



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

INFORME DE EXPEDIENTE JUDICIAL PARA
EL EXAMEN DE HABILITACION PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE : N° 762-2012-0-0601-JR-CI-03
CASO : DESALOJO
AUTOR : MOSQUERA PORTAL SEGUNDO PABLO

Cajamarca, marzo de 2021.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

INFORME DE EXPEDIENTE JUDICIAL PARA
EL EXAMEN DE HABILITACION PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE : N° 762-2012-0-0601-JR-CI-03
CASO : DESALOJO
AUTOR : MOSQUERA PORTAL SEGUNDO PABLO

Cajamarca, marzo de 2021.

CONTENIDO

I.	FICHA DE PRESENTACIÓN.....	1
II.	SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE FONDO.....	2
2.1.	Hechos en los que se sustenta la demanda	2
2.2.	Hechos en los que se respalda la contestación de la demandada.....	3
III.	ANÁLISIS DE LA ETAPA POSTULATORIA DEL PROCESO	4
3.1.	Acerca de la falta de pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias y la desatinada postura que se admitió al respecto.....	4
3.2.	Respecto a la improcedencia de la modificación de la demanda	8
3.3.	Del inadecuado intento del a quo por subsanar la omisión advertida previamente 10	
3.4.	Respecto a la viabilidad de un pedido de nulidad de oficio como propuesta del colegiado ante el panorama procesal surgido	13
3.5.	Nuestra propuesta al respecto.....	15
3.6.	De los defectos en el planteamiento de las pretensiones y que deben tenerse en cuenta a efectos de que su trámite no encuentre mayor obstáculo en la nueva calificación.....	18
IV.	ANÁLISIS DE LA ETAPA PROBATORIA	21
4.1.	De los medios de prueba ofrecidos por el demandante.....	21
4.2.	De los medios de prueba ofrecidos por la demandada	23
V.	ANÁLISIS DE LA ETAPA DECISORIA	25
5.1.	Acerca de la superficialidad en el análisis de fondo y la vulneración de la debida motivación.....	25
5.2.	Análisis respecto a la situación que genera la existencia de una servidumbre de paso y cómo repercute ello en la legitimación de la posesión de ambas partes....	29
VI.	ANÁLISIS DE LA ETAPA IMPUGNATORIA	36
6.1.	Respecto a los argumentos de impugnación	36
6.2.	Acerca de la decisión de segunda instancia	37
6.3.	Respecto al Recurso de Casación	40
6.3.1.	Sobre la causal invocada en la casación.....	40
6.3.2.	Pronunciamiento de la Corte Suprema.....	42
VII.	ETAPA DE EJECUCIÓN.....	45
VIII.	CONCLUSIONES	46
IX.	REFERENCIAS.....	48

A mi hermano:

FRANCO JHOAN BRICEÑO PORTAL.

I. FICHA DE PRESENTACIÓN.

- 1.1. Expediente N°** : 00762-2012-0-0601-JR-CI-03.
- 1.2. Materia** : Desalojo.
- 1.3. Órgano Jurisdiccional** : Tercer Juzgado Especializado Civil De
Cajamarca.
- 1.4. Secretario** : William Guevara Plascencia.
- 1.5. Juez** : Severino Vargas Calderón.
- 1.6. Vía Procedimental** : Proceso Sumarísimo.
- 1.7. Demandante** : Pedro Romel Figueroa Gutiérrez.
- 1.8. Demandada** : Asociación sin fines de lucro DIMAS.
- 1.9. Fecha De Inicio** : Interposición de la demanda, 29 de
agosto de 2012.
Auto admisorio, 14 de septiembre de
2012
- 1.10. Fecha De Juzgamiento** : Primera Instancia, 18 - marzo-2014.
: Segunda Instancia, 03-noviembre-2014
: Casación, 30-marzo-2015

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE FONDO

2.1. Hechos en los que se sustenta la demanda

Pedro Romel Figueroa Gutiérrez interpone demanda de desalojo por ocupación precaria a efectos de que se le restituya la posesión de una parte del zaguán de ingreso correspondiente al bien inmueble ubicado en el jirón Dos de Mayo N° 611, área que habría ocupado la asociación demandada y de la cual refiere ser propietario; solicitando, consecuentemente, se le restaure el libre acceso al interior del inmueble, otorgándosele duplicado de las llaves de la puerta de entrada. Asimismo, solicita el pago de los frutos por el uso del bien, daños y perjuicios.

Señala que mediante Escritura Pública de fecha 25 de febrero de 1983, adquirió parte del bien inmueble ubicado en el jirón Dos de Mayo N° 611, instrumento en cuya cláusula tercera se indica que el ingreso al inmueble es por un zaguán antiguo de servicio común para los contratantes, precisándose en la cláusula cuarta que la compraventa incluye entradas, aires, servidumbres y vuelos.

Luego, según alega, los copropietarios del inmueble habrían construido una escalera hacia el segundo piso obstruyendo el zaguán de ingreso, para posteriormente entregar el bien a la demandada, quien habría cambiado la chapa de la puerta de ingreso impidiendo al demandante ejercer su derecho de propiedad. Siendo así, la demandada estaría ocupando el inmueble sin que le asista ningún derecho y sin pagar ninguna renta al demandante, causándole daños y perjuicios, según señala.

2.2. Hechos en los que se respalda la contestación de la demandada

La demandada, Asociación Educativa Cultural DIMA'S, niega que el demandante sea copropietario del inmueble ubicado en el jirón Dos de Mayo N° 611, pues este solo habría adquirido una parte del bien de mayor extensión propiedad de la señora Mirtha Esperanza Noriega Honorio, a través de la Escritura Pública que invoca en la demanda; contrato mediante el cual se establecería un derecho de servidumbre con respecto al zaguán, el cual no habría sido objeto de venta como lo entiende el accionante.

Aclara la demandada, que vendría ocupando parte del inmueble en cuestión en virtud a un contrato de arrendamiento celebrado con los propietarios del bien, la señora Mirtha Esperanza Noriega Honorio y su esposo Víctor Fernando Núñez Leau; por lo que, no sería un ocupante precario, pues hace uso del zaguán en atención al derecho que también le corresponde al ser aquel una servidumbre de paso, encontrándose en la misma situación jurídica que el demandante.

III. ANÁLISIS DE LA ETAPA POSTULATORIA DEL PROCESO

Atendiendo a la finalidad del presente trabajo y con el único objetivo de lograr un análisis propiamente dicho; de la revisión del expediente podemos observar que surgen ciertas aristas de estudio que han pasado casi desapercibidas y que requieren, cuando menos, de un breve examen; por lo que, más allá de verificarse el cumplimiento de las formalidades requeridas a efecto de la admisión de la demanda, el análisis que pudiéremos hacer se centrará en aquellos ineludibles extremos.

3.1. Acerca de la falta de pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias y la desatinada postura que se admitió al respecto

El petitorio de la demanda se encuentra integrado por la pretensión principal de desalojo por ocupación precaria y las pretensiones de pago de frutos por el uso del bien, daños y perjuicios; estas últimas, por los términos como han sido planteadas, colegimos se tratan de pretensiones accesorias; asimismo, con respecto a los denominados daños y perjuicios entendemos que se refiere propiamente a una indemnización por los presuntos detrimentos que el demandante habría sufrido como consecuencia de la ocupación de la servidumbre de paso por parte de la demandada.

Ahora bien, mediante resolución número dos, se admite la demanda sobre desalojo por ocupación precaria; empero, el a quo omite pronunciarse respecto a las pretensiones accesorias de pago de frutos e indemnización por daños y perjuicios (ver folios 28), siendo

que, dicha inobservancia de la integridad del petitorio se evidencia nuevamente en la resolución número diez (ver folios 127 a 129), correspondiente al acta de audiencia única, en la que se fija como único punto controvertido, el siguiente:

Determinar si los demandados vienen ocupando el bien materia de litis en su condición de ocupantes precarios, es decir del zaguán de ingreso correspondiente al bien inmueble ubicado en el jirón Dos de Mayo N° 611 de esta ciudad y por tal razón se encuentran obligados a restituir el referido predio al demandante en su condición de copropietario.

