



Universidad Nacional  
**SAN LUIS GONZAGA**



## **Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional**

Esta licencia permite a otras combinar, retocar, y crear a partir de su obra de forma no comercial, siempre y cuando den crédito y licencia a nuevas creaciones bajo los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>



UNIVERSIDAD NACIONAL "SAN LUIS GONZAGA"



ESCUELA DE POSGRADO

## EVALUACION DE ORIGINALIDAD

# CONSTANCIA

El que suscribe, deja constancia que se ha realizado el análisis con el software de verificación de similitud al **BORRADOR DE TESIS** cuyo título es:

**"INTERPRETACIÓN JURÍDICO = SOCIAL SOBRE LA INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE PAGO DE MEJORAS EN PROCESO DE DESALOJO: ICA - 2017"**

Presentado por:

**ALVARADO GARAYAR GRACE**

De la **MAESTRÍA EN DERECHO** mención **CIVIL Y COMERCIAL**.

Que, se ha recibido del operador del programa informático evaluador de originalidad de la Escuela de Posgrado de la UNICA, el informe automatizado de originalidad, el mismo que concluye de la siguiente manera:

**El documento de investigación APRUEBA los criterios de originalidad con un porcentaje de similitud de 6%.**

Para dar fe, se adjunta al presente el reporte de similitud de las bases de datos de iThenticate. En Ica 18 de agosto del 2022.

**Atentamente**

UNIVERSIDAD NACIONAL "SAN LUIS GONZAGA"  
ESCUELA DE POSGRADO



**Dr. ROBERTO H. CASTAÑEDA TERRONES**  
DIRECTOR (a) DE LA ESCUELA DE POSGRADO

**“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”**

**UNIVERSIDAD NACIONAL “SAN LUIS GONZAGA”**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**

**MENCION: CIVIL Y COMERCIAL**



**TESIS:**

**“INTERPRETACIÓN JURÍDICO - SOCIAL SOBRE LA INEXIGIBILIDAD  
DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE PAGO DE MEJORAS  
EN PROCESO DE DESALOJO: ICA-2017”**

**LINEA DE INVESTIGACION:**

**SOCIEDAD, DESARROLLO SOSTENIBLE, POLITICAS PUBLICAS Y AMBIENTALES**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. GRACE ALVARADO GARAYAR**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE: MAESTRO**

**ASESOR:**

**Dr. CARLOS SOTELO DONAYRE**

**ICA – PERÚ**

**2025**



**FRASE CÉLEBRE:**

***“Cuatro características corresponden al Juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente”.***

***Autor: Sócrates.***

## **DEDICATORIA:**

***A Dios que todo lo puede:***

***“Este trabajo de investigación se hizo realidad gracias a Dios, quien me dio paciencia y fortaleza para su construcción, cuando quería abandonar la idea investigadora”.***

***A mis Padres:***

***“Con todo cariño a mis padres Doña MARILU GARAYAR QUINTANILLA, y Don HUGO ALVARADO RAMIREZ, quienes me dieron la vida, me inculcaron el estudio, a superarme cada día más, a vencer los obstáculos de la vida, a llegar a la meta, para ellos humildemente: Mi tesis de investigación de maestría”.***

***A mi menor hijito:***

***“ALEJANDRITO” tu eres mi vida, mi amor, algún día comprenderás todo el esfuerzo y sacrificio que hace tu Madre para ostentar el grado académico de Magíster en Derecho Mención: Civil y Comercial. “Esperaré pacientemente para inculcarte que seas Abogado como tu madre”.***

## **AGRADECIMIENTO:**

***“A la Universidad Nacional: “San Luis Gonzaga de Ica”, a la Escuela de Posgrado, quien me recibieron en su seno, y me otorgaron en título profesional de Abogado, y posiblemente el grado académico de Magíster en Derecho – Mención Civil – Comercial y gracias a mi Alma Máter”.***

***“A mi Asesor de Tesis, el Dr. Carlos Sotelo Donayre, por su comprensión, su conocimiento, su experiencia y motivación que hicieron posible la culminación de mi tesis, gracias”.***

***“Agradezco a mis Docentes de la Maestría, quienes cada uno de ellos nos inculcaron ideas renovadoras, investigadora, decían que mañana más tarde seríamos los científicos en el Derecho”.***

***“A mis compañeros de la Promoción de Maestría Derecho – Mención Civil y Comercial”, les deseo éxitos en la vida siempre los llevaré en mi corazón, hasta luego promoción”.***

## ÍNDICE GENERAL

	Pág.
• Caratula .....	I
• Dedicatoria .....	III
• Agradecimiento.....	IV
• Índice .....	V-IX
• Resumen .....	XI
• Abstract .....	XII
• Introducción .....	XIII

## CAPITULO I

I. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN .....	1
1.1. ANTECEDENTES .....	1
1.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES .....	2
1.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES.....	4
1.1.3. ANTECEDENTES LOCALES .....	6
1.2. BASES TEÓRICAS .....	7
1.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA POSESIÓN .....	8
1.2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEJORAS.....	14
1.2.3. LEY DE CONCILIACIÓN N°26872 Y SUS MODIFICATORIAS.....	18
1.2.4. ACTA DE CONCILIACIÓN COMO DOCUMENTO PROBATORIO:	19
1.2.5. SOBRE LAS MATERIAS CONCILIABLES.....	19
1.2.6. SOBRE LAS MATERIAS NO CONCILIABLES.....	20
1.2.7. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PARA EL ESTADO.....	21
1.2.8. LOS SUPUESTOS ACTOS DE POSESIONARIOS PRECARIOS	

QUE ORIGINAN PAGO DE MEJORAS .....	22
1.2.9. LA VALIDEZ JURÍDICA DE LAS INTERPRETACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	25
1.2.10.EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CREADOR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.....	25
1.2.11.INTERPRETACIÓN JURÍDICO – SOCIAL DE LA NORMA APLICADA SOBRE EL PAGO DE MEJORAS EN CASOS DE DESALOJO .....	37
1.3. MARCO CONCEPTUAL.....	52
1.4. MARCO LEGAL O FORMAL.....	56
1. Constitución Política del Estado.....	56
2. Código Procesal Constitucional (Ley N°28237).....	58
3. Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley N° 28301, Segunda Disposición Final .....	58
4. Código Procesal Civil .....	58
5. Código Civil: Sobre Caducidad .....	58
6. Ley de Conciliación N°26872, modificado por el Decreto Legislativo N°1070 .....	60

## **CAPITULO II**

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	61
2.1. SITUACION PROBLEMÁTICA.....	61
1. La Propiedad .....	66
2. La posesión .....	66
2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	68
2.2.1. PROBLEMA GENERAL .....	68
2.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS .....	68
2.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA .....	68

2.3.1. JUSTIFICACIÓN.....	68
2.3.2. IMPORTANCIA.....	69
2.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	70
a) Objetivo General .....	70
b) Objetivos Específicos .....	70
2.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN .....	72
a) Hipótesis General .....	72
b) Hipótesis Específicas .....	72
2.6. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN .....	72
2.6.1. Identificación de las variables .....	72
2.6.2. Operacionalización de Variables.....	74

## **CAPITULO III**

III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
3.1. TIPO, NIVEL, DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
a) Tipo de Investigación .....	77
b) Nivel de Investigación .....	77
c) Diseño de la Investigación.....	79
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO .....	79
a) Población.....	79
b) Muestra de Estudio .....	79

## **CAPITULO IV**

IV. TECNICAS E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN.....	81
4.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	81
a) La Observación.....	81

b) La Fidelidad .....	81
4.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	81
a) La Encuesta.....	81
b) Análisis Documental.....	82
4.3. TÉCNICA DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	82

## **CAPITULO V**

V. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	83
5.1. CONTRASTACIÓN Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPOTESIS .....	83

## **CAPITULO VI**

VI. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DEL RESULTADO DE ENCUESTA.....	85
6.1. PRESENTACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICO – SOCIAL SOBRE LA INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL SOBRE PAGO DE MEJORAS EN PROCESO DE DESALOJO.....	85
6.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	96
• CONCLUSIONES .....	97
• RECOMENDACIONES .....	98
• BIBLIOGRAFÍA .....	99
• ANEXOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	102
– ANEXO N°01.....	103
FICHA DE ENCUESTA.....	103
– ANEXO N°02.....	107
CONSULTA N°555-2013-AREQUIPA .....	107

(DECLARA INAPLICABLE LA LEY DE CONCILIACIÓN N°1070) .....	107
– ANEXO N°03.....	132
TOMAS FOTOGRÁFICAS ILUSTRATIVAS .....	132
– ANEXO N°04.....	133
MATRIZ DE CONSISTENCIAS .....	133

**TESIS DE INVESTIGACIÓN:**  
**“Interpretación Jurídico – Social sobre la Inexigibilidad de  
la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en  
Proceso de Desalojo: Ica – 2017”.**

## RESUMEN

La presente tesis sobre la “Interpretación Jurídico – Social sobre la Inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo”, se le puede considerar como un tema inédito, en la cual se esboza en forma simple y detallada la problemática del sector social, es decir, aquel ciudadano que, por circunstancias ajenas a su voluntad, busca tomar en alquiler “un bien dentro de una determinada jurisdicción territorial, para asegurar a él y a su familia, convirtiéndose en “poseionario” o “conductor” de un bien, departamento, casa, de pequeña o gran extensión de terreno, construida o semiconstruida, es lógico que el poseedor del bien, él y su familia, vivan por cierto tiempo ocupando de buena fé el predio alquilado, pudiendo ser años de ocupación, al aumentar la familia, y vivir en comodidad se realice gastos considerables en la casa, o bien que ocupa, como es ampliar la sala-comedor, construir más cuartos, más servicios higiénicos, etc. Pero, el cambio referente al bien es con el consentimiento del propietario o titular del bien.

Mediante la técnica de la observación se ha detectado el surgimiento de pleitos judiciales, es decir, el propietario o titular de un bien que dio en alquiler por un tiempo determinado o indeterminado, quiera recuperarlo, planteando demanda por desalojo, pero sin reconocer las “mejoras”, hechas en el bien, donde motivó que se interprete la Ley, es decir, si se admite la demanda de desalojo, se notifica al demandado o inquilino, este tiene cinco días para contestar la demanda, la ley también le dice que dentro del mismo término, debe adjuntar Acta de Conciliación Extrajudicial, lo cual es impertinente e irreal pues los cinco días es ínfimo, dando motivo que el Juzgador admita la demanda de desalojo, y declarando al demandado o inquilino como rebelde o improcedente el derecho a contestar la demanda, es en tal razón que existiendo jurisprudencias vinculantes sobre la materia, le enmiendan la administración de justicia al juzgador.

### **Palabras Claves:**

Conciliación Extrajudicial, Pago de Mejoras, Demanda de Desalojo,  
Jurisprudencia Vinculante.

## SUMMARY

This thesis on the "Legal - Social Interpretation on the Inexagibility of the Extrajudicial Conciliation of Payment of Improvements in the Process of Eviction", can be considered as an unpublished subject, in which the problematic of the sector is outlined in a simple and detailed way social, that is, the citizen who, due to circumstances beyond his control, seeks to rent "a property within a certain territorial jurisdiction, to insure him and his family, becoming a" possessor "or" driver "of a property , apartment, house, small or large area of land, built or semi-built, it is logical that the owner of the property, he and his family, live for some time occupying in good faith the rented property, may be years of occupation, to increase the family, and living in comfort, makes considerable expenses in the house, or that it occupies, as it is to expand the living-dining room, build more rooms, more hygienic services cos, etc. But, the change regarding the good is with the consent of the owner or owner of the property.

Through the technique of observation has been detected the emergence of lawsuits, ie the owner or owner of a property that gave rent for a specific time or indeterminate, want to recover, raising demand for eviction, but without recognizing the "improvements ", Made in good, where it motivated that the Law be interpreted, that is, if the demand for eviction is admitted, the defendant or tenant is notified, he has five days to answer the demand, the law also tells him that within the same term, must attach Extrajudicial Conciliation Act, which is irrelevant and unreal because the five days is negligible, giving reason that the Judge admits the demand for eviction, and declaring the defendant or tenant as rebellious or inadmissible the right to answer the demand , it is in such a reason that existing binding jurisprudence on the matter, they amend the administration of justice to the judge.

### **Keywords:**

Extrajudicial Conciliation, Payment of Improvements, Demand for Eviction, Binding Jurisprudence.

## INTRODUCCIÓN

La presente Tesis de Investigación Titulado: “Interpretación Jurídico – Social sobre la Inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo” Ica – 2017”, es un trabajo investigador netamente interpretativo, equilibrado, sensible aplicado a los asuntos judiciales, es decir, se estudia las consecuencias jurídicas que pueden originar una resolución jurisdiccional en favor de las partes, pues el Juzgador debe interpretar la aplicación de la ley a un determinado hecho discrepante sin herir susceptibilidades, ni causar daño moral, psicológico, económico, personal, tanto al poseedor o inquilino de un bien, así como al conductor o propietario legítimo del bien, sea de un fundo, de su propiedad o de propiedad del Estado.

El trabajo de investigación estudia detalladamente al sector social que se encuentra desposeído del bien casa – habitación para darle posada a su familia, entonces este sector social, es la que se encuentra involucrado en pleitos judiciales sobre “Pago de Mejoras” sobre el bien que viene ocupando, y que por circunstancias ajenas a su voluntad, se le exige que como requisito de la pretensión, este debe acudir a una institución Conciliadora, con el ánimo de “Conciliar” con el propietario o demandante para que no se presente demanda de desalojo, pero como tiene que accionar en un tiempo ínfimo es decir, dentro de los cinco días de haber presentado demanda de desalojo, y siendo infructuoso adjuntar y presentar dicho requisito, es decir, el Acta de Conciliación Prejudicial, el Juzgador con la potestad que tiene la declara improcedente la petición de Pago de Mejoras, es ante esta situación de interpretación en la noma, se discute si el Juzgador puede resolver un asunto judicial discrepante, es decir, aplica la Ley, o entiende lo que dice la ley, según su criterio, o, debe recurrir a la norma constitucional, mediante el Control Difuso, pues el Juzgador, debe aplicar a un caso concreto, la primacía de la “Ley de mayor rango”, más aun existiendo jurisprudencias vinculantes en la Corte Suprema de la República, y en el Tribunal Constitucional, en caso contrario el Juzgador es un advenedizo, falto de preparación jurídica al malinterpretar la ley, estaría cometiendo delito de prevaricato, etc.

El trabajo materia de investigación es amplio, doctrinario, teórico e interpretativo, pues proponemos que durante su desarrollo se irá desagregando a los involucrados en el estudio, llámese el conductor o inquilino de un bien, el posesionario o propietario de dicho bien, el Juzgador, el Abogado Defensor en materia civil, los justiciables, etc.

Siendo un trabajo de investigación que ha generado polémica y discusión en cuanto al accionar interpretativo o no, la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de pago de Mejoras en Proceso de Desalojo.

El trabajo de investigación se construye en base los ítems siguientes: En el Capítulo I, consta el Marco Teórico de la Investigación, es la columna vertebral, el soporte del desarrollo doctrinal, teórico y conceptual del estudio. En el Capítulo II, consta el Planteamiento del Problema de Investigación, se formula interrogativamente si es viable la exigibilidad de una Conciliación Extrajudicial para petitioner Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo. Luego en el Capítulo III, consta la Estrategia Metodológica, nos guía que tipo de investigación se va a desarrollar, cual es el método a utilizar, etc. En el IV Capítulo, consta la presentación y análisis del resultado de las encuestas, con sus cuadros, gráficos e interpretación, seguida de las conclusiones y recomendaciones. Asimismo la bibliografía general de estudio, finalmente se impregna los anexos de la investigación que ilustran la tesis de investigación.

En conclusión, el trabajo de investigación es el fruto de la inquietud personal, concedora que en la Escuela de Postgrado los participantes en estudio de Maestría se preguntaban, que tema como Proyecto de Tesis se debe presentar, tiene que ser un título nuevo, inédito, que no se haya presentado, es en este dilema que opte por desarrollar el presente trabajo de investigación, creo no haberme equivocado, ahora que he finalizado y construido mi borrador de tesis y posterior Tesis de Investigación me siento satisfecha por cumplir mi objetivo, graduarme de Magíster en Derecho Mención Civil y Comercial, gracias a todos lo que me guiaron con sus ideas y sugerencias.

La Autora.

# **CAPÍTULO I**

## **I. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **1.1. ANTECEDENTES:**

El trabajo de investigación se le puede considerar como un “Tema Inédito”, pues se ha hecho las indagaciones del caso, en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional “San Luis Gonzaga” de Ica, así como de otras universidades nacionales y particulares, y, no se ha encontrado trabajo similar alguno, es en tal razón que la investigadora se ha abocado al desarrollo, recurriendo para su construcción a los diversos juristas, estudiosos entendidos en la disciplina del derecho como la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Código Procesal Civil, Legislación Civil, Revistas Jurídicas, Jurisprudencias Civiles, Plenos Jurisdiccionales, Sentencias Casatorias, Resoluciones en Consulta ante la Corte Suprema, Legislaciones comparadas, existiendo bases teóricas suficientes para elaborar el tema de investigación sobre la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial como requisito de la admisibilidad de la demanda de Pago de Mejoras, cuando previamente se ha emplazado por desalojo.

Anteriormente en el Código de Procedimientos Civiles de 1977, en el Capítulo II sobre pago de mejoras, era más asequible y socializador, no existía muchos requisitos o trabas para reconocer al conductor o arrendatario, quien había hecho “mejoras” en el bien que ocupaba, así lo decía claramente el artículo 974 de la mencionada norma, es decir “El conductor tiene derecho a pago de mejoras y lo ejercerá, en el acto de comparendo, y expresará las mejoras sobre que versa su reclamación”. El

Juez prácticamente solucionaba la demanda de desahucio (desalojo) y ordenaba el pago de mejoras, las pretensiones eran más ágiles y comprensibles.

Tengo entendido que se emite una nueva ley para aliviar la situación de los justiciables, y se evite concentración de procesos judiciales, es en tal razón la investigación de la temática actual, y las leyes vigentes y su aplicación, es menester de interpretaciones y su aplicación favorable a la parte más débil de un litigio, es decir, que no es necesario la inexigibilidad de una conciliación extrajudicial para el reconocimiento del pago de mejoras en proceso de desalojo para el control de la aplicación legal a un caso concreto, el Juzgador tiene la potestad de aplicar la ley más justa y equilibrada, la más accesible que no perturbe la paz social, es decir, no cause daño moral, económico, psicológico a la familia y por ende a la sociedad.

#### **1.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES:**

Al hacer un análisis comparativo, de similitudes y discrepancias sobre la aplicación de las normas civiles en el Perú en cuanto a la flexibilización e interpretación en el sentido si el Juzgador al ampararse objetivamente y aplicar la ley a un caso concreto, es decir, el actuar sería según su criterio o podría recurrir a la interpretación de alguna norma legal superior, o recurrir a algunas jurisprudencias nacionales e internacionales. Pues en un caso de demanda por desalojo, el Juzgador al interpretar la ley, también debe tener en cuenta el sector social, si ordena el desalojo, quien ordenaría el pago de mejoras, de acuerdo a la interpretación de la ley, el poseedor del bien al no acudir oportunamente a una conciliación extrajudicial, no tendría el derecho al pago o reembolso de las mejoras. Según nuestras normas civiles.

Por otro lado, enfocamos nítidamente los actos procedimentales y legales de los países de Francia e Inglaterra y nos dice: "...cuando el conductor de un bien vive por largo tiempo, él y su familia, durante su estadía ha realizado mejoras, cambios estructurales, etc. Pero le ocurre un imprevisto en su centro de trabajo, pierde su empleo, y no puede pagar el alquiler del bien, ante esta situación interviene el Estado, y lo

reubica en un departamento o bien inmueble cuyo pago esté al alcance del bolsillo, de esta manera se evita ser desalojado, pero se ordena el pago o inversión hecha en el bien, lo que conocemos como las mejoras, que le servirá para el pago de su nuevo departamento, bien, etc.

Ahora nuestro ordenamiento civil en el artículo 896.- dice: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”, nos da a entender que la posesión es el poder que el hombre ejerce de manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente... es un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades inherentes a la propiedad.<sup>1</sup>

El hombre es entendido como una persona con poder, ese poder lo adquiere en su calidad de poseionario de la cosa, entendida como el poseedor de un bien o varios bienes, era la tenencia de un derecho, con el afán de conservarlo para sí mismo. En cambio, la propiedad, es el derecho de poder disponer de las cosas a su arbitrio, y la posesión es la tenencia.

Ante estas incomprendiones es que ALVAREZ CAPEROCHIPÍ<sup>2</sup>, hace un análisis, dice: ...mientras que SAVIGNY, con respecto a la posesión como imagen de la propiedad, considera que el “Animus”, consiste en un “animus domini”, esto es en una voluntad de señorío pleno sobre la cosa. En cambio Ibering, desde su perspectiva de la realidad de la posesión, consideraba que bastaba un puro “Animus possedendi”, lo cual implica a firmar no solo el valor jurídico de la apariencia, sino también la supremacía de la apariencia (o mejor la realidad).

El mencionado autor, opina que lo decisivo en la posesión es ser una apariencia socialmente significativa, que exterioriza formalmente la propiedad, y a lo que se le liga la adquisición, ejercicio y prueba de la propiedad... por todo ello la posesión cumple una función de

---

<sup>1</sup> CASTAÑEDA, JORGE EUGENIO. “Los Derechos Reales”. 4ta Edición.

<sup>2</sup> ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, JOSÉ A. “Curso de Derechos Reales, Propiedad y Posesión”. Tomo I. Civitas, Madrid, 1986. Pág. 84.

legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas, permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar, en el tráfico jurídico, las facultades derivadas de aquel, así como que los terceros pueden confiar en dicha apariencia.

En nuestro ordenamiento civil, nos habla de una serie de tipos de posesión, es por ello que se ha suscitado ardorosos debates, tanto en el aspecto doctrinario, jurisprudencial y conceptualizador, a nivel nacional e internacional, por ello el derecho Alemán concibe la posesión mediata y la inmediata, que se disponen superpuestas en concurrencia vertical sobre la cosa, encontrándose en la base la posesión inmediata, que aporta el elemento corporal sobre el que se edifica la pirámide posesoria, es decir, en otros términos, el poseedor superior es poseedor por intermediación del sujeto que tiene la cosa, si se prefiere, este comunica a aquel el corpus necesario para elevarlo a la categoría de poseedor.<sup>3</sup>

Entonces la posesión común y corriente de un bien o cosa, puede equipararse al sujeto que está en posesión mediata de la cosa, se le puede considerar como un poseedor intermediario, pero la posesión le da cierto poder de conducir la cosa, de mejorar la cosa, de vivir en armonía, mientras es el poseedor. Tiene el derecho absoluto de la cosa, pero este poder se conserva mientras cumpla con su condición de posesionarlo, en caso contrario su poder disminuye, pero tiene derecho sobre las mejoras de la cosa. Y la ley debe reconocer este derecho, sin exigencias legales, que perturban las buenas relaciones sociales, allí están las casuísticas y leyes extranjeras, creando la paz social, entre las partes y destugurizando todo trámite judicial.

### **1.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES:**

---

<sup>3</sup> JIMENEZ HORWITZ, MARGARITA. "La concurrencia de posesiones en conceptos diferentes sobre una misma cosa: Especial referencia al artículo 463 de Código Civil". En Anuario de Derecho Civil, Tomo I- II, Madrid, 1999 p. 613.

El tema sobre las mejoras se estudia en sus diversas legislaciones civiles, según la interpretación y el interés de los Juzgadores, este instituto se estudia dentro de la “posesión”, de su naturaleza real, pues es de suma importancia la actuación relevante en cuanto al aumento del valor económico de una cosa, esto se debe al constante cambio y modificación material del valor de la infraestructura, es en tal sentido que mientras más tiempo se encuentre en “posesión” de la cosa, el valor de las mejoras invertidas, se valorará de acuerdo a los tiempos actuales, es allí el quit del asunto discrepante entre el “poseionario” del bien y el titular o propietario.

Es en tal razón que MARTIN WOLFF<sup>4</sup> llama a las mejoras como “GASTOS SOBRE LA COSA”, y afirma: “Con frecuencia ocurre que el poseedor haga gastos considerables en la cosa, por ejemplo, se apuntaló una casa que amenazaba ruina. También se edificó un granero, etc. Si tiene que entregar la casa al propietario no sería justo que perdiese totalmente el valor de las impensas señaladas”.

Al analizar e interpretar esta afirmación la relacionamos con nuestra realidad, pues la problemática de estudio se suscita a nivel nacional, vemos en la capital del Perú-Lima, innumerables bienes, quintas o urbanizaciones populares que viven por años, y en muchos de ellos se realizaron mejoras como “puntalar”, el bien, se supone que se invirtió en “gastos”, y cuando se suscita la devolución del bien en forma voluntaria, o por mandato judicial en la modalidad de “desalojo”, el Administrador de Justicia no tiene en mente y en cuenta que una de las partes deberá pagar previamente las mejoras, para que proceda el desalojo, pero si el juzgador, resuelve según la ley su interpretación estaría desconociendo el derecho del poseionario y cuando ocurre esta manera negativa de impartir justicia, es que se recurre a institutos superiores como la Constitución Política, y el instrumento constitucional del control difuso, pues más que una facultad, es un deber constitucional de los jueces, así lo prescribe la Constitución Política del Perú, artículo 138, segundo párrafo, en el sentido de preferir la Norma

---

<sup>4</sup> MARTÍN WOLFF, Ob. Cit. Pag. 593

Constitucional: “El todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”.

### **1.1.3. ANTECEDENTES LOCALES:**

Pareciera que los poseionarios del bien o cosa, o los abogados, no le dan importancia que en la demanda de desalojo, se tiene un término legal para que se solicite el pago de mejoras al propietario o conductos del bien, así lo indica el Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Decreto Legislativo N° 1070<sup>5</sup>, en el artículo 6to, dice: “Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita, ni concurre a la audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación Extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar”.

Los justiciables, llámese el POSESIONARIO DE UN BIEN, o el conductos o propietario, e inclusive el Juzgador, el Administrador de Justicia, ante las diversas casuísticas civiles por Desalojo, solo se limitan a ordenar mediante sentencia el desalojo de un bien predio fundo, etc. en la fundamentación de su resolución judicial no menciona para nada sobre el pago de mejoras, el gasto económico invertido, como ejemplo de desalojo tenemos el expediente N° 247-94, según dice fue por falta de pago de la merced conductiva, el poseionario tenía más de veinte años en el bien, pero no reclamó el pago de mejoras. Actualmente en el expediente N° 01172-2010-0-1401-JR-CI-05, el Juez ha ordenado que en el sexto día de notificado los demandados desocupen y entreguen al demandante el bien, con costas y costos. En este caso civil, ni las partes, ni el Juzgador

---

<sup>5</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. “Compendio sobre conciliación”. Dirección de conciliación extrajudicial y mecanismos alternativos de solución de conflictos. Lima - Perú, Octubre, 2015, pág. 33.

mencionan si el poseedor del bien que será desalojado, le corresponde algún derecho de mejoras por ocuparla más de cuarenta años. En estos casos sobre Desalojo, el poseedor tiene derecho a las mejoras, así lo indica el artículo 917 del Código Civil: “El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan a tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual. La regla de párrafo anterior no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial sino cuando se trata de las necesarias”.<sup>6</sup>

Es en tal razón, que sendas jurisprudencias y consultas emitidas por la Corte Suprema en la que resuelven por la inaplicabilidad de la conciliación extrajudicial como requisito para demandar por pago de mejoras, cuando se haya demandado por desalojo, el juzgador está en la potestad y facultad de aplicar el control difuso, debido a que la norma inaplicada tiene el carácter de norma autoaplicativa, es decir, tiene carácter inconstitucional por haber vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante. Pues el Juzgador al actuar en forma legalista, tal como indica la ley, estaría vulnerando un derecho constitucional de la persona, como es del demandante, pues al declarar improcedente su pretensión le causa daños y perjuicios, daños morales, económicos, materiales e infraestructura, y perjuicios por desconocer un derecho de posesionario y como es lógico hubo gastos e inversiones, y alguien tenía que interpretar la ley, pero esa interpretación debería ser con sentido social y lógico, como se interpreta y se emiten resoluciones en favor de la persona más débil en un pleito de intereses.

## **1.2. BASES TEÓRICAS:**

En el trabajo de Investigación para tener una cabal concepción sobre la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de pago de mejorar en procesos

---

<sup>6</sup> PEÑA FARFAN, SAUL. “Código Civil”, 2da Edición, Editorial San Marcos, Lima - Perú 1998. Pág. 330

judiciales de desalojo, teneos que retrotraernos a través del tiempo, y conocer algunas figuras jurídicas que perduren hasta la actualidad.

