinadas las sentencias de mérito, se constata la afirmación de las instancias inferiores en el sentido de que la presente demanda es infundada porque si bien es cierto la parte demandante ha acreditado la propiedad del inmueble de cuatro pisos también es cierto que no ha cumplido con acreditar su derecho de propiedad sobre el inmueble en litigio, esto es, del departamento número doscientos siete; agregando que el documento de fojas dos no es suficiente pues de él no se desprende alguna mención del departamento antes señalado; en tal sentido, según las instancias inferiores, la parte demandante no habría cumplido con el primer requisito para que proceda la presente acción. **Quinto:** En este orden de ideas, es del caso precisar que las instancias de mérito al arribar a dicha conclusión no habrían analizado respecto a la situación de que tal vez el derecho de propiedad invocado por la entidad recurrente es absoluta, esto es, sobre todo el edificio, por lo que no sería necesaria la independización de las secciones de dicho inmueble, al no tratarse de la figura de la propiedad horizontal que es una modalidad particular del propiedad que se produce cuando el dominio de los diferentes pisos, o las secciones, departamentos o locales en que se divide cada edificio o modalidad multifamiliar, puede pertenecer o corresponder a varias personas. Evidentemente, casa piso, sección o departamento de él, pertenecerá a un propietario diferente, por lo que se parte de la idea de que así como un edificio puede pertenecer entero en propiedad a una persona, cabe también que sus diferentes pisos correspondan a diversas personas; siendo que en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, dicha figura se regula por la Ley número veintisiete mil ciento cincuentisiete - Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y de Regímenes de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva de Propiedad Común, según la cual modifica el *nomen iuris* tradicional de propiedad horizontal sustituyéndola por el de "régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común". **Sexto.-** En tal sentido, se concluye que el Colegiado Superior al expedir la recurrida no sólo ha dejado de analizar lo antes expuesto en virtud de una valoración conjunta y razonada de las pruebas, entre ellas, de los instrumentos de fojas dos y ciento veintitrés, sino que además, habría atentado contra los principios de economía y celeridad procesal previstos por el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, puesto que si bien es cierto que nuestro ordenamiento procesal civil recoge el principio de formalidad según el cual las normas procesales y las formalidades previstas en dicho Código son imperativas, es decir, obligatorias; sin embargo, también señala que el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso, esto es, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, de lo que se infiere que se debe favorecer la finalidad del proceso y no el formalismo del mismo, pues debemos tener en consideración que no procede declarar la nulidad sólo por la defensa del formalismo sino lo que interesa es salvar el acto por razones de los principios procesales antes glosados. **Sétimo.-** Consecuentemente, el presente recurso debe ser amparado y, excepcionalmente, la Sala Superior deberá expedir su fallo teniendo en cuenta el análisis de lo expuesto en la presente resolución, debiendo emitir una sentencia en donde se pronuncie sobre todos los extremos alegados por las partes y en uso de la facultad excepcional que le otorga el numeral ciento noventicuatro del Código Procesal Civil, deberá admitir de oficio la prueba presentada extemporáneamente a fojas ciento veintitrés, a fin de dilucidar respecto a uno de los requisitos establecidos para que proceda la presente acción de desalojo, esto es, el derecho de propiedad que debe ostentar el reclamante. Por las razones anotadas y en

aplicación del acápite dos punto uno, inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Inmobiliaria e Inversiones San Agustín Sociedad Anónima; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento seis, del cuatro de julio del año dos mil seis; la que excepcionalmente declararon **NULA**; **ORDENARON** a la Sala Superior que expida nueva resolución con arreglo a ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Inmobiliaria e Inversiones San Agustín Sociedad Anónima contra Jorge Caycho Enriquez y otro, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron; Vocal Ponente señor Castañeda Serrano.- **SS. TICONA POSTIGO, SOLIS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-235385-66**