En razón a ello el demandante solicita una ampliación del petitorio pretendiendo que se incluya una indemnización por responsabilidad civil extracontractual, para que se tenga en cuenta al momento de emitir la sentencia; es decir, se intenta incorporar la misma pretensión omitida por el juez; tal ampliación, sin embargo, es declarada improcedente mediante la resolución número once (ver folios 137), por cuanto, a criterio del juzgador e invocando el artículo 428 del Código Procesal Civil¹ (en adelante CPC) el actor no se habría reservado tal derecho al momento de interponer la demanda; decisión impugnada y resuelta por la sala en idéntico sentido; sin embargo, el colegiado realiza una importante observación pues, como nos hemos percatado ya, la pretensión indemnizatoria se formuló oportunamente en la demanda; el conflicto nace, sin

¹ Artículo 428:

El demandante puede modificar la demanda antes que esta sea notificada.

Es posible modificar las pretensiones planteadas en la demanda, siempre que las nuevas pretensiones se refieran a la misma controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio.

Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte.

Iguals derechos de modificación y ampliación tienen el demandado que formula reconvencción.

embargo, a raíz de que el juez admite únicamente la pretensión principal sin pronunciarse respecto a las demás, lo cual, a criterio del colegiado, constituiría causal de nulidad absoluta al haberse perjudicado el derecho de acción del demandante, quien se vio obligado a solicitar una ampliación para obtener un pronunciamiento de la integridad de su demanda, lo que no resulta factible por el carácter preclusivo del proceso.

Es decir, el colegiado reconoce que la pretensión indemnizatoria, en estricto, si fue invocada en la demanda del actor, pero al no haber sido admitida como debía convierte la solicitud de ampliación en improcedente. Tal criterio, consideramos, no resulta del todo acertado pues aun cuando el órgano de alzada reconoce una omisión que colisiona frontalmente contra el debido proceso, opta por confirmar la decisión del a quo, cuando previamente refiere que nos encontramos ante un supuesto de nulidad absoluta.

El colegiado se ampara en el segundo párrafo del artículo 370 del CPC, el cual señala que cuando la apelación es de un auto la competencia del superior alcanza sólo a este y su tramitación, por ello considera estar impedido de emitir un pronunciamiento al respecto (ver fundamento octavo del auto de vista); dejando a salvo, aun así, el derecho del demandante para solicitar al a quo la declaración de una nulidad de oficio, sin caer en la cuenta que tal nulidad bien pudo ser declarada por la propia sala sin que ello suponga sobrepasar su facultad revisora o contravenir principio alguno.

En efecto, si bien la actividad recursiva en nuestro sistema procesal se basa en un principio de imitación, recogido históricamente en el aforismo *tantum appellatum quantum devolutum*, sobre el que, a su vez, reposa el principio de congruencia que determina que la extensión de los poderes de la instancia superior se encuentre presidida por aquellos agravios que denunciare el impugnante, conforme a lo previsto en el artículo 364 del CPC²; es decir, el órgano revisor al momento de resolver la apelación debe tan solo pronunciarse sobre aquellos vicios o errores invocados expresamente por el apelante, no pudiendo examinar cuestiones consentidas por las partes o que no hayan sido cuestionadas. Tal regla, no obstante, presenta una excepción al tratarse de un vicio cuya trascendencia sea tal que vulnere manifiestamente las garantías mínimas del debido proceso que debieran gobernar la causa.

Ello no significa otra cosa que, contrariamente a su criterio, el colegiado en su momento se encontraba en la completa posibilidad de emitir un pronunciamiento al respecto y no solo porque tal vicio afecta las garantías procesales del demandante, sino porque revisado el recurso en cuestión (ver folios 142 a 145) podemos notar que los propios argumentos impugnatorios posibilitan tal examen y facultan la declaración de nulidad que el superior deja a la discreción del juez de primera instancia. Lo cual nos permite colegir que la

² Artículo 364.

El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

decisión del colegiado no fue la más acertada, teniendo en cuenta que esperar que el a quo actúe de oficio con previo pedido del actor, según los propios términos de la resolución de vista, contraviene el principio de celeridad procesal que debiera predominar en el trámite.

Ahora, sin perjuicio de que el colegiado tenía plena posibilidad de pronunciarse respecto al vicio identificado y declarar la nulidad, no parece, sin embargo, ser tampoco lo más conveniente a la causa, pues existen otras circunstancias a tenerse en cuenta, las que en su momento abordaremos y que nos servirán para determinar cuál debió ser la posición que el órgano jurisdiccional debió asumir ante el defecto que hemos venido identificando.

3.2. Respecto a la improcedencia de la modificación de la demanda

Por otro lado, el órgano de alzada opta por declarar improcedente la modificación (ampliación) de demanda solicitada por el accionante; señalando en el fundamento quinto del auto de vista:

En el presente caso, el demandante alega que durante el desarrollo del acto procesal de inspección se habría verificado la existencia de daños y perjuicios por lo que solicita se amplíe la demanda con su pretensión de indemnización ya consignada en el escrito de demanda, lo que en sentido estricto es improcedente, pues en si lo que pretende es que se incorpore al proceso una nueva causa petendi que no ha sido admitida en autos lo que afectaría el derecho de defensa de la parte emplazada y esencialmente vulneraría el desarrollo ordenado del proceso.

Nótese como el colegiado, nuevamente equivoca su criterio, pues más allá de analizar el elemento temporal y el cumplimiento de la reserva del derecho por parte del demandante, que es el fundamento medular de la improcedencia decretada en primera instancia, parte de una premisa endeble en sí misma, pues bien

puede la indefensión del emplazado ser un argumento válido si no fuera porque al revisar la contestación de demanda podemos verificar que la demandada absuelve también los argumentos referidos a los presuntos daños y perjuicios que el demandante alega (ver numeral 2.8 de la contestación de demanda, folios 77); es decir, aun cuando la pretensión indemnizatoria no fue admitida debidamente, la demandada ejerce su derecho de defensa frente a aquella, precisando, además, las deficiencias en su planteamiento.

Ello no quiere decir, sin embargo, que la ampliación solicitada debiera haber sido admitida, sino que intentamos mostrar que los argumentos ofrecidos por el colegiado para confirmar la resolución de improcedencia no son los más convenientes, en primer término porque que no nos encontramos propiamente ante una modificación de la demanda, pues lo que el accionante busca es que se emita un pronunciamiento de fondo con respecto a una pretensión que solicitó de forma oportuna desde el planteamiento de su demanda y que se vio obstaculizada por una omisión del propio juez al no pronunciarse sobre aquella en el auto admisorio; es decir, no se trata de una nueva causa petendi como lo entiende el superior; el hecho de que la defensa técnica del demandante no sea la más adecuada y formule un pedido que no corresponde no enerva en absoluto el defecto en cuestión, del cual el propio órgano jurisdiccional debió percatarse y subsanar en su momento, evitando el debate, por demás innecesario, que se ha generado al respecto.

En segundo término, es claro que la modificación solicitada es improcedente, mas no por los fundamentos que en primera y segunda instancia se esgrimen, sino por el propio imperio de la norma vigente a tal momento que restringía tal posibilidad de ampliación en la vía del proceso sumarísimo, conforme se regulaba en el inciso 4 del artículo 559 del CPC³, de lo cual ni el juez de primera ni el de segunda instancia se han percatado.

3.3. Del inadecuado intento del a quo por subsanar la omisión advertida previamente

En este contexto, habiendo advertido el a quo el vicio en la calificación de la demanda, pese al criterio de la sala para que este declare la nulidad de oficio, el juzgador intenta subsanar el defecto mediante la resolución número catorce, en la cual resuelve integrar el auto admisorio declarando improcedente la demanda en el extremo de las pretensiones accesorias de pago de frutos e indemnización bajo el argumento de inexistencia de conexión lógica entre los hechos y el petitorio, atendiendo al inciso 5 del artículo 427 del CPC (ver folios 163 a 165), es decir, el juez considera que no existe en la demanda una relación lógica jurídica debidamente

³ Artículo 559:

En este proceso no son procedentes:

(...) 4. Las disposiciones contenidas en los artículos **428**, 429 y 440.

Eventualmente este precepto fue modificado por el artículo 2° de la Ley N° 30293, publicada el 28-12-2014 y vigente desde el 10-02-2015; por lo que, durante el trámite del proceso dicha disposición era plenamente aplicable, pues la solicitud planteada al respecto data del 26 de abril de 2013, la resolución que resuelve la improcedencia es del 15 de mayo de 2013, mientras que el auto de vista se emitió el 21 de agosto de 2013.

estructurada con respecto a tales pretensiones, que es el supuesto que recoge tal precepto.⁴

Sin embargo en el presente caso podemos advertir que la pretensión de pago de frutos e indemnización por daños y perjuicios si encuentra un relacionamiento lógico con los hechos sustentados en la demanda, pues de los propios términos de aquella se comprende que es, precisamente, producto de la presunta ocupación precaria del zaguán y específicamente el cambio de la chapa de la puerta principal (ver fundamento tercero y séptimo del escrito de demanda), que el demandante no podría ingresar a su propiedad, donde funcionaba una fábrica de productos lácteos, según refiere, ocasionándosele en consecuencia daños y perjuicios que requieren ser indemnizados y en función a lo cual se plantea dicha pretensión.

