

LA DISCUSION PROBATORIA PROCESAL EN UNA SENTENCIA CASATORIA SOBRE DESALOJO

Javier Armando Huerta Ortega (*) (**)

SUMARIO: I. Cuestión Preliminar. II. Cuestión de Orden: La Fijación de los Puntos en Discusión. final. III. La Argumentación de la Sala Suprema. IV. El Debido Proceso, El Derecho de Defensa, el Derecho a la Prueba y el Proceso Justo. V. Valor Probatorio de la Declaración de Parte. VI. Algunas Referencias del Proceso a manera de Conclusión.

I. Cuestión Preliminar

Advierto al lector que si bien se efectúa un comentario de una resolución casatoria, lo haré desde la posición de un abogado litigante, no utilizando en dicho propósito más que el sentido común del autor, y trataré de confrontar la resolución en comento con las resoluciones anteriores del proceso, para ver coherencia entre sí en cuanto comparten un mismo escenario procesal, pretendiendo de ésta forma evaluar el sí las resoluciones supremas que resuelven los recursos de casación, son al menos autosuficientes al describir y evaluar el proceso del que emergen, obviamente somos conscientes que la casación incide fundamentalmente en una resolución de vista (a excepción de la resolución por salto), pero cualquiera que lea regularmente éstas podrá apreciar en su texto las referencias al proceso del cual se desprenden.

(*) Socio del Estudio Huerta, Cieza, Solórzano & Asociados, S. Civil de R.L., Coordinador General de la Asociación Pro Iure.

(**) Artículo publicado en la “JUS Jurisprudencia”, Nº 11, Noviembre, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2008.

II. Cuestión de Orden : La Fijación de los Puntos en Discusión

Conforme se aprecia del mismo texto de la Resolución Casatoria, se ha considerado la procedencia del recurso por causal relativa a la *contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso*, conforme lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 386º del Código Procesal Civil (En adelante CPC), en cuanto a dos aspectos:

- i) Por denegarse (Res. Nº 03) la admisión de un medio probatorio que sustentaba una excepción (prescripción extintiva de la acción y de la falta de legitimidad para obrar del demandado) y que consistía en la declaración de parte del demandante, y que al ser apelado dicho auto fue concedido con la calidad de diferida, misma que no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Superior; y,
- ii) Por condenarse en la resolución de vista al demandante al pago de costas y costos, cuando a éste se le había concedido el auxilio judicial, sin que ello conforme la materia de la apelación del demandado, lo que vulnera el principio de la reforma en peor, que infringe el segundo párrafo del artículo cuatrocientos trece del Código Procesal Civil.

En cuanto al segundo punto, es resuelto por la Sala Civil Suprema vía corrección –mención al artículo 407 del CPC-; y aunque presenta algunos temas interesantes al debate jurídico (La corrección vía casación, la amplitud del auxilio judicial, etc.) no serán abordados en el presente comentario.

III. La Argumentación de la Sala Suprema

Es necesario para el presente comentario, conocer y entender el sentido de la argumentación utilizada por los magistrados supremos, más precisamente el del vocal supremo ponente, así tenemos que se expresa lo siguiente:



1. Se hace una mención al derecho al debido proceso precisando sus dos dimensiones: una procesal y una sustancial ⁽¹⁾
2. Se efectúa una síntesis del proceso el mismo que consiste en una demanda de desalojo por ocupación precaria, ante la cual el demandado formula las excepciones de prescripción extintiva de la acción y de falta de legitimidad para obrar del demandado, bajo la alegación en el primer caso que viene ejerciendo la posesión del inmueble en litigio por más de diez años en forma ininterrumpida, por lo que al ser una acción real ésta ya ha prescrito de acuerdo al inciso primero del artículo dos mil uno del Código Civil; y en el segundo caso, que es un poseedor ilegítimo ya que cuenta con constancia de posesión expedida por una autoridad pública; ofrece como medio probatorio de dichas excepciones, la declaración de parte de la demandante, en la Audiencia Única el Juez en auto (Res. Nº 03) resuelve no admitir la actuación del medio probatorio (Declaración de Parte del Demandado), mismo que es impugnado y dicha apelación es concedida con calidad de diferida, se emite sentencia declarando fundada la demanda, ordenando la restitución del inmueble a favor de la demandante, luego, la Sala Superior confirma la resolución que declara infundadas las excepciones (Res. Nº 04) y confirma la sentencia apelada, pero no emite pronunciamiento respecto de la apelación del auto que rechazó el medio probatorio de la excepciones.
3. Se enuncia el Principio de Formalidad en armonía con el Principio de Finalidad, manifestando que se favorece la finalidad del proceso y no el formalismo del mismo ⁽²⁾.
4. Se expone los principios a considerarse como requisitos en una declaración de nulidad, así el principio de legalidad, el de trascendencia; y para el no amparo de una nulidad: cuando se verifique la asistencia de los principios de finalidad, trascendencia y convalidación expresa o tácita del acto procesal.
5. Luego, refiere que la decisión considerará el principio de trascendencia, en cuanto la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, pues se

⁽¹⁾ Se enuncia pedagógicamente que: “La dimensión procesal es aquella que encierra las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido, en tanto que el debido proceso sustantivo no sólo exige que la resolución sea razonable sino esencialmente justa”..

⁽²⁾ Aquí bajo éste primer considerando resulta evidente que el Magistrado Supremo ya se decidió por Declarar Infundada la Casación, por considerar que hacerlo devendría en formalismo y ello que se opone a la finalidad del proceso.



requiere, además, que ese vicio sea trascendente, es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión ⁽³⁾.

6. Que, respecto al agravio consistente en el no pronunciamiento por la sala superior sobre la apelación del auto que desestima un medio probatorio (declaración de la parte demandante) que sustentaba una excepción de prescripción extintiva de la acción y de falta de legitimidad para obrar del demandado, por impertinente, se le considera como un vicio intrascendente, por cuanto:

6.1. La acción de desalojo es una acción real; sin embargo, tal acción persigue la defensa de uno de los derechos que la ley le confiere al propietario, que es la reivindicación, la que de acuerdo al artículo 927 del Código Civil es imprescriptible.

6.2. La declaración de parte de la demandante no va a incidir en nada respecto a dicha afirmación; puesto que está acreditado que la actora tiene la calidad de propietaria del inmueble en litigio mientras que el demandado no ha acreditado la existencia de alguna causa legal que justifique su posesión respecto del bien litigioso, por lo que no resulta necesaria tal declaración ⁽⁴⁾.

6.3. La declaración de nulidad sólo implicaría la defensa del formalismo, y perjudicaría los principios de economía y celeridad procesal ⁽⁵⁾.

7. Infundado el Recurso de Casación.

IV. El Debido Proceso, El Derecho de Defensa y el Derecho de Prueba, y el Proceso Justo.

Dentro las casaciones que superan la valla de la improcedencia, se evidencia que gran número de ellas, -considerando las fundadas e infundadas- ⁽⁶⁾, son originadas por la vulneración del debido

⁽³⁾ Interesante tema, que por la referencia implícita a la admisión o rechazo de un medio probatorio, pues nos hace recordar el abandono del sistema de valoración probatorio de la tarifa legal.

⁽⁴⁾ Véase el grave error de argumentación, hechos diferentes, con acreditación probatoria diferente, son considerados como uno solo, y más aún, se le impone a uno la conclusión del otro, después de rechazarle un medio probatorio-más o menos eficaz, éste tema será desarrollado más adelante..

⁽⁵⁾ ¿Formalismo? ¿Vulnerar los principios de economía y celeridad procesal? Creo que no, opino que el derecho de defensa merece la más amplia protección, ciertamente nos puede llevar a prolongar procesos, y quienes litigamos vemos que por ejemplo los dictámenes periciales o informes de entidades pueden desarrollarse o trabarse en muchos meses, pero ello no es óbice –aunque a veces no nos agrade- para impedir la admisión de un medio probatorio, que sólo debe de evaluarse con las reglas generales (admisibilidad, pertinencia, procedencia), que no lo fue hecho en el presente proceso.

⁽⁶⁾ Resulta interesante apreciar ciertas estadísticas en los últimos cuadernillos de casaciones del Diario Oficial El Peruano, los números y porcentajes son los siguientes : 01 de Septiembre de 2008 - 328

proceso, entendido esto a toda una gama de derechos procesales (derecho de defensa, derecho de prueba, derecho de impugnación, derecho a la motivación de las resoluciones, etc.), lo que nos permite afirmar que estamos viviendo el apogeo del debido proceso en los diversos campos del derecho procesal, al menos en lo que respecta a las denuncias por su violación; siendo común encontrar ahora en una apelación y –reitero- en una causal casatoria a la violación al debido proceso, se la ha convertido en una causal amplia y muy recurrida en los supuestos en que no existe causal para impugnar. Suponemos que de ello, nuestros magistrados supremos (acción compartida con jueces de todas las instancias) tienden –protegiendo las resoluciones- a desarrollar razonamientos que busquen mantener la indemnidad del proceso, muchas veces sin reparar –más allá de su mera enunciación- si realmente son pasibles de convalidación, claro está, que también se recurre muchísimo a la frase hecha o al razonamiento cliché (adecuable a cualquier caso con un mínimo de semejanza), a efectos de otorgar a la resolución una motivación suficiente ⁽⁷⁾. Es importante reconocer, que muchas veces los abogados también pecamos de éste antiquísimo recurso.

Ahora bien, el tema de casación es uno probatorio, recordemos de manera genérica ⁽⁸⁾, que en el proceso las partes afirman –aportan- hechos, mismos que debe ser probados, el juez que desconoce los hechos no puede consecuentemente aportarlos, la parte demandante afirma los hechos que

casaciones (221 improcedentes = 67.37%, 50 Infundadas = 15.24 %, 57 fundadas = 17.37%); 02 de Septiembre de 2008 - 320 casaciones (230 improcedentes = 71.8%, 45 Infundadas = 14.06 %, 45 fundadas = 14.06%); 04 de Septiembre de 2008 - 265 casaciones (185 improcedentes = 69.81%, 40 Infundadas = 15.09 %, 40 fundadas = 15.09%); 30 de Septiembre de 2008 - 179 casaciones (145 improcedentes = 81%, 11 Infundadas = 6.14 %, 23 fundadas = 12.8%)

⁽⁷⁾ La debida motivación de las resoluciones judiciales, se está desarrollando, aunque muy lentamente, el tan criticado –por su amplitud temática de atribuciones- Tribunal Constitucional ha jugado un rol importante en la vigencia de ésta garantía constitucional, así podemos ver en una de sus últimas resoluciones -Caso Giuliana Llamuja (Exp. N° 0728-2008-PHC-TC)– en la que se recuerda que, la motivación implica las razones o justificaciones objetivas basadas en el ordenamiento jurídico vigente y en los hechos acreditados (Exp. N° 1480-2006-AA-TC); el contenido de éste derecho tiene relevancia en cuanto, a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna o razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa, justificación de premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación incongruente y, f) motivaciones cualificadas (Exp. N° 1744-2005-PA-TC); y que una sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad (Exp. N° 5601-2006-PA-TC); y que debe de cumplirse con el Canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales, que implica el Examen de Razonabilidad, Examen de Coherencia y Examen de Suficiencia (Exp. N° 3179-2004-AA-TC).

⁽⁸⁾ Para un acercamiento a la teoría de la prueba, véase: “Teoría General de la Prueba Judicial” de Hernando Devís Echendía, “El Juez y la Prueba” de Joan Picó y Junoy, “La prueba en el Proceso Civil” de Juan Montero Aroca, “El Derecho a Probar” de Reynaldo Bustamante Alarcón, y, la imprescindible “La Prueba Civil” de Francesco Carnelutti.



constituyen la premisa de su pretensión, la parte demandada se opone a la misma, de las afirmaciones, admisiones, negaciones y contradicciones, surgirá la fijación de los puntos controvertidos, por cuya necesidad de su probanza, se determinará la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, y es justamente en dicha etapa procesal en la que el papel del juzgador se hace importante, pues es él quien decidirá cuáles y de que modo se admiten, jugando por ello un rol determinante, la visión que tenga el Juez de su función dentro del proceso y cuál es la finalidad que le reconoce a éste, para que se verifique la amplitud de encuentro del proceso con la realidad que se dará justamente mediante la prueba, lo que permite la instauración de un proceso justo.

Estamos ante el medio probatorio de una excepción como la de la prescripción extintiva de la acción, que no es otra que una acción real fundada en el atributo de la reivindicación que le corresponde a un propietario sobre su bien (Art. 923º CC), ciertamente la acción real del desalojo no es *per se* imprescriptible, puesto que ésta sujeta a plazos prescriptorios y depende –surge- de un derecho real como la propiedad que es absolutamente prescriptible, sino, no existiría la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio. De lo que, para ordenar y aclarar tenemos que diferenciar las diversas acciones reales, como las acciones posesorias (desalojo por ej.) y los interdictos (Art. 921 CC), que son prescriptibles, de la acción reivindicatoria que es imprescriptible (Art. 927º CC), y hasta de la misma acción real de prescripción adquisitiva (Art. 952 CC) que algunos llegan a considerar también como prescriptible. Y añadamos que no debemos olvidar el Art. 2001 del CC, -y quizás ubicarlo inicialmente- que considera un plazo de 10 años para la prescripción de las acciones reales, obviamente, las que son prescriptibles.

Sí calificamos de errada la consideración de sala civil suprema de que la acción real es imprescriptible, como hemos hecho, entonces podemos afirmar que la acción real también puede prescribir cuando prescriba el derecho del cual emerja, pero, ¿cómo acreditamos que ha prescrito en éste último supuesto? Al parecer será preciso que previamente se declare judicialmente la prescripción del derecho de propiedad o mejor dicho, se declare al nuevo propietario por prescripción adquisitiva para poder comprobarlo (sentencia con calidad de cosa juzgada) y oponerlo, y sí fueran así las cosas, evidentemente no tendríamos el presente proceso de desalojo por precario.



Es usual ver a demandados en procesos de desalojo esgrimir razones de no identificación con un precario, muchas veces comunicando que son poseedores que tienen procesos en trámite sobre prescripción adquisitiva, incluso hay algunos que además han cuestionado el título de propiedad con inscripción registral del demandante que peticona la restitución de la posesión en vía de nulidad de contrato, esto último relacionado en ocasiones a falsificaciones documentales y estafas – procesos penales contra los propietarios -, esto último ha determinado en la jurisprudencia una amplitud de concepto no del precario, sino de quien no es precario.

V. Valor Probatorio de una Declaración de Parte

Considero que es una grave violación al derecho de defensa el efectuar una diferenciación en cuanto a la eficacia que el medio probatorio pudiese tener respecto al hecho que se considera que debería probarse, para en base a ello denegar su admisión, mucho más aún, sí como en el presente caso, el demandado a quien se sindicaba como un poseedor precario, no pretendía negar la propiedad registral de la demandante (acreditaba documentalmente) sino la ausencia de su calidad de precario, me explico mejor, en los procesos de desalojo por precario es casi uniforme que las sentencias casatorias ⁽²⁾ precisen que para la procedencia del mismo se requiera : a) Un demandante que debe acreditar su derecho de propiedad, que no sea objeto de discusión ni cuestionamiento judicial, y, b) Un demandado que como poseedor del inmueble sublitis no tenga derecho alguno sobre el mismo.

La declaración de parte o testimonio de parte, es un medio probatorio que conjuntamente con la declaración de testigos o terceros, debe de mantener toda la eficacia probatoria que pueda detentar, lamentablemente ha sido considerado muy subjetivamente por nuestra jurisprudencia, restándole valor probatorio, sin justificación legal o argumentativa razonable. Recalcamos que nuestro CPC no restringe de manera alguna la pertinencia o eficacia de la declaración de parte como tampoco lo hace con la declaración de terceros, mas bien le impone al juzgador la obligación utilizar la apreciación razonada para valorar todos los medios probatorios.

⁽²⁾ Así por ejemplo: Casación Nº 1897-2000-Lima, Casación Nº 3532-2001-Cuzco.



Considero que el interrogatorio a las partes o a los terceros del cual participan las partes (mediante sus abogados) y el juzgador, es un medio importante de acercarnos a esa verdad material, en lugar de que nuestro norte sea –equivocadamente considero– esa verdad formal, pues mediante la intermediación, se puede desarrollar acertadamente la prueba en un proceso y acercarlo así –reitero– lo más posible a la realidad.

La sala suprema se equivoca terriblemente, al considerar que la declaración de parte buscaba refutar la propiedad registral, resulta más que evidente que no era eso lo que pretendía el demandado, sino acreditar la no precariedad de su posesión, y aún sí hubiese sido el otro supuesto, no puede restringir de esa manera la actividad probatoria, sin vulnerar del derecho de defensa y el de prueba.

VI. Algunas Referencias del Proceso a manera de Conclusión

A continuación referimos algunos hechos procesales que no constan en la Sentencia Casatoria, que nos permiten una mejor comprensión del proceso, y que creo que ayudará a entender que no cierto lo afirmado por los magistrados supremos de que los hechos objeto del recurso de casación son vicios intrascendentes y que solamente defienden formalismos.

La demandante en su escrito de demanda de desalojo por precario de fecha 16 de noviembre de 2005, precisa que en 1998 desocupó el inmueble de su propiedad en Chimbote, para irse a radicar a Cañete, y retorna en octubre del 2005, esto es, reconoce (declaración asimilada) que durante 07 años no ha poseído el predio, y que cuando retornó al mismo se encontró al demandado poseyéndolo.

En la resolución Nº 03 del 06 de Abril de 2006, emitida en la Audiencia Única, el Juez Especializado resuelve rechazar el medio probatorio - declaración de parte de la demandante- ofrecido por el demandado y que sustentaba su excepción prescripción extintiva y de falta de legitimidad para obrar del demandado, basándose en: i) en los procesos sumarísimos sólo son admisibles en las excepciones medios probatorios de actuación inmediata, conforme el Art. 552º CPC, y, ello, por cuanto, ii) una audiencia de saneamiento no se puede convertir en una audiencia de pruebas al amparo del Art. 555º CPC. Pensemos en lo primero, un medio probatorio que debe de actuarse de manera inmediata, ¿una



declaración de parte, no configura como tal? Porque salvo los documentos que -vistos de manera general- no precisan actuarse, ¿que otro medio probatorio podría corresponder al enunciado del Art. 552 CPC? La respuesta es demasiado obvia. Pero que el juzgador arguya que las excepciones no pueden originar temas probatorios para su acreditación, es ya el colmo de la audacia ⁽¹⁰⁾.

En la resolución N° 04 del 06 de Abril de 2006, emitida en la Audiencia Única, el Juez Especializado resuelve Declarar Infundadas las Excepciones planteadas, y en cuanto a la prescripción extintiva sorprendentemente refiere lo siguiente: “el demandado manifiesta que ejerce posesión sobre el inmueble materia de litis por más de 10 años, empero no acredita tal hecho alegado con documento idóneo para formar convicción, limitándose a presentar medios probatorios en copias simples sin valor, en tal sentido es de aplicación el artículo 196º del Código Procesal Civil”. Si aplicamos un razonamiento contrario sensu, nos toparemos con la conclusión que i) se puede acreditar idóneamente con documento una posesión de 10 años y con ello crear convicción en el juzgador, que, ii) declarará fundada nuestra excepción de prescripción extintiva; por otro lado, decir que las copias simples carecen de valor probatorio es desconocer el concepto del documento como medio probatorio.

Piénsese que fue en la misma Audiencia Única del Proceso de Desalojo en donde se fijaron como puntos controvertidos: i) Establecer sí es procedente la restitución del bien inmueble a favor de la parte demandante, cuya desocupación pretende, y, ii) Establecer sí la parte demandada tiene la calidad de ocupante precario del bien que detenta. Hace pocos meses se ha cambiado nuestro esquema procesal, a efectos de agilizarlo, para ello ahora son las partes fuera de audiencia quienes mediante escrito deben de proponerle al juez sus puntos controvertidos, ello nos hace pensar que sigue siendo la prueba el centro del proceso, por ello se debería de pensar más en lo que será objeto de debate probatorio, y no enunciarlo en determinado momento procesal y luego olvidarlo como se hace con las formalidades intrascendentes.

⁽¹⁰⁾ Pensamos por relación en el Art. 301º CPC en el que por el uso del verbo acompañar, anexar, medios probatorios algunos magistrados se consideran incorrectamente que sólo hace referencia a documentos, afortunadamente, con la modificación reciente (DL N° 1070) si bien se conservan dichos verbos, más adelante se incorpora uno nuevo: actuar – actuación de cuestiones probatorias previamente a la actuación de los medios probatorios.



Paralelamente, y para culminar el presente comentario refiero que desde un mes posterior al inicio del proceso de desalojo se tramitó un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, con las posiciones procesales de las partes invertidas, mismo que en el presente año (2008) fue desestimado en primera instancia por infundado en cuanto no se acreditó la posesión durante los 10 años que nuestra norma sustantiva exige.

Lima, viernes, 07 de Noviembre de 2008.

CASACION N° 4930-2006 SANTA.

Desalojo por Ocupación Precaria. Lima,

Seis de agosto del año dos mil siete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa número cuatro mil novecientos treinta guión dos mil seis, 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 a fojas ciento diecisiete por Ronald Lama Vargas, contra la sentencia de vista de fojas ciento once, del seis de octubre del año dos mil seis, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que confirma la apelada de fojas ochentinueve, del veintiocho de junio del mismo año, que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Vilma Graciela Amarillo de Málaga contra Ronald Lamas Vargas, con lo demás que contiene. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO. Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha doce de abril del año dos mil siete, obrante a fojas diecinueve del presente cuadernillo, ha declarado procedente el recurso por la causal relativa a la *contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso*, previsto por el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, bajo las siguientes alegaciones: i) Por resolución número tres, expedida en la Audiencia Única de fecha seis de abril del año próximo pasado, el juzgado denegó el medio probatorio consistente en la declaración de parte del demandante, indicado en el punto cuarto de sus medios probatorios de las excepciones de prescripción extintiva de la acción y de la falta de legitimidad para obrar del demandado, siendo que contra dicha resolución interpuso recurso de apelación, concediéndose con la calidad de diferida, la que no ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Sala Superior; y, ii) Se ha infringido el segundo párrafo del artículo cuatrocientos trece del Código Procesal Civil, pues por



resolución número dos, del cuatro de enero del año dos mil seis, se concedió auxilio judicial al impugnante; sin embargo, la Sala Superior lo condena al pago de costas y costos del proceso, sin que dicho concepto haya sido materia de apelación por la parte contraria, atentando contra el principio de prohibición de la reforma en peor. CONSIDERANDO:

Primero.- El derecho al debido proceso tiene dos dimensiones: una procesal y una sustancial. La dimensión procesal es aquella que encierra las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido, entre ellas, juez natural, derecho de defensa, cosa juzgada, derecho a probar, etcétera, en tanto que el debido proceso sustantivo no sólo exige que la resolución sea razonable sino esencialmente justa.

Segundo.- Para determinar si en el caso de autos se ha infringido el derecho al debido proceso del impugnante, es necesario hacer las siguientes precisiones: 1) La accionante, Vilma Graciela Amarillo de Málaga, interpone la presente demanda de desalojo por ocupación precaria, a fin que el demandado Ronald Lama Vargas desocupe el inmueble sito en la avenida A, Lote veintiuno, Manzana U uno, de la Habilitación Urbana “Las Casuarinas”, sector setentidós, distrito de Nuevo Chimbote; 2) Por escrito de fojas cuarentiséis, el emplazado formula las excepciones de prescripción extintiva de la acción y de falta de legitimidad para obrar del demandado, bajo la alegación respecto a la primera que viene ejerciendo la posesión del inmueble en litigio por más de diez años en forma ininterrumpida, por lo que al ser una acción real ésta ya ha prescrito de acuerdo al inciso primero del artículo dos mil uno del Código Civil; que, respecto a la segunda, sostiene que es un poseedor ilegítimo ya que cuenta con constancia de posesión expedida por una autoridad pública, ofreciendo como medio probatorio de dichas excepciones, la declaración de parte de la demandante; 3) Por otra parte, el emplazado en dicho escrito procede también a contestar la demanda; 4) Consta en el acta de Audiencia Única de fojas sesenta, que mediante resolución número tres del seis de abril del dos mil seis, el Juez no admitió la actuación del medio probatorio antes citado por ser impertinente, decisión que es apelada por el demandado, la que es concedida con calidad de diferida, según se ve de fojas setentidós; 5) Por sentencia de fojas ochentinueve, su fecha veintiocho de junio del año dos mil seis, el Juez declaró fundada la demanda, ordenando la restitución del inmueble a favor de la actora; y, 6) Por resolución de fojas ciento once, la Sala Superior confirma la resolución número cuatro, que declara infundadas las excepciones y confirma la sentencia apelada, pero no emite pronunciamiento respecto de la apelación de la resolución número tres.

Tercero.- Si bien es cierto que nuestro Código Procesal Civil recoge el principio de formalidad a través del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 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, haciendo efectivos los derechos sustanciales; de lo que se infiere que se favorece la finalidad del proceso y no el formalismo del mismo. **Cuarto.**- La nulidad es la sanción por la cual se priva a un acto jurídico procesal de sus efectos normales, y se declara cuando se ha afectado la forma establecida; no obstante, dicha afectación no siempre acarrea una nulidad, pues - como se ha anotado - si bien las formalidades previstas son imperativas, el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. La aplicación automática de la sanción de nulidad por el sólo hecho de su constatación, obligaría a declarar la nulidad por causas secundarias, aun cuando el proceso se encuentra sentenciado y precluido en sus etapas previas, proporcionando con ello un arma al litigante que le permitiría demorar indefinidamente el proceso.

Quinto.- En tal sentido, para que proceda la declaración de nulidad deben presentarse los siguientes requisitos: i) el acto procesal se haya realizado en violación de las prescripciones legales, sancionadas bajo pena de nulidad; ii) la existencia de perjuicio y el interés jurídico en su declaración; y, iii) la omisión o el acto defectuoso no haya sido convalidado expresa o tácitamente. Sin embargo, tal declaración no procederá cuando se presenten los principios de finalidad, trascendencia y convalidación expresa o tácita del acto procesal. Por el principio de finalidad, entendemos que no basta la sanción legal para declarar la nulidad sino que es necesario que el acto no haya cumplido el fin al cual iba dirigido. Por el de trascendencia, la nulidad no procede si la afectación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en el juicio. Por el de convalidación, cuando los actos supuestamente viciados no son cuestionados oportunamente, precluyendo con ello el derecho a solicitar la invalidez del procedimiento.

Sexto.- El principio de trascendencia, que resulta de interés para el caso que nos ocupa, importa que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, pues se requiere, además, que ese vicio sea trascendente, es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión.

Séptimo: Con relación al agravio descrito en el punto i), cabe precisar que conforme se ha examinado el presente proceso, se desprende que efectivamente la Sala Superior no emitió pronunciamiento, como correspondía, respecto de la apelación con calidad de diferida de la resolución que rechazaba un medio probatorio del recurrente ofrecido para sustentar sus excepciones de prescripción extintiva de la acción y de falta de legitimidad para obrar del demandado, consistente en la declaración de la parte demandante; empero, cabe precisar que tal vicio resulta intrascendente toda vez que si bien la acción



de desalojo es una acción real; sin embargo, tal acción persigue la defensa de uno de los derechos que la ley le confiere al propietario, que es la reivindicación, la que de acuerdo al artículo novecientos veintisiete del Código Civil es imprescriptible, por lo que la declaración o no de la actora no va a incidir en nada respecto a dicha afirmación; además, conforme se ha acreditado en el proceso, la actora tiene la calidad de propietaria del inmueble en litigio mientras que el demandado no ha acreditado la existencia de alguna causa legal que justifique su posesión respecto del bien litigioso, por lo que no resulta necesaria tal declaración; por tal razón, no procede declarar la nulidad sólo por la defensa del formalismo, sino lo que interesa es salvar el acto por razones de economía y celeridad procesal.

Octavo.- Con relación al agravio descrito en el punto ii), referido a la condena de costas y costos del proceso, cabe anotar que si bien en virtud a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos trece del Código Procesal Civil, el recurrente se encontraba exonerado del pago de dichos conceptos al contar con auxilio judicial, conforme se desprende de la resolución obrante a fojas cincuenticinco; no obstante, dicho error no puede ser materia de nulidad, teniendo en cuenta el principio procesal antes glosado, por lo que debe ser materia de corrección por parte de esta Sala Suprema, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral cuatrocientos siete del Código Procesal Civil, debiendo entenderse que no procede el cobro de tales conceptos.

Noveno.- Consecuentemente, por las razones anotadas se llega a la conclusión que no se evidencia la aludida contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso invocado por la parte impugnante, por lo que el presente medio impugnatorio debe ser declarado infundado.

Por tales razones y en aplicación del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación propuesto por Ronald Lamas Vargas; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas ciento once, del seis de octubre del año dos mil seis, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa; CORRIGIERON la misma en el extremo que condena al pago de las costas y costos del proceso, debiendo entenderse que la demandada se encuentra exonerada del pago de dichos conceptos; EXONERARON al recurrente del pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso así como de la multa correspondiente; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Vilma Graciela Amarillo de Málaga contra Ronald Lamas Vargas, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron; Vocal Ponente señor Castañeda Serrano.- SS. TICONA POSTIGO, SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-235385-31.