**CAS. Nº 210-2007 SANTA.** Restitución de Bien Inmueble. Lima, veintidós de agosto del dos mil siete. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, con los acompañados, vista la causa número doscientos diez - dos mil siete; el día de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Miguel Ángel Peralta Merino mediante escrito de fojas doscientos once, en contra de la sentencia de vista de fecha nueve de noviembre del dos mil seis, emitida por la Segunda Sala Superior de la Corte Superior del Santa, que, *Confirma* la sentencia apelada que declara *Infundada* la demanda, en los seguidos por Miguel Ángel Peralta Merino y doña Blanca Edelmira Uceda Quezada contra Carlos Antonio Fernández Beltrán sobre Restitución de Bien Inmueble; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha veintinueve de mayo del dos mil siete, ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de: **a) Aplicación Indevida de los artículos 1428 y 1429 del Código Civil**, dichos numerales no corresponden ser aplicados, porque si bien es cierto se refieren a contratos con prestaciones recíprocas, pero debido a la naturaleza del contrato de fecha once de febrero del dos mil cuatro y las causales y condiciones allí pactadas no permiten ser aplicados. Se ha establecido en la cláusula novena que el contrato se rige por lo dispuesto en los artículos 1477 a 1479 del Código Civil, que corresponden a arras confirmatorias; en el presente caso al incumplir con el pago de mil quinientos dólares americanos, es de aplicación el artículo 1478 del Código Civil, porque se convierten en arras penales. El saldo de mil quinientos dólares americanos, no ha sido pagado hasta hoy, pues la consignación judicial extemporánea no se puso a disposición en la forma, lugar y tiempo pactados: En lo que respecta al artículo 1429 del Código Civil no corresponde ser aplicado otorgando al deudor un plazo adicional al que se ha pactado, ante su propio incumplimiento; **b) Inaplicación de los artículos 1361, 1362, 1430 y 1478 del Código Civil**, ha debido de aplicarse lo dispuesto en los artículos 1361 y 1362 del Código Civil, teniendo en cuenta que el contrato de arras se ha celebrado de forma libre y voluntaria, siendo el instrumento obligatorio en cuanto se ha expresado en ese contrato y la otra parte en ningún momento ha negado que la voluntad común constituya una falta de declaración expresa. Además el contrato se ha celebrado en base a las reglas de la buena fe y común intención de las partes y por tanto debe de ejecutarse según sus reglas. Asimismo, ha debido de aplicarse el artículo 1478 del Código Civil, considerando que las arras confirmatorias se convirtieron en arras penales y en consecuencia correspondía a nuestra parte dejar sin efecto el contrato y conservar las arras. Igualmente correspondió aplicar el artículo 1430 del Código Civil, en el sentido de que por la naturaleza del contrato de arras y ante el incumplimiento de pago por el obligado la resolución se produce de pleno derecho, bastando para ello la carta notarial comunicando la decisión, lo cual fue incumplido por el recurrente; **c) contravención del artículo 139 inciso 5 de la Constitución, artículo VII del Título Preliminar, artículo 50 inciso 6, artículo 122 inciso 3, 197 del Código Procesal Civil**, la sentencia cuestionada no ha sido motivada de acuerdo a mérito de lo actuado y al derecho que corresponde aplicarse, incumplimiento lo establecido en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil e inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Igualmente los fundamentos de la sentencia infringen el principio de congruencia procesal, normado en el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil: Estos dos cuestionamientos se evidencian en los considerandos primero y segundo de la sentencia de la Sala, indicando que el contrato celebrado es un contrato de compra venta, sin considerar que ese documento contiene básicamente las "arras confirmatorias" a cuyos alcances, condiciones y efectos se ha sometido. También sostiene como agravio que la sentencia de vista no ha efectuado la valoración de todos los medios probatorios aportados al proceso por la recurrente, especialmente el contrato de arras confirmatorias de fecha once de febrero del dos mil cuatro y las cartas notariales de fecha quince y veinte de abril del dos mil cuatro, que son básicos para emitir una sentencia correcta, por lo que los argumentos de orden procesal y sustantivo esgrimidos no tienen sustento con la prueba producida, infringiendo lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, viciando de nulidad la sentencia. Asimismo denuncia que el colegiado ha considerado que el proceso número dos mil cuatro mil ciento cincuentiséis sobre otorgamiento de escritura pública

seguido entre las partes ha concluido y por ello emite sentencia confirmatoria, cuando es la misma Sala Civil la que ha concedido el recurso de casación, lo que afecta el debido proceso e invalida la sentencia; **Y, CONSIDERANDO: Primero.-** Que, habiéndose declarado precedente el recurso de casación por las causales *In Iudicando e In Procedendo* es preciso examinar primero el referido a los se invocan por quebrantamiento de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, puesto que su eventual acogimiento exime todo pronunciamiento en cuanto a la infracción de la ley material, puesto que el resultado de amparar la casación por referida denuncia de naturaleza in procedendo obligara a reponer los autos al estado en que se encontraban antes del cometerse el defecto procesal; **Segundo.-** Que, el debido proceso esta referido al respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, por el cual se posibilite que toda persona pueda recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional efectiva, a través de un procedimiento legal con la observancia de las reglas procesales establecidas para procedimiento y a través del cual las instancias jurisdiccionales emitan pronunciamiento debidamente motivado con arreglo a ley; **Tercero.-** Que, atendiendo a la denuncia de carácter procesal corresponde determinarse si se han infringido normas establecidas bajo sanción de nulidad insubsanable, procediendo a declararla si el que es que el vicio incide de manera decisiva en el acto al punto de producir su ineficacia, a su vez este acto debe de tener influencia decisiva sobre la sentencia, que conforme se advierte en el caso de autos la Sala Superior ha resuelto conforme a la presente controversia planteada que versa sobre Restitución de Bien Inmueble sustentado en la resolución del contrato, determinado por una de las partes ante el incumplimiento de pago de la parte demandada en la fecha acordada respecto de los términos de un contrato suscrito bajo la denominación de Contrato con Arras Confirmatorias (promesa de venta), habiendo analizado citada instancia los medios probatorios actuados en el proceso -conforme se advierte del considerando primero de la citada sentencia de vista- determinando que se trata de un contrato con prestaciones reciprocas en donde existe un precio así como que los vendedores han resuelto unilateralmente un contrato de compra venta, concluyendo que por ello resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, en cuanto establecen la resolución del contrato por incumplimiento y el tramite que corresponde para que proceda citada resolución, por lo que no se advierte que citada instancia hubiese incurrido en error del significado de la prueba habida cuenta que se ha sustentado interpretando el contenido del contrato conforme a la voluntad expresa de las partes contratantes y citando las valoraciones esenciales que sustentan su decisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, en cuanto establece que *“todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*, apreciándose que los argumentos del recurrente solo evidencian una discrepancia en cuanto a la valoración del Juez, lo que no constituye infracción procesal que determine la afectación al debido proceso; **Cuarto.-** Que, asimismo en cuanto se indica que no se ha tenido en cuenta que la misma Sala Civil ha concedido recurso de casación respecto de un pronunciamiento sobre Otorgamiento de Escritura Pública seguido entre las mismas partes - Expediente número dos mil cuatro - mil ciento cincuentiséis, corresponde señalar que tales alegaciones no inciden en el sentido de lo resuelto, habida cuenta que la finalidad del proceso de otorgamiento de escritura pública esta dirigido a que se cumpla con la formalidad del acto ya sea por mandato de la ley o por convenio entre las partes en tanto que el presente proceso versa sobre la restitución de un inmueble por la resolución del contrato, es decir el poner fin al contrato como un efecto del incumplimiento de una obligación de una partes de las partes; **Quinto.-** Que, en cuanto a la denuncia de aplicación indebida de los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, corresponde señalar que el **artículo 1428 del Código Civil**, regula el mecanismo de la resolución del contrato por incumplimiento en los contratos con prestaciones reciprocas, en donde si alguna de las partes falto al cumplimiento de su obligación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y en uno u otro caso la indemnización por daños y perjuicios, mecanismo del cual se encuentra habilitado el contratante legitimado afectado por el incumplimiento de la otra parte contratante y que por su parte si ha cumplido con su obligación; forma de actuar que es entendido como una manera de tutela en los contratos en donde rige la contraprestación entre las partes y con la finalidad de provocar la ineficacia del acto ante un incumplimiento, resultando ante ello pertinente citar al autor Michele Tamponi en cuanto establece que *“el fundamento de la resolución por incumplimiento lo tenemos en la existencia de muchos contratos en los que cada una de las atribuciones patrimoniales depende de la otra.. Aquello significa que su causa reside en el intercambio, lo que generalmente se concreta en el binomio prestación/contraprestación, a partir de lo que se ha señalado que existe un nexo de correspondencia entre la prestación a la cual se obliga un contratante y a aquella a la cual se obliga el otro; la prestación de cada uno de ellos encuentra justificación en la prestación del otro - “La Risoluzione per inadempimento, en I contratti in generale. Tomo II, al cuidado de Enrico Gabrielli en Trattato dei contratti dirigido por Pietro Rescigno. Unione Tipografico. Editrice Torinese (UTET) Torino, 1999 pp 1477*

y ss”. Dentro de este contexto nuestro Código Civil, regula varios mecanismos de resolución por incumplimiento del contrato previstos en los artículos 1428, 1429 y 1430 del Código Civil, esto es, la resolución judicial, la resolución por intimación o por autoridad del acreedor, la resolución por cláusula resolutoria expresa respectivamente. La parte que cumpla con su prestación puede acudir al poder judicial a demandar la resolución del contrato contra la otra, el incumplidor, en cuyo caso no esta obligado a cursar previamente carta notarial a que se refiere el artículo 1429 del Código Civil. La sentencia que declare fundada la demanda será constitutiva del derecho del acreedor (Félix A. Trigo Represas, Rubén S. Stiglitz, Contratos, reimpresión 2001, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, p. 342) con efectos ex nunc; **Sexto.-** Que, a su vez el **artículo 1429 del Código Civil**, regula la forma de actuación del derecho que da origen a la resolución por incumplimiento, supuesto de la norma que posibilita al acreedor que sufre el incumplimiento de la otra parte a tenor de lo dispuesto en el artículo 1428 del Código Civil, a la intimación previa del cumplimiento debido vía carta notarial dentro del plazo establecido por la ley como es un plazo no menor de quince días, siendo que en caso de no verificarse el cumplimiento de la obligación correspondiente dentro del plazo de ley se proceda a la resolución del contrato, correspondiendo señalar que esta manera de resolución *“por intimación”* o *“por autoridad del acreedor”* también denominado por la doctrina extranjera como *“pacto comisorio implícito, tácito o legal”*, es un mecanismo extrajudicial que no requiere previamente que las partes la hayan pactado, dado que es una facultad otorgada al acreedor por ley. El acreedor intima al incumplidor para que en el plazo señalado cumpla con su prestación, en caso contrario se tendrá por resuelto el contrato. El plazo de quince días que señala la norma en comento es un plazo de gracia, porque otorga al incumplidor la última posibilidad de cumplir con su prestación; **Sétimo.-** Que, finalmente la otra forma de resolución del contrato por incumplimiento, es mediante el pacto comisorio o cláusula resolutoria expresa regulado en el artículo 1430 del acotado, que resulta ser otro mecanismo extrajudicial al alcance de la parte cumplidora o fiel del contrato y que tiene origen en el acuerdo de las partes. Esta cláusula indica que las partes contratantes la insertan en el contrato estableciendo que queda resuelto el mismo cuando uno o cualquiera de los contratantes no cumple con la prestación que queda a su cargo. Una vez que el cumplidor comunica al incumplidor que esta haciendo uso de la mencionada cláusula, el contrato queda resuelto de pleno derecho; **Octavo.