El trabajo de investigación exige la Interpretación Jurídica – Social, y, su factibilidad de que es primordial la presentación del acta de conciliación extrajudicial sobre pago de mejoras en los procesos de desalojo, pero por circunstancias ajenas a la voluntad del poseedor o demandado por desalojo, este no cumple a cabalidad los términos de ley indicados para petitionar pago de mejoras del bien o cosa que venía poseyendo, debido a que los términos en días hábiles para accionar es demasiado exiguo o ínfimo.

Ante esa situación engorrosa el Juez de la Causa ordena su improcedencia en cuanto a la petición de Pago de Mejoras, y admite a trámite en demanda de desalojo petitionado por el conductor por el demandante o conductor, pero el juzgador al aplicar la ley a un caso concreto, debería estar alerta si es que afecta algún derecho fundamental, podría tratarse de una norma constitucional o inconstitucional. Pero si el juzgador se encuentra que una norma constitucional creada por el Tribunal Constitucional regula el supuesto de hecho que debe resolver, y que es manifiestamente inconstitucional utiliza como jurisprudencia en casos similares, el juzgador deberá recurrir a la norma constitucional, por estar por encima de la ley, e incluso por encima del criterio del juzgador. Si realmente se trata de una norma constitucional respecto al cual no es posible formular ninguna razón a favor de su constitucionalidad, entonces no será difícil al juzgador esa inconstitucionalidad manifiesta en la justificación que deba presentar en su sentencia. Lo que se entiende que, para dilucidar el impase jurídico, más aun existiendo Jurisprudencias Vinculantes, el juzgador deberá utilizar los Principios Constitucionales como el Control Difuso, en la utilización de la norma correcta a los casos en sentencia, pues la protección de los derechos fundamentales y el respeto a los justiciables, está la tutela jurisdiccional efectiva, más aún cuando una de las partes en un conflicto judicial, es la parte más débil, en este caso el poseedor o inquilino.

### **1.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA POSESIÓN:**

La palabra “posesión” se conocía desde la existencia de la sociedad primitiva, se manifestó como una actividad del hombre, que

consistía en ocupar o posesionarse sobre bienes, algunos se aprobaban y mantenían su conservación por la fuerza física como un medio necesario y de vital importancia para amparar su subsistencia, pues su ocupación del bien debe haber sido en forma directa y simple del poder del hombre, a sabiendas que protegerá a él, a su familia o la agrupación de personas, o tribus familiares al que pertenecen.

Roma, como sociedad antigua y pastoril, se vinculaba con las cosas mediante la “posesión” que era un señorío de hecho que permitía al pastor descansar a su rebaño cuando quería, esta actividad del pastoril de recorrer los grandes campos en busca de alimentos para su ganado o rebaño, era necesario ocupar un bien o un pedazo de territorio donde descansar, y de esta manera se convertía en ocupante o lo que se denomina en “posesión” o “*possessio*” o “*possessores*”. Es de esta manera que la “posesión pastoril” fue una de las manifestaciones de posesión de algún bien, y por la buena fe de su posesión, y por el tiempo que transcurría en posesión, fue considerado como titular del bien, es pues una actividad de la vida del hombre para subsistir, sabiendo que su rebaño era la fuente de su alimentación, se vendía o existía el “truque”, cambio o intercambio por necesidad. Así lo establecía la “*Lex Thoria*”, que era una ley dada a.C., que reivindicaba y transformó las “*possessiones*” existentes a lo largo de Roma, y debe entenderse que los posesionanos ocupaban los bienes o territorios fuera de la ciudad, prácticamente en zonas desérticas, allí construían sus aldeas, y la protección de sus rebaños, se convirtieron en “*dominium optimo iure*”, es decir, las posesiones establecidas por ocupación del “*Ager publicus*” se transformaron en propiedad privada.

Fue el “*ius civile*” que no amparó a la ocupación, pues la acción reivindicatoria solo corresponde a los propietarios. Fue la obra del “*imperium*” de los magistrados que en el año 200 a.C. que amparan contra los despojos, y perturbaciones mediante los interdictos al “poseedor de inmuebles no propietarios”, como si lo fuese. Desde

aquellos los interdictos son algo inherente e inseparable de la posesión.<sup>7</sup>

Pero en el Derecho Romano la idea de “Posesión” no fue unívoca. Pues existieron tres clases de situaciones: 1) La simple tenencia del a cosa o bien, sin el respaldo de protección jurídica alguna. 2) Existía una situación de poder sobre la cosa o bien, era protegidos por los interdictos. Un señorío de hecho sobre una cosa protegida por los interdictos y que podía convertirse en propiedad mediante la usucapión. <sup>8</sup>

En Roma se calificaba como “Poseedores” que tenían protección interdictal, como son:

1. Los propietarios mientras tienen la casa en su poder.
2. Los que tienen la cosa creyendo que es suya.
3. Los que la tienen ilícitamente a sabiendas, como el ladrón
4. El acreedor pignoratico
5. El secuestrario.
6. El enfitenta
7. El superficiario.

Carecían de protección interdictan, el arrendatario, depositario, comodatario, usufructuario, y aquel a quien el “pretor” le ha entregado la cosa.

Por otro lado, en el Derecho Germánico, la Gewere, conocida como: Custodia, posesión, guarda, investidura, son las que representan a la figura romana de la possessio. La Gewere, en el derecho primitivo, significó el acto por el cual se transmitía el señorío jurídico sobre inmuebles, o sea el acto por el que se toma la posesión del bien; después designó el poder que se adquiere sobre la “cosa”, es decir, sobre la posesión misma. Los germanos no distinguieron entre la posesión de hecho y el ejercicio del Derecho real que origina la posesión.

---

<sup>7</sup> LAQUIS, MANUEL ANTONIO: “Posesión, protección posesoria”, Depalma, 2000, p. 139 y ss.

<sup>8</sup> DIEZ -PICAZO, LUIS. “Fundamentos...” Ob.Cit. p45.

En cuanto al Derecho Canónico admitió la posesión de los bienes incorporales, trato de extender la posesión a toda clase de derecho de ejercicio continuado, protegió al detentador sin indagar si tiene título o animus. La finalidad principal es mantener la paz social, por lo que se protege la posesión para mantener el status de hecho y evitar la violencia. Por lo excetio spoli, en el proceso en el que es demandado el despojado sin contienda judicial, puede oponer esta excepción, con el fin de que antes de verse el fondo del asunto se le restituya la posesión. Por la “actio spoli” el poseedor despojado puede accionar para que se le restituya en la posesión del bien. Fue precisamente la “Defensa de la posesión por los obispos de sus cargos episcopales frente a las perturbaciones y a los despojos de que podían ser víctimas, hasta el punto de que precisamente en esa posesión episcopal nació el principio de que el despojado debe ser ante todo restituido”.

Como se ve en ese instituto al estudiarse dentro de la posesión por su propia naturaleza real que entraña un acontecimiento relevante en el destino de la cosa, pues importa una modificación material de aquella, al producir un aumento de su valor económico.

Pues Martín Wolff<sup>9</sup>, las llama: “las mejoras como “Gastos sobre la cosa”, luego manifiesta: “... con frecuencia ocurre que el poseedor haga gastos considerables en la “cosa”, pues apúntalo una casa que amenaza con ruina, edificó un granero, mantuvo y crió un caballo, etc. Si es que tiene que entregar la cosa al propietario, no sería justo que perdiese totalmente el valor de las impensas señaladas.

Por su parte Ripper y Boulanger<sup>10</sup>, clasifican a los gastos en gastos necesarios, gastos útiles y gastos suntuarios. Por su parte Barbero<sup>11</sup>, dice, que a las obras nuevas hechas por el poseedor se denominan “Adiciones”, pero si estas importan en aumento del valor conseguido por la cosa, revestiría de calidad de “mejoras”.

---

<sup>9</sup> MARTIN WOLFF. Ob. Cit. Pág. 593.

<sup>10</sup> RIPPER Y BOULANGER, Ob. Cit. Pág. 146

<sup>11</sup> DOMENICO BARBERO, Ob. Cit. Pág. 412.

A pesar de las opiniones anteriores Castañeda<sup>12</sup> opina “Que, el tema de las mejoras no parece indicado tratarlo dentro de la posesión, aun cuando es el poseedor a quien se le indemniza.

En el derecho Francés de la Edad Media se contó con tres acciones de protección de la posesión:

1. La acción de recuperación, para proteger al desposeído violentamente, tiene su origen en las “Fausses” decretales y el canon “Reintegranda del derecho canónico”.
2. La acción de mantenimiento contra los actos perturbatorios de la posesión.
3. La denuncia de obra nueva para hacer cesar la molestia que resultaba para un propietario a causa de las obras nuevas emprendidas por el vecino.

La historia, dice que, en el siglo XIX, la acción de mantenimiento y la de recuperar se confundieron en una sola.

Entonces el parlamento de París estableció que el expulsado de su heredad perdía la posesión pero conservaba la “saisine” (Investidura). Desde entonces existió una sola acción posesoria, la llamada “Complaine en caso de Saisine et de nouvellete”, que servía para mantener la posesión e caso de turbación y recuperara en caso de pérdida. En el Code Napoleón, en su art. 2228, prescribe: “La oposición es la ocupación o disfrute de una cosa o de un derecho que se tiene o ejerce por uno mismo o por otro que la tiene y ejerce en su nombre”.

Esta definición fue tomada de Pothier, añadiéndoles las palabras mediante las cuales se amplía el concepto de posesión de cosa corporea con el “disfrute de un derecho”.

En cuanto a nuestra legislación peruana, en el Código de Procedimientos Civiles Peruano de 1912 regula los interdictos de adquirir, en sus artículos 994-1001, los interdictos de retener, en los artículos 1002-1009, los interdictos de recobrar, artículos 1010-1017, e interdicto de obra nueva en los artículos 1018-1026 y de obra ruinoso,

---

<sup>12</sup> JORGE EUGENIO, CASTAÑEDA, Ob. Cit. Pág. 140.

artículos 1027-1029. El comentado interdicto de adquirir no era de protección de la posesión como hecho, pues se concedía al titular el derecho de posesión, procedía este acto posesorio respecto de cosas que no posee otro por más de un año, según el artículo 994. Pues al presentar la demanda se debería adjuntar el título que acredite el derecho con que se solicita la posesión e indicar quien es el poseedor o tenedor actual la persona a cuyo cargo se hallan los bienes, según artículo 995. Por otro lado, si el título no era suficiente el Juez denegaba la posesión, artículo 996. Si el Juez consideraba suficiente mandaba citar al demandado, y ordenaba que se publiquen avisos para que se presenten los que tengan derecho a la misma posesión, artículo 997. El Juez solo admitía la oposición basada en la posesión actual. Y sobre todo que tenga tiempo en la posesión, que este acto posesorio sea público y que den fe de estar en posesión, en caso de insuficiencia del título presentado por el demandante o el mejor derecho a poseer, según artículo 999. Posteriormente en el Código Civil de 1852, establecía que en el artículo 1137, que el propietario de un edificio que amenazase ruina podía ser obligado a demolerlo o apuntarlo o que los propios vecinos podían solicitar autorización para realizar obras de inmediato, quedando obligado el propietario a reembolsarle el valor de las mismas. Desde aquella fecha ya el Código Civil ordenaba pagar el “monto” o el reembolso del valor de lo gastado en una obra, en la cual se encontraba en “posesión”. Luego en el vigente Código Procesal Civil de 1993, sólo reconoce los interdictos de recobrar, según indica en los artículos 603 a 605, y de retener en los artículos 606 y 607, por otro lado, los interdictos de obra nueva y de obra ruinosa son manifestaciones del interdicto de retener.

En el Código Civil derogado de 1936 restringió la tutela posesoria a los bienes inmuebles, en el artículo 831 prescribía: “Todo poseedor de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos, conforme al Código de Procedimientos Civiles. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se

promuevan contra él”. El vigente Código de 1984, lo amplió a los bienes muebles registrales.

### **1.2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEJORAS:**

Las mejoras se remontan a épocas romanas cuando el poseedor de la cosa, los llamados “pastoriles” al ocupar un determinado territorio para la crianza de sus “ganados”, y otros, pero al ocuparlas por mucho tiempo adquirirían la posesión de la cosa, ese cercado de ganados, con el tiempo se convertía en una “casa-campo” es decir, vivía una familia de sus sembríos, y ganados, prácticamente el terreno arenoso y desértico se transformó en una recinto o vivienda, y así sucesivamente otros poseedores fueron ocupando los terrenos aledaños y convirtieron en pueblos o ciudades, en conjunto los poseedores embellecieron el pueblo de Roma.

Con el transcurrir del tiempo el término “mejoras” se le fue identificando como la inversión económica hecha en un bien por los años de ocupación, así tenemos que diversos textos, doctrinas y autores vierten sus opiniones sobre las. “mejoras”, pues en el Código de Procedimientos Civiles de 1977<sup>13</sup>, en el Capítulo II, artículo 974, dice: “El conductor que tiene derecho al pago de mejoras, lo ejercitará precisamente en el acto de comparendo, expresará las mejoras sobre que versa su reclamación”. La solicitud de abono de mejoras se sustanciará y resolverá del mismo modo y a la vez que el “Desanudo”, pero el Juez declara este sin lugar, se abstendrá de resolver sobre aquellas, si se revoca la sentencia, vueltos los autos a primera instancia el Juez resolverá sobre las “Mejoras”. Las leyes civiles de antaño eran más sensibles, contemplativos, evitaban de “trámites engorrosos” como es en la actualidad, pues al analizar las resoluciones judiciales, citados al “comparendo” se resolvía sobre el “pago de mejoras” al poseedor, y se dejaba el bien o la cosa.

Al hablar sobre el instituto de las mejoras que se estudia dentro de la “posesión” por su propia naturaleza real que extraña un

---

<sup>13</sup> ÑOPO ODAR, HERNÁN. “Código de Procedimientos Civiles”, Janse Editores S.A. Lima - Perú, 1977, pág. 403.

acontecimiento relevante en el destino real de la cosa, pues importa una modificación material de aquella, al producirse un aumento económico del valor de la cosa, en base a transformaciones estructurales y mejoras.

Se debe entender que las “mejoras” es el producto o los “gastos sobre la cosa”, se puede comprender que con frecuencia ocurre que el poseedor haga gastos considerables en la cosa o bien, ilustramos con algunos ejemplos: “Que, el poseedor de una cosa que amenaza con fin ruinoso, este tenga que apuntala con material como madera, fierro, cemento y otros”. “También aquel poseedor, que edificó o construyó un granero, invirtiendo el factor económico y este acto hay que reconocerlo”. Lo que da a entender, si es que se tiene que entregar la cosa o el bien al propietario no sería justo que perdiese totalmente el valor de las impensas señaladas. Pero la ley es incomprensible en reconocer de inmediato los gastos económicos del poseedor, en vez de ser viable, transparente y sensible, ha creado figuras jurídicas como que el conductor o propietario de la cosa, al ser demandado por desalojo, luego notificado con dicha pretensión, en el término del quinto día puede acudir ante una institución conciliadora y elaborar un acta de conciliación con el conductor para que le reconozca el “pago de mejoras” invertido en la cosa, en caso contrario procede el desarrollo.

Los gastos son necesarios, son útiles y suntuarios. Cuando se hacen obras nuevas realizadas por el “poseedor” se les denominan adiciones, pero sí están aumentan un valor del conseguido anteriormente por la cosa, revestiría la calidad de las mejoras y su valor económico.

Nuestra legislación peruana nos orienta y nos indica que el estudio de las mejoras se desarrolla y estudia en el capítulo de la “posesión”, pues alie trata el significado sobre el “aumento” del “valor económico de las cosas”, que es comprendido como el producto del trabajo realizado por el poseedor sobre la cosa, por consiguiente, tiene un valor invertido.

Se comprende que las mejoras realizadas en una cosa o bien, es considerada como un hecho jurídico que tiene por objetivo realizar una modificación o modificaciones material de la cosa, produciendo el aumento de su valor económico. Este acto constituye una relación jurídica desigual, que da a entender que el poseedor debe restituir el bien, así como por parte del propietario o conductor de la cosa o bien, o de aquella persona que tenga derecho superior, su obligación es la de reembolsar el valor económico o gastos invertidos en mejoras de la cosa.

El reembolso debe ser de mutuo acuerdo, pero la ley dice que previamente deben acudir a una institución conciliadora para determinar cuánto es el gasto realizado en el bien. Pero el poseedor o propietario suelen no acudir al llamado conciliatorio. Opta por demandar por desalojo, y el artículo 595 del Código Procesal Civil, en su segundo párrafo dice: "... si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en el plazo que vencerá el día de la contestación". Pero la ley en su interpretación y en el espíritu prácticamente está en contra del posesionario, pues este reclamo del pago de mejoras, lo hace engorroso y tedioso.

Puede considerarse como supuesto posesionario precario, cuando el demandado o posesionario, manifieste haber realizado algunas modificaciones sobre edificaciones en un predio o cosa demandado por desalojo, ya sea de buena o mala fe, no se justificaría que en el pleito judicial se declare la improcedencia de la demandada, bajo la interpretación de que previamente deben ser discutidos dichos "derechos" en otro proceso. Pero se deduce que lo único que debe verificarse es si el demandante o conductor de la cosa tiene derecho a no disfrutar de la "posesión" que invoca, dejándose a salvo al derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

Al analizar esta posición el Juzgador no podrá declarar la improcedencia de la demanda de desalojo, bajo el argumento legal de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. El tema de investigación interpreta claramente, que el

Juzgador debe verificar concienzudamente si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que dice tener dejándose a salvo el Derecho del demandado a “reclamar”, lo que considere pertinente, por haber hecho modificaciones, arreglos a las edificaciones o predios, utilizando el procedimiento que corresponde, tal y como indica la ley.

Es en tal razón, que el profesor LAMA MOREM<sup>14</sup>, afirma que: “... en el supuesto que el demandante o conductor acredite ser propietario del terreno ocupado por el demandado, sin embargo, este alega que sobre dicho terreno ha “levantado construcciones”, se trata en realidad de un supuesto de acción industrial, en virtud del cual el invasor que construye en terreno ajeno tiene derecho a que se pague por el valor de lo construido. Sea por que construyó de buena fe o con mala fe del propietario del terreno, solo si se acredita la mal fe del demandado quedará la obra en poder del propietario del terreno sin obligación alguna de ser, siendo que la buena fe se presume y la mala fe se acredita, la jurisprudencia estableció en varios casos que si el demandante no acreditaba ser propietario de las construcciones, la demanda de desalojo no puede prosperar, pues la mala fe debe dilucidarse en un proceso más alto”.

Se debe tener mucho cuidado que el demandante o conductor de la cosa, no sea propietario del bien o edificación por lo que no sería posible que proceda el desalojo de solo el terreno, lo que no tendría la calidad de poseedor precario quien es dueño de la edificación construida sobre el terreno de la demandante, pues se entendería que se está disponiendo el desalojo de un bien que no ha sido objeto de demanda. En este caso el demandado o poseedor de la cosa o del terreno, al construir edificaciones, es decir, haber hecho mejoras, el demandante o conductor o supuesto dueño tiene que pagar los gastos hechos en mejoras. Esta manera de demandar por desalojo sin que el Juzgador se percute de quienes son las construcciones o edificaciones,

---

<sup>14</sup> LAMA MORE, HECTOR: “Precedente vinculante sobre precario”, en Gaceta Civil y Procesal Civil, Tomo 3 Gaceta Jurídica, 2013, p. 40.

y más aún cuando pide como requisito Acta de Conciliación Extrajudicial, al poseedor o demandado, si no lo acompaña oportunamente, se le dará la razón al demandante. En la actualidad hay diversos casos pendientes de sentencia por desalojo, pero no se dice nada del pago de mejoras hacia el demandado o poseedor. Pero felizmente existen senda jurisprudencias vinculantes en la que el Superior en Grado de la Corte Suprema ha subido interpretar la ley, y ha aplicado correctamente el control difuso a un caso concreto, es decir. Se prefiere la norma constitucional a la ley, para a solución eficaz y justa quien corresponda.

### **1.2.3. LEY DE CONCILIACIÓN N°26872 Y SUS MODIFICATORIAS:**

La utilización e interpretación por los operadores del Derecho sobre la Conciliación Extrajudicial, y de manera preferencial por los Jueces del Poder Judicial, precisamente estos Señores Jueces que Administran la Justicia, ante peticiones de las partes, son los que califican las **ACTAS DE CONCILIACIÓN**, considerándola como requisito de procedencia de las demandas, pues al aprobarse la Directiva N° 001-2016-JUS-DGDP-DCMA, sobre lineamiento de la correcta prestación del servicio de Conciliación Extrajudicial.<sup>15</sup>

Para mejor entender la Doctrina, según Roque J. Caivano, dice: “La Conciliación es un mecanismo de Gestión de Conflictos en que uno o más terceros imparciales asisten a las partes para que estas intenten un acuerdo recíprocamente aceptable. El Conciliador debe de aplicar una serie de técnicas para dirimir un conflicto. Esta debe desarrollarse en forma voluntaria y bajo condiciones de confiabilidad para facilitar el diálogo debe ser conducido por un tercero”<sup>16</sup>

Entonces la Ley de Conciliación N° 26872, artículo 5to, concordante con el Reglamento, artículos 3 y 4, indican claramente que la Conciliación constituye en un mecanismo extrajudicial para la

---

<sup>15</sup> RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 069-2016-JUS/DGDE que aprobó la Directiva N° 001-2016-JUS-DGDPAJ. Lineamiento para la correcta prestación del Servicio de Conciliación Extrajudicial. Lima, 12 Agosto 2016.

<sup>16</sup> CAIVANO, ROQUE.- Negociación, Conciliación y Arbitraje. Mecanismos Alternativos para la solución de Conflictos, Lima, APENAC, 1998, p.130.

solución de diversos conflictos de derecho disponible. La conciliación de las partes, se concentran en el Principio de Autonomía de la voluntad de las personas, es decir, solo las partes ponen fin a una discrepancia cotidiana, y el tercero persuade e invita a limar sus asperezas.

#### **1.2.4. ACTA DE CONCILIACIÓN COMO DOCUMENTO PROBATORIO:**

El documento se valoriza cuando este contiene ciertos datos que describen un acto o comportamiento, puede ser fidedigno o de conocimiento público, en el ámbito judicial, es un documento para probar un hecho, un derecho, ya sea presente o pasado. Es en tal sentido que el Acta de Conciliación, constituido en documento, y para que tenga la valoración del caso, debe contener la expresión real de las partes, es decir haber llegado a un acuerdo, ya sea total o parcial, así lo tipifica el artículo 16 de la Ley N° 26872 Ley de Conciliación, que expresa: “El Acta de Conciliación es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes de la Conciliación Extrajudicial”.

#### **1.2.5. SOBRE LAS MATERIAS CONCILIABLES:**

Se puede identificar como materias conciliables a las pretensiones determinadas o indeterminables que versen sobre derechos disponibles de las partes. Pudiendo ser las pretensiones indicadas en su solicitud de conciliación, estas pretensiones se amplían, modifican, según crean conveniente por las partes, ellos la disponen como mejor las parezcan, y se insertan en el documento conciliatorio, se puede conciliar en las materias siguientes:

##### **a) CONCILIACIONES EN MATERIA CIVIL:**

La Legislación Civil, considera como pretensiones conciliables a las resoluciones de Contratos, Incumplimiento de Contrato, Otorgamiento de Escritura, Rectificación de Áreas y Linderos, Ofrecimiento de Pagos, Desalojos, División y Partición, Indemnización por separación unilateral de unión de hecho, retracto, petición de

herencia, interdicto de retener y recobrar, obligación de dar suma de dinero, obligación de dar, hacer y no hacer, reivindicación, sentencias de condena a futuro y pago de mejoras.

#### **b) CONCILIACIONES INDEMNIZABLES:**

Según el estudioso Pinedo Aubian, dice: "Que los únicos casos en los que la conciliación es facultativa y no exigible como requisito de procedibilidad, se refiere a las indemnizaciones derivados de daños ambientales, y en los pedidos indemnizatorios, derivados de la Comisión de delitos y faltas, previa sentencia que declare la responsabilidad penal.

#### **c) SOBRE PAGO DE MEJORAS:**

Se refiere a aquellas personas que estando en posesión de un bien inmueble, y estos realizan ciertas mejoras como haber realizado modificaciones en edificaciones, estructuraciones sobre el bien que se encuentran en posesión, o en algún predio que es materia de desalojo, sea esta de buena o mala fé, entonces no se justifica que la demanda presentada por pago de Mejoras, que se declare improcedente, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. El juzgador debería verificar si el demandante tiene el derecho de demandar por desalojo, es decir, si tiene el derecho de disfrutar de la posesión que invoca, entendiéndose como derecho de recuperar el bien inmueble de su propiedad, pero el mismo juzgador deberá cerciorarse si el demandado o conductor del bien inmueble, tiene derecho al Pago de Mejoras.

#### **1.2.6. SOBRE LAS MATERIAS NO CONCILIABLES:**

La Ley de Conciliaciones del Decreto Legislativo N° 1070,6 articulo 7-A, dice: No procede la Conciliación en los casos siguientes:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.

- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refiere los artículos 43 y 44 del Código Civil.
- d) En los procesos cautelares.
- e) En los procesos de garantías constitucionales.
- f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil.
- g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud la declaración de herederos.
- h) En los casos de Violencia Familiar, salvo en la forma regulada por la Ley N° 28494, Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Derecho de Familia.
- i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes concillantes.

#### **1.2.7. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PARA EL ESTADO:**

Según el adagio popular, dice: “La Ley es la Ley”, es en tal sentido que la normatividad vigente, no permite darle prerrogativa alguna a favor del Estado, que la dispense o exceptúe del cumplimiento del requisito de procedibilidad antes de interponer una demanda. La Ley específica, ante la presentación de una demanda, el Juzgador debe verificar si corresponde admitirla según el ámbito territorial vigente con respecto de que es obligatoria la presentación como requisito la Conciliación, y que se encuentra disponible estos derechos, por las partes discrepantes. Como vemos en el diario trajinar, y los Juzgados administran según su criterio, y por ende que existen diversos pronunciamientos contradictorios sobre la Obligatoriedad de la Conciliación para el Estado. Como la ley es para interpretarla y aplicarla a los hechos, y estos son corroborados que ordenanzas supremas, tal como se indica en el contenido de la presente ejecutoria:

“La Casación N° 748-2011-Lima, de fecha 16 de Enero del 2012, dictado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, ha establecido que el Estado en su conjunto se encuentra dentro de los alcances de la exigencia contemplada en el artículo 6to de la Ley de

Conciliación, por lo que si no se cumple con el requisito de procedibilidad de acreditar haber solicitado la conciliación extrajudicial, el Juez debe declarar la improcedencia de la demanda”.

Pero la ley al ser interpretada desde el punto de vista jurídico y social, es que mediante Ley N° 30514 publicado el 10 de noviembre del 2016, en la que se incorpora el literal “j” al artículo 9 de la ley relativo a las materias conciliables facultativas, prescribiendo que no es exigible la conciliación extrajudicial.

#### **1.2.8. LOS SUPUESTOS ACTOS DE POSESIONARIOS PRECARIOS QUE ORIGINAN PAGO DE MEJORAS:**

El precario tiene diversas acepciones y se le reconoce el derecho de estar en posesión de un bien inmueble, con el consentimiento del poseedor o cuidador o conductor, sea mediante Contrato escrito o verbal, pues al carecer de titulado de propiedad, poseedor mediato, administrador, comandante, etc. El precario tiene varias variables y este deberá reducirse ostensiblemente en los casos de improcedencia<sup>17</sup>. Es por ello, una persona tendrá la calidad de precario cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún afecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante, veamos algunas casuísticas:

##### **a) LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE UN CONTRATO:**

El estudio nos dice, que consideran como supuestos precarios cuando el poseedor del bien se encuentra fuera de la Ley, es decir, el título de poseedor que lo tenía ha fenecido, por el contrato es resuelto de manera extrajudicial por incumplimiento del arrendatario de una obligación esencial (como no darle al bien el uso que fue autorizado por el arrendador o realizar mejoras no necesarias sin el consentimiento del arrendador). Como se ve este acto es considerado como una posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble materia de litis.

---

<sup>17</sup> SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO, Considerando 61.

El poseedor o persona precaria, o mejor el inquilino precario, que, al momento del cumplimiento de un Contrato por Arrendamiento, ya es considerado supuesto inquilino, e inclusive a pesar del vencimiento del Contrato, y seguir poseyendo el bien, las mejoras hechas al bien inmueble serán declaradas infundadas, o sea no ha legalidad de la posesión.

**b) EL ARRENDADOR EXIGE LA DEVOLUCIÓN DEL INMUEBLE:**

Este caso de interpretación se da cuando el titular del bien inmueble hace el requerimiento de devolución del inmueble porque el título de posesión ha fenecido, por tal motivo se pone de manifiesto a voluntad del titular o arrendador de poner fin al Contrato, pasado este lapso de tiempo de vencimiento del Contrato, recién el poseedor o conductor del bien, se convierte en poseedor precario. Entonces el arrendador al exigir mediante demanda de Desalojo, después de fenecido el Contrato, pero el arrendador deberá reconocer las mejoras, hechas al bien, la ley solo contempla el vencimiento del Contrato, pero deja al juzgador la interpretación si al poseedor o inquilino le corresponde algún derecho, como es el pago de mejoras.

**c) INVALIDEZ EVIDENTE DEL TÍTULO POSESORIO:**

El poseedor o propietario de un bien al demandar por desalojo, el Juez se percata y advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio. El Dr. Ramírez Cruz, comenta sobre este punto: “La posesión es un derecho real. Si hay una demanda por ocupación precaria y el título es inválido, pues equivale a la ausencia del título. Si el Juez va a evaluar cuál de los títulos presentados por las partes presenta o adolece de nulidad manifiesta, es entrar a un proceso de nulidad de acto jurídico (derecho personal) y no a la solución de la posesión precaria (Derecho real).<sup>18</sup> Es claro y evidente el accionar del Juez, nos da a entender que el propietario o supuesto propietario al demandar por desalojo a su inquilino, el juzgador descubre que no tiene título alguno para demandar, y el pedido de desalojo quedaría

---

<sup>18</sup> RAMIREZ CRUZ, EUGENIO MARÍA. “La posesión precaria en la visión del Cuarto Pleno Casatorio Civil. Doctrina Versus jurisprudencia”. En Gaceta Civil y Procesal Civil. Tomo 3, Gaceta Jurídica, 2013, p.53

desestimado, y el inquilino que es poseedor de buen fe, seguiría ocupando el bien, más aún si este hubiera hecho mejoras, sería un respaldo y gasto de ser un buen inquilino.

**d) TRANSFERENCIA DE UN BIEN ARRENDADO Y EL CONTRATO NO ESTA INSCRITO:**

La Ley nos dice que la enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte el “precario” al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprendido a respetarlo (Artículo 1708 del Código Civil. Se explica, si el arrendatario hizo un contrato de alquiler de buena fe, e incluso el Contrato está inscrito en los Registros Públicos, si hubiese procedido el traspaso por “Enajenación” del propietario a otro, el inquilino prosigue en la posesión. Pero si el arrendatario no hubiese celebrado contrato, ni inscrito legalmente, al proceder la enajenación, el arrendatario se convierte en precario, es decir, no se le reconoce algún pago de Mejoras hechas al bien.

**e) EL ARRENDATARIO HA REALIZADO MEJORAS:**

La ley dice, en los casos que el demandado ocupe de buena fe un bien, e inclusive exista Contrato, y el demandado afirme que ha realizado mejoras con el consentimiento del propietario, como mejoras en edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo la interpretación que previamente deberá ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente. Se interpreta que si el demandado o propietario o poseedor de un bien tiene el derecho reconocido sobre el bien que posee el arrendatario, si tiene el derecho de disfrute de la posesión, demostrado con título que avale dicho disfrute, entonces el Juez no puede denegar al pago de mejoras, es decir, no la puede declarar improcedente, por lo tanto, el juzgador no puede obrar según

su criterio, pues teniendo a la vista sendas jurisprudencias y plenos casatorios que reconocen al arrendatario a dicho derecho.

### **1.2.9. LA VALIDEZ JURÍDICA DE LAS INTERPRETACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

El Tribunal Constitucional es la encargada de interpretar la constitución de modo vinculante y luego serán aplicadas estas interpretaciones para resolver casuísticas judiciales. Pues el interpretarlas da lugar a normas generales y el fallo a una regla jurídica particular. En algunos casos y en otros estamos ante normas constitucionales adscritas.

La validez jurídica de estas normas dependerá de las exigencias que la justicia que denotan y resuelven sobre los derechos fundamentales, de modo que, al no utilizarlas por no ser congruentes, serán consideradas como inconstitucionales. Por ello el Tribunal Constitucional y los Jueces, tienen una responsabilidad delicada, pues se tiene que cumplir con la regla jurídica que significa el fallo y que además sea manifiestamente inconstitucional, pues estaría justificado con un recurso de nulidad ante el mismo Tribunal a fin de acceder y establecer, si contra lo decidido estaba o no justificado un pedido de nulidad o de impugnación.

### **1.2.10. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CREADOR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL:**

#### **1.2.10.1. DIFERENCIA ENTRE NORMA DIRECTAMENTE ESTATUIDA Y NORMA ADSCRITA:**

La afirmación según la cual el TC puede incurrir en inconstitucionalidad a través de sus resoluciones, exige ser desarrollada.

Si nos percatamos, dos componentes pueden ser diferenciados en el seno de las sentencias del TC: los fundamentos y la decisión. Los fundamentos, a su vez, pueden ser distinguidos entre fundamentos de hecho y fundamentos de derecho. Los fundamentos de hecho pueden

ser verdaderos o falsos, mientras ¡que los fundamentos de derecho pueden ser tenidos como válidos o inválidos. Mientras que el fallo, en la medida que esconde un mandato deóntico singular, podrá ser tenido como válido o inválido. Consecuentemente, la constitucionalidad o inconstitucionalidad en la que pueda incurrir el TC, podrá ser referida de los fundamentos jurídicos y del fallo.

Veamos los primeros. Bien vistas las cosas, los fundamentos jurídicos necesariamente vienen conformados por las interpretaciones que de la Constitución formula el TC en el caso. Pueden existir otras referencias normativas como a la Ley, al Reglamento, o a la norma internacional sobre derechos humanos, pero esta referencia siempre estará en conexión con un modo de entender un precepto constitucional. Estas interpretaciones pueden ser formulaciones recién presentadas en el caso, o pueden ser recordadas de alguna sentencia anterior en la que fue expresada. Sea como fuese, en este sentido, la interpretación es siempre un acto creador que recoge una concreción de la norma constitucional dispuesta por el Constituyente. Siguiendo a Alexy<sup>19</sup>, a esta norma vamos a denominarla como norma constitucional directamente estatuida por el legislador constituyente; mientras que su concreción que significa la interpretación de la Constitución, vamos a denominarla norma constitucional adscripta o adherida a una norma constitucional directamente estatuida. La diferenciación entre una y otra norma se predicará de las normas constitucionales, sin embargo, esta misma diferenciación con todas las consecuencias que luego se expondrán, será aplicable también de las normas convencionales (así, es posible hablar de normas convencionales directamente estatuidas y normas convencionales adscriptas a normas convencionales directamente estatuidas) y de las normas legales (directamente estatuidas y adscriptas).

#### **1.2.10.2. CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA DIRECTAMENTE ESTATUIDA:**

---

<sup>19</sup> ALEXY, ROBERT. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, pp. 63-73

En particular referencia a los derechos fundamentales, las normas directamente estatuidas son, por lo general, normas abiertas (ya sea normas con máximo grado de indeterminación normativa, o como normas con algún grado relevante de indeterminación normativa) que reclaman ser concretadas para permitir en la realidad su aplicación plena. Estas normas recogen las exigencias de justicia mencionando el nombre del bien humano debido que como tal preexiste a la voluntad del Constituyente<sup>20</sup>. Estas normas son consecuencia de disposiciones<sup>21</sup> con máximo grado o con grado relevante de indefinición lingüística. Se trata de disposiciones del tipo. "Toda persona tiene derecho a la propiedad", de la que provienen normas del tipo "Está ordenado respetar el contenido esencial del derecho a la propiedad".

Las normas directamente estatuidas son siempre constitucionales desde el punto de vista formal en la medida que vienen recogidas en la Constitución. En la medida que reconocen la exigencia de justicia mencionando el bien humano debido, la norma directamente estatuida normalmente es también constitucional desde el punto de vista material. Son excepcionales los casos en los que una norma directamente estatuida por el Constituyente puede ser materialmente inconstitucional. Serían normas del tipo: "Está prohibido respetar el contenido esencial del derecho a la propiedad"<sup>22</sup>

### **1.2.10.3. CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA ADSCRITA A UNA NORMA DIRECTAMENTE ESTATUIDA.**

#### **1. Las Interpretaciones de la Constitución como normas formales constitucionales.**

También en particular referencia a los derechos fundamentales, las interpretaciones que de la constitución presenta el TC son

---

<sup>20</sup> Tiene manifestado el TC que "la persona humana, por su dignidad, tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal". EXP. N.º 4637-2006- PA/TC, fundamento 45.

<sup>21</sup> GUASTINI, RICCARDO, "Disposición vs. Norma", en Pozzolo, Susanna y Escudero, Rafael, Disposición vs. Norma, Palestra, Lima 2011, pp. 133-156

<sup>22</sup> Para el caso peruano es posible sostener que la norma según la cual "Está permitido matar al que traiciona a la patria en tiempo de guerra", es una norma inconstitucional porque niega el contenido esencial del derecho a la vida recogido en el artículo 2.1 de la Constitución

concreciones de las normas directamente estatuidas por el Constituyente. Al ser concreciones comparten la naturaleza jurídica del objeto concretado. Así, si el objeto concretado tiene naturaleza normativa, la concreción la tendrá también<sup>23</sup>. La interpretación constitucional es una concreción de la norma directamente estatuida, por lo que tal interpretación tiene también naturaleza normativa. Cuando la interpretación dibuja una concreción directa de la norma directamente estatuida (más precisamente, una concreción de su contenido esencial o constitucional<sup>24</sup>, entonces la concreción no solo tiene la naturaleza normativa del objeto concretado, sino también tiene su rango normativo<sup>25</sup>. De esta manera, las interpretaciones que de la Constitución formula el TC, bien pueden ser tenidas como normas de rango constitucional que se adhieren a las normas directamente estatuidas. Por esta razón, tales interpretaciones o normas adscriptas han de ser tenidas siempre como constitucionales desde un punto de vista formal, en la medida que conforman el derecho constitucional y, por tanto, tienen el mismo rango constitucional.

## **2. Las interpretaciones de la Constitución como normas materialmente inconstitucionales.**

Cuando el TC interpreta una norma directamente estatuida, define su alcance al concretar su contenido normativo. La concreción, tiene dos modos lógicos de existir. Uno es de concordancia con el objeto concretado, y el otro es de discordancia con el objeto concretado. Esto mismo es aplicable a la concreción que de la norma directamente estatuida presenta el TC a través de su interpretación. De manera que una interpretación de la Constitución que exprese el TC,

---

<sup>23</sup> Más aún cuando, como advierte Bernal, al ser concreciones estatuidas por el máximo intérprete de la Constitución, tales tienen necesariamente carácter vinculante, que es un carácter que define a lo normativo. Así, "el hecho de que las normas adscriptas concretadas (...) sean vinculantes para sus destinatarios, es sin embargo el factor que con mayor fuerza determina su carácter de normas". BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. 3a edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 127

<sup>24</sup> Tengo justificada la equiparación en "El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo", en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, número 14, 2010, pp.

<sup>25</sup> Pasa lo mismo cuando el intérprete es el Legislador con las llamadas leyes de desarrollo constitucional que conforman el bloque de constitucionalidad.

puede estar en concordancia o en discordancia con la norma constitucional directamente estatuida. Si la interpretación es del primer tipo, nos hallaremos frente a una norma adscripta formalmente constitucional (porque se adhiere a la norma directamente estatuida y se incorpora al nivel normativo constitucional), pero materialmente contraria a la norma constitucional directamente estatuida y, por esa razón, norma materialmente inconstitucional<sup>26</sup>. Esta es una modalidad de norma constitucional inconstitucional<sup>27</sup>.

A todas las interpretaciones que de la Constitución formula el TC, éste los acompaña (debe hacerlo) de unas razones que pretenden ser su sostén. Las razones pueden ser correctas o incorrectas. Normalmente, razones correctas sostienen interpretaciones materialmente constitucionales, es decir, normas adscriptas formal y materialmente constitucionales; mientras que razones incorrectas permiten sostener la inconstitucionalidad material de normas adscriptas formalmente constitucionales.

#### **1.2.10.4. CREACIÓN DEL DERECHO EN EL FALLO DE LA SENTENCIA:**

Lo hasta ahora explicado vale igualmente para todas las sentencias emitidas por el TC independientemente del tipo de proceso constitucional. Sin embargo, cuando se trata de examinar lo que ocurre en el fallo, surge la necesidad de diferenciar los procesos constitucionales de la libertad, es decir, el amparo, el hábeas corpus y el hábeas data; del proceso constitucional de inconstitucionalidad y del proceso competencia<sup>28</sup> En la medida que el caso Panamericana cuyo

---

<sup>26</sup> Esto exige una redefinición del concepto de norma adscripta formulado por Alexy. Según este autor, "una norma adscripta vale y es una norma de derecho fundamental si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una fundamentación iusfundamental correcta". ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales..ob. cit. p. 71.

Esta definición es una válida para la adscripción material más no es necesaria para la adscripción formal.

<sup>27</sup> BACHOF, OTTO. ¿Normas constitucionales inconstitucionales? Palestra editores, Lima, 2008, D. 65 v ss

<sup>28</sup> No es el caso del proceso constitucional de cumplimiento, en la medida que tiene una naturaleza formalmente constitucional y materialmente infraconstitucional, debido a que su objeto de protección es la ley o el reglamento antes que la Constitución.

análisis es el propósito de este trabajo es un amparo constitucional, aquí conviene estudiar lo que pasa en los procesos constitucionales de la libertad.

En los llamados procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus y hábeas data), siempre existe un caso concreto en torno al cual se formulan los problemas jurídicos a resolver. En estos procesos es muy claro que la justificación y formulación de la norma constitucional adscripta es solo la primera etapa de su proceso decisorio. Se necesita también, en una segunda etapa, aplicar esa norma constitucional adscripta a las concretas circunstancias del caso que debe resolver. En esta segunda etapa es posible, lo mismo que en la primera, diferenciar la norma jurídica de las razones que la sostienen. Así, es posible diferenciar la regla jurídica singular que define el fallo de la resolución, del conjunto de razones que la justifican.

La decisión del TC a través de la cual resuelve un caso será siempre una de naturaleza normativa al menos por dos razones. Primera, porque una tal regla tiene un contenido normativo en la medida que con ella se crea, modifica o confirma una determinada posición jurídica (además, de rango constitucional). Y segunda, porque el contenido de la decisión no es otra cosa que la aplicación a unas circunstancias concretas de la norma constitucional adscripta formulada en los fundamentos jurídicos de la sentencia, es decir, es una norma singularizada para el caso concreto. Se trata de una regla jurídica singular que resuelve una controversia también singular. Como toda norma, esta regla jurídica será pasible de ser tenida como válida o inválida, para lo que aquí interesa destacar, podrá ser tenida como constitucional o inconstitucional.

Para que la regla jurídica que significa el fallo sea tenida como constitucionalmente válida, resulta necesario la satisfacción de dos requisitos. Primero, que la norma constitucional adscripta sobre la cual se construye la decisión, sea materialmente constitucional. Si se miran bien las cosas, las normas constitucionales adscriptas que ha

formulado el TC en una sentencia se convierten en la justificación de la decisión que resuelve el caso. Digamos que la premisa normativa es la norma constitucional adscripta y consiste en un silogismo condicionado; mientras que la premisa fáctica ha significado la afirmación del supuesto de hecho de la regla en que consiste la premisa normativa; de modo que la inferencia consistirá en la afirmación de la consecuencia jurídica de la regla en la que consiste la premisa normativa. Consecuentemente, si la norma constitucional adscripta respectiva es materialmente constitucional, y como tal se aplica para resolver un caso concreto, lo que se espera es que la constitucionalidad se traslade a la decisión. Este mismo razonamiento se ha de seguir si la norma constitucional adscripta es una materialmente inconstitucional: en ese caso, la decisión que resuelve el caso (la regla jurídica singular en que consiste el fallo) será también inconstitucional desde un punto de vista material.

El segundo requisito consiste en que las razones que hayan podido ser dadas para afirmar la veracidad de la premisa fáctica, sean correctas. De nada sirve reconocer constitucionalidad a la premisa normativa (la norma constitucional adscripta), si no es posible reconocer veracidad a la premisa fáctica. De modo que la corrección de las razones dadas para afirmar que en el caso ha ocurrido los hechos que conforman el supuesto de hecho de la premisa normativa, es decisivo para reconocer validez a la regla jurídica singular que representa el fallo de la decisión.

En consecuencia, cuando la norma constitucional adscripta es inconstitucional y/o las razones que justifican la veracidad de la premisa normativa son incorrectas, entonces, la regla jurídica singular que significa el fallo será inconstitucional. Las posibilidades lógicas del cumplimiento de estos requisitos son varias<sup>29</sup>. Ahora interesa destacar una de ellas porque nos va a ser de utilidad más adelante: el caso en el que siendo materialmente constitucional la norma constitucional

---

<sup>29</sup> De entre ellas la más improbable, aunque posible, es la formulación de un fallo constitucional con base en una norma constitucional adscripta materialmente inconstitucional y con base en una premisa fáctica falsa.

adscripta, se llega a una decisión inconstitucional por la incorrección de las razones que fueron dadas para justificar el cumplimiento del supuesto de hecho en el caso, es decir, la incorrección de las razones que fueron dadas para justificar el cumplimiento de la premisa fáctica. Se trata de casos en los que una norma constitucional adscripta materialmente constitucional, es objeto de una errónea aplicación en un caso concreto precisamente por la incorrección de las razones que justifican la veracidad de la premisa fáctica, generando un fallo inconstitucional.

En los casos en los que la norma (formalmente constitucional) que significa el fallo pueda ser inconstitucional, tal inconstitucionalidad (como ocurría con las normas materialmente constitucionales adscriptas) puede ser manifiesta o no manifiesta. Será del primer tipo cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones. Primera, cuando la norma constitucional adscripta que sostiene la decisión es manifiestamente inconstitucional; o cuando siendo constitucional, es manifiestamente incorrecta la aplicación que de esa norma adscripta se hace para resolver el caso concreto. En efecto, la validez jurídica de la decisión (el fallo) en una sentencia del TC, será consecuencia de la validez jurídica de la premisa normativa (la norma constitucional adscripta) y de la veracidad de la premisa fáctica (la presencia real de los elementos tácticos que componen el supuesto de hecho regulado por la norma constitucional adscripta). Si no es posible sostener ninguna razón a favor de la constitucionalidad de la premisa normativa y/o no es posible sostener ninguna razón a favor de la veracidad de la premisa fáctica, entonces, la norma jurídica singular que de aquí se concluya será necesariamente inconstitucional de un modo manifiesto.

Se trata esta una situación en la que, bien vistas las cosas, se declara la invalidez de una norma constitucional adscripta, sin efectos retroactivos precisamente porque las relaciones jurídicas creadas cada vez que se aplicó la norma constitucional adscripta que representaba el precedente vinculante inconstitucional de modo no manifiesto, se habían configurado en la creencia de estar aplicando un derecho válido

y, consecuentemente, eran pasibles de protección por el principio de seguridad jurídica.

De modo que una primera conclusión se formula así: en el seno de un proceso constitucional el TC podrá modificar o derogar normas constitucionales adscriptas materialmente no manifiestamente inconstitucionales. No se trata de un recurso directamente contra una tal norma constitucional adscripta, sino que iniciada una demanda constitucional, en la sentencia que pone fin al proceso constitucional, el TC, como controlador de la constitucionalidad, ha controlado la constitucionalidad material de una norma constitucional adscripta formalmente constitucional, pero materialmente inconstitucional, al menos de modo no manifiesto.

#### **1.2.10.5. JUEZ DEL PODER JUDICIAL COMO CONTROLADOR:**

Ahora corresponde averiguar si el otro controlador de la constitucionalidad, el juez, puede neutralizar los excesos del TC cuando éste ha formulado una norma constitucional adscripta inconstitucional de modo no manifiesto. Respecto del Juez y su obligación de seguir una norma constitucional adscripta creada por el TC, se han de diferenciar dos situaciones. La primera es que el Juez puede decidir válidamente que al caso que tiene entre manos no le es aplicable una determinada norma constitucional adscripta creada por el TC; incluso, esto puede ser así cuando el caso por resolver comparte varios elementos con el supuesto de hecho de la regla jurídica en que consiste la norma constitucional adscripta. Naturalmente, esta decisión de no aplicabilidad del Juez debe sostenerse en razones correctas.

La segunda situación es la siguiente: que el Juez decida que al caso que tiene por resolver le es aplicable la norma constitucional adscripta creada por el TC, pero que no la aplicará porque a tal caso la aplicación de tal norma resulta inconstitucional. Se trata de un control de constitucionalidad en referencia a las concretas circunstancias de un específico caso; de modo que el juicio de constitucionalidad dirá si la norma constitucional adscripta controlada es o no constitucional en el

caso concreto. Si encuentra que es inconstitucional, entonces, el Juez resuelve el caso sin aplicarla.

Esta segunda posibilidad ha sido aceptada por el mismo TC, para el que "las relaciones entre la interpretación del TC y la que realice el juez ordinario deben orientarse (...) por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto. De este modo, las decisiones del TC alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado<sup>30</sup>. Esto quiere decir que si frente a una interpretación formulada por el TC, es posible sostener una interpretación de la Constitución (norma constitucional adscripta) que protege más y mejor los derechos fundamentales o un bien jurídico constitucional, el Juez deberá apartarse de la primera para abrazar la segunda.

La cuestión relevante que en este punto se puede formular es la siguiente: ¿puede ser tenida como inconstitucional una interpretación de la Constitución formulada por el TC, cuando el Juez pueda justificar una interpretación distinta que proteja más y mejor los derechos fundamentales? La respuesta necesariamente es afirmativa si se considera la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Con base en esta dimensión puede ser sostenido que está ordenado promover las cosas para lograr la más plena vigencia de los derechos fundamentales. Si desde una norma constitucional directamente estatuida es posible dar razones para sostener la interpretación II y también es posible dar razones para sostener la interpretación 12, y además es posible dar razones fuertes para sostener que 12 protege más y mejor un determinado derecho fundamental en determinadas

---

<sup>30</sup> EXP. N.º 4853-2004-PA/TC, fundamento 16.

circunstancias que la protección que brinda 11, entonces, 11 sería contraria a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, lo que la haría inconstitucional.

Naturalmente, lo exigido es que esta desvinculación solamente ocurra cuando sea posible dar argumentos fuertes que justifiquen que una norma constitucional adscripta es materialmente inconstitucional en el caso concreto. Por el contrario, lo proscrito es que sea utilizado como pretexto por el Juez para desvincularse de las interpretaciones del TC por un sencillo "no estar de acuerdo". Se trata, pues, de situaciones de verdadera inconstitucionalidad no manifiesta, y no solo de pareceres distintos. Si el Juez aprovechase de excusa esta posibilidad de apartamiento, su decisión sería la inconstitucional por haber decidido en contra del derecho vigente de rango constitucional que viene conformado también por el derecho constitucional adscripto.

No debe olvidarse, finalmente, que la inaplicación que el Juez hace de una norma constitucional no manifiestamente inconstitucional, solamente le vincula a él; quiere esto decir, que tal norma seguirá vigente (mientras el TC no la deje sin efecto) y que, consecuentemente, otros Jueces (otros operadores jurídicos en general) podrán aplicarla para dar respuesta a la concreta controversia que deben resolver.

#### **1.2.10.6. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CONTROLADOR:**

La cuestión que corresponde ahora es plantear si es posible ser sostenido algo parecido, pero respecto del otro controlador de la constitucionalidad: el TC. La respuesta es afirmativa. El TC podrá dejar sin efecto una norma manifiestamente inconstitucional no como consecuencia de la interposición de un recurso Contra alguna de sus resoluciones, sino en el seno de un proceso constitucional en el que el TC vuelve a interpretar la Constitución, pero esta vez sin incurrir en la manifiesta inconstitucionalidad. También, como ocurría en el caso de la norma constitucional no manifiestamente inconstitucional, es previsible que esta situación se manifieste con el cambio de la composición del TC.

Consecuentemente, se ha de concluir respecto de las normas constitucionales adscriptas que, en ejercicio del control constitucional que tienen asignado, tanto los Jueces como el TC están obligados a no aplicarlas en los distintos casos que deban resolver. La inaplicación que efectúe un Juez no vinculará a los otros Jueces; mientras que, si lo hace el TC, la nueva interpretación vinculará a todos los operadores jurídicos.

#### **1.2.10.7. NORMAS CREADAS EN EL FALLO DE LA SENTENCIA:**

En este punto corresponde preguntarse si los controladores de la constitucionalidad de la Constitución y del ordenamiento infraconstitucional, algo pueden hacer respecto de los fallos manifiestamente inconstitucionales. Teóricamente, un fallo de esta naturaleza no debiera ser tenido como derecho válido y estaría justificado que los destinatarios de la regla singular en la que consiste el fallo, lo desobedezcan. De modo que si no es posible formular alguna razón a favor de su constitucionalidad, no habría necesidad de declarar su inconstitucionalidad para dejarle de reconocer validez y eficacia. Así, válidamente podría incumplirse el fallo. Pero ya fue justificado que este planteamiento teórico no puede ejecutarse al margen de la concreta realidad social. Si se introdujese este mecanismo en el caso peruano, sería altamente posible que se iniciara una ola indeseable de desacatos a los fallos del TC, no justificados realmente en la inconstitucionalidad material de la regla jurídica en que consiste el fallo, sino en la simple renuencia a aceptar un fallo que no conviene. Por eso, está justificado que, en realidades precarias por la falta de un fuerte respeto a la institucionalidad jurídica, como la peruana, se exija la intervención de un controlador constitucional para declarar que la regla jurídica en la que consiste el fallo es inconstitucional, y además de modo manifiesto.

Como se trata del fallo de una sentencia del TC, queda descartada la intervención del Juez como controlador constitucional. El control constitucional solo podría quedar en manos del TC desde que

éste es el supremo intérprete y controlador de la Constitución. No es una salida perfecta porque, como podrá comprenderse, habrá casos (quizá los más destacados), en los que habrá que esperar el cambio en la composición del TC para esperar la declaración de nulidad de la regla jurídica en que consiste el fallo manifiestamente inconstitucional; pero es la medida que evita posibles males mayores.

Con base en lo que se lleva dicho, es posible sostener que viene reclamado por la realidad (antes que por la teoría), un recurso de nulidad ante el propio TC por fallos (reglas jurídicas) manifiestamente inconstitucionales. Ya fue justificado arriba los supuestos en los que puede ser reconocido un fallo como manifiestamente inconstitucional. Este recurso de nulidad, habrá que decirlo desde ahora, no se confunde con el recurso de aclaración y en ningún caso su interposición podrá significar un atentado contra el principio de seguridad jurídica (propio de la cosa juzgada). Como se dijo antes, este principio protege las relaciones jurídicas que se llevan a cabo con la creencia de haber actuado conforme al derecho válido. Una norma manifiestamente inconstitucional no permite el surgimiento de la creencia de estar actuando conforme a un derecho válido, de modo que las relaciones jurídicas que se entablen con base en un fallo manifiestamente inconstitucional, no son protegidas por el derecho. Esta razón sería suficiente incluso para sostener que un fallo manifiestamente inconstitucional emitido por el TC siempre podrá ser invalidado por el mismo TC; salvo que por el paso del tiempo se hayan entablado relaciones jurídicas en la creencia de estar actuando conforme a un derecho válido, por eso, para asegurar el tráfico de las relaciones jurídicas conviene pensar en un plazo para interponer este recurso de nulidad.

#### **1.2.11. INTERPRETACIÓN JURÍDICO – SOCIAL DE LA NORMA APLICADA SOBRE EL PAGO DE MEJORAS EN CASOS DE DESALOJO:**

##### **1.2.11.1. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONTROL DIFUSO:**

En la doctrina especializada en justicia constitucional se pueden encontrar dos posiciones acerca del desarrollo y evolución del control difuso normativo con las características que hoy le conocemos. Un sector de la doctrina ubica esta institución en la judicial review propia del constitucionalismo norteamericano, encontrando bases históricas remontables a los tiempos del common law inglés y su supremacía sobre las leyes formales del Parlamento. Memorable es el caso Bonham de 1610, resuelto por el juez Coke en el que este magistrado opta por considerar nulo un acto del Parlamento contrario al sentido común o a la razón, precisando que en estos supuestos, el common law sancionará con nulidad tales actos.

En esta corriente de opinión, siglos más tarde el leading case resuelto por el Juez John Marshall se convertirá en la máxima expresión de la judicial review norteamericana. Por otro lado, un sector importante de la doctrina, sin desconocer los argumentos históricos que explican el constitucionalismo americano y la judicial review, complementan el discurso sobre el origen del control difuso, con el análisis sobre la aparición del Estado Social y Democrático de Derecho, como modelo sucesor del Estado Liberal, en tanto que supone un modelo que posibilita el goce efectivo y pleno de los derechos individuales y colectivos.

#### **1.2.11.2. EVOLUCIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN EL DERECHO COMPARADO:**

##### **a) Estados Unidos de Norteamérica:**

Probablemente la cuna del control constitucional en el más estricto sentido, toda vez que registra con el expediente Marbury vs. Madsson, el primer caso de inaplicación de una norma legal por preferirse frente a ella, la norma constitucional. Si bien es cierto, ya anteriormente, durante la etapa colonial, existía instaurada la costumbre en los tribunales americanos de inaplicar leyes de las Asambleas coloniales, apelando a la jurisprudencia de los Tribunales

superiores Ingleses, lo que siguió durante los primeros años de Independencia, incluyendo la Convención Constituyente de 1787, fue la consagración del principio de supremacía de la Constitución por sobre la legislación de los Estados Federados, tal como se verifica en el artículo VI, parágrafo 2 de la Constitución de 1787, en lo que se conocerá como la “cláusula de supremacía”: Art. VI, parágrafo 2: Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que se sancionen conforme a ella, y todos los Tratados firmados o por firmar bajo la autoridad de los Estados unidos, conformarán la Ley Suprema de la Nación; y los Jueces de cada Estado estarán subordinados a ella, independientemente de cualquier disposición contraria de la Constitución o de las Leyes de cualquier Estado<sup>31</sup>.

De esta manera, el sistema jurídico norteamericano incorpora formal y expresamente, como característica propia, la doctrina de la supremacía de la Constitución, y abre las puertas al control jurisdiccional de la constitucionalidad normativa. La literatura jurídica de la época también se encargaría del estudio de esta institución y es el economista y abogado norteamericano Alexander Hamilton quien, a través de sus ensayos conocidos como *Federalist Papers*, se encargaría de la defensa del nuevo rol de la judicatura norteamericana, atribuyéndole a los jueces el deber de velar por la defensa de la Constitución por sobre toda otra norma que se encuentre en conflicto con aquella.

Llegamos así al año 1803 y retomamos el célebre caso *Marbury vs. Madison*, resuelto por el Juez John Marshall, que tiene la particularidad de originarse en una situación de rivalidad entre republicanos y federalistas, durante el período de iniciación del gobierno del Presidente republicano Thomas Jefferson, quien ordena a su Secretario de Estado, el señor Madison, a no facilitar la entrega del writ of mandamus (credencial otorgada a los jueces para ejercer la judicatura) al ciudadano William Marbury, que fuera designado por el

---

<sup>31</sup> Citado por BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. Op. Cit. p. 40 8.

cesante Presidente John Adams del partido federalista, para ejercer el cargo de Juez de Paz.

Esta designación sería ratificada por el Congreso y ante la negativa del señor Madison de brindar las facilidades del otorgamiento de la credencial, el señor Marbury recurre al Tribunal Supremo presidido por el Chief Justice Marshall y sustenta su demanda en la sección decimotercera de la Ley Judicial de 1789, aprobada por el Congreso norteamericano. El Juez Marshall estimaría que la mencionada norma legislativa, que confería al Tribunal Supremo la facultad de otorgar writs of mandamus, contravenía la Constitución toda vez que dicha facultad no había sido contemplada para el Tribunal, en el 9 texto de la Norma Suprema y por lo tanto, siendo que una Ley contraria a la Constitución no es Ley, los tribunales no están obligados a cumplirla.

Al respecto, Bullard señala: En otras palabras, cuando existen dos normas contradictorias entre sí y las dos normas se invocan para la aplicación del caso concreto se debe escoger cuál es la aplicable, siendo ésta la de mayor jerarquía. Luego, siempre las normas constitucionales son aplicables por encima de cualquier norma con rango legal. Esta fue la regla establecida en la sentencia del juez Marshall. La interpretación que realizó el Juez Marshall se basó estrictamente en el principio de jerarquía normativa, pero para ello, era necesario reforzar la fuerza normativa de la Constitución norteamericana, como en efecto hizo. Ello significó una innovación considerable en la corriente constitucionalista que luego se expandiría por todo el mundo, y cuyo apogeo se mantiene vigente.

#### **b) En Europa:**

Desde continente llegaron las críticas más severas a la judicial review americana, argumentando que esta institución lo que hacía era establecer el “gobierno de los jueces”, quienes a través de la jurisprudencia, podían proponerse desestabilizar el régimen político de cada Estado, atentando contra el equilibrio de poderes necesario para la gobernabilidad. Sin embargo, este discurso perdería vigencia en los

años posteriores a la postguerra. La primera guerra mundial había dejado en Francia solamente, más de un millón de vidas perdidas y una situación económica extremadamente complicada, y ello condujo a la reflexión sobre la importancia de la limitación del poder para asegurar convivencias pacíficas.

No era solamente la necesidad de contar con una Constitución, esta vez se pensaría en la importancia de contar con una Constitución con fuerza normativa por sí sola<sup>32</sup>. Es el momento en que aparecen juristas adscritos al positivismo jurídico, como Hans Kelsen y el discurso -novísimo para Europa de la estructura piramidal que representa a la jerarquía de las normas, teniendo a la Constitución representada como la cumbre de la pirámide.

El cambio finalmente ocurrió en la postguerra de 1945 en adelante, pero ello no significó la adopción de la judicial review americana en todos sus términos. Era un hecho fáctico y verificable que los principios de supremacía del Parlamento y de separación de poderes, quedaban todavía muy arraigados en la concepción ideológica europea. El giro hacia el control de constitucionalidad no se daría en términos de encargar al poder judicial dicha función, sino que se optaría por la creación de organismos públicos independientes de cualquiera de los poderes del Estado, en los cuales se concentraría, de manera exclusiva, la facultad de sancionar la inconstitucionalidad de las normas.

Esta corriente marcaría la aparición de los Tribunales Constitucionales y con ello, el sistema de control concentrado de constitucionalidad. Sin embargo, se señalan también, razones adicionales que coadyuvaron a la consolidación de los Tribunales Constitucionales en Europa. Bustamante Alarcón señala: Otra razón importante para el surgimiento en Europa del control jurisdiccional de la constitucionalidad normativa fue el vertiginoso desarrollo que alcanzó después de la Segunda Gran Guerra, la teoría de las libertades y derechos fundamentales.

---

<sup>32</sup> BULLARD GONZALEZ, Alfredo y HIGA SILVA, Cesar. Op. cit., p. 29. 10

Se habla así de una “jurisdicción constitucional de la libertad”<sup>33</sup> Tras la segunda guerra mundial se produce una revaloración de los derechos fundamentales de la persona, a nivel mundial. Las constituciones políticas de los países iberoamericanos, que fueron fruto de asambleas constituyentes convocadas durante este período, presentan una incidencia en el tema de derechos fundamentales y contemplan mecanismos constitucionales para la defensa de los mismos.

En la actualidad, la institución del control difuso ha sido acogida en la mayoría de países de esta parte del mundo. Algunas realidades muestran un control difuso a ultranza, muy fiel al estilo de los orígenes norteamericanos, mientras que en mayor número, son las Constituciones que contemplan mecanismos de consulta e incidentales al interior de los pleitos judiciales privados, que posteriormente serán derivados a las Cortes de mayor jerarquía.

**c) En España: señala Fernández Segado:**

La Constitución de 1978 dedica su Título IX al Tribunal Constitucional, introduciendo un modelo de jurisdicción constitucional concentrada que se inspira en el sistema germano-federal, y que, por ello mismo, incorpora elementos característicos del modelo de jurisdicción constitucional difusa, en la línea que hoy tiende a expandirse, de progresivo entrecruzamiento entre ambos modelos<sup>34</sup>.

De ahí en más, han sido las leyes reglamentarias, y la nutrida jurisprudencia de la Corte, las que han diseñado prolijamente nuestro sistema de control constitucional. En la medida en que éste indudablemente existe, damos por verdad que en Argentina hay jurisdicción constitucional, pese a no existir un sistema concentrado en un órgano único y específico<sup>35</sup>. Costa Rica tiene control difuso vía

---

<sup>33</sup> BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. Op. cit., pág. 49. 12

<sup>34</sup> FERNANDEZ SEGADO, Francisco. 1992 “El Sistema Constitucional Español”. En: Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid: 1992, pág. 518

<sup>35</sup> BIDART CAMPOS, Germán J. 1992 “El Sistema Constitucional Argentino”. En: Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid, 1992, p. 84

incidental tanto en sede administrativa como en sede judicial, además de contar con un sistema de consulta de constitucionalidad.

**d) En Panamá:**

Que también cuenta con un sistema de consulta que se eleva a la Corte Suprema, con la particularidad que esta Corte no puede conocer de oficio, sino que tiene que mediar una acción, consulta o incidente de constitucionalidad (art. 206 de la Constitución).

**e) Paraguay:**

Existen regímenes de mayor rigidez como el caso paraguayo (Jurisdicción Constitucional reservada a la Corte Suprema de Justicia) y como el caso chileno. La Constitución chilena de 1980, incluidas sus múltiples reformas constitucionales, en la actualidad contempla un sistema de control que bien pudiera llamarse “concentrado” en la medida que únicamente el Tribunal Constitucional puede resolver la inaplicación de normas para casos concretos que son planteados ante un tribunal ordinario o especial (art. 93 de la Constitución), ya sea a pedido de parte o del propio magistrado que conoce la gestión. Está prevista también la medida de suspensión del proceso, evaluada y decidida por el Tribunal, hasta que se resuelva el incidente.

**f) En Guatemala:**

Cuenta con una Corte de Constitucionalidad, cuyas funciones son descritas en el art. 272 de su Constitución, y entre tales funciones figura la de conocer en vía de apelación las impugnaciones de inconstitucionalidad planteadas en cualquier instancia y en casación.

**g) En Venezuela:**

Finalmente, la Constitución venezolana de 1999, merece una mención aparte toda vez que consagra un sistema mixto de control de constitucionalidad, muy parecido al acogido por el ordenamiento jurídico peruano. Se trata de un control difuso que puede ser ejercido por todos los tribunales de la República en cualquier causa que se les

presente, tal como lo establece el artículo 334. Pero, además, convive en este sistema, el Tribunal Supremo de Justicia, encargado de resolver las acciones de inconstitucionalidad contra normas de alcance general.

### **1.2.11.3. EL CONTROL DIFUSO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:**

En la búsqueda de un marco teórico para este trabajo de investigación, resulta imprescindible desarrollar algunos conceptos vinculados al Derecho Administrativo, y propiamente, a la Administración Pública, en tanto que ésta se convierte de alguna forma, en el sujeto de nuestro estudio, por ser el campo de acción en el que se instalan todos los cuestionamientos sobre los alcances de sus potestades.

El Control Difuso y las Funciones de la Administración Pública. Principio de legalidad administrativa y concepto de Administración Pública.

Conforme al numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), el Principio de Legalidad determina el actuar de la Administración Pública de la siguiente manera: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

Si bien es cierto, la norma mencionada está enunciada en términos de "autoridad administrativa" como destinatario del régimen de limitación de poderes y facultades impuesto por el principio de legalidad citado; debe entenderse extensible a todos los funcionarios y servidores públicos del aparato estatal, tal como lo hace, por ejemplo, el artículo primero del Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Entonces, para entender plenamente las relaciones entre el Principio de Legalidad Administrativa y la Administración Pública, previamente debemos aclarar estos conceptos.

Ahora, cabe el planteamiento de una definición preliminar: Como se advierte, la respuesta puede resultar amplísima y ni aun así explicar en su totalidad, todas las características que le reconoce la ciencia jurídica moderna al concepto de Administración Pública.

En cambio, podemos hacer algunas aseveraciones respecto de los alcances de dicho concepto, a modo de evaluación del desarrollo que ha tenido el mismo en las últimas. En ese mismo sentido, ha sido regulado el principio de legalidad administrativa, en el art. I del Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, promulgada el 20 de Diciembre de 2007: “Art. I Principio de Legalidad. - Las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico. Desarrollan sus funciones dentro de las facultades que les estén conferidas.”

Antes, se concebía a la administración pública como la parte visible del Poder Ejecutivo; pero que con el tiempo este concepto va mutando en la línea de entender a la administración pública como un sistema de herramientas, recursos y normas, orientadas a posibilitar la consecución de los fines del Estado y de los requerimientos de la sociedad.

Todas las relaciones jurídico administrativas se explican en tanto la Administración Pública, en cuanto persona, es un sujeto de Derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc. La personificación de la Administración Pública es así el dato primario y sine qua non del Derecho Administrativo<sup>36</sup>.

Esta definición, no colisiona con aquellas que se estructuran principalmente en función de las potestades de la Administración Pública, empero, lo que sí debe quedar claro es que esta “personificación” de la misma, reconociéndole formación y expresión de

---

<sup>36</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Décima Edición. Editorial Civitas. Madrid: 2000, pág. 30

voluntad -a través de sus órganos- en los actos que celebra, otorga cierta preponderancia a la idea de representatividad y representantes.

En ese sentido, nuevamente el Principio de Legalidad Administrativa -cuyo alcance explicaremos en los párrafos siguientes- adquiere superlativa relevancia, como delimitador natural de dicha representatividad. Surgen entonces las estrechas vinculaciones entre las potestades y funciones de la Administración Pública (en tanto límites al mandato conferido a los órganos) y el Principio de Legalidad Administrativa, en tanto que aquella encuentra sus propios fundamentos de actuación, en el principio mencionado.

Al respecto García de Enterría señala: El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos.

#### **1.2.11.4. EL CONTROL DIFUSO EN EL PERÚ:**

En nuestro país existe un sistema mixto de control constitucional desde la Constitución de 1979, donde se sentaron las bases del método difuso de justicia constitucional y, además, según el modelo español, se creó un tribunal de Garantías Constitucionales dotado de poderes concentrados de control de la Constitución que la reforma de la Constitución de 1993, ha convertido en Tribunal Constitucional. Este Tribunal Constitucional es, el único de su tipo, en América Latina, ubicado fuera del Poder Judicial.

Así mismo, se estableció por primera vez el control difuso en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 que disponía que en caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera. El artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 recoge el principio antes enunciado para los jueces, y dispone que las sentencias que se dicten en primera o

segunda instancia, si no son impugnadas, se eleven en consulta a la Corte Suprema de la República, agregando esta norma el control de la legalidad de las normas jurídicas de inferior jerarquía respecto a la ley en el mismo sentido anteriormente indicado.

Es la Constitución de 1979 la que establece el control difuso en forma genérica en el artículo 87 y en forma específica para el Poder Judicial en el artículo 236. La Constitución de 1993 establece el control difuso en sus artículos 51 y 138: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado" (Art. 51, Constitución Política del Perú de 1993). "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior" (Art. 138, Constitución Política del Perú de 1993).

El Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, de 28 de mayo de 1993, en el artículo 14 establece la forma de proceder de los jueces, al aplicar el control difuso, disponiendo que las sentencias de primera y segunda instancia, si no son impugnadas, se elevarán en consulta a la Corte Suprema de la República.

El Control Difuso es facultad exclusiva de los jueces que integran el Poder Judicial; y, que no es competencia de otros organismos constitucionales que también ejercen jurisdicción, como por ejemplo el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones; y de la Administración Pública en general.

Este criterio se fundamenta, en el origen de este sistema de control que lo ejercita por primera vez el Poder Judicial de Inglaterra y el de los Estados Unidos de Norteamérica. En nuestro ordenamiento jurídico, desde la Constitución de 1979 y la vigente, no existe la menor duda de que el control difuso debe ser aplicado por cualquier autoridad

que debe resolver un caso concreto, porque los artículos 87 y 51 de las Constituciones de 1979 y 1993, respectivamente, contienen un mandato que debe ser acatado por todas las autoridades, sin distinción alguna.

Estos artículos habrían sido suficientes para que el Poder Judicial ejercitara esta facultad, pero los constituyentes, atendiendo la tradición histórica del Poder Judicial, han hecho muy bien en consignar norma expresa a cumplirse por los jueces.

La existencia del artículo 51 de la Constitución, implica que el control difuso no es función exclusiva del Poder Judicial. Así lo hemos sostenido respecto al Tribunal Constitucional y al Jurado Nacional de Elecciones.

Respecto a los demás Poderes del Estado y a la Administración Pública en general, la duda ha quedado totalmente despajada por la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", cuyo artículo IV inciso 1.1 del Título Preliminar, dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

Queda, pues, claro que el Poder Judicial, los órganos constitucionales autónomos y la Administración Pública en general, tienen la facultad y obligación de preferir la Constitución frente a la ley y la ley frente a las normas de inferior jerarquía, en el caso de que tales normas sean \v contradictorias, al momento de resolver un caso concreto.

#### **1.2.11.5. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA:**

Se entiende que la Administración de Justicia debe ser equitativa, justa, transparente y respetando los derechos de los justiciables, es en tal sentido, que los señores jueces al dictaminar o resolver un asunto judicial, deben quedar satisfechos que norma jurídica corresponde aplicar a un hecho concreto, pues al calificar una demanda o una pretensión ya sea de carácter civil, administrativo,

laboral, etc.; debe ser con la norma calificada, es decir, respetando la Tutela Jurisdiccional efectiva, aplicando los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en tal razón, que los ciudadanos puedan acceder a una Administración de Justicia más moderna y eficiente. El derecho de la persona a perseguir una justicia justa, en la aplicación de la norma jurídica, ya sea de una ley ordinaria, o de una norma constitucional. Pues la tutela jurisdiccional efectiva protegida por la norma constitucional, es un derecho fundamental amplio que protege el derecho de acreedor a las instancias jurisdiccionales, para plantear peticiones y al debido proceso.

**Tutela jurisdiccional<sup>37</sup>:**

1. Derecho a la. [El] derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a obtener la prestación de un servicio público a cargo del Estado, y merced al cual este, por su parte, se obliga al cumplimiento de la prestación. Siendo así, la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional con el objeto de dictar una sentencia sobre el fondo del asunto se agota cuando las partes mediante el derecho de acción hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda, contestar la misma, al reconvenir, y de acuerdo a otras formas procesales las hacen valer conforme prevé la ley procesal; por tanto, el sentido del fallo justo o injusto no depende de esta institución procesal, sino de otras categorías sustanciales y procesales que se desenvuelven en el proceso y terminan con la sentencia (Cas. N° 207-2005-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema, Lima, 20 sep. 2006, en: El Peruano, 2 abr. 2007).
2. [El] derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la cual puede ser definida como: "(...) aquel derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener la protección de nuestros derechos o intereses (abstractamente reconocidos por el ordenamiento jurídico), a través de un proceso que respete tanto los derechos del demandante como del demandado, y cuyo resultado

---

<sup>37</sup> TORRES VASQUEZ, ANIBAL. "Diccionario de Jurisprudencia Civil". Editora Jurídica Grijley. Lima - Perú, 2008, pág. 776-778.

práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del órgano jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico procesal (...)” [Ariano Deho, Eugenia] (Cas. N° 140-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, 18 sep. 2006, en: El Peruano, 2 abr. 2007, p. 19187).

3. Habiendo planteado al mismo tiempo la nulidad de la sentencia y la apelación de la misma no debe el juzgador denegar ambas, pues se atendería contra el principio del acceso a la tutela jurisdiccional así como a la instancia plural y la revisabilidad de los fallos (Exp. N° 182- 95, la Sala, Ej. 20 feb. 1995, en: LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, Ejecutorias, Cultural Cuzco, Lima, 1995, T. 1, pp. 124-125).
4. [El] derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al igual que todo derecho fundamental, no es absoluto y, por ello, su ejercicio se encuentra regulado en el ordenamiento procesal civil vigente, donde se han establecido las razones por las cuales no se admitirán a trámite las demandas (v.gr. artículo 427° del Código Procesal Civil); en consecuencia, una decisión como la recurrida (declaración, de plano, de improcedencia de una demanda) no es atentatoria, per se, del anotado derecho fundamental, sino que, por el contrario, puede resultar plenamente válida si contiene una motivación adecuada (Cas. N° 2923-2006-San Martín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, 10 oct. 2006, en: El Peruano, 5 ene. 2007, p. 18373).
5. [La] facultad que tiene todo ciudadano de requerir la intervención del Estado para que tutele una situación jurídica material determinada, como enuncia el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, se tramita de acuerdo a las reglas del debido proceso, que es aquel principio de rango constitucional, integrado por un haz de derechos, algunos de los cuales enumera el mismo Título Preliminar en sus varias normas, como los de intermediación, concentración, economía y celeridad procesales, previstos en el artículo V, de acuerdo a los cuales el proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales,

diligentemente y dentro de los plazos establecidos (Cas. N° 3657-2006-Huánuco, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, 16 nov. 2006, en: El Peruano, 31 ene. 2007, p. 18678).

6. Naturaleza. [El] derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho omnicomprensivo que contiene a los derechos de acción, contradicción y debido proceso como derechos fundamentales específicos contenidos en aquel derecho fundamental (Cas. N° 2798- 2005-Callao, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, 25 oct. 2006, en: El Peruano, 2 abr. 2007, p. 19178).
7. Causales de otorgamiento. El Código Procesal Civil determina distintos cauces para otorgar tutela jurisdiccional, y así diferencia entre los procesos previstos para aquellos casos en que se requiere la declaración de un derecho o la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses (esto es que responden a un derecho incierto), y los procesos de ejecución (previstos para aquellos casos en que hay un derecho cierto, establecido por las partes o declarado judicialmente, pero que permanece insatisfecho) (Cas. N° 1752-99- Cajamarca, en: HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Jurisprudencia procesal civil comentada, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, pp. 75-77).
8. Acceso a la justicia. [El] derecho de acceso a la justicia [...] forma parte del contenido esencial del derecho de tutela judicial efectiva reconocida por el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, como principio y derecho de la función jurisdiccional y que no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con el mínimo empleo de la actividad procesal (Cas. N° 1366-2006-La Libertad, Sala Civil de la Corte Suprema, Lima, 8 sep. 2006, en: CD Jus-Data Jurisprudencia 1).
9. La principal garantía establecida por el derecho al debido proceso legal y el acceso de tutela judicial efectiva o eficaz, se gráfica en el acceso pleno e irrestricto con las obligaciones que la ley señala taxativamente a los jueces y tribunales para resolver el conflicto de intereses o para eliminar la incertidumbre con relevancia jurídica,

pues de lo contrario, la negación del acceso a la justicia implica hacer caer al ciudadano en indefensión, y alejarle de las soluciones pacíficas de controversias que la Constitución prevé explícitamente en beneficio de este y en general de la comunidad social (Cas. N° 4323-2006- Tacna, Sala Civil de la Corte Suprema, 11 ene. 2007, en: CD JuS- Data Jurisprudencia 1).

### 1.3. MARCO CONCEPTUAL:

Llamado también glosario de términos conceptuales, extraídos del tema de investigación para darle cierto rigor teórico al estudio.

1. **Acta**<sup>38</sup>. Es un documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la Conciliación Extrajudicial. El Acta debe contener necesariamente conciliatorio señaladas, el acta debe contener: 1) El número correlativo. 2) Número de expediente. 3) Lugar y fecha en la que se suscribe. 4) Nombres, número de documentos oficial de identidad y domicilio de las partes o sus representantes, o testigos. 5) Número de Registro del Conciliador. 6) Los hechos expuestos en la solicitud de conciliación, los hechos expuestos por el invitado como sustento de su probable reconvencción, así como la descripción de las controversias correspondientes, al caso. 7) El acuerdo conciliatorio sea total o parcial, consignando de manera clara y precisa los derechos, deberes y obligaciones ciertas, expresas y exigibles acordadas por las partes, o en su caso la falta de acuerdo.
2. **Arbitrariedad**: Es cuando no tiene motivación respetable, sino-pura y simplemente, la conocida "Sit proratione voluntas" o la que ofrece lo es tal escudriñando su extraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad.
3. **Bien inmueble**: Se entiende al bien que se ocupa de buena fé, ya sea con documento de Contrato, según la modalidad hecha entre las partes, el cual es otorgado por un tiempo determinado, ante el incumplimiento de sus cláusulas, puede ser devuelto a su real propietario o conductor.

---

<sup>38</sup> Ibid, Pág. 17 y 18.

4. **Conciliación Extrajudicial:** Se le conoce como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, se ejecuta mediante Ley N° 26872, y sus modificatorias mediante Decreto Legislativo N° 1070, su Reglamento D.S. N° 014- 2008-JJUS, entre otros, este mecanismo de solución está al alcance de los operadores del Sistema Conciliatorio.
5. **Control Concentrado:** Es un sistema de control de la Constitucionalidad y legalidad de la norma jurídico, son órganos constitucionales con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes.
6. **Control de la Constitucionalidad:** Es el manejo jurídico por el cual se asegura el cumplimiento de las normas constitucionales, y se invalidan las normas de rango inferior que no hayan sido hechas de conformidad con aquellas.
7. **Control Difuso:**<sup>39</sup> Según el Dr. Marcial Rubio, escribe que la correcta aplicación del control difuso debe mediar las siguientes consideraciones: 1ro.- Tener en cuenta que incompatibilidad no es lo mismo que diversidad, es decir, la regla inferior será diferente al superior, porque si fuera idéntica tendría que desaparecer. Pues la norma de un rango y del otro son excluyentes entre sí. Nos dice, que solo con la incompatibilidad de normas pueden funcionar el control difuso. 2do.- El administrador de justicia, tiene estar seguro que no existe una forma razonable de encontrar compatibilidad entre las dos normas en conflicto. Si existiera tal posibilidad, no se debe preferir la norma superior y no aplicar la inferior. En otras palabras el control difuso debe ser aplicado con criterio restrictivo. 3ro.- El Control Difuso, “solo puede ser aplicado cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el cual se debe discernir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma inferior”.
8. **Derecho Real:** es un poder directo e inmediato sobre una cosa que concede a su titular un señorío, bien pleno o bien parcial, sobre aquella,

---

<sup>39</sup> RUBIO CORREA, MARCIAL- “Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo V. Tesis para optar el grado de Doctoren Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.p.16.

de forma que el ámbito de poder concedido tiene la cosa sometida a su dominación<sup>40</sup>.

9. **Desalojo:** Mediante la demanda de desalojo, derecho este que le asiste al propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que se considere con este derecho, y es potestad del Juzgador hacer cumplir este reclamo, restituyen un bien al que tiene título legal.
10. **Discrecionalidad:** Nos indica que nunca es permitido confundir, pues la discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que lo haga inestable.
11. **El principio de Seguridad Jurídica:** Es un principio universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la “certeza del derecho”, tanto en el ámbito de su publicidad, así como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido, por el poder público, respecto de uno, para los demás y de los demás para con uno.
12. **Formula Constitucional:** El arribo a la formula consagrada en el artículo N° 236, que se transcribe a continuación y que significó elevar a categoría de constitucional el control disperso de Constitucionalidad, no fue tan lógico y sencillo como podría pensarse, si se tiene en cuenta que la formula venía consagrada desde el Código Civil de 1936. Aquí la fórmula: “En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente prefiere la norma legal sobre otra norma subalterna”<sup>41</sup>.
13. **Inexigibilidad de la Conciliación Extra-judicial:** Este requisito, es exigido en los procesos por Desalojo, se exige acompañar un Acta de Conciliación Extrajudicial, pero en otras pretensiones, como los procesos de ejecución, procesos de tercerías, procesos de prescripción adquisitiva de domicilio, retracto, Asamblea General de Socios o Asociados Procesos de impugnación judicial de acuerdo a una Junta General de Accionistas

---

<sup>40</sup> 36 ALBALADEJO, MANUEL. Derecho Civil, T. III. Derecho de Bienes, Edición Madrid, Edisofer, 1994, p. 1.

<sup>41</sup> GARCIA BELAUNDE, DOMINGO. OP. Cit. P. 236 Mencionado por Ernesto Blume Fortine”. El control de la Constitucionalidad, Editores Reunidos S.A., Colección Jurídica, Octubre de 1996 Perú,

señalados en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, así como en los procesos de acción de nulidad prevista en el artículo 150 de la misma ley.<sup>42</sup>

- 14. Los Jueces, la Constitución, Corte Suprema, Tribunales Constitucionales:** Se ha afirmado en el mundo de la juricidad, que los jueces son la boca de la ley, y hay que respetarla, y que la constitución dice lo que la Suprema Corte, dice o que los tribunales constitucionales son los custodios del texto fundamental. Estos son número de expresiones conducen inevitablemente a sostener, que los tribunales siempre protegen la Constitución y que hablan por ella.
- 15. Pago de mejoras:** Se refiere al demandado o conductor de un bien, o de un predio, quien ha realizado mejoras como infraestructuras, edificaciones, o mejoras en modificaciones sobre la bien materia de demanda de desalojo, tiene el derecho a que se le reconozca o restituya el importe económico invertido en dicho bien.
- 16. Posesión:** Es la persona que se encuentra en la conducción de un bien, en calidad de poseionario, con el consentimiento del titular, la ocupa de buen fé, puede realizar mejoras con el consentimiento del propietario o arrendador.
- 17. Precario:** Es aquella persona que ocupa un bien, ya sea rústico, privado o estatal, sin su consentimiento, sin documento que avale su condición de inquilino, o poseionario, puede ser desalojado por orden judicial, o en caso contrario por terceras personas, al no existir documento que la considere con derecho alguno.
- 18. Pretensión:** Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “pretensión” significa “Solicitud para conseguir apoyo que se desea”. La expresión pretensión es mucho más utilizada dentro del Derecho Procesal Civil, pues se entiende por pretensión a todo pedido que se le hace al Juez en busca de “Tutela Jurisdiccional Efectiva”. La pretensión procesal es aquel pedido concreto, claro y preciso que se le hace al Juez.<sup>39</sup>

---

<sup>42</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. “Compendio sobre conciliación”. Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia. Octubre, 2015. Lima, Pág. 15.

- 19. Principio de legalidad:** Es un principio fundamental del Derecho Público, conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción, y no a la voluntad de las personas.
- 20. Reembolso:** Según el plazo del que dispone el poseedor inmediato para ejercer su “Derecho al reembolso” del valor de las mejoras efectuadas. El Código Civil, artículo 919, señala: “Restituido el bien, se pierde el derecho de separación, y transcurridos dos meses prescribe la acción de reembolso.
- 21. Tutela Jurisdiccional Efectiva:** Se refiere al Juzgador que administra justicia, este debe cerciorarse o verificar sobre la aplicación de una norma legal a un caso concreto, pues en sus resoluciones judiciales se encuentra el derecho de las partes a ser protegidos por la ley, pues al calificarse una demanda debe tener en cuenta el derecho de tutela jurisdiccional efectiva, nos dice, cual es la prevalencia de normatividad, o una norma constitucional o una norma legal, entonces el Juez de aplicar el Control Difuso de aplicabilidad, recurriendo a jurisprudencias vinculantes, plenos casatorios, para evitar ser vulnerado un derecho por falta de interpretación jurídica y social.

#### **1.4. MARCO LEGAL O FORMAL:**

El trabajo de Investigación se fundamenta en la normatividad siguiente:

##### **1. Constitución Política del Estado:**

- **Artículo 1.-** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

- **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

2.A.- A la igualdad ante la Ley, nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

- **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

20.- A formular peticiones, individual y colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

- **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

23.- A la legítima defensa.- Consiste en el empleo de la fuerza material para repeler una agresión ilegítima contra determinados derechos.

- **Artículo 51.-** La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

- **Artículo 109.-** La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

- **Artículo 138.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior.

- **Artículo 139.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1.- La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

4.- La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.

8.- El Principio de no dejar de administrar justicia por vacíos o deficiencia de la Ley.

14.- El principio de no ser privado del Derecho de defensa en ningún estado del proceso.

15.- El principio de que toda persona debe ser informada inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

20.- El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de Ley.

## **2. Código Procesal Constitucional (Ley N°28237)**

- **Artículo VI.-** Control Difuso e Interpretación Constitucional.- Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley, y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la Interpretación de los mismos que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

## **3. Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley N° 28301, Segunda Disposición Final:**

Dice que “Los Jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”.

## **4. Código Procesal Civil:**

- **Artículo 595.-** “El poseedor puede demandar el Pago de Mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable.

- **Artículo 554.-** Al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para que la conteste.

- **Artículo 146.-** Los plazos previstos en este Código son perentorios. No pueden ser prorrogados por las partes con relación a determinados actos procesales. La misma regla se aplica al plazo judicial. A falta de plazo legal, lo fija el Juez.

## **5. Código Civil: Sobre Caducidad.**

- **Artículo 2003.-** La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

**Jurisprudencia:**

“En el instituto de caducidad, a diferencia de la Prescripción, se aprecia el imperativo de la ley por asegurar una situación jurídica, lo que se explica por su última vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica, por ello el Juez está facultado para aplicar de oficio, en una verdadera función de policía jurídica, superando el interés individual ya que no cabe renuncia ni pacto en contrario.

Por esa misma razón, la caducidad se produce transcurrido el último día de su plazo, aunque esta sea inhábil. Cas. N°2566-99-Callao. El Peruano 07-04-2000, p. 4991.

- **Artículo N°2004.-** Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario.

- **Artículo 916.- Mejoras.-** Las mejoras son necesarias, cuando tiene por objeto impedir la destrucción o deterioro del bien. Son útiles las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien. Son de recreo, cuando sin ser necesarias, ni útiles, sirven para el ornato, lucimiento o mayor comodidad.

- **Artículo 917.- Derecho del Poseedor a las Mejoras.-** El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual.

- **Artículo 918.- Derecho de Retención en Materia de Mejoras.-** En los casos en que el poseedor debe ser reembolsado de mejoras, tiene el derecho de retención.

- **Artículo 919.- Término del Derecho de Separación y Prescripción de la Acción de Reembolso.-** Restituido el bien, se pierde el Derecho de separación, y transcurridos dos meses prescribe la acción de reembolso.

## **6. Ley de Conciliación N°26872, modificado por el Decreto Legislativo N°1070.**

### **• Artículo 5to.- Definición de Conciliación:**

La Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

### **• Artículo 6to.- Falta de Intento Conciliatorio:**

Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la audiencia, respectiva ante un Centro de Conciliación Extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.

### **• Artículo 10.- Audiencia Única:**

La Audiencia de Conciliación es única y se realizará en el local del Centro de Conciliación autorizados en presencia del conciliador y de las partes, pudiendo comprender la sesión o sesiones necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente Ley. Excepcionalmente el Ministerio de Justicia podrá autorizar la realización de la audiencia de la conciliación en un local distinto, el cual deberá encontrarse adecuado para el desarrollo de la misma.

### **• Artículo 16.- Acta:**

El acta es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en conciliación extrajudicial. El acta debe contener necesariamente una de las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio, señaladas en el Artículo 15 de la presente Ley.

### **• Artículo 11.- Duración de la Audiencia de Conciliación:**

El plazo de la Audiencia podrá ser de hasta treinta (30) días calendarios a partir de la fecha de la primera sesión realizada. Este plazo solo podrá ser prorrogada por acuerdo de las partes.

## **CAPITULO II**

### **II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:**

#### **2.1. SITUACION PROBLEMÁTICA**

En los actuales momentos que nuestra Administración de justicia se encuentra a la par de países latinoamericanos y europeos, en cuanto a la modernidad, tecnología y celeridad en la solución de casuísticas judiciales, sean estos de carácter civil, penal, laboral, constitucional, etc., ante tal situación de evolución, es imprescindible la preparación y formación jurídica del personal que resuelven conflictos judiciales, entre ellos los juzgadores, concedores de la innovación y actualización de diversas normas legales, y estos al ser aplicados a casuísticas judiciales concretos, tiene que ser de acuerdo al sentir de las partes en litigio, es decir, de acuerdo a la situación jurídico-social, para que tenga certeza y credibilidad la resolución que se expide deberá estar premunido de la fundamentación secuencial de los hechos, cuidarse de no perjudicar a las partes, pues la única garantías de quien imparte justicia, es su alta preparación jurídica, comprensión y conocimiento de lo que resuelve, no solo es aplicar la ley, sino interpretarla y resolverla de acuerdo a múltiples jurisprudencias vinculantes, de esta manera se dejaría de lado la versión de algunos juzgadores, diciendo “La ley es la ley”.

Al hacer la indagación retrospectiva a través del tiempo sobre el problema social por la que atraviesan las familias en las diversas jurisdicciones del Perú, es decir, nos referimos a la familia, a aquel matrimonio joven, compuesto por el esposo, esposa e hijos, así como a aquellas parejas de convivientes, e incluso familias en edad madura,

compuesto en su gran mayoría con hijos en edad escolar, algunos con estudios superiores, otros con hijos profesionales, y es precisamente estas familias que en su gran mayoría provienen del interior de las provincias del Perú, seguramente con el afán de emular a sus compoblanos que de un tiempo a esta parte, y como producto de su esfuerzo y sacrificio hoy en día son prósperos empresarios, propietarios de Centros Comerciales Modernos en la capital del Perú, con excelente bienes inmuebles de su propiedad, etc.

Es este afán de progresar y triunfar en la vida, primero buscar una casa, un bien inmueble, un departamento, puede ser un primer piso, segundo piso, es decir, un lugar apropiado para cobijar a la familia, para asegurar su integridad, ya sea física, educativa, laboral, económica, etc. Esta es la situación problemática por la que atraviesa la familia del Perú, no tener un “techo propio”, una “casa propia” para albergar a los suyos, y es precisamente este desamparo de parte del Gobierno de turno, en no solucionar con urgencia la “Vivienda Propia”, que por necesidad y protección que la familia peruana se convierten en “inquilinos”, “conductores” o “posesionarios” de algún bien inmueble, según estudios al 35% de habitantes de Lima son inquilinos, y el 25% de residentes de Ica, son inquilinos y estas personas llamadas “inquilinos”, que alquilan mediante Contrato de Alquiler una casa-habitación, un departamento, etc., en mucho de los Contratos se celebran por un año, y si es un buen inquilino, cumplidor del pago mensual del alquiler, el propietario le prorroga el Contrato de Alquiler, por otro año más, en algunos casos el Contrato se convierte en indeterminado, siempre con el Consentimiento de los propietarios, y es en este lapso de tiempo prolongado de vivencia, que el inquilino o posesionario, que realiza cambios, mejoras en el inmueble que ocupa, como cambios en la infraestructura, es decir, asegura la puerta principal, las ventanas, amplía el dormitorio, construye un nuevo servicio higiénico, cambios en el piso, amplía la cocina, pintado de la casa, estas mejoras es para darle bienestar y seguridad a la familia e hijos, o visitas de la familia, en fin, todo este cambio o mejora es con el visto bueno o consentimiento del propietario. Entonces cuando las buenas relaciones

personales entre propietario y poseedor se resquebraja, como consecuencia de recuperar el bien inmueble, y la otra parte al exigir el pago de las mejoras hechas en el inmueble en posesión, es que devienen en un juicio civil, el propietario convertido en demandante exige mediante vía judicial el Desalojo del bien inmueble de su propiedad, de repente argumenta causal de “Casa Única” o “Casa-habitación en peligro”, u otra, pero la ley le dice al demandado-poseedor, que al contestar la demanda de desalojo, es decir, el último día, o sea el 5to día, puede presentar su demanda de Pago de Mejoras, para que surtan sus efectos legales, pero para hacer valer sus derechos, el poseedor o conductor del bien inmueble tendría que actuar en contra de los términos establecidos, y no llegaría a cumplir con las exigencias estipuladas en el actual Código Procesal Civil, Artículo 595<sup>43</sup> que trata sobre “Pago de Mejoras”, que a la letra dice: “El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en el plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de desalojo.

Entonces al interpretar esta Ley el poseedor iría en desventaja ante su oponente, es decir, el trámite engorroso, burocrático y tedioso para el reclamante de “Pago de Mejoras”, pues si nos percatamos, el Decreto Legislativo N° 1070<sup>44</sup> que modifica la Ley N° 26872 que trata sobre la Ley de Conciliación Extrajudicial, específicamente en el Art. 6to dice: “Si la parte demandante (el poseedor), en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita, ni concurre a la audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación Extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente, por causa de manifiesta falta de interés para obrar”.

Ante estas dos leyes enunciadas, prácticamente la interpretación jurídica es favorable para el demandante por desalojo o propietario del bien

---

<sup>43</sup> QUIROGA LEÓN, ANIBAL.-“Código Procesal Civil”, Ediciones Jurídicas, Mayo 2005, Lima, pág.277.

<sup>44</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.- “Compendio sobre Conciliación”, Lila, Octubre – 2015, p.33.

inmueble, pues el accionar judicialmente ante un Juez Civil, lo hará en el tiempo más apropiado, buscando la fecha, día y hora adecuada, es decir, sorprender al poseedor o demandado con una notificación judicial, y desde ese momento del emplazamiento con la demanda y de más recaudos de Ley, el demandado o poseedor, tal vez se encuentre trabajando, de repente de viaje, o tal vez por desconocimiento mantenga en su poder la notificación judicial, al segundo o tercer día consulta con algún Abogado, este no le da la salida legal por no ser civilista, al tercer o cuarto día, le informan adecuadamente y su presencia casi obligatoria ante una Institución Conciliadora, mientras se ventila el monto de las mejoras invertidas en el inmueble en posesión, se vence el término de Ley, y el Señor Juez admite la Demanda de Desalojo y posteriormente su ejecución, y con respecto al Pago de Mejoras la declara improcedente.

En el trabajo de Investigación sobre la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo, se pone énfasis a la participación de ese sector social que por causas ajenas a nuestra voluntad, e inclusive a su propia voluntad, más aún cuando sus problemas me encuentran en menos del Juzgador, sabiendo que son personas, con familias, y que tienen derechos a tener una morada para subsistir en este mundo cambiante, que está regida por leyes, muchas de ellas mal interpretadas, mal intencionadas y abusivas, causando un perjuicio desgarrador a la parte más débil e incomprensida en un pleito judicial, la ley es para amparar al necesitado socialmente, esta persona quiere ser comprendida, protegida, pues tiene la sensación que la justicia esta con ella, con su familia y con toda persona en casos similares.

La persona humana, o el conjunto de personas nos desarrollamos y formamos dentro de un sistema estructurado, organizado y sistemático denominado Estado, el cuál es consecuencia de un sin número de luchas sociales, políticos, culturales, vecinales, económicas y jurisdiccionales, etc.

Es en este espacio social donde todas las personas están sujetas a interrelaciones, es decir, se les permite vivir y desenvolverse dentro del sector social al que pertenecen, con el fin de lograr una estabilidad y equilibrio como un componente más de la sociedad.

La persona tiene derechos y deberes, conocedores de estos derechos, es que tienen el afán de adquirir de las cosas que le rodean y satisfacer sus necesidades primordiales, estas personas pueden así mismo apropiarse de las cosas que se les confían, para conseguir este objetivo personal, es que recurre a mecanismos de relaciones interpersonales, que es un vínculo social importante y trascendental de la vida en sociedad.

La persona tiene derechos y deberes, conocedores de estos derechos, es que tienen el afán de adquirir de las cosas que le rodean y satisfacer sus necesidades primordiales, estas personas pueden así mismo apropiarse de las cosas que se les confían, para conseguir este objetivo personal, es que recurre a mecanismos de relaciones interpersonales, que es un vínculo social importante y trascendental de la vida en sociedad.

Es así que el devenir de la vida, nos da múltiples relaciones sociales, y podemos constatar que invariablemente las personas se hallan vinculadas con los denominados bienes, materiales o cosas. Para su mejor comprensión, el término “bien” comprende cualquier elemento del Patrimonio, así por ejemplo la tenencia de un “automóvil”, es para satisfacer un interés personal, o un interés económico, que tenga existencia autónoma, y que sea susceptible de vinculación jurídica con un individuo, esto es, que se hallen reservadas al exclusivo señorío de un sujeto.<sup>45</sup>

Es lógico pensar, que los bienes materiales sirven a la persona humana, pues estos bienes permiten satisfacer sus necesidades básicas y vitales en la vida en sociedad, e inclusive el interactuar con personas o grupos de personas, para satisfacer la inquietud o el objetivo que más atañe a su persona.

Es en esa conceptualización, y sobre todo de vinculación entre sujeto – cosa, para ser mejor entendimiento la Legislación Jurídica, creó los Derechos Reales, y es precisamente al dar racionamiento a esta normatividad se protege irremediamente esa vinculación entre “sujeto – cosa”, nos da a entender que terceras personas, deben estar al margen y

---

<sup>45</sup> GONZALES BARRÓN, GUNTHER “Derechos Reales, Lima, Juristas, 2003, p.78.

no interfieran dicha relación humana, augurando que las cosas – sujetos satisfagan sus necesidades principales, como necesidades humanas, y de esta manera propugnen al desarrollo personal y sobre todo el desarrollo del sector social, y de sus titulares. Es en tal razón que veremos algunos pilares de protección de la vinculación “sujeto – cosa”, según los Derechos Reales;

### **1. La Propiedad:**

Podríamos decir de la propiedad como un derecho que le faculta una mejor protección esa vinculación indisoluble entre “sujeto-cosa”. Entendida como un poder que nace del derecho, y recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes ya sean corporales (cosas), o incorporales (derechos), es en tal razón que el titular de una propiedad se le reconoce cuatro atributos o derechos que se le reconoce, como es: El usar, disfrutar, disponer y reivindicar.<sup>46</sup>

- a) Atributo de Usar.-** La propiedad al ser utilizado nos sirve para algo, es el disfrute de uno o alguna cosa, su utilización es habitual por la persona sujeto – cosa.
- b) Atributo de Disfrutar.-** Las personas ya sean propietarios o poseionarios de un bien inmueble, casa o fundo, u otro, es lógico que tienen el derecho de disfrutar los productos y utilidades e inclusive las mejoras, es decir, gozar del bienestar.
- c) Atributo de Disponer.-** Toda persona titular de una propiedad aparte de tener derechos, tiene el atributo o facultad de disponer, colocar o ubicar convenientemente el dominio, enajenarlas o gravarlas, e inclusive valerse de personas o cosas, como mejor le parezca.
- d) Atributo de Reivindicarla.-** El propietario, poseedor tiene el derecho de reclamar o recuperar por razón de dominio o de pertenencia de la propiedad.

### **2. La posesión:**

Es un derecho real autónomo, así conceptualizar el libro de Derechos Reales, es decir, que nace por la sola conducta que despliega una

---

<sup>46</sup> ISMODES TALAVERA, JAVIER. “Comentarios al Artículo 916 del Código Civil”, en AA.VV. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p.153.

persona respecto de una cosa, sin importar si tiene derecho o no sobre el bien.<sup>47</sup> El posesionario de un bien que no es de su propiedad, al estar en posesión de una buena fe, seguramente se ampara con documentos, es por ello, que se atribuye ciertos derechos para satisfacer sus necesidades humanas, creando mejoras para él y su familia.

El vínculo sujeto – cosa, está amparado y protegido por los Derechos Reales, es decir, la propiedad y la posesión constituyen la columna o bisagra de protección de dicha unificación, pero como el tiempo es cambiante y las personas discrepan, es posible que quien esté relacionado a la cosa, no sea el propietario, sino un poseedor, pero un poseedor de buena fe que tenga ciertas obligaciones para con el propietario, como es en primer orden de restituir el bien a su dueño o propietario, pues queda claro que durante el tiempo el vínculo entre “sujeto – cosa” o sobre la administración del bien, este pudo ser modificado, reestructurado para bien por el posesionario, de manera tal que el bien modificado aumente su valor y/o se mejore las condiciones de la posesión. Al adquirir mejoras del bien en posesión, mejora la vida del posesionario y su parentela, pero se entiende que el bien será restituido a ser propietario, pero el propietario del bien mejorado, comprenderá la valorización e inversión hecha en el bien inmueble, he aquí el problema suscitado y que es materia de investigación, cumplido con excesos en la posesión del bien, y para hacer la entrega del bien a su propietario, este deberá reconocer el pago de mejoras, o como dice la Ley primero hay que ir a una Institución Conciliadora para que se le reconozca el valor invertido en mejoras, o el propietario demanda por desalojo, sin reconocer las mejoras, el tema es polémico, se tendrá que recurrir a la interpretación de la Ley para solucionar este impase judicial.

En conclusión el tema de Investigación es de carácter jurídico-social, mientras que por un lado se aplica la interpretación legalista a rajatabla, por otro lado, no se tiene en consideración a ese sector social, desamparado por los Gobiernos de turno, nos referimos a la Familia del Perú que no se

---

<sup>47</sup> MEJORADA CHAUCA, MARTIN. “Fundamentos de la Posesión”, en AA.VV. Homenaje a Jorge Avendaño. Lima. PUCP. 2004,p.710.

les protege con una vivienda propia, pues más del 55% de familias jóvenes y de las familias consolidadas viven en bienes inmuebles alquilados, y es precisamente que como consecuencia de las discrepancias entre poseedor o conductor, tal vez inquilino, que se producen pleitos judiciales, en su gran mayoría por causal de Desalojo o Pago de Mejoras, y el Poder Judicial turgurizados de procesos, y los Administradores de Justicia emiten resoluciones según su criterio, pero este criterio son insensibles, en contra del sector social más débil y desprotegido del Perú.

## **2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:**

Para una mejor distribución y comprensión epistemológica del tema a investigar, su formulación es el siguiente:

### **2.2.1. PROBLEMA GENERAL:**

¿De qué manera en el Pago de Mejoras hechas a un bien inmueble en casos de Desalojo, no es necesario la exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial para emplazar al demandante?

### **2.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:**

¿El pago de Mejoras hechas a un bien inmueble en casos de Desalojo, fueron con el consentimiento del titular o propietario, procederá el desalojo?

¿En procesos de Desalojo, y el subsiguiente Pago de Mejoras, debería predominar el criterio del Juzgador, o la interpretación de la normatividad a aplicarse?

## **2.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA:**

### **2.3.1. JUSTIFICACIÓN:**

El trabajo de investigación trata de explicar que las leyes, al ser aplicadas a los casos concretos, sean estos de desalojo, cualesquiera sea su modalidad, y sobre todo en el Pago de Mejoras, la aplicación ante un derecho reclamado su tramitación no debe ser engorroso, ni confuso, pues lo que se quiere es darle celeridad a un reclamo, y que

al compás de la aplicación y modernidad de las leyes, estas deben ser interpretadas, en lo más favorable para las partes más débiles del litigio, por estas consideraciones y por la premura del tiempo de no adjuntar un requisito como el Acta de Conciliación que acredite haber agotado el intento conciliatorio de reclamar el Pago de Mejoras, pues la accesibilidad y la inexigibilidad de acompañar documento de Conciliación Extrajudicial en el Pago de Mejoras, será potestad del Juzgador, pues el Juzgador no solo administra justicia al interpretar la ley, si no debe ir más allá, es decir, aplicar una Norma Constitucional, que está más favorable al agraviado, como es la tutela jurisdiccional efectiva. Allí están las múltiples jurisprudencias y plenos jurisdiccionales para darle la salida legal a un caso por Pago de Mejoras, y de esta manera nos evitaríamos de causar pérdidas de tiempo y nulidades posteriores, entonces diremos que el estudio se justifica.

### **2.3.2. IMPORTANCIA:**

El tema de investigación es sumamente importante, pues trata sobre el poseedor o inquilino o el arrendador de un bien inmueble, que puede ocupar un bien de buena fé o de mala fé, y es precisamente que, quien la ocupa de buena fe de repente para albergar a su familia, hijos, etc., en el Contrato de Alquiler del bien, no específicamente que de realizar algunas mejoras tenía que ser con el consentimiento del titular del bien inmueble, o en caso contrario se especificó en una de las cláusulas que estaban permitido hacer mejoras, y que estas mejoras tenía el consentimiento del titular.

Lo que se quiere es que el propietario al momento de demandar por Desalojo, este reconozca el monto invertido en el inmueble, es decir, que reconozca el Pago de Mejoras al conductor o poseedor del bien inmueble, pero la ley mediante el Código Procesal Civil, artículo 595, dice: "... el poseedor puede demandar el Pago de Mejoras siguiendo el trámite del Proceso Sumarísimo. Si antes es demandado

por Desalojo, deberá interponer su demanda en el plazo que vencerá el día de la contestación...”

Pero la ley no dice que quien demanda por Desalojo lo puede hacer en el momento que le plazca, que le convenga, sin comunicar previamente el ocupante o inquilino, para evadir el Pago de Mejoras, queriendo sorprender en el tiempo y la forma en reaccionar del demandado, y el único que conoce su situación laboral, y el lugar de trabajo es el demandante, entonces el demandado o inquilino para reaccionar y exigir el Pago de Mejoras, lo hará con la premura del tiempo vencido, pues una vez notificado con la demanda y demás recaudos de Ley, tendría que asesorarse por un Abogado, y, demandar al propietario por Pago de Mejoras, pero tendría que adjuntar un requisito de admisibilidad (exigibilidad) para que proceda la petición, es decir, agotar el intento conciliatorio, se entiende que las partes, especialmente el propietario-demandado, reconocería el Pago de Mejoras, y en los casos de no asistir o no querer reconocer el Pago de Mejoras, se truncaría la presentación de la demanda de Pago de Mejoras, o el Juez la declararía improcedente la pretensión, y el Derecho del propietario-demandante obtendría una Resolución de Desalojo, es por ello la importancia e interpretación de la Ley, no se debe permitir vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

#### **2.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:**

Los objetivos, es donde se quiere llegar, es la meta, es un fin netamente cognitivo, se obtiene ciencia pura, y esta debe concordar con el estudio interpretativo sobre la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo.

El Estudio nos indica dos clases de objetivos:

##### **a) Objetivo General:**

Determinar como la interpretación justa y equitativa de la normatividad prevalece en la solución de pago de mejoras antes que la demanda por desalojo.

##### **b) Objetivos Específicos:**

- Comprender la prevalencia interpretativa de la norma constitucional, por la norma legal, en los casos de pago de mejoras.
- Definir la aplicabilidad del Juzgador de una Ley a un hecho concreto, más no su criterio personal.

## **2.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **a) Hipótesis General:**

- En las demandas por mejoras no es necesario la exigibilidad de acudir a un Centro de Conciliatorio Extrajudicial para intentar conciliar debido que el término legal para emplazar dicha demanda es exiguo.

### **b) Hipótesis Específicas:**

- Si se demuestra que las mejoras hechas a un bien, y esta fue con el consentimiento del demandante o posesionario, deberá resarcir el monto económico invertido.
- El Juzgador en casos de desalojo y pago de mejoras, no debe resolverla según su criterio, si no interpretarla y aplicar el Control Difuso, que es la prevalencia de lo más justo.

## **2.6. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **2.6.1. Identificación de las variables:**

Son desagregados, para identificar la problemática de estudio, se le utiliza de la siguiente manera:

#### **a) Variable Independiente (X):**

“Proceso del Desalojo”

#### **b) Variable Dependiente (Y):**

“Inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial en Pago de Mejoras”

#### **c) Indicadores:**

Son datos estadísticos, medidas de cierta condición, evaluando calidad o el estado de algo. La obtención de los indicadores nos indica la descripción o valorización de algo que se puede monitorear.

Tenemos los siguientes indicadores:

##### **c.1. Indicador de Control:**

Sirven para controlar el valor de las variables en estudio.

##### **c.2. Indicador de Evaluación:**

Mediante su utilización se obtienen respuestas sobre el nivel de aplicabilidad de las normas a un caso concreto.



## **2.6.2. Operacionalización de Variables:**

Es el proceso operacional que consiste en extraer de la Hipótesis Principal, e Hipótesis Específica, dos variables de cada una de ellas, con sus respectivas identificaciones, y para validarla, es decir, que las variables son las correctas, hay que extraer sus indicadores, que pueden ser más de cinco, y estos indicadores deben concordar o tener pertenencia con la conceptualización de las variables.

### **a) En Hipótesis Principal:**

- En las demandas por Pago de Mejoras no es necesario la exigibilidad de acudir a un Centro Conciliatorio Extrajudicial para intentar conciliar debido que el término legal para emplazar dicha demanda es exigua.
- Extraer las Variables y su denominación:

**1) Variable Independiente (X):** “Demandas por Pagos de Mejoras”.

**2) Variable Dependiente (Y):** “El término legal para conciliar es exiguo o corto”.

### **a.1. Operacionalización en Hipótesis Principal y sus dos Variables:**

- **Variable Independiente (X):** “Demanda por Pago de Mejoras”

#### **- Indicadores:**

1. En construcciones del bien.
2. Gastos en remodelación.
3. Las mejoras es un derecho de resarcir.
4. El término es exiguo o corto.
5. Gastos económicos invertidos.

- **Variable Dependiente (Y):** “El término legal para conciliar es exiguo o corto”.

#### **- Indicadores:**

1. Atenta contra los derechos de la persona.
2. Es un término legal impositivo.

3. Nos indica que prevalece el Desalojo.
4. Desconoce las Mejoras.
5. Debe prevalecer la interpretación de la Ley.

**a.2. Operacionalización en 1ra Hipótesis Específica y sus dos Variables:**

- **Variable Independiente (X):** “Mejoras hechas con el consentimiento del Titular del bien”.

**- Indicadores:**

1. Construcción de servicios higiénicos.
2. Pintado del bien.
3. Pisos nuevos.
4. Colocación de puertas de fierro.
5. Reordenación del alumbrado.

- **Variable Dependiente (Y):** “Pago del Monto de Mejoras invertido”.

**- Indicadores:**

1. Antes del Desalojo el pago de mejoras.
2. El Juez debe ser comprensible.
3. El Titular no debe eludir el pago.
4. La Conciliación Extrajudicial es una demora.
5. No es exigible el Acta de Conciliación.

**a.3. Operacionalización en la 2da Hipótesis Específica, y sus dos variables:**

- **Variable Independiente (X):** “El Juzgador en casos de Desalojo y Pago de Mejoras no debe resolver según su criterio”.

**- Indicadores:**

1. Debe actuar con equidad.
2. Ser justo y equilibrado.

3. No ser Legalista.
4. Debe ser interpretativo de la Ley.
5. Por sus actos los conoceréis.

● **Variable Dependiente (Y):** “Prevalencia del Control Difuso”.

**Indicadores:**

1. El Juzgador debe interpretar la Ley.
2. Debe preferir la Ley Constitucional.
3. Debe recurrir a Jurisprudencias.
4. Debe velar por los derechos del más débil.
5. Se debe actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

## **CAPÍTULO III**

### **III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:**

En el campo de la Investigación se le da una definición de carácter académico sobre estrategia, que consiste en: “Movimiento de los procedimientos metodológicos que se emplean para que la investigación tenga cierto rigor científico, que la regla general lo indica”.

Diremos que estrategia metodológica, es el conjunto de acciones deliberados, llevados a cabo para alcanzar determinados objetivos, aunque en un proceso investigador se reconoce la necesidad de actuar y reaccionar ante nuevas circunstancias que no estaban previstas en el plan inicial.

#### **3.1. TIPO, NIVEL, DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:**

##### **a) Tipo de Investigación:**

En el presente trabajo de investigación se aplica el tipo de investigación pura o básica, pues lo que se busca es ampliar, profundizar e interpretar la ley a un caso concreto, así como los conocimientos existentes mediante la teoría, la doctrina, la opinión interpretativa de conocedores del tema-problema, es decir, su tipo de investigación es meramente teórico.

##### **b) Nivel de Investigación:**

El estudio abarca al sector social involucrado o personajes que intervienen, se les clasifica según su nivel de conocimiento sobre el tema, como en la presente, los inquilinos de un predio, los propietarios o posesionarios, Jueces en lo Civil, Conciliadores, Policía Nacional, Abogados Civilistas, etc.



### c) Diseño de la Investigación:

La investigación se desarrolla en base al diseño cuantitativo, es difícil apartarse de un esquema o croquis ya elaborado, pues es una guía rígida, solo queda construir el tema-problema tal como se indica, es decir, capítulo por capítulo, ítem por ítem.

## 3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO:

### a) Población:

Es el sector socio- jurídico que es materia de estudio, que premunido de ciertas características, costumbres, vivencias, es sometido a encuestas para captar o acopiar datos o respuestas relacionados al tema investigado como es la interpretación jurídica sobre la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo, esta población está conformada de aproximadamente de 400 personas pertenecientes a la jurisdicción de Ica.

### b) Muestra de Estudio:

Es una porción mínima extraída de la población a estudiar, la muestra y sus resultados representan a un todo, es decir, se generaliza, se da a conocer a la comunidad científica, la cantidad muestral es de 196 persona debidamente distribuidos.

### CUADRO DE DISTRIBUCIÓN MUESTRAL

N°	UNIDAD DE OBSERVACIÓN	PROVINCIA DE ICA		
		POBLACIÓN	$F = \frac{n}{N}$	Muestra
1	Inquilinos o Conductores	154	0.49	75
2	Propietarios o poseionarios	20	0.49	10
3	Jueces en lo Civil	10	0.49	05
4	Conciliadores	16	0.49	08
5	Policía Nacional	120	0.49	59
6	Abogados Civilistas	80	0.49	39
<b>TOTAL</b>		<b>400</b>		<b>196</b>

### FÓRMULA ESTADÍSTICA A APLICARSE:

$$n_o = \frac{Z^2 p q}{e^2}$$
$$n_o = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5)}{(0.05)^2}$$
$$n_o = 384$$

#### Donde:

$n$  = Población de 400 unidades de observación.

$Z^2$  = Percentil al 95% de confiabilidad

$p q$  = Proporciones escogidas por cada integrante de la población.

$e$  = Es el 5% = 0.05 de error seleccionado.

En consecuencia con el nivel de confianza del 95%, y un 5% de margen de error muestral, se encontrara la muestra mínima, de la manera siguiente:

$$n = \frac{n_o}{1 + \frac{n_o}{N}}$$
$$n = \frac{384}{1 + \frac{384}{400}} = \frac{384}{\frac{400 + 384}{400}} = \frac{384}{1.96} = 195.95 = 196$$

El tamaño de la muestra es de 196 participantes en el estudio investigador sobre la Interpretación Jurídico – Social sobre la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo.

## **CAPÍTULO IV**

### **IV. TECNICAS E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN:**

#### **4.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:**

Entre las técnicas más utilizadas para recabar datos, características del sector problemático de estudio, es el siguiente:

##### **a) La Observación:**

Una de las cualidades del investigador es la observación del sector materia de estudio, permite discrepancias, y son suscritas los principales datos en hojas de observación.

##### **b) La Fidelidad:**

Es la concordancia existente en la construcción del trabajo de investigación, consistente en la opinión de un autor sobre un tema determinado, y su obra verificada al pie de página.

#### **4.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN:**

Son los estímulos, conjunto de preguntas, organizados e impresos que permite obtener, registrar respuestas, opiniones, datos, que nos permiten enterarnos del problema de estudio.

En el presente trabajo de investigación utiliza los siguientes:

##### **a) La Encuesta:**

Es un instrumento técnico que permite obtener información veraz de una determinada población, con el objetivo de conseguir datos (Interpretaciones, prevalencia de una ley, etc), estos datos o criterios de primera mano, es decir, de la misma fuente, cuyo aporte será suficiente para procesar estadísticamente sobre la inexigibilidad de la Conciliación

Extrajudicial de pago de Mejoras en proceso de desalojo, y los participantes en el tema serán los actores aportantes de datos.

**b) Análisis Documental:**

En la presente investigación se utiliza la interpretación Jurídico – Social, y el análisis de documentos como son Resoluciones o Sentencias Judiciales, Análisis de interpretación de aplicabilidad de las normas, el predominio de las leyes a un caso concreto, se procesa para obtener esencia comparativa, como jurisprudencias nacionales, expedientes judicializados, archivos judiciales, etc.

**4.3. TÉCNICA DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:**

Es el procedimiento realizado por la investigadora, es decir, que habiendo realizado el trabajo de campo y haber concluido con la toma de las encuestas a los involucrados en el estudio, se procede a seleccionar las respuestas obtenidas en una matriz de datos, luego se trasladan a un procesador de sistema computarizado para obtener los estadígrafos necesarios para la presentación e interpretación del resultado esperado.

Estos resultados son distribuidos adecuadamente en Gráficos de Histograma, según el planteamiento del sector social de estudio.

Lo que se desea es establecer algunas reflexiones, en el sentido, si es que la hipótesis donde se inició, y dio lugar a las estadísticas, se cumplió a cabalidad o no se cumplió, y en qué medida, todo ello se procesó científicamente con el Programa de Microsoft Excel de Office, etc.

# CAPÍTULO V

## V. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

### 5.1. CONTRASTACIÓN Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPOTESIS

#### a) ASPECTOS METODOLÓGICOS:

Obtener información que permita identificar el sector socio-jurídico que es materia de encuesta sobre la investigación titulada: “Interpretación Jurídico Social sobre la Inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo: Ica – 2017”, formulada a los inquilinos, propietarios, Jueces en lo Civil, Conciliadores, Policía Nacional, Abogados Civilistas de la jurisdicción de Ica.

Presentar alternativas satisfactorias que permitan determinar de qué manera la normatividad civil regula el procedimiento y la ejecución de Pago de Mejoras en Procesos de Desalojo.

Las alternativas deseables que permitan fundamentar científicamente la interpretación jurídico – social si es necesario llevar a cabo la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras.

Los criterios obtenidos mediante la encuesta a los involucrados en el estudio, para su contrastación con el problema de estudio.

Una vez obtenida la información seleccionada mediante las técnicas estadísticas, se procede a realizar la contrastación de las hipótesis de trabajo, mediante la operacionalización de variables, validados por sus indicadores.

## **b) DISEÑO DE MARCO MUESTRAL**

La información del Marco Muestral ha sido tomada de muestras al azar, de los involucrados en el estudio de investigación.

Se debe tener en cuenta que el Marco Muestral está construido por las Unidades Muestrales, es decir, por los participantes en el estudio.

En conclusión, el Marco Muestral está constituido por los involucrados en el estudio: “Los inquilinos o conductores, propietarios o poseionarios, Jueces en lo Civil, Conciliadores, Policía Nacional, Abogados Civilistas, etc., de modo que tengan las mismas probabilidades de ser elegidos en la muestra. Los integrantes del Marco Muestral están preparados para dar estimaciones, datos confiables según el nivel de inferencia en el estudio investigador.

## **c) PROCESO DE CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS**

Después de ejecutarse las Encuestas al sector social involucrado en el estudio, se almacena los datos en una matriz de consistencia.

Previo al almacenamiento de los datos de la información, esta fue seleccionada, recopilada, por variables, luego validada por indicadores.

Luego, se debe indicar que los datos obtenidos de las encuestas, y su almacenamiento, es sometido a procesamiento mediante el programa Windows, Office – Microsoft, Excel, Sistema que distribuyó estadísticamente las frecuencias.

Se identificó el contraste extraído de la Hipótesis Principal y de la Hipótesis Específica, a los cuales se obtuvo la variable independiente y variable dependiente, en la operacionalización practicada se validó a las variables, y estas validan a las hipótesis, dando por aceptado la contrastación y comprobación de las hipótesis de la investigación científica.

## CAPÍTULO VI

### VI. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DEL RESULTADO DE ENCUESTA: “INTERPRETACIÓN JURÍDICO - SOCIAL SOBRE LA INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE PAGO DE MEJORAS EN PROCESO DE DESALOJO: ICA-2017”

#### 6.1. PRESENTACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICO – SOCIAL SOBRE LA INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL SOBRE PAGO DE MEJORAS EN PROCESO DE DESALOJO.

##### PRESENTACIÓN:

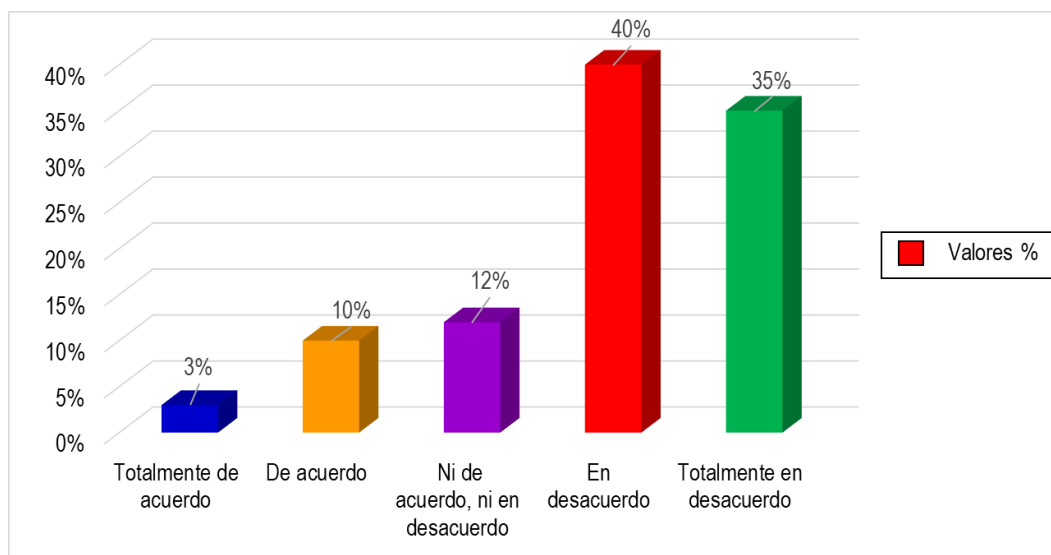
1. ¿Cree Ud., que para petitionar el Pago de Mejoras de un bien que se ocupa de buena fé, previamente hay que acudir a una institución Conciliadora, en los casos que se demande por desalojo?

CUADRO N°01

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	20	03
2	De Acuerdo	30	10
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	26	12
4	En Desacuerdo	80	40
5	Totalmente en Desacuerdo	40	35
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>

• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.

GRÁFICO N°01



##### INTERPRETACIÓN:

El Cuadro N°01 y el Gráfico N°01, indica que los encuestados mayoritariamente dijeron estar en desacuerdo (40%) con dicha pregunta, existiendo una mínima porción de encuestados (03%) estar

totalmente de acuerdo, persistiendo una diferencia abismal de disconformidad.

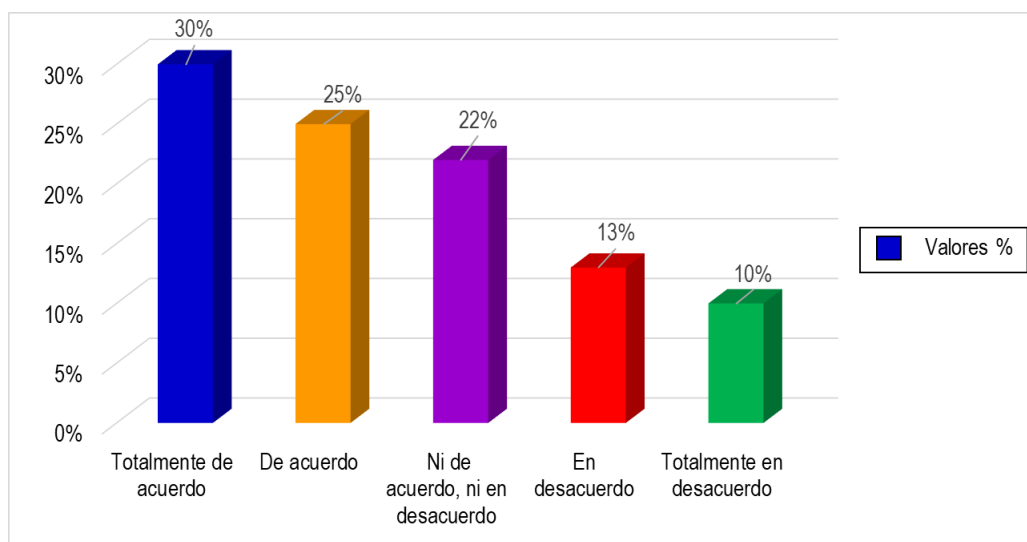
## PRESENTACIÓN

2. ¿Cree Ud., que el Juzgador debe ordenar el reconocimiento de Pago de Mejoras al Inquilino, y luego admitir la demanda de desalojo?

CUADRO N°02

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	50	30
2	De Acuerdo	48	25
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	42	22
4	En Desacuerdo	32	13
5	Totalmente en Desacuerdo	24	10
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°02



### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al contenido en el Cuadro N°02, y el Gráfico N°02, indican que los encuestados ante la pregunta, que el Juzgador debe ordenar el reconocimiento de Pago de Mejoras al inquilino, y luego admitir la demanda de desalojo, el 30% de encuestados respondieron estar totalmente de acuerdo, y un 10% de encuestados, dijeron estar totalmente en desacuerdo.



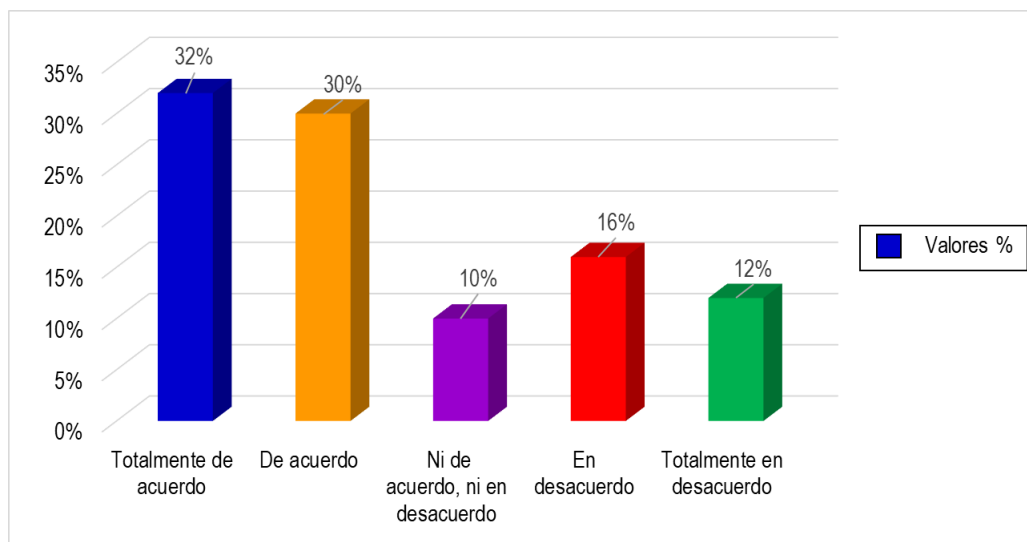
## PRESENTACIÓN:

3. ¿Según Ud., el monto económico invertido en un bien inmueble, debería ser reconocido como Pago de Mejoras antes que la demanda de Desalojo?

CUADRO N°03

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	60	32
2	De Acuerdo	52	50
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	20	10
4	En Desacuerdo	34	16
5	Totalmente en Desacuerdo	30	12
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°03



## INTERPRETACIÓN:

En el Cuadro N°03, concordante con el Gráfico N°03, indica que el monto económico invertido en un bien inmueble, debería ser reconocido como pago de mejoras, antes que la demanda de desalojo. Ante esta pregunta respondieron el 32%, es decir, estar totalmente de acuerdo, un 10% dijeron estar ni de acuerdo, ni en desacuerdo, con la pregunta.

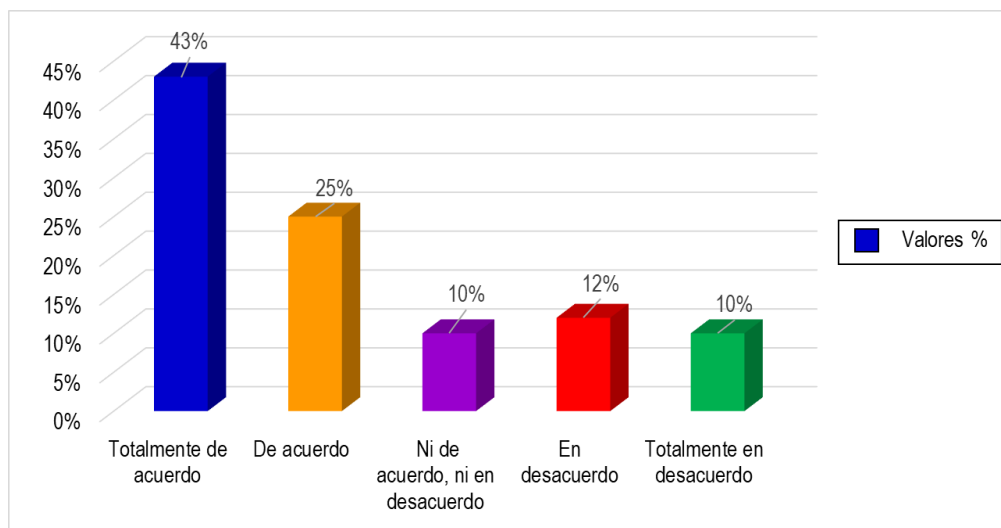
## PRESENTACIÓN:

4. ¿Según su parecer, el Juzgador debería ser el intérprete de la Ley, y aplicarla en beneficio de una de las partes en conflicto, que sea lo más justo, sensible y equilibrado?

CUADRO N°04

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	84	43
2	De Acuerdo	50	25
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	20	10
4	En Desacuerdo	22	12
5	Totalmente en Desacuerdo	20	10
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°04



## INTERPRETACIÓN:

Según el Cuadro N°04, y el Gráfico N°04, en la que se indica que el Juzgador debería ser interprete de la Ley, y aplicar lo más justo, sensible y equilibrado a la parte solicitante, un 43% de encuestados dijeron estar totalmente de acuerdo con la pregunta, pero un 10% de encuestados manifestaron estar totalmente en desacuerdo.

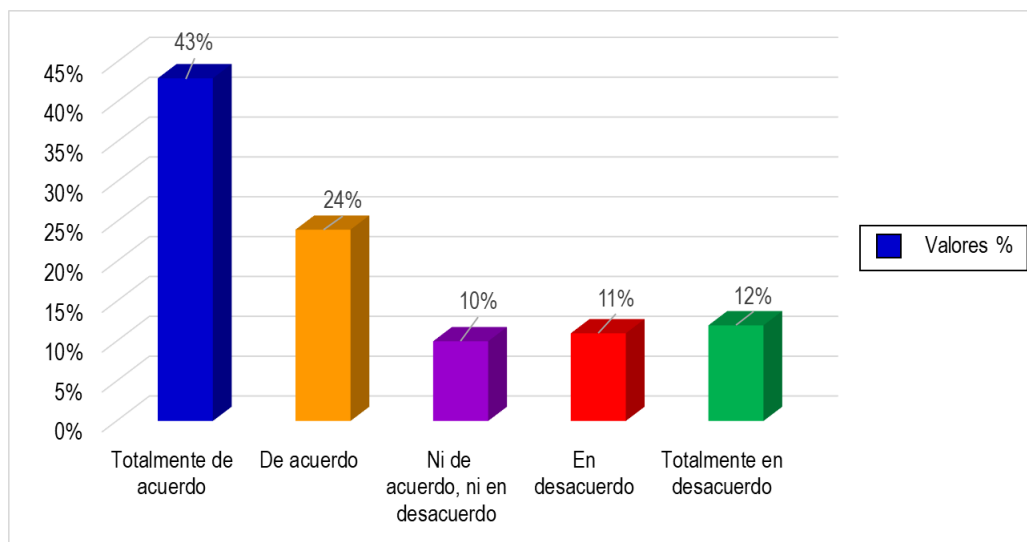
## PRESENTACIÓN:

5. ¿Cree Ud., que el Juzgador debe dejar de lado la interpretación de la Ley, según su criterio, y aplicar la Ley de Mayor jerarquía a un caso concreto?

CUADRO N°05

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	78	43
2	De Acuerdo	50	24
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	28	10
4	En Desacuerdo	22	11
5	Totalmente en Desacuerdo	18	12
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°05



## INTERPRETACIÓN:

De la interpretación del Cuadro N°05 y el Gráfico N°05 en el sentido que el Juzgador no debe interpretar la Ley según su criterio, por contrario debe aplicar la Ley de mayor jerarquía a un caso concreto. El 43% de los encuestados respondieron estar totalmente de acuerdo, un 10% respondieron estar, ni de acuerdo, ni en desacuerdo con esa posición.

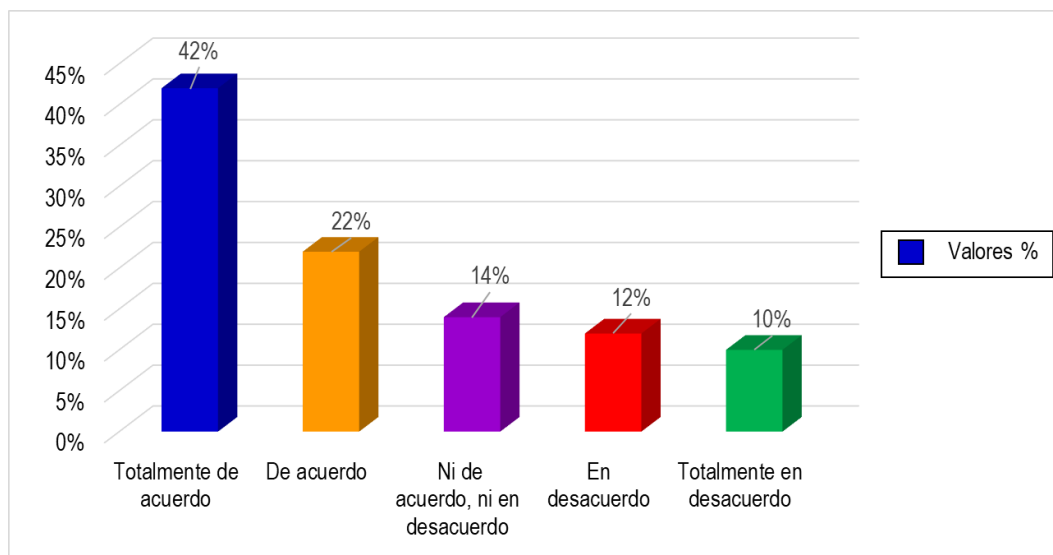
## PRESENTACIÓN:

6. Según su opinión, ¿el Juzgador debe aplicar el Control Difuso a un caso judicial discrepante, es decir, la preeminencia de la norma constitucional?

CUADRO N°06

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	82	42
2	De Acuerdo	42	22
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	34	14
4	En Desacuerdo	20	12
5	Totalmente en Desacuerdo	18	10
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°06



## INTERPRETACIÓN:

Tal como indica el Cuadro N° 06, concordante con el Gráfico N°06, ante la Pregunta: Si el Juzgador debe aplicar el Control Difuso a un caso judicial discrepante, es decir la preeminencia de la norma constitucional. El 42% de encuestados dijeron estar totalmente de acuerdo, mientras que un 10%, dijeron estar totalmente en desacuerdo.

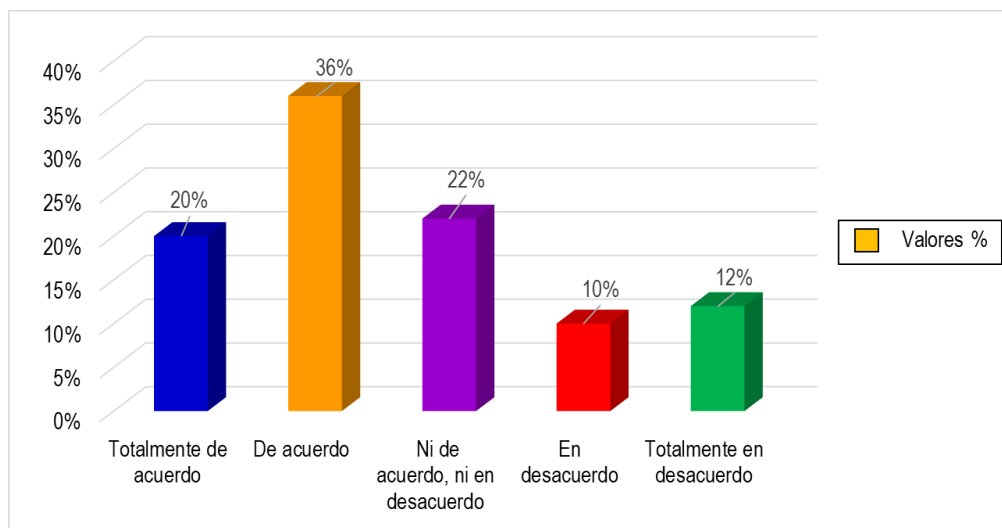
## PRESENTACIÓN:

7. ¿Según Ud., debe predominar la Norma Constitucional sobre la norma legal, en los casos de Pago de Mejoras, que interpreta la no exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial?

CUADRO N°07

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	40	20
2	De Acuerdo	76	36
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	35	22
4	En Desacuerdo	25	10
5	Totalmente en Desacuerdo	20	12
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°07



## INTERPRETACIÓN:

Según consta en el Cuadro N°07 y el Gráfico N° 07, ante la pregunta. Si debe predominar la norma constitucional sobre la norma legal en los casos de Pago de Mejoras en la que interpreta la no exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial. El 36% de los encuestados dijeron estar de acuerdo con la pregunta. Un 10% de los encuestados dijeron estar en desacuerdo.

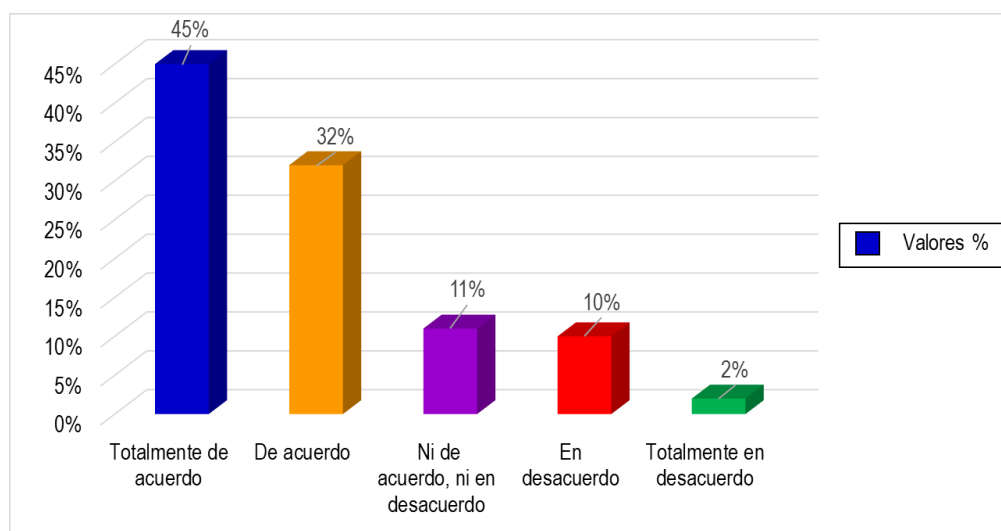
## PRESENTACIÓN:

8. ¿Estaría Ud., de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles de 1911, que resolvía sobre Pago de Mejoras en la diligencia de comparendo en favor del poseionario o inquilino?

CUADRO N°08

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	74	45
2	De Acuerdo	50	32
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	35	11
4	En Desacuerdo	22	10
5	Totalmente en Desacuerdo	15	02
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°08



## INTERPRETACIÓN:

En el Cuadro N°08, y el Gráfico N°08, ante la pregunta cómo es que el Código de Procedimientos Civiles de 1911, en el comparendo resolvía sobre Pago de Mejoras en favor del poseionario o inquilino. El 45% de encuestados respondieron estar totalmente de acuerdo con la pregunta, pero un 02% de encuestados dijeron estar totalmente en desacuerdo.

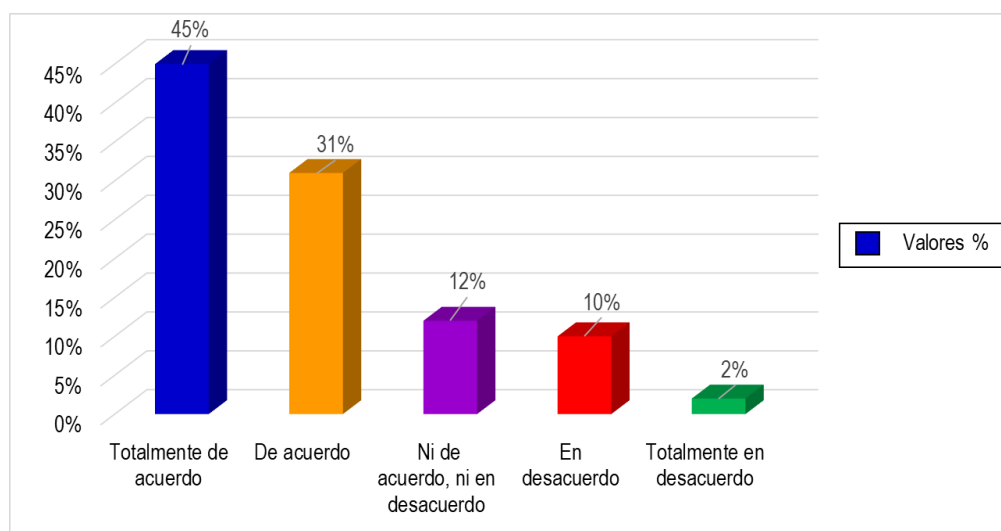
## PRESENTACIÓN:

9. ¿Cree Ud., que los Juzgadores previamente deben de reconocer sobre el Pago de Mejoras al posesionario de un bien, antes de admitir una demanda de Desalojo?

CUADRO N°09

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	75	45
2	De Acuerdo	50	31
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	32	12
4	En Desacuerdo	26	10
5	Totalmente en Desacuerdo	13	02
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°09



## INTERPRETACIÓN:

En el Cuadro N°09, y el Gráfico N°09, ante la pregunta de que los Juzgadores previamente deben de reconocer sobre el Pago de Mejoras al posesionario o inquilino, antes de admitir una demanda de Desalojo. Los encuestados respondieron un 45% dijeron estar totalmente de acuerdo, pero un grupo minoritario de encuestados, el 02% dijeron estar totalmente en desacuerdo.

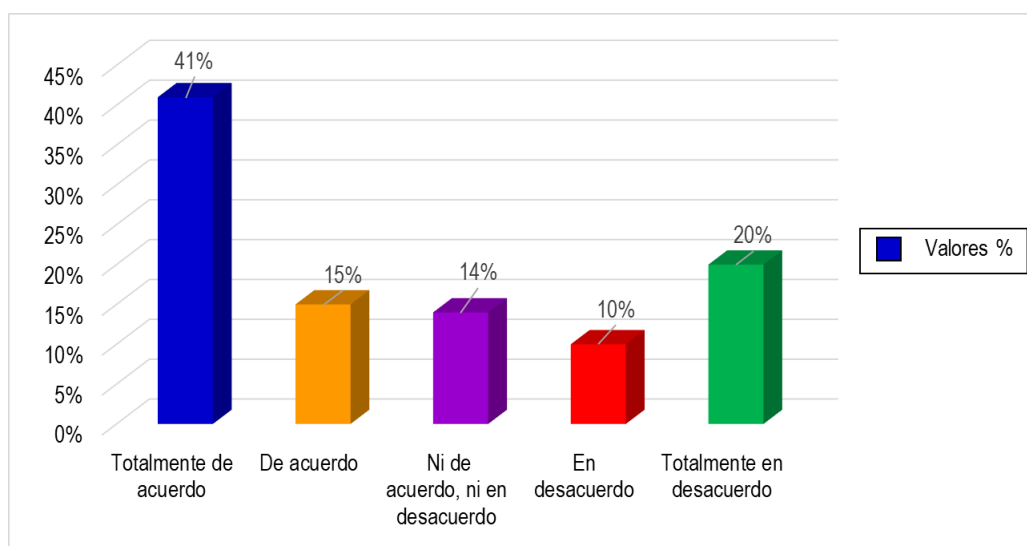
## PRESENTACIÓN:

10. ¿Estaría de acuerdo si demandado o conductor de un bien que ha realizado mejoras o modificaciones que sea de buena fé, no justifica que se declare improcedente el Pago de Mejoras, si no agota el intento conciliatorio?

CUADRO N°10

N°	CRITERIOS	FRECUENCIA (F)	PORCENTAJE (%)
1	Totalmente de acuerdo	74	41
2	De Acuerdo	36	15
3	Ni de Acuerdo, ni en Desacuerdo	32	14
4	En Desacuerdo	22	10
5	Totalmente en Desacuerdo	32	20
<b>TOTAL</b>		<b>196</b>	<b>100%</b>
• Fuente: Resultado obtenido del Trabajo de Campo.			

GRÁFICO N°10



## INTERPRETACIÓN:

Según consta en el Cuadro N°10, y el Gráfico N°10, ante la pregunta: ¿Estaría de acuerdo si el demandado o conductor de un bien, que ha realizado mejoras o modificaciones que sea de buena fé, no justifica que se declare improcedente el Pago de Mejoras, si no agota el intento conciliatorio. Un 41% de encuestados dijeron estar totalmente de acuerdo, y un 10% dijeron estar en desacuerdo.

## **6.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:**

Habiéndose cumplido con la presentación e interpretación de resultados sobre el tema de investigación denominado: “Interpretación Jurídico – Social sobre la Inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo: Ica – 2017”. Después de haberse distribuido las frecuencias de las respuestas vertidas por las muestras ante las preguntas planteadas a los involucrados en el estudio, creemos necesario la discusión de los resultados, de la manera siguiente:

**1ro.-** En el caso de Pago de Mejoras de un bien que se ocupa de buena fé, previamente hay que acudir a una institución conciliadora, los encuestados mayoritariamente dijeron estar en desacuerdo (40%), con esa propuesta a pesar que la ley la ordena.

**2do.-** Si el Juzgador, ordenará el reconocimiento de Pago de Mejoras en favor del inquilino, y luego admitirá los encuestados (el 30%) respondieron estar totalmente de acuerdo, a pesar que la ley dice lo contrario.

**3ero.-** El monto económico invertido en un bien inmueble por parte del inquilino, el Juzgador previamente debería ordenar dicho reconocimiento como pago de mejoras, antes que proceda la demanda de desalojo, ante esta propuesta los encuestados respondieron estar totalmente de acuerdo, es decir, el 3%, pero los Juzgadores son demasiado legalistas y manifiestan que la Ley es la Ley.

## CONCLUSIONES:

Después de haber culminado la Tesis de Investigación se propone las conclusiones siguientes:

- 1ro.-** Que, los Jueces al aplicar la Ley a un caso concreto, como es el Pago de Mejoras, debe ser con sentido social, siempre suprimiendo trámites judiciales engorrosos y burocráticos.
- 2do.-** Que, en el presente caso de Pago de Mejoras, el superior prefirió aplicar la Norma Constitucional sobre las Leyes, más aún porque favorecía al actor o conductor.
- 3ro.-** Que, se contrasta la posición de la Legislación, al decir que la Aplicación de la Conciliación Extrajudicial a los casos específicos como Pago de Mejoras, es un instrumento alternativo de solución para el sector social, que va a propiciar la paz social, pero en la práctica traba la celeridad procesal.
- 4to.-** Que, la exigibilidad de presentar como requisito la Conciliación Extrajudicial sobre Pago de Mejoras, pareciera que favorece al propietario o titular del bien inmueble, y desfavorece al conductor o posesionario por ser engorroso, causar gastos económicos innecesarios.
- 5to.-** Que, las pretensiones o reclamos sobre Pago de Mejoras, con el Código de Procedimientos de antaño, era más ágil, y justo, pues dicha pretensión se presentaba en la contestación de la demanda y se resolvía el Pago de Mejoras, en el comparendo.
- 6to.-** Que, los Jueces al calificar una demanda, deben verificar cual es la norma más adecuada o ver la supremacía de la Norma Constitucional, para cautelar la tutela jurisdiccional efectiva del reclamante, para evitar resoluciones incomprensibles o injustas.

## RECOMENDACIONES:

La graduando considera necesario proponer las recomendaciones siguientes:

**Primera.-** El Juzgador, debe ser un hombre ponderado, accesivo y con sentido social para resolver peticiones sobre Pago de Mejoras.

**Segunda.-** El Juzgador no debe interpretar la Ley a su libre albedrío y personal, pues lo único que ha causado es perjuicio económico y daño moral.

**Tercera.-** Se recomienda más lectura e interpretación de ley por parte de los Administradores de justicia.

**Cuarta.-** Se recomienda modificar la ley que exige acudir a una institución Conciliadora Extrajudicial para resolver el Pago de Mejoras, en caso de Desalojo.

**Quinta.-** Se recomienda garantizar al conductor o inquilino de un bien de buena fe, a no ser desalojado si previamente no se le reconoce el monto económico invertido en mejoras.

**Sexta.-** Propongo la derogación, y la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial como requisito de la admisibilidad de la demanda por Pago de Mejoras.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ABANTO TORRES, JAIME, “Nuevos Enfoques de la Conciliación y Arbitraje”. Pacifico Editores S.A.C., 1ra Edición, Setiembre del 2016, Lima – Perú.
2. ALBALADEJO, MANUEL.- “Derecho Civil”, Tomo III, Derecho de Bienes, Edición Madrid, Edisofer, 1994.
3. ALEXY ROBERT.- “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
4. ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ A.- “Curso de Derecho Reales, propiedad y posesión”. Tomo I, Civilistas, Madrid, 1986.
5. ARIANO DENO, EUGENIO, BARCHI VELAUCHAGA, LUCIANO, ESPINOZA ESPINOZA, JUAN, FERNANDEZ CRUZ GASTÓN.- Instituto Pacífico “Actuali8dad Civil” Consultas – Análisis Jurisprudencial. Indexada en la Latindex. Publicación mensual N°30, Lima, Diciembre 2016.
6. ARIANO DENO, EUGENIO, BARCHI VELAUCHAGA, LUCIANO, ESPINOZA ESPINOZA, JUAN, FERNANDEZ CRUZ GASTÓN.- Instituto Pacífico “Actuali8dad Civil” Consultas – Análisis Jurisprudencial. Indexada en la Latindex. Publicación mensual N°33, Lima, Marzo, 2017.
7. BACHOF, OTTO.- ¿Normas Constitucionales Inconstitucionales? Palestra Editores, Lima 2008.
8. BERNAL PULIDO, CARLOS.- “El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”, 3era Edición Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007.
9. BERNALES BALLETEROS, ENRIQUE. OTAROLA PEÑARANDA, ALBERTO.- “La Constitución de 1993”, Editorial ROA S.R.L., 5ta Edición, 1999, pág. 632.
10. BERRIO B.- “Código Procesal Constitucional”.- Ley N° 28237, Edición, 2017, Actualizada, Lima – Perú, pág.127.
11. BIDART CAMPOS, GERMÁN.- “El Sistema Constitucional Iberoamericano. Editorial Dykinson, Madrid, 1992.

12. BUSTAMANTE ALARCON, REYNALDO.- “Caso Expediente Marbury Vs Madsson” Principio de Suprema de la Constitución por sobre la Legislación de los Estados Federados.
13. CAIVANO, ROQUE-. Negociación, Conciliación y Arbitraje. Mecanismos Alternativos para solución de Conflictos. Lima, Apenac, 1998, p.130.
14. EJECUTORIA SUPREMA RECUPERADO DE <gl/DR-G d Om>. Actualidad Civil. Marzo, 2017 N° 33. Latindex. Pág. 22.
15. EUGENIO CASTAÑEDA, JORGE.- “Código Civil”, Concordancias y Jurisprudencia de la Corte Suprema. 6ta Edición. Talleres Gráficos, Mayo de 1999, Lima – Perú.
16. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO.- “El Sistema Constitucional Español”. Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Editorial Dykinson, Madrid, 1992.
17. GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO.- El Control de la Constitucionalidad”. Editores Reunidos S.A., Colección Jurídica, Perú, Octubre de 1996.
18. GARCÍA ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNANDEZ TOMAS RAMÓN.- “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo I, Décima Edición, Editorial Civilistas, Madrid, 2000.
19. GUSATINI, RICARDO.- “Disposición Vs Norma”, en Pozzolo, Sussana y Escudero, Rafael Palestra, Lima, 2011.
20. JIMENEZ HORWITZ, MARGARITA.- “La Concurrencia de Posesiones en Conceptos diferentes sobre una misma cosa”. El Anuario de Derecho Civil, Tomo I – II, Madrid, 1999.
21. LAMA MORE, HECTOR.- “Precedente Vinculante sobre Precario”. En Gaceta Civil y Procesal Civil, Tomo III, Gaceta Jurídica, 2013.
22. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS “Compendio sobre Conciliación”. Lima, Octubre – 2015, p. 33.
23. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.- Compendio sobre Conciliación. Octubre, 2015.pág. 33 y 34.
24. ÑOPO ODAR, HERNAN.- “Código de Procedimientos Civiles”, Janse Editores S.A. Lima – Perú, 1997.

25. PEÑA FARFAN, SAÚL.- “Código Civil”, 2da Edición Editorial San Marcos, Lima – Perú, 1998.
26. QUIROGA LEÓN, ANIBAL.- “Código Procesal Civil”, Ediciones Jurídicas, Mayo 2005, Lima, pág. 277.
27. RAMIREZ CRUZ, EUGENIO MARÍA.- “La Posesión Precaria en la visión del Cuarto Pleno Casatorio Civil”. Doctrina versus Jurisprudencia. “En Gaceta Civil y Procesal Civil. Tomo3, Gaceta Jurídica, 2013, p.53.
28. RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 069-2016-JUS/DGDE que aprueba Directiva N° 001-2016-JUS-DGDPAJ. Lineamientos para la correcta prestación del servicio de Conciliación Extrajudicial. Lima, 12 de Agosto – 2016.
29. RUBIO CORREA, MARCIAL.- “Estudio de la Constitución Política de 1994”. Tomo V. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1997, p.16.
30. SENTENCIA DE PLENO CASATORIO, CONSIDERANDO 61.
31. TORRES CARRASCO, MANUEL ALBERTO.- “La Posesión Precaria en la Jurisprudencia Peruana”. Gaceta Civil y Procesal Civil Primera Edición, Editorial el Buho E.I.R.L. Lima – Perú, Marzo 2015.
32. TORRES VÁSQUEZ, ANIBAL.- “Derechos Reales”, Tomo I, Editorial Moreno S.A., Mayo 2006, Perú-
33. TORRES VASQUEZ, ANIBAL.- “Diccionario de Jurisprudencia Civil”, Editora Jurídica Grijley, Lima Perú, 2008.

## **ANEXOS DE LA INVESTIGACIÓN**

**ANEXO N°01**  
**FICHA DE ENCUESTA**

**I. INTRODUCCIÓN:**

Estimado colega, la presente encuesta tiene por finalidad conocer su opinión acerca de la: **“Interpretación Jurídica-Social sobre la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial sobre Pago de Mejoras en Proceso de Desalojo: Ica-2017”**.

**II. DATOS DEL ENTREVISTADO:**

Marque Usted con un aspa ( ✓ ) su labor actual:

- Conductores o Inquilinos
- Posesionarios o Propietarios
- Justiciables
- Jueces Civilistas
- Conciliadores
- Abogados Civilistas

**III. INSTRUCCIONES:**

En los siguientes ítems sírvase responder marcando con una equis (X) una de las alternativas propuestas. Se debe tener en cuenta que la presente encuesta es anónima.

**IV. INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL SOBRE PAGO DE MEJORAS EN PROCESO DE DESALOJO:**

**1. ¿Cree Ud., que para petitionar el Pago de Mejoras de un bien que se ocupa de buena fé, previamente hay que acudir a una institución Conciliadora, en los casos que se demande por desalojo?**

- 
- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**2. ¿Cree Ud., que el Juzgador debe ordenar el reconocimiento de Pago de Mejoras al Inquilino, y luego admitir la demanda de desalojo?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**3. ¿Según Ud., el monto económico invertido en un bien inmueble, debería ser reconocido como Pago de Mejoras antes que la demanda de Desalojo?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**4. ¿Según su parecer, el Juzgador debería ser el intérprete de la Ley, y aplicarla en beneficio de una de las partes en conflicto, que sea lo más justo, sensible y equilibrado?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**5. ¿Cree Ud., que el Juzgador debe dejar de lado la interpretación de la Ley, según su criterio, y aplicar la Ley de Mayor jerarquía a un caso concreto?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**6. Según su opinión, ¿el Juzgador debe aplicar el Control Difuso a un caso judicial discrepante, es decir, la preminencia de la norma constitucional?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**7. ¿Según Ud., debe predominar la Norma Constitucional sobre la norma legal, en los casos de Pago de Mejoras, que interpreta la no exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**8. ¿Estaría Ud., de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles de 1911, que resolvía sobre Pago de Mejoras en la diligencia de comparendo en favor del poseionario o inquilino?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**9. ¿Cree Ud., que los Juzgadores previamente deben de reconocer sobre el Pago de Mejoras al poseionario de un bien, antes de admitir una demanda de Desalojo?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**10. ¿Estaría de acuerdo si demandado o conductor de un bien que ha realizado mejoras o modificaciones que sea de buena fé, no justifica que se declare improcedente el Pago de Mejoras, si no agota el intento conciliatorio?**

- a. Totalmente de acuerdo.
- b. De acuerdo.
- c. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- d. En desacuerdo.
- e. Totalmente en desacuerdo.

**ANEXO N°02**  
**CONSULTA N°555-2013-AREQUIPA**  
**(DECLARA INAPLICABLE LA LEY DE CONCILIACIÓN N°1070)**

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

Lima, nueve de mayo  
de dos mil trece.-

**I. VISTOS:**

**I.1 Consulta.**

Los presentes autos son elevados en consulta por disposición contenida en el auto de vista resolución N° 8 de fecha quince de octubre de dos mil doce, de fojas setenta y tres a fojas setenta y ocho, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en razón de haber declarado inaplicable al caso concreto el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por Decreto Legislativo N° 1070, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho, en los seguidos por don Ronny Dennis Demetrio Torres Díaz contra doña Cesilia Luque Lipa, sobre Pago de Mejoras – cuaderno de apelación.

**I.2 Fundamentos de la resolución elevada en consulta.**

La resolución consultada que resuelve la inaplicación del artículo 6 de la Ley de Conciliación se sustenta en el deber de los jueces de preferir la norma constitucional conforme lo establece el artículo 138 de la Constitución Política; en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva garantizada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política; que el artículo 595 del Código Procesal Civil prescribe que el poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo, que si antes es demandado por desalojo, la demanda deberá ser interpuesta en un plazo que vencerá el día de la contestación; y que por otro lado el artículo 6 de la Ley de Conciliación establece que el Juez declarará improcedente la demanda si la parte demandante no solicita ni concurre a la audiencia en el Centro de Conciliación Extrajudicial para los fines previstos en la ley. Que la Corte Suprema ha señalado en la

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

Casación N° 693-2009-LIMA que es imposible exigir al demandante el acta de conciliación extrajudicial debido que el plazo para interponer la demanda de pago de mejoras previsto en el artículo 595 de la norma procesal es muy reducido, y que la audiencia de conciliación debe llevarse dentro de treinta días calendario contados desde la primera citación; situación que no ha sido observada por el legislador, y que no debe conculcarse el derecho de acceso a la justicia. Señala que el actor fue notificado el veintiséis de abril de dos mil doce con la demanda de desalojo en su contra, expediente N° 520-2012 del Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, que dentro del plazo de cinco días para contestar, ha presentado el diecisiete de mayo del mismo año la demanda de pago de mejoras conforme a la norma procesal, pero que sin embargo el A-quo ha declarado improcedente la demanda porque el actor no recurrió previamente al Centro de Conciliación; que el procedimiento de conciliación tiene una duración que supera en exceso el plazo de cinco días que tiene el demandado del proceso de desalojo para interponer su demanda de pago de mejoras, estando en imposibilidad material para realizar previamente el procedimiento de conciliación. Advierte una contradicción no prevista por el legislador, entre las normas anotadas, ya que el incumplimiento del procedimiento de conciliación impide al recurrente interponer su demanda de mejoras en el plazo de cinco días, situación incompatible con la constitución y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, imponiendo al Juez el deber de aplicar el control difuso; que la norma inaplicada tiene el carácter de norma autoaplicativa, es inconstitucional por vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que el control de constitucionalidad al caso concreto es el único medio para que no se vulnere el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante ocasionándole perjuicio; que no existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma legal;

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA. N° 555- 2013**  
**AREQUIPA**

que la norma no admite otra interpretación que concilie el derecho a la tutela jurisdiccional, siendo la norma inaplicable al caso concreto.

**II. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento.**

1.1 Como se tiene señalado en la parte expositiva de esta resolución, se trata de una consulta por inaplicación del artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por Decreto Legislativo N° 1070, vía control difuso.

1.2 La inaplicación ha sido efectuada en el auto de vista, resolución N° 8 de fecha quince de octubre de octubre, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el proceso de Pago de Mejoras, en que el demandante teniendo cinco días para presentar su demanda, no puede cumplir con la exigencia legal de haber solicitado ni concurrido a la audiencia en el Centro de Conciliación Extrajudicial para los fines previstos en la ley, procedimiento que supera en exceso el plazo procesal; estando sancionado el incumplimiento con improcedencia de la demanda, afectando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del actor.

1.3 Siendo objeto de consulta la inaplicación vía control difuso de la disposición legislativa anotada, en primer termino se procederá a precisar las reglas para el ejercicio del control difuso, luego verificar si la norma supera el examen de constitucionalidad, para finalmente resolver sobre la aprobación o no de la sentencia.

**SEGUNDO: Sobre el control difuso.**

2.1 El ejercicio del control difuso constituye mas que una facultad un deber constitucional de los jueces, conforme se desprende del principio de primacía de la Constitución y del deber prescrito en el segundo párrafo

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

del artículo 138 de la Constitución Política del Perú del año 1993, de preferir la norma constitucional: "*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera*"; constituyendo un principio en el sentido de *norma dirigida a los órganos de aplicación*, que indica como deben proceder los magistrados en los casos de incompatibilidad constitucional de una norma legal prefiriendo la norma constitucional.

La norma constitucional citada guarda perfecta armonía con lo previsto en el artículo 51 de la Constitución que dispone: "*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente*".

2.2 En este contexto del ordenamiento jurídico, la aplicación del control difuso es "excepcional" -se aplica en los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales-; sin perjuicio de ello, debe atenderse que en principio se presume la validez constitucional de las leyes, además que éstas son obligatorias durante su vigencia conforme lo ordena el artículo 109 de la Constitución "*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación (...)*"<sup>1</sup>; en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución, las leyes gozan de legitimidad<sup>2</sup>; como señala la doctrina especializada, se debe suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden quien enjuicie la norma debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente dicha inconstitucionalidad<sup>3</sup>; procediendo el control judicial de constitucionalidad de las leyes como última vía, cuando

<sup>1</sup> Artículo 109 de la Constitución Política del Perú: La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

<sup>2</sup> El artículo 108 de la Constitución establece el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley.

<sup>3</sup> CANOSA USERA, Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

la inconstitucionalidad resulta manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución<sup>4</sup>.

2.3 Sólo cuando no es posible obtener de la norma legal una interpretación conforme a la Constitución se procederá a realizar el control difuso, por el contrario el uso indiscriminado de este control acarrearía inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden de nuestro sistema normativo<sup>5</sup>. Es pertinente señalar que no procede revisar judicialmente la constitucionalidad de las normas cuya compatibilidad constitucional ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en ejercicio del control concentrado, conforme a lo prescrito en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.4 Ahora bien, sobre los supuestos para ejercitar el control difuso, la Ley Orgánica del Poder Judicial en el primer párrafo del artículo 14 regula: *"cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven con arreglo a la primera"*; significando que el control difuso se ejerce al momento de resolver sobre el fondo del asunto –sea que se emita un auto o una sentencia-, y, cuando se presente incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional con una de rango legal –para lo cual se

<sup>4</sup> MESIA, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, pagina 77.

<sup>5</sup> El control difuso tiene como antecedente la "judicial review" de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el caso Marbury vs Madison, actuando como Juez Supremo y Presidente de la Sala John Marshall en la acción de "Writ of Mandemus", estableciendo la supremacía de la Constitución y que una ley contraria a ella era nula e ineficaz; sin embargo dicha Corte también tiene establecido que la validez constitucional es la ultima cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.

37

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA**

requiere haber agotado la interpretación de las disposiciones-,  
prevalciendo la norma constitucional en caso de conflicto.

Cabe ahotar que la norma no tiene señalado que el control difuso sea una actuación exclusiva a realizarse en sentencia cuando el Juez resuelve la pretensión, sino en forma textual refiere que se realiza *"al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia"*; el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala en relación al control difuso, que el Juez debe preferir la norma constitucional *"siempre que ello sea relevante para resolver el fondo de la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución"*, estableciendo como parámetro del control, la supremacía de la norma constitucional; por lo que las expresiones referidas al fondo de la cuestión y al fondo de la controversia, deben entenderse en sentido amplio; ello en concordancia a la norma constitucional segundo párrafo del artículo 138, que tiene establecido que la preferencia de la norma constitucional sobre la legal se realiza *"En todo proceso"* cuando se presente la incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal<sup>6</sup>; así también lo ha interpretado el Tribunal Constitucional al fijar criterios para el control difuso, señalando sobre el control de constitucionalidad de la ley que: *"En ese sentido el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan vía incidental"*<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> El Tribunal Constitucional tiene señalado en la STC N° 142-2001-AA/TC de fecha 21 de setiembre del 2011, Caso María Julia, en el fundamento 24 en relación al ejercicio del control difuso por la justicia arbitral, que el artículo 138 de la Constitución Política no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, debe ser interpretado en sentido amplio.

<sup>7</sup> Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.

28

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA**

2.5 Asimismo sobre el control difuso, el Tribunal Constitucional tiene señalado que es ciertamente un acto complejo que requiere para su validez la verificación de algunos presupuestos; esto es, que se trate de la aplicación de una norma considerada inconstitucional, que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, esto es, que sea relevante en la resolución de la controversia, además que dicha norma resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ésta<sup>8</sup>.

2.6 En igual sentido la Segunda Disposición Final de la Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, establece puntualmente: *"Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional"*.

2.7 De lo expuesto se concluye, que los jueces en los procesos judiciales a su cargo deben preservar la primacía de la norma constitucional en todo caso; asimismo deben considerar la presunción de validez constitucional de las normas legales; empero si al momento de resolver la cuestión encuentran alguna norma que no admita interpretación conforme a la Constitución, procederán a realizar el control difuso; sin embargo se debe tener sumo cuidado pues se trata de un proceso gravoso y complejo, recomendando las siguientes pautas:

a) En principio, partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales respetando el orden y seguridad jurídica, teniendo presente que cuando se enjuicie la inconstitucionalidad de una norma esta circunstancia debe probarse.

<sup>8</sup> Fundamentos 14 al 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06730-2006-AA de fecha 11 de junio del 2008.

35

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA**

b) Efectuarlo en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en la sentencia ó el auto, empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento sobre el fondo o tema principal del asunto que se resuelve.

c) Requiere previamente realizar el juicio de relevancia, el examen del caso donde se determine sin lugar a dudas que se trata de la norma legal aplicable, esto es la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.

d) Ubicada la norma legal, debe procederse con la labor interpretativa en forma exhaustiva agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y derechos fundamentales.

e) Finalmente sólo cuando no es posible salvar la constitucionalidad de la norma, procede declarar la inaplicación para el caso concreto.

**TERCERO: Presunción de constitucionalidad del artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación.**

3.1 Como se tiene señalado en el considerando anterior, se debe partir de la presunción de constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 6 de la Ley N° 26872, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho; que contempla la declaración de improcedencia de la demanda judicial si el demandante no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación Extrajudicial.

3.2 En principio la disposición anotada no viene viciada de inconstitucionalidad, tratándose de un artículo que integra el cuerpo normativo de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, dada por el Congreso de la República en ejercicio de la constitucional función legislativa establecida en el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución Política del

**CONSULTA. N° 555- 2013**  
**AREQUIPA**

Perú de 1993, promulgada por el Presidente de la República con fecha doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete y publicada el trece de noviembre del mismo año; habiendo cumplido para la dación de la norma con el procedimiento constitucional conforme al artículo 108 de la misma; las normas de la Ley de Conciliación se encuentran en vigencia y son de carácter obligatorio conforme al artículo 109 de la Constitución Política del Perú de 1993.

3.3 Cabe anotar que la disposición legal materia de análisis fue modificada por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070 de fecha veintisiete de junio de dos mil ocho, publicado el veintiocho de junio del mismo mes, emitido por el Poder Ejecutivo por delegación de facultades del Congreso de la República mediante Ley N° 29157, para legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, contemplando entre las materias a legislar la modernización del Estado, así como la mejora del marco regulatorio y fortalecimiento institucional; si bien se podría señalar que en estricto las facultades no comprendían los medios de solución de conflictos alternativos como la conciliación extrajudicial, sin embargo, se tiene presente para los efectos del caso concreto, la presunción de validez del decreto legislativo, cuya constitucionalidad formal no es materia de análisis, y que el Tribunal Constitucional tiene señalado que el referido decreto se encuentra dentro del marco de la legislación delegada<sup>9</sup>; manteniendo la norma la presunción de validez constitucional en cuanto a la producción legislativa.

**CUARTO: Acto procesal en que se ha realizado el control difuso.**

4.1 Se verifica de los actuados, que la revisión judicial de la constitucionalidad de la norma ha sido efectuado por la instancia de

<sup>9</sup> Fundamento noveno de la STC N° 002-2010-AI/TC de fecha 7 de setiembre del 2010.

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

merito en el acto procesal de la resolución de vista que resuelve la apelación de la declaración de improcedencia in limine de la demanda.

4.2 Cabe reiterar lo desarrollado en el considerando segundo, que de acuerdo al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se efectúa en la resolución que resuelve el fondo de la cuestión, término que se interpreta en sentido amplio, tanto mas, que conforme al artículo 51 de la Constitución Política del Estado ésta prevalece sobre toda norma legal; del artículo 138 de la Constitución Política que prevé el deber de los jueces de preservar la primacía de la norma constitucional en todo proceso que conocen; pues en la dimensión subjetiva de la supremacía de la norma constitucional sobre toda norma legal, involucra en un Estado Constitucional de Derecho que todas las personas –gobernantes y gobernados- en sus actuaciones se encuentran vinculados en primer lugar a la Constitución; sustento que guarda coincidencia con la interpretación acogida por el Tribunal Constitucional en la STC N° 02132-2008-PA/TC que la aptitud del Juez para declarar la invalidez de la ley se presenta cuando se encuentra relacionada con la solución del caso, entendiéndose éste no solo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y las que se promuevan en vía incidental<sup>10</sup>.

4.3 Teniendo presente que la labor de los jueces de verificar la supremacía de la norma constitucional, no se encuentra restringida a una sola etapa del proceso; que, en la calificación de la demanda se efectiviza el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva; se concluye en esta primera parte en la procedencia del control difuso en el auto de vista, que resolviendo la apelación de la resolución que declara improcedente la demanda, inaplican la norma por afectación al derecho a la tutela

<sup>10</sup> Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

jurisdiccional, ordenando que el Juez vuelva a calificar la misma; resolución que decide sobre el tema principal del asunto sobre la admisión de la pretensión de pago de mejoras.

**QUINTO: Juicio de relevancia de la norma.**

5.1 El dispositivo legal del artículo 6 de la Ley N° 26872 modificado por Decreto Legislativo N° 1070, establece la sanción de improcedencia de la demanda cuando no se ha acudido previamente a un Centro de Conciliación:

**Artículo 6°.- Falta de intento Conciliatorio.**

Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalado en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.

El artículo precedente al que se remite la norma, viene a ser el artículo 5 de la misma Ley también modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070, definiendo la conciliación extrajudicial y señalando su finalidad:

**Artículo 5°.- Definición**

La conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

5.2 De lo que se establece que el artículo 6 en concordancia con el artículo 5 de la Ley, contiene la norma que sanciona con improcedencia la demanda por manifiesta falta de interés para obrar, cuando el demandante previamente a acudir a la vía judicial, no solicitó ni concurrió a la Audiencia en un Centro de Conciliación para obtener la asistencia del mismo en búsqueda de una solución consensual del conflicto.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

5.3 Dicha norma es aplicable para resolver la pretensión de Pago de Mejoras formulada por el actor Ronny Dønnos Demetrio Torres Díaz, que siendo una pretensión de derecho patrimonial disponible, resulta materia conciliable conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 7 de la misma ley, que establece:

**Artículo 7º.- Materias conciliables.**

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

5.4 Norma que se vincula en forma directa e indisoluble con la calificación de la demanda de pago de mejoras, que en su aplicación exige al Juez competente que en dicho acto, la declarará improcedente por falta de interés por obrar; tratándose de una norma con regulación procesal, así la doctrina distingue las normas que integran un sistema jurídico<sup>11</sup>, y en el caso del artículo citado contiene *una regla jurídica regulativa* con una regla procesal que califica como permitida la realización de una acción – interposición de una demanda sobre derechos disponibles- cuando previamente se ha solicitado o concurrido a Audiencia de Centro de Conciliación Extrajudicial; en este orden, el artículo 6 materia de análisis, se vincula en forma relevante e indisoluble con este caso específico de la pretensión de Pago de Mejoras, en tanto establece un requisito específico para la procedencia de la demanda de pago de mejoras.

**SEXTO: Labor interpretativa de la norma inaplicada.**

<sup>11</sup> Señala Manuel Atienza sobre las diferentes normas: "Aquí partiremos de la idea de que los sistemas jurídicos están formados no sólo por normas regulativas de mandato o que imponen deberes, sino también por otros enunciados (de los que nos ocuparemos en capítulos sucesivos, como las disposiciones permisivas, las definiciones y las reglas que confieren poderes) y de que las normas regulativas de mandato pueden, a su vez, ser reglas o principios". ATIENZA, Manuel/ RUIZ MANERO, Juan, Las Piezas del Derecho, Teoría de los Enunciados Jurídicos [1996]. Editorial Ariel, Barcelona, 2004, Pagina 28.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

6.1 Al haberse determinado que la norma legal denunciada es la vinculada para la solución del caso, corresponde proceder con la labor interpretativa en búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales.

6.2 Como se tiene señalado, la norma del artículo sexto en cuestión, en concordancia a los artículos 5 y 7 de la misma ley, regula como requisito para la demanda de Pago de Mejoras, que el demandante haya acudido previamente a un Centro de Conciliación Extrajudicial a solicitar o concurrir a Audiencia para que se le asista en la solución consensual del conflicto.

6.3 El texto inicial del artículo 6 establecía el carácter obligatorio de la conciliación, constituyendo un requisito de procedibilidad necesario para los procesos referidos en el artículo 9, éstos eran -entre otros- antes de su modificatoria, aquellos que contuvieran pretensiones determinables o determinadas sobre derechos disponibles de las partes.

En la primera modificatoria del artículo 6 en virtud de la Ley N° 27363 de fecha primero de noviembre del año dos mil, se establecía que el procedimiento conciliatorio era un requisito de admisibilidad de las pretensiones sobre derechos disponibles; para finalmente llegar al texto actual modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.

6.4 El decreto legislativo referido, sustenta la modificatoria legal en la necesidad del acceso a una administración de justicia más moderna e eficiente, en los cuales los mecanismos alternativos de solución de conflictos son importantes:

*"Para elevar la producción, productividad y competitividad del país es esencial que los ciudadanos puedan acceder a una Administración de Justicia más moderna y eficiente, para lo cual la efectiva aplicación de los*

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos - MARCs cumple una función importante; Es necesario modernizar el marco normativo de la Conciliación Extrajudicial, para hacerla más eficaz y asegurar su eficiente utilización, para lo que se requiere ineludiblemente un tratamiento integral de la conciliación como institución, comprendiendo éste la modificación tanto a la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, como del Código Procesal Civil, en cuanto regula la Audiencia de Conciliación; De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú".

6.5 Desprendiéndose que la finalidad de la modificatoria normativa, residía en impulsar las conciliaciones extrajudiciales como medios de solución heterocompositivos, estableciendo su obligatoriedad antes de acudir al sistema de administración de justicia del Poder Judicial, el cual funciona como última ratio, cuando las partes con la asistencia de un tercero -conciliador- no pueden arribar a un acuerdo solucionando la controversia.

6.6 El procedimiento de conciliación extrajudicial comprende la realización de una audiencia única que puede ser en una sola sesión o varias sesiones<sup>12</sup>, y el plazo de duración de la audiencia puede ser de hasta treinta días calendarios prorrogables por acuerdo de las partes<sup>13</sup>.

6.7 Continuando con la interpretación de la norma, se aprecia que la finalidad de la norma es compatible con el ordenamiento constitucional y

<sup>12</sup> Ley de Conciliación: "Artículo 10.- Audiencia Única

La Audiencia de Conciliación es única y se realizará en el local del Centro de Conciliación autorizado en presencia del conciliador y de las partes, pudiendo comprender la sesión o sesiones necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley. Excepcionalmente el Ministerio de Justicia podrá autorizar la realización de la audiencia de conciliación en un local distinto, el cual deberá encontrarse adecuado para el desarrollo de la misma."

<sup>13</sup> Ley de Conciliación: "Artículo 11.- Duración de la Audiencia Única

El plazo de la Audiencia Única podrá ser de hasta treinta (30) días calendarios contados a partir de la fecha de la primera sesión realizada. Este plazo sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes."

**CONSULTA. N° 555- 2013**  
**AREQUIPA**

con la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto conduce a los titulares de derechos disponibles que antes recurran a una vía conciliatoria, que les permita consensuar en la solución cediendo y a la vez ganando las dos partes, resolviendo mas pronto el conflicto; acudiendo sólo al proceso judicial cuando no arriben a un acuerdo, llegando a dicha instancia con posiciones enfrentadas y sólo una de ellas será la vencedora, procesos que contemplan plazos legales mas largos, actuaciones procesales relevantes que demandan la actuación de pruebas para la determinación de los hechos alegados por las partes, requiriendo mayor tiempo para la solución del conflicto.

6.8 Puntualizando, que la norma legal establece una intervención exigiendo para la procedencia de la pretensiones disponibles, que previamente se haya acudido a la conciliación extrajudicial, persiguiendo la consecución de una finalidad de mas pronta y eficaz solución para las partes en relación a su conflicto; lo cual compatibiliza con una cultura de paz y con la finalidad de una pronta solución de conflictos y reestablecimiento de la paz social.

6.9 No obstante, en el caso concreto de la pretensión de pago de mejoras del demandante don Ronny Denny Demetrio Torres Díaz la exigencia de la norma legal resulta lesiva; pues, el tener que recurrir a una vía previa de conciliación extrajudicial cuya audiencia puede tener una duración de hasta treinta días prorrogables, confronta el derecho de acceso a la justicia en tanto el plazo perentorio para interponer su acción en la vía judicial es solo de cinco días conforme al artículo 595 del Código Procesal Civil; afectando el derecho fundamental del demandante a la tutela jurisdiccional efectiva protegido en el inciso tercero del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que la reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional.

**CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA**

6.10 Por lo que, si bien en abstracto la norma contenida en el artículo 6 de la Ley de Conciliación es constitucional, ello no descarta que la misma norma en este caso específico por las particularidades y circunstancias anotadas, presente incompatibilidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente<sup>14</sup>; ante dicha situación de conflicto de la norma legal con el derecho fundamental anotado, y para resolver la inaplicación de la norma, corresponde acudir al test de proporcionalidad como estrategia argumentativa que sirve para resolver conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *"el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado"*<sup>15</sup>, para lo cual se precisará los derechos involucrados, el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

**SÉTIMO: Derecho afectado.**

7.1 En el caso particular se establece afectación al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado como principio y derecho de la función jurisdiccional; la norma constitucional dispone que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni

<sup>14</sup> Como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento 23.ii de la Sentencia N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011, el Juez puede realizar el control de constitucionalidad de una ley que el Tribunal haya declarado su validez en abstracto, pero que "sin embargo él mismo advirtió que la aplicación de la ley, en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional"; presentándose casos, como el de la norma materia de análisis que verificada en abstracto es constitucional, sin embargo por las circunstancias anotadas del caso concreto, es inconstitucional.

<sup>15</sup> GRANDEZ CASTRO, Pedro, "El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano", Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, 1 de Enero de 2010, Páginas 337-336, [vlex.com.pe/vid/proporcionalidad-jurisprudencia-tc-peruano-378203630](http://vlex.com.pe/vid/proporcionalidad-jurisprudencia-tc-peruano-378203630).

**CONSULTA. N° 555- 2013**  
**AREQUIPA**

juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

7.2 La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental también reconocido en los tratados internacionales sobre derechos humanos:

a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 de Garantías Judiciales establece: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 8 reconoce que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 14 que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, que tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier asunto formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

7.3 En relación a los instrumentos internacionales, es pertinente señalar que el Estado Peruano se encuentra obligado a cumplir los tratados del cual es parte, ello conforme al "pacta sunt servanda" y de acuerdo a los artículos 26 y 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

43

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA**

Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales; asimismo, conforme a la norma constitucional del artículo 55, los tratados en vigor celebrados por el Perú forman parte de nuestro derecho nacional; por otro lado, respecto a la jerarquía constitucional de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ello se desprende de lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución actual, en tanto las normas relativas a los derechos y libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales; y ampliamente la cláusula de derechos implícitos del artículo 3 de la Constitución, establece que la enumeración de los derechos establecidos en la Constitución no excluye los demás que ésta garantiza ni aquellos de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre; a mayor abundancia el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en vigencia desde diciembre del año dos mil cuatro, contempla que el contenido y alcances de los derechos constitucionales se interpretan conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte. Así también el Tribunal Constitucional supremo interprete de la Constitución, ha reconocido que los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, y en específico la protección del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ha señalado que es un derecho constitucional de naturaleza procesal, reconociendo el derecho de toda persona de acceder a los tribunales independientemente del tipo de pretensión formulada<sup>16</sup>;

<sup>16</sup> Sentencia N° 00763-2005-AA/TC de fecha 13 de abril del 2005, en el Fundamento 6° señala que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal por el que toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. Que este derecho no solo persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos procesos que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

señalando el contenido amplio de este derecho fundamental, debiendo la judicatura brindar una sensata y razonada ponderación en torno a la procedencia de la demanda<sup>17</sup>, que el acceso a la judicatura es susceptible de ser legislado, lo que no debe implicar una limitación injustificada e irrazonable<sup>18</sup>.

7.4 La tutela jurisdiccional efectiva protegida por la norma constitucional y los tratados internacionales, es un derecho fundamental amplio que protege el derecho de acceder a las instancias jurisdiccionales, para plantear peticiones, obtener decisiones judiciales motivadas, como lograr la concretización de derechos fundamentales y legales; comprendiendo a su vez, la tutela procesal que efectiviza el acceso a la justicia y al debido proceso<sup>19</sup>, de acceder a la justicia planteando pretensiones, ejercer el derecho de defensa en proceso y obtener respuestas motivadas del

<sup>17</sup> Sentencia N° 00763-2005-AA/TC de fecha 13 de abril del 2005, en el fundamentos 6° señala que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los procesos habilitados por el ordenamiento además de garantizar que el resultado obtenido se materialice con una mínima y sensata dosis de eficacia; en el fundamento 8° señala que en atención a este derecho la judicatura debe brindar una sensata y razonada ponderación en torno a la procedencia de la demanda; que cuando la judicatura no examina lo que se solicita y de plano lo desestima sin análisis alguno, ello se neutraliza el acceso a la justicia.

<sup>18</sup> Sentencia N° 02438-2005-AA/TC de fecha 30 de enero del 2007, en el fundamento 6 sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye un derecho de prestación que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal; que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, las cuales no pueden constituir un obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetarse siempre su contenido esencial; en el fundamento 7° que este derecho puede verse conculcado por condiciones obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que tales obstáculos sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad.

<sup>19</sup> La tutela procesal efectiva es definida en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, como "aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdiccional predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal"; a esta definición se debe agregar el desarrollo del Tribunal Constitucional, incluyendo el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

órgano jurisdiccional; así como la tutela de los derechos reclamados, concretizando aquellos que la constitución y la ley reconoce.

7.5 En este contexto normativo, se extraen dos premisas: primera, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política y en los Tratados sobre Derechos Humanos; segunda, que este caso específico no es de infracción a una norma legal, sino de trasgresión de normas y derechos fundamentales, por lo que, de determinarse la infracción, se procederá a la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional.

**OCTAVO: Examen de idoneidad.**

8.1 La norma legal establece una intervención al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho que admite regulación en relación al acceso, previendo la normatividad legal los requisitos de admisibilidad y procedibilidad.

8.2 No obstante, la restricción impuesta por la medida legislativa al demandante, que previamente tiene que acudir a la vía de conciliación extrajudicial como requisito de procedencia de la demanda de Pago de Mejoras, resulta lesiva a los derechos involucrados de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, en que el demandante sólo cuenta con un plazo corto y perentorio para interponer su demanda de Pago de Mejoras al haber sido emplazado antes por desalojo.

8.3 Puntualmente, el artículo 595 del Código Procesal Civil prevé:

*"El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarsimo. Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable".*

**CONSULTA. N° 555- 2013**  
**AREQUIPA**

Conforme a la disposición legal y el caso concreto, el supuesto normativo aplicable al demandante establece, que al haber sido demandado antes por desalojo, deberá interponer su demanda en un proceso sumarísimo – no acumulable- en plazo que vence indefectiblemente el día de la contestación de la demanda; este plazo viene a ser de 5 días conforme a lo previsto en el artículo 554 del Código Procesal Civil.

8.4 El plazo previsto en la norma, es un plazo perentorio que no puede ser objeto de prorroga, conforme resulta de lo previsto en el artículo 146 del mismo código; más aún, es un plazo de caducidad establecido por la ley procesal, que finalizado extingue la acción y el derecho conforme se desprende de los artículos 2004 y 2003 del Código Civil; por lo que vencido el plazo para interponer la demanda de Pago de Mejoras, el demandante no solo pierde la posibilidad de volver a accionar sino también su derecho de cobrar las mejoras que hubiere realizado en el bien inmueble del que le están desalojando.

8.5 Concluyendo en esta parte, que el medio adoptado por el legislador, de establecer como requisito de procedencia de la demanda, que el accionante haya acudido previamente a la conciliación extrajudicial; no es idóneo para el fin perseguido de una pronta y eficaz solución del conflicto, pues en el caso del demandante el cumplimiento del requisito previo, perjudica en definitiva la única posibilidad que tiene para ejercer su acción formulando su pretensión de pago de mejoras; siendo grave la intensidad de la intervención cuando la norma imposibilita en definitiva al demandante recurrir a la vía judicial y obtener una solución del conflicto. La exigencia legal en este caso, repercute directamente lesionando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, esto es, de llevar la pretensión de carácter civil a los tribunales predeterminados por ley; trasgrediendo la protección prevista en la Constitución y los tratados sobre derechos humanos antes anotados.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

**NOVENO: Examen de necesidad.**

9.1 La medida legislativa tampoco supera el examen de necesidad, en tanto la misma ley de Conciliación, considerando supuestos en que no es posible dicha exigencia, contempla casos de exclusión que no sólo incluye a las pretensiones sobre derechos indisponibles, sino además otras que versan sobre derechos disponibles, como es el caso de los procesos de ejecución, procesos de tercerías, de prescripción adquisitiva de dominio, retracto, convocatoria a asamblea general de socios o asociados, indemnización derivada de comisión de delitos, faltas y daño en materia ambiental, procesos contenciosos administrativos; inexistencia de la conciliación prevista en el artículo 9 de la referida Ley, modificado por Ley N° 29876.

9.2 El caso específico de la pretensión de pago de mejoras requiere que los medios de regulación al acceso a la jurisdicción sean menos gravosos, cuando ya la interposición de la demanda se encuentra limitada por la normatividad del Código Procesal Civil que sumado a la exigencia de la Ley de Conciliación vuelve imposible el acceso a la jurisdicción; máxime, que el mismo objetivo de facilitar la solución de conflictos se puede alcanzar estableciendo en este caso, una excepción para la pretensión de pago de mejoras, conforme a lo previsto en otras pretensiones arriba anotadas.

9.3 En este orden, y atendiendo a la situación legal producida en el caso de la pretensión de pago de mejoras sometida a un plazo perentorio de cinco días para ejercerla, es una medida mas adecuada y que no lesiona el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, el incluirla entre la relación de procesos en que no es exigible la conciliación, esto es en el artículo 9 de la citada Ley.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA

**DÉCIMO.- Examen de proporcionalidad.**

10.1 La norma legal que condiciona la procedencia de la demanda al cumplimiento de la vía previa extrajudicial, confronta derechos fundamentales en el caso particular, que demanda ser resuelta conforme a sus singularidades en atención de que se encuentra de por medio el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

10.2 El interés en abstracto del legislador de conducir a la conciliación extrajudicial para agotar las posibilidades de que las mismas partes solucionen sus conflictos, cede frente al interés concreto del demandante que de acudir a dicha vía previa, ya no podrá interponer su demanda perdiendo la acción y el derecho, en razón de que la conciliación puede durar entre treinta a más días calendario, y el plazo para interponer la demanda de pago de mejoras es solo de cinco días hábiles de la fecha del emplazamiento por desalojo.

10.3 Por lo que se concluye, que se han presentado los supuestos para el control difuso en tanto la norma legal contenida en el artículo 6 de la Ley de Conciliación, lesiona el derecho fundamental del demandante a la tutela jurisdiccional efectiva en su expresión de presentar su demanda con la pretensión de pago de mejoras en el plazo legalmente previsto y ante los tribunales predeterminados por ley; correspondiendo declarar la inaplicación vía control difuso por incompatibilidad constitucional.

**DÉCIMO PRIMERO: Aprobación de la sentencia consultada.**

Conforme a lo desarrollado en esta resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, la inconstitucionalidad de la norma legal inaplicada - artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por Decreto Legislativo N° 1070, por la instancia de merito en la resolución número 8 de fecha quince de octubre de dos mil doce, de fojas setenta y

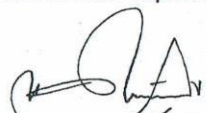
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República


**CONSULTA. N° 555- 2013  
AREQUIPA**


tres a fojas setenta y ocho, de conformidad a los previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde *aprobar* la resolución consultada.


**III. DECISIÓN.**


Por tales consideraciones: **APROBARON** la resolución elevada en consulta, auto de vista resolución N° 8 de fecha quince de octubre de dos mil doce, de fojas de fojas setenta y tres a fojas setenta y ocho, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en razón de haber declarado inaplicable al caso concreto el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por Decreto Legislativo N° 1070, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho; en los seguidos por don Ronny Dennis Demetrio Torres Díaz contra doña Cesilia Luque Lipa, sobre Pago de Mejoras – cuaderno de apelación; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano"; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: Rueda Fernández.-  
**SS.**


**SIVINA HURTADO** 

**ACEVEDO MENA** 

**VINATEA MEDINA** 

**MORALES PARRAGUEZ** 

**RUEDA FERNÁNDEZ** 

 *Silv/Ovo.*

CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO  
SECRETARÍA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema

1 E. OCT. 2013

ANEXO N°03  
TOMAS FOTOGRÁFICAS ILUSTRATIVAS



ANEXO N°04

MATRIZ DE CONSISTENCIAS

TESIS: “INTERPRETACIÓN JURÍDICO - SOCIAL SOBRE LA INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE PAGO DE MEJORAS EN PROCESO DE DESALOJO: ICA-2017”

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p><b>PROBLEMA GENERAL:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>¿De qué manera en el Pago de Mejoras hechas a un bien inmueble en casos de Desalojo, no es necesario la exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial para emplazar al demandante?</li> </ul> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>¿El pago de Mejoras hechas a un bien inmueble en casos de Desalojo, fueron con el consentimiento del titular o propietario, procederá el desalojo?</li> <li>¿En procesos de Desalojo, y el subsiguiente Pago de Mejoras, debería predominar el criterio del Juzgador, o la interpretación de la normatividad a aplicarse?</li> </ul>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Determinar como la interpretación justa y equilibrada de la normatividad prevalece en la solución del pago de mejoras antes que la demanda por desalojo.</li> </ul> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Comprender, la prevalencia interpretativa de la norma constitucional por la norma legal, en los casos de pago de mejoras.</li> <li>Definir, la aplicabilidad del juzgador de una ley a un hecho concreto, mas no su criterio personal.</li> </ul>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>En las demandas por Mejoras no es necesario la exigibilidad de acudir a un Centro Conciliatorio Extrajudicial para intentar conciliar debido que el término legal para emplazar dicha demanda es irrisorio.</li> </ul> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Si se demuestra que las mejoras hechas a un bien, y esta fue con el consentimiento del demandante o poseionario, este deberá resarcir el monto económico invertido.</li> <li>El Juzgador en casos de desalojo y pago de mejoras, no debe resolverla según su criterio, sino interpretar y aplicar el control difuso, que es la prevalencia de lo más justo.</li> </ul>	<p>a) <b>V. Ind. (X):</b> “Inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial en Pago de Mejoras”.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>Indicadores:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>No es requisito adjuntar la Conciliación Extrajudicial.</li> <li>El Juzgador actúa de acuerdo al control difuso.</li> <li>Se ordena el pago de mejoras.</li> <li>El pago de mejoras es un derecho reconocido.</li> </ol> </li> </ul> <p>b) <b>V. Dep. (X):</b> “Demanda de desalojo”.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>Indicadores:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>Falta de pago.</li> <li>Precario.</li> <li>Posesionario ilegítimo.</li> <li>Previo pago de mejoras.</li> </ol> </li> </ul>	<p><b>TÉCNICAS:</b></p> <p>a) <b>La Observación.-</b> Se captan datos, costumbres, características del sector a investigar.</p> <p>b) <b>La Validez.-</b> Con la operacionalización de las variables e indicadores, se validan las hipótesis, las variables, etc.</p> <p><b>INSTRUMENTOS:</b></p> <p>a) <b>La Encuesta.-</b> Es el instrumento más utilizado en la investigación, se construye en base a preguntas simples y entendibles sobre el tema a investigar.</p> <p>b) <b>Análisis Documental.-</b> Es un instrumento de recopilación de casuísticas, jurisprudencias, plenos casatorios para enriquecer el tema investigatorio.</p>	<p><b>POBLACIÓN:</b></p> <p>Es el sector poblacional involucrado en el estudio, como son: el conductor, el poseedor, el Juez Civil, Abogado Civilista, etc., puede ser la cantidad de 400 personas.</p> <p><b>MUESTRA:</b></p> <p>Es una porción mínima extraída de la población, es la que representa un todo, puede ser la cantidad de 196 personas.</p>