En ese mismo sentido, la pretensión de pago de frutos adquiere un relacionamiento lógico en el entendido que el demandante se considera propietario del zaguán que vendría ocupando la demandada, por lo que, entiende tener el derecho a que se le pague la renta respectiva por tal ocupación. Lo que significa que el juez de primera instancia asume equivocadamente que tales pretensiones no tienen un relacionamiento lógico con los hechos de la demanda, cuando observamos que es todo lo contrario. Sin embargo, aun

⁴ El ejemplo más práctico respecto a dicha causal de improcedencia lo tenemos en la demanda de resolución de un contrato amparada en hechos referidos a la rescisión contractual, produciendo efectos nocivos dentro del proceso y afectando con ello el derecho de defensa del demandado al no saber qué es lo que en esencia pretende el demandante si la resolución o la rescisión. Hurtado Reyes, Martín. (2009). Fundamentos De Derecho Civil. Lima. Moreno S.A.

cuando tales pretensiones no incurran en la causal de improcedencia invocada por el juez, no significa que estén correctamente planteadas, ya que existen también graves deficiencias al respecto. Lo que aquí nos limitamos a señalar, por ende, es la falta de criterio del juez de primera instancia quien, pretendiendo subsanar un vicio en el que ha incurrido su propio despacho, declara la improcedencia de las pretensiones accesorias invocando una causal a todas luces inaplicable.

Ante este panorama, es claro que la intención del juzgador no es otra que evitar retrotraer el proceso a sus orígenes, pues ello es lo que significaría la declaración de nulidad, a la que aludía la sala; empero, resulta que la improcedencia decretada no es el camino más adecuado, al menos no bajo la referida causal; por lo que, consideramos que si el juez mantiene su posición renuente a declarar la nulidad, habría resultado entonces mucho más pertinente y congruente desde una perspectiva procesal que hubiera declarado la inadmisibilidad de la demanda, en el extremo de tales pretensiones, atendiendo a que el inciso 1 del artículo 426 del Código Procesal Civil, recoge el supuesto de inadmisibilidad por no contar con los requisitos legales; que en estricto es lo que sucede en el presente caso, ya que si bien en la demanda se invocan estas pretensiones, los hechos en los que se sustentan no se desarrollan de forma adecuada ni suficiente como para ser admitida sin mayor observación, pues, como bien lo señala el juez no se precisa en qué consisten los frutos dejados de percibir, ni se desarrollan los

elementos que deben configurarse en la responsabilidad civil, además de no identificarse el monto indemnizatorio solicitado, el cual servirá eventualmente para determinar si corresponde o no tramitar tal pretensión indemnizatoria en la vía del proceso sumarísimo en el que se tramita el desalojo.

3.4. Respecto a la viabilidad de un pedido de nulidad de oficio como propuesta del colegiado ante el panorama procesal surgido

Como lo señalábamos antes, los fundamentos del auto de vista sugieren la posibilidad y dejan a salvo el derecho del demandante para solicitar la declaración de nulidad de oficio de todo lo actuado, acarreando ello retrotraer el proceso a su más primigenio instante para una nueva calificación y admisión de la demanda con pronunciamiento sobre todas las pretensiones incoadas por el actor.

Debemos considerar, sin embargo, que esta propuesta se encuentra con algunas dificultades procesales, pues recordemos que a la temporalidad en que se tramitó el expediente bajo análisis, era frecuente encontrar criterios jurisdiccionales que desestimaban los pedidos de nulidad formulados contra resoluciones, sobre la base de una supuesta impertinencia al tratarse de un remedio que procede solo contra actos no contenidos en resoluciones, pues así lo prescribe el artículo 356 del CPC, al clasificar los medios impugnatorios⁵.

⁵ Artículo 356:
Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código (...).

Es decir, por mera cuestión de categorización, los medios impugnatorios han sido legislados considerando si el acto cuestionado se contiene o no en una resolución, para cada caso, como vemos, la norma prevé impugnatorios distintos, regulando la nulidad como un remedio para el segundo supuesto; argumentos de los que se servían los órganos jurisdiccionales para declarar la improcedencia de nulidades contra resoluciones,⁶ criterio que resultaba restrictivo y excesivamente formalista y que a la actualidad ha sido ya ampliamente superado, empero a la fecha de trámite del proceso aún estaba vigente.

En atención a ello el demandante en el presente caso se encontraba impedido de formular la nulidad referida, ya que el acto en cuestión se encuentra contenido en una resolución; y hablamos de una nulidad y no un pedido de nulidad de oficio, como lo refirió el órgano superior, teniendo en cuenta la renuencia que al respecto presentó el propio a quo al preferir integrar el auto admisorio; por tanto, es claro que un pedido de oficiosidad al respecto no habría prosperado tampoco, no quedándole al demandante más opción que formular una nulidad propiamente dicha, la cual, conforme lo hemos analizado, también habría sido desestimada. Por lo que, la opción propuesta por el colegiado resulta, a nuestro criterio, no ser la más

Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

⁶ Tal criterio se sustentaba en argumentos como como por ejemplo que no pueden sustituirse los recursos que flanquea la ley, debiendo apelarse y no pedirse la nulidad de una resolución o que tratándose de una resolución debe necesariamente formularse apelación por contener esta de forma implícita el pedido de nulidad, como así lo señala el artículo 382 del CPC.

factible, sin considerar que acogerla implicaría retrotraer el proceso hasta la nueva calificación y admisión de la demanda yendo incluso en contra de la naturaleza misma del proceso sumarísimo.

3.5. Nuestra propuesta al respecto

Partamos por recordar que la teoría de la nulidad establece que esta afecta únicamente a los actos dependientes del acto procesal afectado con vicio insubsanable, lo que llevado al presente caso requiere considerar la existencia de una pretensión principal y dos accesorias, habiéndose ya llevado a cabo toda la audiencia y los actos procesales referidos a la admisión y actuación probatoria respecto a la pretensión principal, faltaría únicamente las actuaciones procesales referidas a las accesorias, lo cual daría cabida no a la declaración de nulidad de todo lo actuado, sino que, a nuestro parecer, tendría lugar una suspensión del proceso respecto de la pretensión principal, no pudiéndose avanzar mientras las pretensiones accesorias no hayan alcanzado el estadio procesal homólogo al de la principal.

En este sentido, si el desenvolvimiento del proceso debe adecuarse y armonizarse con los principios procesales, como lo indican los artículos III y V del Título Preliminar del CPC, resulta que, dada la naturaleza de la vía procedimental en la que se tramitó la causa, los principios de economía y celeridad procesal, cobran aun mucha más relevancia y trascendencia de lo que a menudo se les da, como bien lo refiere Monroy-Gálvez (1996), quien citando a Devis Echandía, sostiene que la expresión adecuada del principio de economía

resulta del cumplimiento prudente de los actos, es decir, “ni tan lento que parezca inmovilidad ni tan expeditivo que se renuncie al cumplimiento de formalidades indispensables”; principio cuya manifestación concreta, constituye a su vez la materialización del principio de celeridad, expresado mediante instituciones procesales como la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o en principios como el de impulso oficioso del proceso.⁷

Aunado a ello, encontramos el principio de formalidad, también descrito en el artículo IX del Título Preliminar del CPC, donde se establece que la exigencia de las formalidades, si bien imperativas, debe adecuarse al logro de los fines del proceso; por ello, aun cuando nuestra legislación no regule expresamente la posibilidad de suspender un proceso respecto a una pretensión, mientras las pretensiones no desarrolladas se homologuen a ella, en virtud a los aludidos principios no se encuentra mayor impedimento al respecto.

Esta posición, ha sido ya puesta en práctica por uno de los magistrados en nuestra corte, con motivo de uno de los tan sonados casos de derrame de mercurio en Choropampa tramitado en el Exp. 1548-2010, en el cual se demandó como pretensión principal una nulidad de acto jurídico y una indemnización por daños y perjuicios como pretensión accesoria y al haberse formulado excepciones de prescripción contra ambas se desestimó aquella con respecto a la pretensión principal amparándose la planteada contra la accesoria; ello conllevó a que el proceso continuara en lo referido a la nulidad

⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. TEMIS, s.f.

de acto jurídico generándose el respectivo recurso impugnatorio contra la excepción que declaraba prescrita la acción de indemnización.