-** Que, conforme se aprecia del pronunciamiento de la Sala, citada instancia analizando la situación fáctica debatida ha determinado que si bien el contrato subexamine ha sido convenido bajo la forma de *“Contrato con arras Confirmatorias (promesa de venta)”* en realidad se trata de un contrato de compraventa en donde la parte demandante alegando el incumplimiento del saldo de precio ha optado por la resolución unilateral del contrato, por lo que concluye que se trata de un contrato con prestaciones reciprocas al que le resultan aplicables en caso de optarse por la resolución del contrato los supuestos contenidos en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, de tal manera que al no haber existido una intimación previa para la resolución del contrato, la demanda deviene en Infundada, criterio expuesto por la citada instancia jurisdiccional que es compartida por esta instancia Suprema, pues del análisis del tramite del proceso, conforme lo señala la Sala en el contrato pactado - *materia de autos* - ha existido del precio, la entrega del bien inmueble al comprador así como el hecho de que la alegada pretensión de resolución del contrato se sustenta en falta del pago del saldo de precio dentro de la fecha que fuera convenida, en consecuencia al tratarse de un contrato con prestaciones reciprocas en donde se da el binomio de prestación - contraprestación en donde la parte que no ha incumplido tiene interés en desligarse del vinculo contractual de quien no ha cumplido, resultan aplicables los supuestos de resolución del contrato por incumplimiento y la necesaria y previa comunicación notarial que debe de realizarse a la otra parte para que satisfaga la prestación bajo apercibimiento de resolverse el contrato a tenor de lo dispuesto en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, siendo que, tales consideraciones no pueden verse alteradas por el invocado supuesto de las arras penales habida cuenta que las mismas a tenor de lo dispuesto en el artículo 1478 del Código Civil, *conlleven la aplicación de una pena para quien no cumple con su obligación* pues, cumplen su rol de determinar por acuerdo de las partes y en forma previa los daños reclamables en caso de inejecución de las prestaciones del contratos y que si bien prevén la posibilidad de la parte que cumplió y recibió las arras se quede con ellas así como que se deje sin efecto un contrato, al no haberse invocado en el texto de la citada norma la resolución de pleno derecho, para que se determine la resolución automática resulta necesaria la regulación pertinente en el caso de una resolución judicial o extrajudicial conforme a lo dispuesto en los artículos 1428 y 1429 y 1430 del Código Civil según sea el caso; **Noveno.-** Que, en cuanto a la denuncia de inaplicación del artículo 1430 del Código Civil, corresponde señalar que la aplicación de la citada norma no resulta pertinente al caso de autos, por no haberse configurado la cláusula resolutoria expresa, esto es, como *“aquella cláusula de un contrato que autoriza a una de las partes a exigir la resolución...en razón del incumplimiento de la otra parte ...”* (Alberto G. Spota, Instituciones del Derecho Civil. Contratos. Volumen III - Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina. tercera reimpresión, 1983 p.



465). Asimismo, la inaplicación del artículo 1478 del Código Civil, no enerva el contenido de lo resuelto, al no regular esta norma un supuesto de resolución de contratos de pleno derecho, conforme se ha señalado en el considerando anterior; finalmente en cuanto a la denuncia de inaplicación de los artículos 1361 y 1362 del Código Civil, en cuanto regulan "la obligatoriedad de lo pactado y el criterio de interpretación de los mismos conforme a las reglas de la buena fe y la común intención de las partes", corresponde señalar que la aplicación literal de citadas normas no va a variar el sentido de lo resuelto habida cuenta que la Sala ha interpretado el contrato pactado entre las partes conforme a su naturaleza en base a la interpretación sistemática de su contenido, concluyendo que se trata de un contrato de prestaciones recíprocas; **Décimo**.- Que, conforme a lo expuesto no habiéndose determinado el amparo de ninguna de las causales invocadas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, **declararon INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Miguel Angel Peralta Merino**, en consecuencia **NO CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos uno, su fecha nueve de noviembre del dos mil seis, **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Miguel Angel Peralta Merino y otra contra Carlos Antonio Fernández Beltrán, sobre restitución de bien inmueble; y los devolvieron. Vocal Ponente señor Solís Espinoza.- **SS. TICONA POSTIGO, SOLIS ESPINOZA, PALOMINO GARCIA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-235385-67**

**CAS. Nº 128-2007 TACNA.** Tercería de Propiedad. Lima, veintidós de agosto del dos mil siete.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**, vista la causa número ciento veintiocho - dos mil seis, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación, interpuesto por Juan Jesús Pérez Choque, mediante escrito de fojas trescientos noventiséis, contra la resolución emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas trescientos ochentidós, su fecha dieciocho de octubre del dos mil seis, que *Confirma* la resolución apelada que declara el abandono del proceso; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, concedido el recurso de casación, fue declarado *Procedente* por resolución de fecha veintinueve de mayo del dos mil siete, por la causal prevista en el inciso tres del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es, **la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, describiendo que se ha contravenido el inciso uno del artículo cincuenta y el inciso dos del artículo cincuentuno del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo cuatrocientos cuarentinueve y el inciso cinco del artículo trescientos cincuenta del mismo Código, así como del numeral dos del Título Preliminar del Código Adjetivo, refiere que en este caso, los emplazados han contestado la demanda y el estado del proceso era emitir la resolución de saneamiento; es más, conforme el inciso primero del artículo cuatrocientos sesenticinco del Código Procesal Civil, tenía que declararse la relación jurídica procesal válida; por otro lado, conforme los incisos uno y tres del artículo cincuenta del mismo Cuerpo Legal, era deber del Juez realizar los actos procesales; además, teniendo en cuenta el inciso cinco del artículo trescientos cincuenta del Código Adjetivo en este caso no hay abandono, ya que la actividad era imputable al Juez; es más, refiere que en este caso, se había agotado ya la etapa postulatoria, por lo que se debía de proceder al saneamiento del proceso, siendo éste un deber del Juez, conforme lo norma el inciso uno del artículo cuatrocientos sesenticinco del Código acotado; por ende, en este caso, la demora en la tramitación del proceso, recae en el Juez, más aún si es que la dirección del mismo recae en él, conforme lo establece el numeral dos del Título Preliminar del Código Procesal Civil; **CONSIDERANDO: Primero**.- Que, el recurso de casación, tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo trescientos ochentidós del Código Adjetivo; **Segundo**.- Que, el actor interpone demanda de tercería excluyente de propiedad dirigiéndola contra el Banco Wiese Sudameris; Elvira del Campo de Villarroel y Hernán Waldo Villarroel Sardón, a fin de que: **se deje sin efecto la medida cautelar - en forma de inscripción - sobre el bien inmueble de su propiedad ubicado en la Urbanización Las Camelias B - cuatro derivada del proceso de obligación de dar suma de dinero seguido por el Banco a los demandados;** **Tercero**.- Que, el Banco absuelve el traslado de la demanda, negándola; es así que, por Resolución número cinco (fojas ciento seis) se tiene por contestada la demanda; por Resolución número siete (fojas ciento cuarentisiete) se concede la apelación sin efecto suspensivo; por Resolución número ocho (fojas ciento cuarentidós) se tiene por cumplido el mandato se tiene por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios; por escrito de fojas ciento sesentiséis, el actor deduce la nulidad de la Resolución número ocho; por Resolución número once (fojas ciento ochentisiete) se declara *Improcedente* la nulidad de actuados; por escrito de fojas ciento noventisiete, el actor interpone su recurso de apelación

contra la Resolución número once; por Resolución número doce (fojas doscientos cinco) se declara improcedente la apelación, por extemporánea; por escrito de fojas doscientos trece, de fecha diez de junio del dos mil cinco, el actor solicita la nulidad de la resolución que antecede, adjuntado una foto en donde se ve las instalaciones judiciales en huelga; por Resolución número trece (fojas doscientos quince) del catorce de junio del dos mil cinco, se concede la apelación sin efecto suspensivo (notificado a las partes); por decisión de la Sala Superior (fojas doscientos veinte) confirmaron el auto admisorio de la demanda; por escrito de fojas doscientos veintidós, del dieciocho de octubre del dos mil cinco, el actor solicita variar su domicilio, indicando que el proceso está para fijar fecha para audiencia; por Resolución número catorce (fojas doscientos veinticuatro) el A Quo le informa (al actor) que debe adjuntar las cédulas de notificación, notificado el veintisiete de octubre del dos mil cinco; por escrito del Banco, de fojas doscientos veintidós, de fecha once de noviembre del dos mil cinco, solicita el abandono del proceso; por escrito del Banco, de fojas doscientos treintauno, de fecha once de noviembre del dos mil cinco, solicita copias certificadas; por Resolución número quince (fojas doscientos treinta y dos), del catorce de noviembre del dos mil cinco, el A Quo indica que se rechaza el pedido del Banco al no haber transcurrido aún el plazo (notificado a la parte actora según consta a fojas doscientos treinta y tres); por escrito del Banco, de fojas doscientos treinta y nueve, de fecha uno de diciembre del dos mil cinco, solicita el abandono del proceso; por Resolución número dieciséis (fojas doscientos cuarenta), de fecha dos de diciembre del dos mil cinco, el A Quo declara que éste a la Resolución número quince (notificado a la parte actora según consta a fojas doscientos cuarentidós); por escrito de fojas doscientos cuarentisiete, Elvira del Campo Villarroel solicita se lleva a cabo la audiencia; por Resolución número diecisiete se fija fecha para audiencia, para el quince de febrero del dos mil seis (se notifica a las partes); por escrito del Banco, de fojas doscientos cincuentidós, del seis de enero del dos mil seis, solicita el abandono del proceso; **Cuarto**.- Que, por Resolución número dieciocho el A Quo declara *Nula* la resolución número diecisiete y se declara el *Abandono* del proceso, en consecuencia, por concluido el proceso, sin declaración sobre el fondo, sosteniendo que el proceso se ha iniciado en octubre del dos mil cuatro y a la fecha el actor no ha solicitado su prosecución y, por el contrario, viene presentando escritos dilatorios, que no tienen por objeto impulsar el proceso, la última actuación de éste data del catorce de junio del dos mil cinco y corre a fojas doscientos quince, por la que se le concede la apelación sin efecto suspensivo y a la fecha no ha cumplido con gestionar las copias certificadas para formarse el cuaderno respectivo, mostrando pasividad en el impulso del proceso, hecho que la ley castiga con la declaración de abandono; en consecuencia, al haberse señalado fecha para la audiencia de saneamiento, a petición de la co-demandada, se ha incurrido en nulidad insalvable, puesto que a dicha fecha ya había operado el abandono, siendo éste una institución de orden público, por lo que debe declararse la nulidad de la Resolución número diecisiete; el abandono produce la culminación del proceso, sin declaración de fondo de la controversia, en razón de la inactividad de las partes, no imputables a causas insuperables o ajenas a aquellas y que tiene lugar durante un determinado tiempo, fijado por la norma procesal; conforme el artículo trescientos cuarentiséis del Código Procesal Civil; de autos aparece que el proceso ha permanecido paralizado desde el catorce de junio del dos mil cinco, ya que los actuados posteriores no tienen por objeto impulsar el proceso, conforme la última parte del artículo trescientos cuarentidós del Código Procesal Civil; **Quinto**.- Que, apelada esta resolución, por la parte actora, la Sala Superior *Confirma* la apelada que declara sosteniendo que la demanda fue interpuesta el veinte de octubre del dos mil cuatro, habiéndose dictado el auto admisorio el veintiséis de octubre del dos mil cuatro (fojas veintiséis); (fojas cuarentinueve) corre el apersonamiento del Banco quien apeló el auto admisorio; se declara inadmisibles la apelación, dándole dos días para que subsane las observaciones de la omisión anotada de fojas cincuentuno, su fecha quince de noviembre del dos mil cuatro; a fojas setentinueve se dicta la Resolución número cuatro del veintiséis de noviembre del dos mil cuatro que resuelve declarar inadmisibles el escrito de contestación presentado por Elvira del Campo Villarroel y a fojas ciento seis se da por contestada la demanda de parte de la citada persona; durante el séquito del proceso desde la fecha de la interposición de la demanda hasta la fecha en la que se dictó el auto materia de apelación, solamente se han venido presentando peticiones o escritos dilatorios, ninguna petición con el objeto de impulsar la causa; de fojas doscientos quince se concedió la apelación por Resolución número trece (catorce de junio del dos mil cinco), no hubo ningún impulso procesal, no se gestionó las copias para formar el cuaderno y elevar a la Sala Superior, sin embargo (fojas doscientos cuarentisiete) Elvira del Campo Villarroel solicita al Juzgado (doce de setiembre del dos mil cinco) el señalamiento de día, fecha y hora para la realización de la audiencia de saneamiento y conciliación cuando ya evidentemente la causal había caído en abandono de instancia por haber transcurrido más de cuatro meses sin ninguna clase de impulso procesal; conforme el artículo trescientos cuarentiséis del Código Procesal Civil prescribe cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el Juez declara su abandono de oficio, en solicitud de parte o de tercero legitimado, pues de