



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



**CASACIÓN 2816-2016
ICA
INTERDICTO DE RETENER**

SUMILLA: La parte demandada no ha cuestionado la exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial conforme a lo establecido en los artículos 455 y 447 del Código Procesal Civil, por lo tanto ha convalidado la inexigibilidad de dicho requisito previo, todo ello concordante con el Principio de Celeridad Procesal, a través del cual se persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilaciones, debiendo la Sala pronunciarse respecto al fondo de la controversia.

Lima, veintiocho de junio
de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: Vista la causa número dos mil ochocientos dieciséis – dos mil dieciséis, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: -----

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada a fojas cuatrocientos diecisiete, contra la resolución de vista de fojas trescientos noventa y dos, de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que revoca la resolución apelada de fojas trescientos sesenta, de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis, que declara infundada la demanda sobre Interdicto de Retener; y reformándola, declara improcedente la misma; en los seguidos por la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada contra la Asociación de Vivienda Los Jardines de Villa Ica I y IV Etapa. -----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Por resolución de fecha ocho de setiembre de dos mil dieciséis, que obra a fojas cuarenta y uno del cuadernillo de casación, se declaró procedente el presente recurso, por las causales de: **I) Infracción normativa de carácter**



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

**CASACIÓN 2816-2016
ICA
INTERDICTO DE RETENER**

material de los artículos 7 y 7-A de la Ley número 26872, alegando que si bien en la primera de dichas disposiciones normativas se indica que son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes, no se ha tenido en cuenta que la segunda señala que no procede la conciliación en las demás pretensiones que no sean de libre disposición, siendo que hasta el quince de agosto de dos mil trece, fecha en que se interpuso la demanda, no existía un listado que detallara cuáles eran con precisión las causales que debían ser sometidas a conciliación extrajudicial, ya que dicho listado recién se hizo público el veintitrés de setiembre de dos mil trece. Asimismo, al ser la demandante propietaria del inmueble cuya posesión era perturbada, no correspondía someter a conciliación dicha controversia en cuanto no era posible material ni jurídicamente invitar a la parte agresora, lo cual pondría en peligro la integridad de los representantes de la demandante; **II) Infracción normativa material del artículo 109 de la Constitución Política del Perú**, alegando que la Sala Superior señala que la pretensión de Interdicto de Retener es materia conciliable porque así se ha establecido en la Directiva número 001-2013-JUS/DGDP-DCMA, la cual fue publicada recién el veintitrés de setiembre de dos mil trece, esto es, un mes después de interpuesta la presente demanda, fecha en la cual no existía dispositivo legal alguno que obligara a conciliar dicha materia; y **III) En forma procedente excepcionalmente por las causales de infracción normativa de carácter procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.** -----

ANTECEDENTES: -----

Por escrito de fojas cincuenta y cinco, la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada interpone demanda de Interdicto de Retener en contra de la Asociación de Vivienda Los Jardines de Villa de Ica I y IV Etapa, sobre el inmueble ubicado en Manzana "C" de la Urbanización Santa Rosa del Palmar de Cachiche, del distrito, provincia y departamento de Ica, que forma parte de la lotización inscrita en los Asientos B-3 y B-4 de la Partida Electrónica número 02005241. Como **fundamentos de hecho** señala que es propietaria del inmueble descrito y posee el mismo, con actividades de guardianía. Con



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2816-2016
ICA
INTERDICTO DE RETENER

fecha siete, ocho, trece y veintitrés de julio de dos mil trece, el demandado y otras personas han pretendido tomar posesión del inmueble, amenazando a trabajadores de su representada. No requiere de conciliación extrajudicial de conformidad al artículo 7-A inciso I) de la Ley número 26872 - Ley de Conciliación, en cuanto no es necesario ello en las pretensiones que no sean de libre disposición de las partes, como es el caso de autos, en que la posesión solamente es inherente a su representada en calidad de propietaria. -----

Mediante sentencia de primera instancia el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, declara **infundada** la demanda sobre Interdicto de Retener bajo los siguientes argumentos: Que, de los medios probatorios aportados por la parte demandante no se aprecia la presencia de terceros en el inmueble, así como actos que perturben la posesión del demandante, en esta misma argumentación se encuentra la copia certificada de denuncia de cuyo tenor se tiene el Acta Presencial de fojas treinta y cinco, donde fácilmente se puede concluir que el demandante mantiene la posesión del predio materia de *litis*. Que si bien es cierto se ha probado la posesión del demandante sobre el predio materia de *litis*, empero no se ha probado la existencia de actos perturbatorios, por lo que tampoco puede utilizarse el mecanismo de las pruebas de oficio para suplir dicha deficiencia, más aun cuando las pruebas deben ser ofertadas por las partes.

Apelada que fue la sentencia, se emitió la sentencia de vista que la **revoca** y reformándola declara la nulidad de todo lo actuado por invalidez de la relación jurídica procesal y por ende **improcedente** la demanda, bajo los siguientes argumentos: Del reexamen efectuado a la Ley de Conciliación, regulada por la Ley número 26872 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo número 014-2008-JUS, queda claro que dentro del marco normativo vigente es necesario que al momento de postular una demanda se cumpla con adjuntar el Acta de Conciliación, el mismo que se encuentra considerado como un