Lo curioso, sin embargo, ocurre cuando estando el proceso en su etapa decisoria, la Corte Suprema de la República declara infundada la excepción de prescripción que contra la pretensión indemnizatoria se formuló; con lo cual, se originó la necesidad de que previamente a emitirse un pronunciamiento de fondo la pretensión accesoria pasase por los estadios procesales previos y se sometiera a la actividad probatoria correspondiente, por lo que, la pretensión principal se sometió a una suerte de suspensión implícita, ya que propiamente esta no fue declarada, hasta que se hiciera lo propio con la accesoria y se homologara la situación de ambas, para luego ser resueltas de manera conjunta como correspondía.

La propuesta nace a raíz de la situación de clara afectación al debido proceso en la que se encuentra el actor; por ello, al tratarse de una omisión de completa responsabilidad del propio juez, éste puede anular únicamente los actuados dependientes de las pretensiones accesorias, de tal forma que no haya necesidad de declarar la nulidad de todo lo ya actuado, como lo sugirió la sala y como pretendió evitar el a quo, sino avocarse únicamente a lo referido a las pretensiones accesorias, en virtud al principio de conservación de los actos procesales recogidos en el artículo 172 del CPC, haciendo surgir procesalmente aquellas hasta que alcancen el estadio de la principal.

3.6. De los defectos en el planteamiento de las pretensiones y que deben tenerse en cuenta a efectos de que su trámite no encuentre mayor obstáculo en la nueva calificación

Ahora bien, una vez superado el obstáculo procesal que supuso la inobservancia de las pretensiones accesorias y determinada la mejor decisión que al respecto pudo adoptarse para evitar anular todo el proceso. Debe tenerse cuidado que en la nueva calificación a la que se sometiere las pretensiones de pago de frutos e indemnización, no se omita ciertos extremos.

Efectivamente, en este punto surge la cuestión respecto a la procedencia de la indemnización solicitada⁸, atendiendo a su acumulación accesoria, en tanto, ello implicaría que el amparo de la pretensión principal, automáticamente, fundaría también aquella; lo que no necesariamente debiera ocurrir así visto desde el debate que se genera con respecto a una u otra pretensión, en tanto, la indemnización posee elementos constitutivos que deben ser examinados y probados debidamente para ser amparada.

Ahora, si una acumulación accesoria no resulta viable, analizando las demás posibilidades que la ley prevé como formas de acumulación objetiva originaria, esto es la acumulación subordinada y alternativa; notamos que la indemnización, al menos para el caso que nos ocupa, no se encuadra tampoco dentro de ninguna de ellas, no pudiendo acumularse de manera subordinada, en tanto su

⁸ Pero no vista desde la sesgada perspectiva que anteriormente analizábamos cuando el a quo declaró la improcedencia por carecer, presuntamente, de conexión lógica; sino examinada desde su naturaleza misma.

análisis no se sujeta al desamparo de la pretensión principal, pues el demandante propone el desalojo y la indemnizatoria con la finalidad de obtener amparo en ambas lo cual, asimismo, desvirtúa la posibilidad de una acumulación alternativa, pues esta implica que sea el demandado quien elija la pretensión a cumplir.

En este escenario, desde un plano dogmático⁹, en tanto cuenta con elementos propios que la configuran y requieren ser demostrados, la pretensión indemnizatoria bien puede ser calificada como pretensión autónoma, empero, aún así las circunstancias del caso dificultan su planteamiento en tal sentido, ya que la naturaleza en esencia expeditiva del proceso sumarísimo y en particular la del desalojo que se centra únicamente en un debate en cuanto a la posesión y la potestad jurídica que demandante o demandado ostente para ejercerla, limita enormemente el examen que requeriría una pretensión indemnizatoria, aun cuando de acuerdo a su cuantía el proceso sumarísimo no le sea del todo ajeno.

Por ello somos del criterio que si bien la nueva calificación de las pretensiones accesorias habría terminado por desestimar igualmente la indemnización solicitada, o al menos así consideramos que debiera ser, tal retracción habrían servido para dar buen trámite a la pretensión de pago de frutos, la cual sí resulta factible en vía de acumulación accesoria, en tanto, al considerarse el demandante,

⁹ Atendiendo al principio de integración procesal, reconocido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues nótese que, dentro de un ámbito netamente legal, no existiría forma procesal de acumular una pretensión indemnizatoria en la presente causa, al menos no de las circunstancias propias del caso y los términos como se plantea la demanda.

propietario del bien materia del proceso, tal condición posibilita solicitar el pago de los frutos que por la ocupación precaria que demanda se le hubiera limitado; ello, claro, se determinará en el pronunciamiento de fondo, empero, preliminarmente en la etapa postulatoria es plenamente factible el pedido al respecto.

IV. ANÁLISIS DE LA ETAPA PROBATORIA

A diferencia de lo que ocurrió en la etapa anterior, no se ha identificado mayor irregularidad en cuanto al trámite del caudal probatorio y la vigencia de los derechos que ello implica. Por ello, nuestro análisis se limitará tan solo a verificar la pertinencia de los medios de prueba ofrecidos.

4.1. De los medios de prueba ofrecidos por el demandante

El accionante ofrece como medio probatorio una declaración de parte del representante de la demandada, la cual, según refiere, serviría para establecer “el carácter legal que mantiene la institución”.

Nótese que los términos cómo puede ser comprendido “el carácter legal” al que se alude, resulta irrelevante para el debate en un proceso de desalojo, pues tal imprecisa alusión puede entenderse como la forma legal de organización de la empresa demandada, solo por mencionar una manera de interpretar tal referencia, lo que no da mayores luces sobre la controversia específica. A menos que con ello el demandante quiera dar a entender la naturaleza del relacionamiento que existe entre la empresa demandada y los propietarios del predio de mayor extensión y del zaguán, que es el objeto específico del proceso; es decir, que con tal declaración pueda evidenciarse el título de la demandada en el que respalde su posesión presuntamente precaria, así se comprendería mejor la pertinencia de la demostración del “carácter legal” al que se refiere el demandante.

No obstante, tan solo referir oralmente la existencia o no de un título habilitante, que es lo que ocurriría al actuarse tal prueba, tampoco es del todo ilustrativo si no se exhibe el instrumento documental correspondiente y para ello es que se admite la prueba exhibicional que al respecto ofreció el actor, pues con esta se corroboraría, según refiere, “el contrato o documento que acredite algún supuesto derecho de propiedad o posesión respecto del bien materia de la demanda”. Con ello entonces pierde absoluta relevancia la declaración de parte, pues el mérito de aquella se ve ampliamente superado por la exhibicional que resulta mucho más apropiada a la controversia, lo que explica que la falta de actuación de la primera, por incomparecencia del representante de la demandada a la respectiva audiencia, conforme se desprende del acta elaborada a tal efecto (ver folios 127 a 129), no repercuta en gran medida sobre el debate probatorio.

En cuanto a los demás medios de prueba, correspondientes a la escritura pública de compra venta, mediante la cual el demandante adquiere parte del inmueble donde se ubica el zaguán; el acta de constatación policial con la que se acreditaría la ocupación de aquel y específicamente la inspección judicial solicitada en el inmueble, no existe mayor cuestionamiento a su pertinencia; en tanto, estos resultarán ilustrativos al momento de analizarse el fondo del litigio; lo que no ocurre, sin embargo, con respecto a la “resolución ministerial que dio lugar a la Notificación N° 0117-2004, emitida por el INC-Cajamarca” y que, según el demandante, declararían monumento

histórico al inmueble en cuestión, ya que más allá de que el bien ostentara o no tal calidad de patrimonio cultural, lo que interesa para los fines del proceso es el análisis posesorio que se realiza con respecto al mismo, sobre lo cual la referida prueba no arroja mayores luces y por ello la consideramos impertinente.

4.2. De los medios de prueba ofrecidos por la demandada

Ahora, en lo que respecta a las pruebas ingresadas por la emplazada, podemos rescatar un mejor criterio del que tuvo el demandante al momento de ofrecer las suyas, ya que con tales medios probatorios la emplazada no solo busca acreditar la existencia de un derecho en su favor y que legitimaría la posesión que realiza, tal es el caso del contrato de arrendamiento vigente hasta el 08 de mayo del año 2013; sino que además apunta a restarle mérito a los diversos argumentos y pruebas del actor¹⁰. En ese sentido, el Oficio N° 689-87-INC-DC-D, demostraría, a criterio de la demandada, que el zaguán materia del proceso sería de propiedad de sus arrendadores y no del demandante. Asimismo, se adjuntan resoluciones judiciales emitidas en el proceso N° 1353-2010-17, donde se habría acreditado que existe espacio suficiente para transitar por el zaguán y en razón a lo cual se desestima el pedido que al respecto formuló el también ahora demandante para restituir el paso por el mismo.

¹⁰ Incluso a las impertinentes; pues nótese como con el Oficio N° 405-2004, mediante el cual se anularía la notificación N°117-2004, evidencia el intento del demandado por “sorprender al juzgado y adjudicarse derechos que no le corresponden”, según se refiere.

Ello nos muestra una mayor diligencia de la demandada al momento de determinar las pruebas a introducir en el proceso; caudal probatorio que definitivamente repercute en el análisis de fondo y la decisión que eventualmente fuere a emitirse.

V. ANÁLISIS DE LA ETAPA DECISORIA

Corresponde en este apartado analizar la decisión por la que se ha decantado el juez, respecto a la cual se han identificado múltiples extremos a examinarse, a lo que nos abocaremos en los párrafos subsiguientes.

5.1. Acerca de la superficialidad en el análisis de fondo y la vulneración de la debida motivación

Si bien un extenso examen y cuantiosa argumentación en una resolución judicial no necesariamente garantiza que el criterio que en ella se sustenta sea el adecuado, no menos cierto es que la brevedad y el escueto análisis que sobre la particular controversia se realiza, se traduce muchas veces en una decisión equivocada y de un prematuro criterio respaldado en mal llamados fundamentos, elaborados en base a premisas erróneas y faltas de contrastación, justamente, por la superficialidad en el estudio del caso; y es que, la debida motivación como uno de los fundamentales principios que rigen el proceso, exige del juez no solo una justificación interna y externa de la decisión que este adoptare, expresando una argumentación razonada, clara, precisa y convincente para mostrar que aquella es objetiva, material y legalmente adecuada, sino que, en igual medida existe la obligación jurisdiccional de realizar un análisis profundo y sesudo, no necesariamente extenso, de las circunstancias subyacentes al caso, de tal forma que, el análisis de fondo involucre los extremos que se vinculan directa e ineludiblemente con la controversia y no se omitan puntos que, sin

ser el centro del debate, suponen una necesaria observancia si a un adecuado criterio y decisión quiere arribarse.

En este sentido, en la decisión de primera instancia el a quo empieza por exponer las principales conclusiones que constituyen el precedente vinculante emitido en el IV Pleno Casatorio Civil (en adelante “el pleno”), que justamente desarrolla, entre otros puntos, lo correspondiente a la precariedad en la posesión de la que se trata el desalojo; ello no resultaría cuestionable en mayor medida si no fuera porque destina la mayoría de las consideraciones resolutivas a exponer tales extremos jurisprudenciales en lugar de fundamentar y desarrollar su criterio adecuadamente, en tanto, no se trata solo de enumerar decisiones y precedentes que al respecto pudieren haberse emitido, resolver una controversia implica un análisis particular y hasta personalizado del caso en concreto, lo que el a quo poco considera al momento de emitir la decisión que ahora analizamos.

En efecto, en el fundamento quinto de la resolución, que es además uno de los pocos en los que se aborda la causa en concreto; invocando la escritura pública de fecha 25 de febrero de 1982 mediante la cual el demandante adquirió parte del predio de mayor extensión en el que se ubica el zaguán materia del proceso, el juez concluye lo siguiente:

(...) queda demostrado que el demandante, al tener la calidad de propietario de parte del interior del inmueble descrito es también titular de la servidumbre que da ingreso a dicha propiedad por el zaguán o pasadizo a la entrada de todo el inmueble, el mismo que resulta idóneo y suficiente para

pretender que se le restituya la servidumbre que se encuentra ocupada por la empresa DIMA´S

Tal conclusión se extrae a raíz de que en la cláusula cuarta de la referida escritura se señala que en la venta estarían “comprendidas las entradas, salidas, servidumbres, vuelos, aires, costumbres y todo cuanto de hecho y derecho le corresponde a la propiedad que se enajena”¹¹.

Nótese la superficialidad en el análisis de primera instancia, pues a partir de la incorrecta interpretación de los términos del contrato de compra venta y de la naturaleza del derecho de servidumbre que a raíz de aquel se genera, el a quo arriba a la conclusión apresurada que el demandante tendría la titularidad posesoria para reclamar el desalojo de la demandada y la consecuente restitución del área materia de litis, sin llegar a examinar siquiera la situación de la emplazada y la existencia o no de un título habilitante de la posesión en su favor, en tanto, en el fundamento sexto in fine, se limita el juez tan solo a observar el uso “como oficina” que la demandada hace sobre el bien, sin caer en la cuenta de que el debate se centra, o debiera centrarse, en determinar no la manera cómo se utiliza el bien sino en virtud de qué título se realiza tal utilización.

Ello se traduce en un defecto de justificación que, en los propios términos desarrollados por el Tribunal Constitucional, resulta no solo en una motivación insuficiente¹², sino también en una falta de

¹¹ Es decir, el mismo argumento en virtud del cual el demandante entendió que el espacio que constituye el zaguán se le habría transferido en propiedad y que, a su criterio, sustentaría su demanda de desalojo.

¹² STC N° 00728-2008-PHC/TC (caso Llamuja),

justificación interna del razonamiento¹³, ya que resulta evidente la deficiencia en la determinación de las premisas, pues se ha obviado por completo analizar el referido extremo.

Nos explicamos, el silogismo jurídico verificable en el desalojo es la existencia de un título que respalde el derecho de posesión del demandante, la inexistencia de un título habilitante en favor del demandado y, por supuesto, la verificación de la posesión por parte de este último, lo que determina la conclusión de que al demandante deba restituírsele o no tal posesión. Solo cuando se cumpliera con todo ello podrá hablarse de una debida justificación interna.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, el juez considera que el demandante ostenta legitimidad posesoria para solicitar el desalojo a raíz de que este tendría la titularidad de un derecho de servidumbre, sin considerar si efectivamente tal derecho real le confiere o no un derecho de posesión y más importante, se ha determinado una supuesta precariedad de la demandada tan solo en base a que aquella usaría la servidumbre como una oficina, uso distinto para el

(...) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (...).

¹³ (...) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. (...).

cual no tendría facultad, sin analizarse de forma previa si el derecho de servidumbre también le asiste a esta última y si ello es título justificatorio de la posesión que realizaría; en tanto, el surgimiento de un derecho de servidumbre sobre el área objeto del proceso, aun no siendo el derecho en litigio, supone un necesario examen de sus implicancias en la posesión, extremo en el que no se ha asomado el a quo y, como ahora comprendemos mejor, resulta determinante para arribar a una decisión debidamente motivada y justificada.

5.2. Análisis respecto a la situación que genera la existencia de una servidumbre de paso y cómo repercute ello en la legitimación de la posesión de ambas partes

Como decíamos, la sentencia de primera instancia analiza la escritura pública de compra venta a la que aludimos, extrayendo una premisa errónea, pues la alusión textual acerca de que en la venta estén comprendidas las servidumbres, no debe entenderse como una afirmación expresa de que el área que constituye tal derecho real de servidumbre se transfiere también en propiedad conjuntamente con el predio enajenado, como de forma errónea lo entiende el actor y el juez; puesto que, es bastante sabido por las máximas de la experiencia y un mínimo de conocimiento de lo que a actos de transferencia en compra venta con intervención notarial se refiere, que el citado párrafo en el que se comprende dentro de la transferencia a los aires, usos, costumbres, entradas, salidas, servidumbres, etc, obedece a un mero formato de las escrituras públicas que a tal efecto se elaboran; es decir, la casuística nos

muestra que las ya conocidas formas de redacción de los instrumentos públicos notariales a menudo llevan insertos párrafos de mera formalidad textual, sin que en el fondo se condigan con la real naturaleza de la situación subyacente.¹⁴

De lo que si puede hablarse, sin duda, es que tal expresión constituye no un derecho de propiedad en favor del demandante sino un evidente derecho de servidumbre en favor de su predio, e incluso, si partimos del hecho de que el predio enajenado tendría solo un ingreso o salida, como quiera verse, desde la vía pública¹⁵, ocurre entonces que de conformidad con el artículo 1051 del Código Civil (en adelante C.C)¹⁶, según el cual “la servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos”, podemos hablar de una obligación legal de la enajenante a este respecto.

Ante esta situación correspondía al juzgador evaluar si tal circunstancia legitima o no un derecho de posesión y no concluir apresuradamente que el hecho que el demandante sea propietario del predio al que sirve la servidumbre de paso es motivo suficiente para pretender que se le restituya la posesión de la misma, y

¹⁴ No estamos negando que sea posible enajenar el área sobre la cual recae una servidumbre, sino que, los detalles del presente caso, nos lleva a colegir que en la especial circunstancia que nos ocupa, el instrumento notarial, estricta y jurídicamente no contiene tal disposición sobre el derecho de propiedad de la servidumbre. Pudiendo, en todo caso, realizarse siempre y cuando de forma expresa e indubitable ello se concierte entre las partes, empero no es el caso.

¹⁵ Pues así se precisa en la citada escritura, al no identificarse otros espacios de acceso

¹⁶ Artículo 1051

La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos. Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le de salida o cuando se abre un camino que de acceso inmediato a dicho predio.

préstese atención a este extremo del criterio, pues podemos observar no solo por la literalidad del argumento¹⁷ sino por el análisis mismo, que el juez evalúa la causa como si propiamente de una restitución de servidumbre se tratara, sin caer en la cuenta que el debate se centra en la posesión y que si bien el análisis pasa por examinar también la situación que genera la servidumbre, este no se agota en ello, sino que es necesario contrastar uno y otro derecho a fin de determinar si la vigencia de uno (la servidumbre) habilita jurídicamente el ejercicio del otro (la posesión).

En este sentido, comprendamos primero la naturaleza del derecho de servidumbre, el cual, según lo regula el artículo 1035 del C.C.¹⁸ implica la facultad de gravar un predio en beneficio de otro, de forma que el propietario del predio dominante tenga derecho para “practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de este el ejercicio de alguno de sus derechos”; ello significará entonces que al ser la servidumbre una carga sobre el predio sirviente, se limitan ciertas facultades de su propietario sin que ello suponga la pérdida del derecho de propiedad de aquel. Tratándose de la servidumbre legal de paso implicará que sobre el

¹⁷ En el fundamento sexto de la sentencia de primera instancia, luego de referirse a la cláusula en la que presuntamente se incluiría en la compra venta a la servidumbre, el juez refiere: (...) queda demostrado que el demandante, al tener la calidad de propietario de parte del interior del inmueble descrito es también titular de la servidumbre que da ingreso a dicha propiedad por el zaguán o pasadizo a la entrada de todo el inmueble, el mismo que resulta idóneo y suficiente para pretender que se le restituya la servidumbre que se encuentra ocupada por la empresa DIMA´S, conforme se acredita con la certificación policial de folios ocho.

¹⁸ Artículo 1035:
la ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de este el ejercicio de alguno de sus derechos.

espacio que se constituya la servidumbre el propietario del predio dominante tendrá la posibilidad de realizar actos de uso que, sin embargo, se limitan únicamente a un paso o un camino por el mismo, más ello no implica que tal uso otorgare un derecho de posesión sobre el área gravada.

Al respecto, Fernández de Palencia (2010) define a la servidumbre como un derecho real que permite al titular “usar la propiedad sin tenencia”, es decir, otorga la posibilidad de uso de una pequeña parte del predio sirviente, no obstante, ello no supone ejercicio posesorio alguno, pues como lo aclara el mismo autor, la naturaleza "sin posesión" de la servidumbre de paso es una de sus características principales.

En efecto, habiéndose constituido un derecho de servidumbre en beneficio del predio del demandante, este otorga a aquel una mera facultad de uso (en su más genérica acepción y sin constituir un derecho real de uso propiamente) sobre el espacio en cuestión, más no significa que se reconozca derecho posesorio alguno; en tanto, si bien el artículo 896 del C.C. define a la posesión como “ el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”, tal concepto, sin embargo, resulta ambiguamente general e impreciso, pues lo único en claro que puede obtenerse de ella es una posesión como poder o señorío de hecho, que equivocadamente nos podría llevar a identificar el uso que sobre una servidumbre se hace como un ejercicio posesorio efectivo; no obstante, la posesión como

derecho incumbe más y variados aspectos, pues, como bien lo señala autorizada doctrina nacional:

(...) La posesión es el control voluntario y autónomo de un bien, destinado a tenerlo para sí, en beneficio propio, con relativa permanencia o estabilidad, cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial¹⁹.

O la versión más actualizada del mismo autor que la concibe como:

(...) el control voluntario de un bien con relativa permanencia o estabilidad, destinada al beneficio propio (autónomo) cuya finalidad es el uso o disfrute en cualquier momento²⁰.

Lo que determina que, la posesión exige del sujeto que la ejerce un control sobre el bien, control que implica no solo la posibilidad de interferirlo físicamente en cualquier momento, sino requiere un dominio sobre el mismo, que se traduce a su vez en la facultad de decisión sobre la forma del uso del bien, lo cual no se aprecia en la servidumbre con respecto al propietario del predio dominante, en tanto, este puede hacer uso de aquella como simple vía de tránsito, sin la posibilidad de destinarla a un fin distinto que no sea dicha transitabilidad; del mismo modo que no goza de la prerrogativa para decidir la permanencia del lugar sobre la que se ubica, ya que, la propia norma sustantiva, en el artículo 1047, a la par de regular la prohibición de impedimento en su ejercicio, determina que el control sigue recayendo sobre el titular del predio sirviente al poder este variar la servidumbre cuando le resultare incómoda, siempre y cuando no se afecte su uso.

¹⁹ GONZALES BARRÓN, Gunther, Tratado de Derechos Reales, Tomo I, Jurista Editores EIRL, 3ª. Edición, Lima, 2013, Pág. 413.

²⁰ GONZALES BARRÓN, Gunther, Proceso de Desalojo (Y Posesión Precaria), Jurista Editores EIRL, 3ª. Edición, Lima, 2016, Pág. 34

En ese sentido, pese a que la norma le otorga la característica de perpetuidad²¹ al derecho de servidumbre y ello a su vez determina una permanencia y estabilidad en su utilización, que son características propias también de la posesión, ello no determina un ejercicio posesorio desde una perspectiva estrictamente jurídica; señalar lo contrario equivaldría a defender, por ejemplo, una posesión en favor de los transeúntes sobre las vías públicas, ya que, en estricto, una condición similar es la que adquiere la servidumbre de paso, lo que sin duda constituye un absoluto despropósito.

Visto así, resulta entonces que la titularidad del demandante sobre la servidumbre de paso constituida respecto al zaguán de ingreso a la propiedad que adquirió mediante escritura pública de fecha 25 de febrero de 1982, no constituye, en estricto, un ejercicio posesorio y mucho menos puede hablarse de una legitimidad al respecto, pues su situación se limita a un mero tránsito por el zaguán y no una posesión que pueda reclamar mediante un proceso de desalojo.

Si ello es así, en idéntica circunstancia se encuentra la empresa demandada, puesto que, mediante contrato de arrendamiento celebrado con Mirtha Esperanza Noriega de Núñez y Víctor Fernando Núñez Leau, aquella se convierte en arrendataria del inmueble parte del predio de mayor extensión ubicado en el jirón Dos de Mayor N° 611 (área distinta a la que se le enajenó al demandante, cabe resaltar) constituyéndose, consecuentemente,

²¹ Artículo 1037°:
Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto en contrario.

también en titular de la servidumbre, lo que la ubica en la misma situación jurídica que el demandante; por lo cual, más allá del uso distinto (como oficina) que la demandada hiciera del zaguán, es evidente que, contrario a lo que decide el juez, el proceso de desalojo resulta inamparable, no solo porque la condición de la demandada no es la de un poseedor precario, sino porque ni siquiera podemos hablar de una posesión propiamente, ni por parte de la emplazada ni del actor. Todo lo cual nos muestra el equivocado criterio del juez de primera instancia, que opta por declarar fundada la demanda bajo erróneos fundamentos; decisión que, por supuesto, no compartimos en absoluto.

VI. ANÁLISIS DE LA ETAPA IMPUGNATORIA

Como hemos podido evidenciar, existen varios defectos de criterio en la decisión de primera instancia, los que pudieron fundar el impugnatorio de la demandada, empero, el recurso de apelación no se respalda en ninguno de estos, sino que la apelante identifica otros errores de hecho y de derecho en los que se habría incurrido, a su parecer.

6.1. Respecto a los argumentos de impugnación

Entre otros puntos, la demandada mantiene una insistente postura en que el contrato de alquiler celebrado con los propietarios del inmueble de mayor extensión le otorgaría la legitimidad posesoria para ocupar el zaguán materia del proceso, sin llegar a entender, como anteriormente lo hemos desarrollado, que la naturaleza de la servidumbre en la que se constituye el ingreso al inmueble, varía por completo la situación jurídica mal entendida como posesión. En tal sentido, una correcta identificación de los vicios a este respecto, a nuestro parecer habría fundamentado de manera más adecuada el recurso, en lugar de limitarse la demandada a esgrimir fundamentos que, en estricto, no cumplen la finalidad de un impugnatorio.

En efecto, notamos como en los literales B, C, D y E, la impugnante se limita a exponer los presupuestos a verificarse para que la acción de desalojo prospere, llegando a sostener en el literal D in fine, que el a quo no habría analizado la validez de los títulos de ambas partes a fin de determinar la nulidad de alguno de ellos, esto a raíz de que en la sentencia al exponer el juez los extremos vinculantes del pleno, alude al supuesto en el cual pudiese observarse una nulidad

manifiesta de alguno de los títulos posesorios, debiendo analizar tal situación en la parte considerativa de la sentencia, según los términos del pleno; sin embargo es claro que no nos encontramos ante tal supuesto; por lo que, no existía exigencia alguna para que el juez de primera instancia hiciera lo propio desarrollando tales puntos; lo que nos muestra aún más la deficiencia del recurso.

Por lo demás, los restantes argumentos esgrimen una negativa al hecho de que la demandada habría cambiado la chapa de la puerta de ingreso, así mismo refiere que no se habrían valorados las resoluciones judiciales ofrecidas como medios de prueba en las que se daría cuenta de que el zaguán no se estaría ocupando en su totalidad y por tanto no se afectaría el derecho de servidumbre, cuestiones que, sin embargo, resultan irrelevantes a la naturaleza del proceso, ya que la afectación o no del derecho de servidumbre no es el meollo del debate; por ello, el mérito de tales pruebas no aporta grandes luces a la controversia.

6.2. Acerca de la decisión de segunda instancia

Con mejor criterio la Sala Civil emite la Sentencia N° 067-2014, en la cual aborda algunos de los extremos en los que no reparó el a quo. En ese sentido, se parte por analizar la presunta calidad de copropietario que alega el demandante²² con respecto al zaguán, a

²² Téngase en cuenta que el demandante de forma indistinta en los argumentos de su demanda refiere en algunos apartados ser propietario del zaguán, al entender que este se le habría enajenado conjuntamente con el predio dominante; para señalar en otros puntos que compartiría una copropiedad al mismo respecto con sus enajenantes. Sin embargo, analizar tal situación como propiedad o como copropiedad no repercute en mayor medida sobre las conclusiones a las que se arriba, lo que determina que, si nuestro análisis es abordado

raíz de lo cual determina que aquel no ostentaría tal condición, lo que conlleva a la no acreditación de la titularidad que se invocó en la demanda.

Lo curioso, sin embargo, es que la sala desarrolla un acápite al que denomina “el derecho de uso de la servidumbre –común– determina la inexistencia de precariedad”, en el cual, resaltando la existencia de un contrato de arrendamiento en favor de la demandada, refiere que esta estaría autorizada para el ejercicio del derecho de paso con respecto al zaguán, circunstancia que, a su entender, descartaría una posesión precaria. Sin embargo, consideramos que el superior equivoca su criterio, en tanto, se confunde el derecho de posesión con el mero uso (y este ni siquiera como derecho real en estricto) que supone la servidumbre y los títulos que facultan una y otra.

Veamos, para que el colegiado válidamente pueda sustentar que tal “derecho de uso”, como lo denomina, enerva la calidad de poseedor precario de la demandada al ser también titular de la servidumbre, tendría primero que verificar si en efecto puede desplegarse un ejercicio posesorio sobre tal servidumbre, lo cual, como hemos venido sustentando, no es posible, en la medida que no puede hablarse de una posesión propiamente cuando nos referimos al simple tránsito que sobre la servidumbre de paso se realiza; entonces, el contrato de arrendamiento al que el colegiado se refiere faculta una posesión pero no del zaguán sino de uno de los predios

desde una presunta propiedad, no enerva en absoluto su validez en contraste con el examen que realiza la sala desde la perspectiva de una copropiedad.

que se sirven de tal servidumbre, y la posesión de dicho predio no es materia del proceso, por lo que la inferencia a la que arriba el colegiado es errónea; lo que determina que la precariedad de la demandada no se enerve por el derecho de uso que se tiene sobre la servidumbre, como equivocadamente se ha entendido, sino que, simplemente, no hay posesión sobre la que pueda realizarse el examen de precariedad; en ese entendido, la demanda de desalojo en el presente proceso que se centra en la servidumbre y no en alguno de los predios que de ella se sirven, se encuentra con serias dificultades ya que no puede defenderse una servidumbre de paso mediante un proceso de desalojo, que se orienta a verificar que la posesión sea legítima, pues, en lo que al presente caso se refiere no se concibe posesión alguna que analizar.

Y es en este último extremo en el que se centra una importante observación del colegiado, pues, como aquel lo refiere “la extensión (refiriéndose al espacio físico) para el uso de la servidumbre no puede en definitiva ser discutida en un proceso como el de autos”; puesto que, es ello lo que precisamente busca el actor, o debiera buscar en todo caso, defender el uso (pero no como derecho real sino como mera facultad de tránsito) y no la posesión de la servidumbre y, en estricto, lo que pretende es que aquella se restituya a su estado original, en tanto, la demandada vendría utilizándola de forma indebida al haber instalado en aquella una oficina; pretensiones que, ciertamente, resultan razonables, empero, no es el proceso de desalojo el adecuado a los intereses del

demandante; por lo que, más allá de que su reclamo parezca lógico, la demanda de desalojo no puede prosperar, haciendo bien el colegiado al revocar la sentencia de primera instancia y reformándola declarar infundada la demanda, aunque no fuere tampoco por los argumentos más idóneos.

6.3. Respecto al Recurso de Casación

Como era de esperarse ante la revocación de la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda del actor, este interpone recurso extraordinario de casación, sustentado una presunta infracción normativa, la cual analizaremos en los párrafos subsiguientes a efectos de determinar si tanto el recurso como el pronunciamiento de la corte suprema han sido adecuadamente fundamentados.

6.3.1. Sobre la causal invocada en la casación

Cómo decíamos, el recurso casatorio se fundó en una infracción normativa, al haberse aplicado, presuntamente, de manera indebida el artículo 1051 del C.C. y ello incidiría de forma directa en la decisión de revocar la sentencia de primera instancia, puesto que, según lo señala textualmente el recurrente:

el colegiado consideró que el demandante no tiene la titularidad del zaguán que se petitiona, con la demanda, sea desocupada por la demandada.

De no haberse aplicado indebidamente al artículo 1051 del Código Civil, por no corresponder al presente caso en concreto y se habría aplicado el artículo 949 del mismo cuerpo legal que si corresponde su aplicación al presente caso, por cuanto a tenor del contrato de compraventa

contenido en la Escritura Pública la titularidad del demandante sobre el zaguán está acreditada²³

Respecto al primer argumento, el término titularidad puede ser entendido desde dos perspectivas, la primera considerando la condición de servidumbre que pesa sobre el zaguán, en cuyo caso, el fundamento del apelante decae por sí mismo, pues no sucede que el colegiado haya desestimado una titularidad en favor del demandante, todo lo contrario, al analizar la escritura de compraventa, la Sala colige que se estableció un derecho de servidumbre en beneficio de aquel; empero, el motivo del criterio del a quen es que tal derecho asistiría también a la demandada, lo cual enerva la precariedad que se alega contra aquella.

Sin embargo, entendemos que el argumento del recurrente se orienta más al segundo punto de vista, concibiendo tal "titularidad" desde una condición de propietario por ello es que defiende la aplicación del artículo 949, el cual regula la constitución del acreedor como propietario por la simple obligación de enajenar y es aquí donde toma lugar el artículo 1051 que regula lo referido a la servidumbre legal de paso y cuya aplicación se hacía necesaria, justamente, para verificar la condición jurídica del bien materia del proceso, pues contrario a lo que sustenta en su demanda y lo que pretende resaltar en su recurso, el accionante no ostenta derecho de propiedad o copropiedad sobre el zaguán, extremo que ha sido

²³ Errores de redacción propios del texto citado.

ampliamente abarcado desestimándose por completo las alegaciones del demandante; con lo cual, lo único que se evidencia es la falta de criterio en el recurso, el que debió ser declarado improcedente, a nuestro parecer

6.3.2. Pronunciamiento de la Corte Suprema

En lo que respecta ahora al pronunciamiento emitido en casación; la Corte Suprema amparó el recurso y, casando la sentencia de segunda instancia, confirman la de primera, decisión que no compartimos, por los argumentos que pasamos a desarrollar.

El supremo tribunal, empieza por analizar nuevamente el título que invoca el demandante sustentado en la escritura pública de compra venta, determinando a partir de ello el ya conocido derecho de servidumbre en favor del accionante y no el de propiedad, como aquel alegaba; señalándose al respecto:

(...) está demostrada la legitimidad del demandante, para efectos de solicitar la protección de su derecho de servidumbre (...) por consiguiente tiene derecho a la restitución el referido zaguán, debiendo determinarse si la asociación demandada tiene título que justifique su posesión sobre dicho bien.

En efecto, la legitimidad del demandante para defender su derecho de servidumbre está fuera de toda duda, empero hablamos de una servidumbre no de un derecho de posesión y es aquí donde al parecer surge una confusión que se arrastra desde la propia demanda, en tanto, tener el derecho de servidumbre sobre un respectivo bien no significa ostentar derecho de posesión sobre aquel, la servidumbre no otorga

derecho posesorio sino que entraña tan solo una mera facultad de tránsito constituida a partir de la posibilidad de grabar el predio sirviente y realizar actos de uso sobre aquel.

Asimismo la restitución de la servidumbre, tal como lo ve la corte suprema, se concluye a raíz de haberse verificado el derecho de servidumbre, no el de posesión como correspondía, pues el colegiado supremo ni siquiera analiza un derecho posesorio, ya que no se trata este de un proceso de restitución, si es que cupiere tal pedido, el fin del desalojo es verificar la existencia de un derecho posesorio, la restitución del bien es una consecuencia de tal verificación; por ello es que solo puede restituirse el bien cuando el solicitante ostente un título que legitime la posesión que reclama y siempre y cuando el emplazado carezca igualmente de uno que habilite la suya; de lo contrario, pese a que el demandante tuviere derecho a poseer, pero el demandado también ostentare uno, la restitución (como consecuencia del desalojo) no resulta viable al igual que la pretensión en sí misma. Entonces, mal hace la corte suprema al concluir apresuradamente que debería restituírsele al demandante la servidumbre como si su pretensión fuera tal.

Seguidamente en el fundamento undécimo la corte suprema colige:

el contrato de arrendamiento no puede justificar la posesión de la demandada sobre el zaguán, toda vez que, de acuerdo a la cláusula séptima de dicho acto jurídico, las partes contratantes

acordaron que la arrendataria se responsabilizaba por el cuidado y mantenimiento del zaguán sin otorgarle derecho de posesión respecto de ella (...)

Lo curioso es que el contrato de compra venta del demandante tampoco le otorga derecho posesorio alguno sobre la servidumbre, sino que se limita a reconocer la posibilidad de hacer uso de aquel como ingreso común, y nótese lo irónico del argumento pues si el arrendamiento no otorga a la demandante derecho posesorio sobre la servidumbre, lo mismo ocurre con el demandado, ya que indistintamente de que se trate de una compra venta o un arrendamiento, tanto demandante como demandada se constituyen en beneficiarios y titulares de la servidumbre de paso al ser el único acceso al inmueble, en tal sentido ni uno ni otro tiene facultad posesoria alguna y concluir lo contrario en favor solo del demandante es un claro desatino.

Ahora, sin mayores fundamentos que los ya analizados la corte suprema decide avalar el recurso casatorio, determinando una presunta precariedad con respecto a la demandada y reconociendo al demandante un derecho posesorio que claramente no ostenta; por todo lo cual, no compartimos en absoluto la decisión del supremo tribunal, debiendo haberse desestimado, incluso liminarmente, el recurso casatorio.

VII. ETAPA DE EJECUCIÓN

Finalmente en esta última etapa ejecutiva, no queda ya mucho por analizar, atendiendo a que ante el requerimiento del demandante, sustentado en el pronunciamiento de la Corte Suprema, el juzgado de origen a través de la resolución número veintiséis, de fecha 25 de abril de 2016, ordena a la demandada desocupar el zaguán, bajo apercibimiento de ordenarse el lanzamiento, lo que en efecto sucede ante la renuencia de la demandada, ordenándose su lanzamiento mediante resolución número veintisiete, de fecha 30 de mayo de 2016.

No obstante, se presenta un escrito en el que la demandada, atendiendo a que ya no ocuparía más el bien en cuestión, solicita la suspensión del lanzamiento; diligencia que termina por efectuarse igualmente, con infructuosos resultados, pues a tal fecha, en efecto la demandada ya no se habría encontrado ocupando el bien, según se refiere en la resolución número treinta y tres, de fecha 01 de marzo de 2017; sin embargo, con posterioridad el demandante comunica al juzgado un reingreso de la demandada en el bien, en virtud a lo cual el juez de la causa impone una multa a la demandada.

VIII. CONCLUSIONES

1. El juez admitió solo la pretensión de desalojo sin pronunciarse sobre el pago de frutos e indemnización; ante lo cual, el accionante planteó una ampliación de demanda, la que fue declarada improcedente atendiendo a que aquel no se habría reservado tal derecho; decisión confirmada por el órgano superior, con un equivocado criterio.
2. Al haberse vulnerado manifiestamente el debido proceso, por una omisión del juez, el colegiado estaba en posibilidad de pronunciarse al respecto y anular los extremos pertinentes y no sugerir un pedido de nulidad de oficio, pues este habría resultado infructuoso.
3. La ampliación de la demanda, resulta improcedente, más no por los argumentos del juez de primera y segunda instancia, sino por el imperio de la norma que regulaba en el inciso 4 del artículo 559 del C.P.C, dicha improcedencia en los procesos sumarísimos.
4. La declaración de improcedencia de las pretensiones de indemnización y pago de frutos, no encaja en la causal del inciso 5 del artículo 427 del CPC, pero bien pudo aplicarse la causal del inciso 1 del artículo 426.
5. Nuestra propuesta se orienta a una declaración de nulidad tan solo con respecto a los actos vinculados con las pretensiones omitidas, dejando indemne los extremos respecto a la pretensión de desalojo, homologando el trámite de esta últimas al del desalojo para lograr un pronunciamiento de fondo integral, aun así la pretensión indemnizatoria resultaba improcedente, pero no la de pago de frutos.

6. La etapa probatoria no evidenció mayor irregularidad, empero, se resalta el mejor criterio de la demandada pues el demandante introdujo medios de prueba impertinentes e innecesarios.
7. La sentencia incurre en una falta de justificación interna, pues se concluye la titularidad posesoria del demandante a partir de un supuesto derecho de propiedad del zaguán, al interpretar de forma equivocada la escritura de compraventa, la cual reconoce un derecho de servidumbre sin transferir la propiedad del espacio físico de aquella. Servidumbre que beneficia también a la demandada, sin que ello suponga ejercicio posesorio alguno.
8. El pronunciamiento de segunda instancia resulta mucho coherente en cuanto al análisis del presunto derecho de propiedad del demandante, descartando ello; sin embargo, incurre en la misma omisión que la sentencia de primera instancia al analizar la servidumbre como si esta otorgara un derecho posesorio en favor de ambas partes, de ahí que se desestime la precariedad de la demandada.
9. La casación incurre en una total falta de criterio al examinar la causa como si se tratase de una restitución de servidumbre y no de un desalojo; por lo que, sin analizar tampoco las implicancias y naturaleza del derecho de servidumbre, concluye que la demandada sería un ocupante precario, en tanto, su contrato de arrendamiento no faculta posesión sobre el zaguán, criterio que no compartimos en absoluto.

IX. REFERENCIAS

DEVIS ECHANDÍA, H. (s.f.). *Teoría General de la Prueba Judicial*.

Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía - Editor.

FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E. B. (2010). *www.abogado.com*.

Obtenido

de:<http://www.abogado.com/recursos/propiedadesinmobiliarias/servidumbres/servidumbres-infomacion-basica.html>

GACETA JURÍDICA. (2005). La Constitución comentada. En J. Monroy Gálvez. Gaceta Jurídica SA.

TICONA POSTIGO, V. (2001). La motivación como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa . *Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial*.

HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Civil. LIMA: MORENO S.A, 2009.

MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. TEMIS, s.f.