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2816-2016
ICA
INTERDICTO DE RETENER

requisito de procedibilidad, dado que, el demandante debe cumplir con acudir a la conciliación extrajudicial previo a la interposición de una demanda, su omisión conlleva una serie de consecuencias negativas para aquellos justiciables que pretenden obtener tutela jurisdiccional sin antes cumplir con el requisito previo de la conciliación. El Interdicto de Retener, por su propia naturaleza es objeto de libre disposición y por ende constituye una materia conciliable (Según la Directiva número 001-2013-JUS/DGDP-DCMA aprobada mediante Resolución Directoral número 145-2013-JUS/DGDPAJ emitida por el Ministerio de Justicia, las acciones interdictales son materias conciliables), por lo mismo que si el recurrente pretendía que el demandado cese en los actos perturbatorios en la posesión que afirma detentar respecto al inmueble *sub litis*, previamente debió cumplir con lo que disponía el artículo 6 de la Ley número 26872 - Ley de Conciliación, más cuando dicha pretensión interdictal no se halla en los supuestos contenidos en el artículo 7-A de la Ley número 26872 – Ley de Conciliación, modificado por la Ley número 29990, que eventualmente podría permitir recurrir directamente al órgano jurisdiccional pidiendo tutela. ----

FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

PRIMERO.- Que, conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar en primer término, si se han infringido las normas que garantiza el debido proceso, así como el deber de motivación del que deben estar dotadas las resoluciones judiciales; es necesario precisar que el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos, a través de un procedimiento legal en el que se dé la oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y obtener una



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

**CASACIÓN 2816-2016
ICA
INTERDICTO DE RETENER**

sentencia debidamente motivada que decida la causa dentro del plazo preestablecido en la ley procesal. -----

SEGUNDO.- Que, dentro del cúmulo de manifestaciones del derecho de contradicción una de las más importantes está constituida por el derecho de defensa. Este derecho es ante todo uno de carácter abstracto, no requiere de contenido y es puramente procesal, basta con conceder real y legalmente al emplazado la oportunidad de apersonarse, contestar, probar, alegar e impugnar a lo largo de todo el proceso para considerar que el referido derecho de defensa está presente. -----

TERCERO.- Que, el derecho de defensa se puede manifestar entre otras, a través de: *La defensa previa*, que es aquella defensa que se interpone cuando no se ha cumplido con un requisito de procedibilidad, es decir que la ley dispone que deben satisfacerse previamente determinados requisitos sin los cuales no es posible iniciar válidamente el proceso civil. -----

CUARTO.- Que, por lo general el proceso se inicia sin necesidad de cumplir previamente con requisitos directamente relacionados con el hecho demandado. Pero hay casos excepcionales, sin embargo, en los que la ley dispone que deban satisfacerse previamente determinados requisitos, sin los cuales no es posible iniciar válidamente el proceso civil. No obstante, si no se observaran tales requisitos, es posible interponer un medio de defensa al cual se le denomina defensa previa. -----

QUINTO.- Que, para Carrión Lugo, las defensas previas constituyen medios procesales a través de los cuales el demandado solicita la suspensión del proceso hasta que el actor realice la actividad que el derecho sustantivo prevé



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

**CASACIÓN 2816-2016
ICA
INTERDICTO DE RETENER**

como acto previo al planteamiento de la demanda. Según Monroy Gálvez, la defensa previa es aquella que sin constituir un cuestionamiento a la pretensión y tampoco a la relación procesal, contiene un pedido para que el proceso se suspenda hasta tanto el demandante no realice o ejecute un acto previo. La defensa previa no ataca la pretensión, solo dilata al proceso y su eficacia, a veces incluso de manera definitiva. -----

SEXTO.- Que, en el derecho comparado las defensas previas responden al nombre de defensas temporarias. A ellas De Santo las define como las defensas reguladas en las leyes sustantivas que pueden plantearse como excepciones previas, que por su origen y naturaleza no extinguen la pretensión cuando dilatan temporariamente su examen. -----

SÉTIMO.- Que, entonces, en determinados casos, antes del inicio del proceso civil se debe cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en la ley sustantiva (entiéndase por esta al Código Civil), ya que su no cumplimiento originaría que la formulación de una defensa previa suspenda el proceso hasta que se cumpla con dicho requisito. -----

OCTAVO.- Que, estando a lo precedentemente mencionado no podemos dejar de tomar en cuenta que el artículo 455 del Código Procesal Civil, señala que las defensas previas se proponen y se tramitan como las excepciones por lo que será de aplicación el artículo 447 del mismo cuerpo legal, el mismo que dispone que las excepciones se proponen conjunta y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal. -----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2816-2016
ICA
INTERDICTO DE RETENER

NOVENO.- Que, siendo ello así, y al haberse declarado rebelde la parte demandada conforme se advierte de la resolución de fojas ciento veinticinco, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil trece; en consecuencia, no ha cuestionado la exigibilidad de la conciliación extrajudicial conforme a lo establecido en los artículos 455 y 447 del Código Procesal Civil, por lo tanto ha convalidado la inexigibilidad de dicho requisito previo, todo ello concordante con el Principio de Celeridad Procesal, a través del cual se persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilaciones, debiendo la Sala pronunciarse respecto al fondo de la controversia; y habiéndose estimado la causal procesal no resulta necesario emitir pronunciamiento respecto a las demás causales denunciadas. -----

DECISIÓN: -----

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada a fojas cuatrocientos diecisiete; por consiguiente, **CASARON** la resolución de vista de fojas trescientos noventa y dos, de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; **ORDENARON** se emita nueva resolución en concordancia con las consideraciones expuestas en la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada contra la Asociación de Vivienda Los Jardines de Villa Ica I y IV Etapa, sobre Interdicto de Retener; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por licencia del Juez Supremo Señor Miranda Molina. Ponente Señora Céspedes Cabala, Jueza Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ



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

**CASACIÓN 2816-2016
ICA
INTERDICTO DE RETENER**

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA