

Derecho Procesal Civil

(SEGUNDO CURSO)

Leyendo en una ocasión un artículo de Enrique Heine, célebre romántico alemán, referente a la incredulidad de las personas, llamó mi atención el relato que ponía en boca de unos misioneros, quienes se lamentaban de esa incredulidad existente hasta en los rincones más septentrionales del mundo. Y esa incredulidad, esa duda, hoy es más general que nunca. Se encuentra hasta en nosotros mismos. Los que leemos, aprendemos y escribimos, sobre todo para enseñar, ante cada nuevo concepto o principio, vacilamos, dudamos. La asidua lectura de nuevas obras, nos trae generalmente un terrible duelo mental entre el entusiasmo por el trabajo que hemos realizado y la admiración por las obras que los eruditos lanzan para nuestro deleite. Esto me pasa ahora. La lectura de unos pequeños apuntes destinados fundamentalmente a facilitar la preparación profesional de los estudiantes de Derecho de la vieja casa de San Marcos, en la rama del proceso civil, frente a la producción actual en el mismo ramo de maestros de erudición profunda y sutil espíritu analítico, me hace vacilar, dudar, entre dar los apuntes a la imprenta o guardarlos como homenaje a lo que se produce. Pero reflexionando en que lo hecho, no es demostración de erudición, sino labor destinada a facilitar o auxiliar en el aprendizaje de la ley procesal peruana, dejo a un lado mis vacilaciones. Eso sí, no obligaré a nadie a leerlos con el pretexto de que le ponga prólogo. El estudiante que, por interés personal, llegue a leerlos, después de la lectura, expresará su opinión sobre lo hecho; y esa opinión, será el mejor prólogo.

MANUEL SÁNCHEZ PALACIOS.

Año 1949.

CAPITULO I

JUICIOS ESPECIALES CODIFICADOS.

- 1.—Formación del proceso civil moderno.—Elementos que en él intervienen: el juicio ordinario. 2.—El juicio sumario indeterminado. 3.—El juicio sumario determinado. 4.—Objeto de nuestro estudio.

1.—Las leyes de procedimiento que actualmente rigen en la mayoría de los pueblos civilizados son, como todo producto social, el resultado de una lenta elaboración. Sus orígenes remotos se desconocen. Todo hace suponer que en los más lejanos tiempos fué la fuerza de cada uno, la forma de hacer prevalecer o de hacer respetar sus intereses. Luego — según algunos autores — esa práctica, se fué modificando en el decurso del tiempo. Tal vez la primera modificación no consistió en proscribir el uso de la fuerza, sino más bien, en sujetarla a ciertos límites. Tiempo después, esas remotas agrupaciones (familia-tribu) que habían encausado el uso de la fuerza, tomaron a su cargo la tarea de poner fin a las contiendas, como si se tratara de cuestiones propias. Se dice que esta intervención en un principio fué solicitada, o sea que los interesados se sometían voluntariamente a ella. Después, tal intervención debe haberse producido, aún contra la voluntad del interesado. “Desde el momento en que “la tribu o el clan asume la defensa de la colectividad y coopera “con el individuo o se sustituye a éste en las sanciones que representan la justicia, la aplicación de ésta, requiere un modo o “*procedimiento* que, paulatinamente, por rutina o conveniencia, “se hace estable y constituye lo que puede calificarse como primera norma procesal”. (1)

En esta primera etapa no se llegó a distinguir el procedimiento penal del civil, como hoy lo entendemos. “El proceso es “una función de la comunidad; en él deciden los compañeros del “grupo, con amplias facultades, primero en su totalidad, posteriormente un cierto número de representantes”. (2) No es nuestro propósito estudiar aquella etapa del procedimiento. Veamos más bien, el proceso moderno.

(1) J. Ramiro Podetti.—Teoría y técnica del proceso civil, pág. 9.

(2) Kisch, “Derecho Procesal Civil”, pág. 25.

El proceso civil como vía o como camino para aplicar el derecho, tiene su más definido desarrollo a partir de la Edad Media y los elementos que con mayor relieve se notan en su formación son el *romano* y el *germano*. La práctica romana para decidir en los asuntos litigiosos, las costumbres germanas para dirimir, más que para decidir una controversia, a partir de los últimos años del siglo XII, se fueron mezclando hasta originar las reglas más o menos confusas y más o menos variables, según la importancia que en ella se daba al elemento romano o al germano, que se advierten en Francia en la época de Luis XIV (1643-1715) en España en la famosa obra de Alfonso el Sabio (1252-1264; "Las Siete Partidas") y en Italia en muchas de sus ciudades. Son una serie de pautas que los litigantes invocan al ventilar las acciones que interponen.

En el proceso así formado se nota, bien claramente, la influencia de los elementos que quedan referidos. Del Derecho Romano se conserva la demanda con todas sus formalidades, la obligación del que ataca—es decir del actor—de comprobar la exactitud de sus afirmaciones; y la libertad absoluta del Juez para resolver de acuerdo con su criterio. Del Derecho Germánico se encuentra, en el mismo proceso, la práctica de poder seguir el juicio en rebeldía del demandado—lo que no pasaba entre los romanos que exigían siempre la contestación, el "*accipere iudicium*",—la entrada en juicio—para formar el cuasi contrato judicial. Se nota, también, la presunción o las llamadas pruebas legales que no son sino la supervivencia de esas fórmulas sacramentales en las que se creía encontrar la expresión de la voluntad divina, se nota, por último, la aparición de la *querela nullitatis*, que viene a ser el antecedente del recurso de casación, del recurso de nulidad y que destruye el concepto de cosa juzgada con el que se rodeaba, entre los romanos, las resoluciones que expedían los jueces.

Es de advertir que en la aplicación de estos principios se fué adoptando la costumbre, por parte de los litigantes, de dejar *actas* (escritas) conteniendo sus observaciones, de donde salió el procedimiento escrito, amplio, por sus términos dilatados y por la serie de recursos que se concedían con motivo de alguna cuestión a la que las partes de buena o mala fé, daban importancia o trascendencia.

Este proceso amplio se denominó *Solemnis Ordo Iudiciario*. Es el juicio ordinario que constituye un tipo general, el más im-

portante, de más frecuente empleo, con mayor suma de formalidades, que se estudia en el Primer Curso de esta Cátedra.

2.—La necesidad de simplificar este dilatado procedimiento, determinó en la Edad Media, en la llamada Legislación Municipal, a reducir términos y a simplificar las diligencias. Se llega a prohibir la invocación de opiniones de comentaristas, con el fin de conseguir que la tramitación sea sencilla. En esta evolución tuvo un papel importantísimo la llamada *Clementina "saepe"* o sea una disposición que en 1306 dió el Papa Clemente V, autorizando a los jueces en quienes delegaba la función de administrar justicia, para que, si fuera posible, en una sola audiencia o diligencia, escucharan al demandante y al demandado, apreciaran sus pruebas y expidieran resolución y aún para que prescindieran de la contestación a la demanda. Parece que está inspirada preferentemente en las disposiciones existentes en los derechos estatutarios italianos, para asuntos de poca importancia. En esta forma y mediante estas disposiciones aparece, en el proceso civil moderno, al lado del "*solemnis ordo iudiciari*" el llamado proceso *sumario* en el que sumariedad significa simplificación de los actos judiciales. Es "un procedimiento aligerado de formalidades, el cual conduce sin embargo a una sentencia que puede llegar a ser firme". (3) Algunos comentaristas llaman a esta tramitación *proceso sumario indeterminado*. Se le ha estructurado en forma sencilla para litigios módicos y procurando una rápida solución.

3.—Pero no sólo las legislaciones, orientadas por los comentaristas y glosadores, crearon la nueva modalidad o forma de procedimiento anteriormente expuesta. También los particulares en defensa de sus intereses, crearon otro proceso. Fueron los contratantes que temerosos de ver incumplida la obligación contraída por el contrato y, por lo mismo, de tener que recurrir a un largo y dispendioso juicio, quienes adoptaron en sus convenios la costumbre de consignar en el documento en el que constaba el contrato, una cláusula en la que se estipulaba que si pasaba el tiempo convenido sin que el deudor diera cumplimiento a la obligación, el otro contratante podía presentarse al juez y pedir, como si ya hubiera habido juicio y casi en vía de ejecución de sentencia, que se obligara al remiso a afianzar su obligación. Tal

(3) Goldschmidt: Derecho Procesal Civil, pág. 20.

cláusula se llamaba “*pactum executivum*” que originaba el mandato de pago o su afianzamiento sin oír al deudor, aunque reservándole el derecho de hacer oposición. Esta orden era denominada “*mandatum de solvendo con cláusula justificativa*”. De allí nace el juicio ejecutivo, que en realidad es un juicio sumario y por eso algunos tratadistas lo denominan *juicio sumario determinado*, pero en él la palabra sumariedad viene a significar reducción del conocimiento del juez, ya que éste sólo está obligado a pronunciarse sobre el mérito del documento con el que se pide la ejecución o sobre cualquier excepción de fácil e inmediata prueba. “El procedimiento ejecutivo ofrece muchas ventajas por que tiende a resolver los conflictos de intereses de un modo sencillo y expeditivo, con pocos gastos, aún para el que los ocasiona con su mora o mala fé”. (4)

4.—En nuestro C. de P. C. observamos que todas las cuestiones de carácter contencioso se ventilan en alguno de estos tres tipos de procedimiento; bien se observan los trámites del juicio ordinario, bien los del juicio sumario que el mismo Código denomina juicio de menor cuantía, o los del procedimiento ejecutivo. Nuestro curso se va a concretar al estudio de las últimas formas de procedimiento y a su aplicación, aunque modificada en la sustanciación de determinadas acciones. (5)

(4) S. de la Colina.—Derecho y Legislación Procesal t. II pág. 307.

(5) CLASES DE JUICIOS.—Las formas de procedimiento así expuestas no impiden que los juicios puedan clasificarse como lo hacen todos los tratadistas desde distintos puntos de vista. Por ejemplo: por razón de la *materia* se distinguen en civiles y criminales. Cada una de esta clase de juicios, a su vez admite subdivisiones, según el aspecto que en ellos se considere.

Así los juicios civiles se subdividen por razón del *procedimiento* que se emplea en ordinarios y especiales, según que se siga el procedimiento común, genérico o procedimientos especiales.

A su vez, el juicio ordinario por razón de la *cuantía* puede ser de mayor cuantía, de menor cuantía y verbal o de mínima cuantía. Los tres son ordinarios y su tramitación varía según la cuantía —algunos dicen importancia— del asunto que les toca tratar: siendo de advertir que no siempre la dificultad de un asunto está en relación con su valor. Hay cuestiones de insignificante cuantía y sin embargo de difícil solución; y al contrario, asuntos cuantiosos que envuelven una cuestión jurídica sencillísima. Por eso se ha criticado esta división. Además una cuestión nimia para el legislador puede tener un interés vital para el litigante pobre. La verdad es que esta división es necesaria; responde a la necesidad de evitar que los gastos judiciales absorban el importe del litigio en tramitaciones largas.

Por razón de la *forma* los juicios civiles se clasifican en escritos, verbales y mixtos. Los primeros se tramitan por escrito; los segundos de palabra; y los últimos en parte son escritos y en parte son orales. En realidad no hay juicios ex-

CAPITULO II

- 1.—Regla para determinar el procedimiento que hay que seguir al ventilar una cuestión contenciosa. 2.—Reglas para determinar el procedimiento en relación con la cuantía. 3.—A quien toca fijar el procedimiento. 4.—Casos de tramitación equivocada.

1.—Conforme al art. 296 del C. de P. C. (primera parte) antes de ejercitar una acción, precisa observar si tiene un procedimiento especial señalado en dicho Código o en alguna otra ley. Sólo en el caso de que no exista tramitación especial, es que debe acudir a la vía ordinaria. Esto significa que la regla es el juicio ordinario, las excepciones, los trámites para determinadas acciones, los juicios especiales.

La primera parte de este artículo no guarda relación con el epígrafe del capítulo en el que se halla. Allí se consignan las "reglas para determinar la cuantía" de una acción y sin embargo, el artículo que acabamos de citar, no se refiere en lo menor a la cuantía de la acción, sino a la naturaleza del procedimiento. Es así como por esta regla se debe seguir el mismo trámite al reclamar un bien que vale S/. 600.00 que al reclamar otro valorizado en varios millones. La cuantía no es tratada en alguna forma en este caso.

2.—El C. de P. C. establece, como queda dicho, que cuando una acción no tiene trámite especial, debe recurrirse a la vía ordinaria (296); pero a la vez reconoce dos tipos o dos modelos de juicios ordinarios: el de mayor cuantía y el de menor cuantía. Aquí no mencionamos el de mínima cuantía, del que se ocupa el

clusivamente orales. Nuestra ley llama así a los de mínima cuantía o sea a aquellos cuyo monto no excede de doscientos soles, aunque la demanda, la contestación se practican oralmente se sientan actas y hasta la sentencia es escrita (excepto lo dispuesto en el art. 106 del Reglamento de Jueces de Paz).

Los juicios escritos son aquellos en los que la escritura es una formalidad; de manera que si esta no se emplea, el acto procesal es inválido. La escritura da firmeza a los acontecimientos procesales.

Por razón del tipo los juicios civiles se dividen en declarativos y ejecutivos. Los primeros tienen por objeto primero la declaración y luego la ejecución de un derecho; los segundos, el cumplimiento de una obligación que consta en documento fehaciente, auténtico. En los primeros la discusión es amplia por que existe duda, disconformidad; en los segundos, un simple trámite destinado a hacer cumplir la obligación.

También se agrupan por razón del objeto en petitorios y posesorios, según que la propiedad, o algún otro derecho, o el reclamo de la simple posesión, sea su objeto.

Algunos agregan los juicios singulares y los universales, teniendo en cuenta la extensión del derecho a que se refieren. Entre los segundos figura la Quiebra.

Reglamento de Jueces de Paz. En el primero se ventilan las cuestiones inapreciables en dinero o cuyo valor excede de quinientos soles (296); en el segundo las acciones sobre asuntos cuyo monto fluctúa entre doscientos y quinientos soles (935). Las cuestiones de un valor inferior a doscientos soles (de mínima cuantía) son del conocimiento de los jueces de paz y de ellas se ocupa el Reglamento de Jueces de Paz. Por lo tanto si una acción no tiene trámites especiales determinados en el Código o en alguna otra ley, debe estimarse previamente su valor, para saber si le corresponde la tramitación del juicio ordinario de mayor cuantía o la del de menor cuantía. Para este efecto el Código consagra las siguientes reglas; aunque creemos que sin propósito exhaustivo, ya que la variedad de casos que pueden presentarse en la práctica y la imposibilidad de recogerlos en una sola norma jurídica, harían ineludible alguna ampliación por analogía.

1.º—Que la cuestión litigiosa sea inapreciable en dinero. En este caso se tramita como juicio ordinario de mayor cuantía (art. 296) por ejemplo la negación de la paternidad de un hijo, la propiedad intelectual de un invento. El juicio ordinario es declarativo en el sentido de que declara que tal norma de derecho material es aplicable al hecho controvertido; es también un proceso de condena porque restablece o mejor repara una lesión jurídica; o es un proceso constitutivo si por él se declara constituida, modificada o extinguida una relación. Ahora bien, cualquier acción, prescindiendo de su cuantía puede así ventilarse en este proceso estimándose que la solemnidad de sus trámites garantiza ampliamente dicha acción.

2.º—Que el valor de la cuestión litigiosa sea apreciable y que exceda de S/. 500.00. También se ventila como juicio ordinario de mayor cuantía (296).

3.º—Que la cuestión litigiosa pase de doscientos soles y no exceda de quinientos. En tal caso se tramita como juicio ordinario de menor cuantía (935). Esta regla no podría aplicarse al caso del reclamo de una fracción de deuda, cuando se acredita, por un título único que la obligación en conjunto excede de la cuantía acordada a este proceso; salvo que haya remisión del resto.

4.º—Que la cuestión litigiosa sea inferior a doscientos soles. La tramitación y conocimiento de ella corresponde a un juez de paz (935, 2a. parte).

- 5.º—Que además de la obligación haya frutos, pensiones o rentas. En este caso, sólo se tomará en consideración lo ya devengado, pero no lo futuro. Si ambas cosas pasan de quinientos soles la demanda se tramitará como juicio ordinario de mayor cuantía, pero si no excede de quinientos soles y pasa de doscientos, se tramita como juicio de menor cuantía (297).
- 6.º—Que se alegue derecho sobre pensiones o rentas futuras por tiempo indeterminado. En este caso se calculará la renta que se pueda obtener en diez años y la suma así obtenida establecerá si el juicio debe ventilarse como de mayor o de menor cuantía (298, 1.ª parte) por ejemplo la acción para que un usufructuario entre a gozar del usufructo.
- 7.º—Que el juicio verse sobre la validez o vigencia de una obligación inapreciable en dinero pero que produce renta. En este caso se buscará el capital que al cinco por ciento al año (1325 C), produzca la renta conocida. El capital así encontrado servirá para determinar el procedimiento que debe seguirse (298, 2a. parte) por ejemplo la acción para que se declare vigente una capellanía.
- 8.º—Si se trata de capitales redimibles, la cuantía de la causa se determina por el valor de la redención, según ley (289, 3a. parte).
- 9.º—Si la acción se va a dirigir contra varias personas aunque no estén solidariamente obligadas, el valor total de la cosa a prestación determinará la cuantía del pleito (299); por ejemplo, la acción para que varias personas paguen la deuda dejada por su causante.
- 10.º—Cuando es posible la acumulación de varias acciones, el valor de todas ellas determinará la cuantía y por lo mismo el procedimiento del caso (300); pero aquí no hay que olvidar que la unidad del título es el fundamento de la acumulación (249 C. P. C.).
- 11.º—Puede interponerse una acción por los trámites del juicio de menor cuantía y el demandado interponer reconvencción, ejercitando una acción de mayor cuantía. En este caso la contestación a la demanda y la reconvencción se interpondrán por escrito, antes de la diligencia de comparendo y aún en la misma diligencia y el juicio se tramitará como de mayor cuantía (301).

Esta norma no es correcta. Procesalmente no es posible alterar la naturaleza de un juicio ya entablado. En doctrina se acepta la reconvencción cuando es de la misma cuantía que la demanda. Hay entonces la conveniencia de un proceso simultáneo en el q' el segundo juicio se injerta, por decirlo así, en el primero, no para que aquel influya en éste, sino para que el mismo juez conozca de ambos. Ahora si el segundo juicio, por su cuantía, es distinto del primero, no hay la posibilidad del injerto, que trae la reconvencción y debe, como lo quiere la doctrina, reservarse el derecho del demandado para que lo haga valer conforme a ley.

12.º—Si la demanda es de mayor cuantía y la reconvencción de menor y aún de mínima cuantía siempre se tramita como de mayor cuantía (327).

3.—La ley dispone (302) que el demandante al interponer su acción, fije la cuantía de su causa y solicite la tramitación correspondiente. Contra esta determinación no proceden excepciones ni oposiciones y, el propio juez, tiene que aceptar esta afirmación por que en este trámite del juicio, no puede exigir comprobación de lo que se afirma. Por excepción, puede presentarse el caso de que del propio tenor de la demanda resulte que la tramitación pedida no sea la que proceda, es decir que *prima facie*, se patentice la equivocación del actor. En este caso, el juez sustanciará la acción, si le corresponde conocer de ella, en la vía que corresponda y contra esta resolución, no cabe recurso alguno (303). Si no le corresponde o sea que no tiene competencia para conocer de ella, se abstendrá de intervenir, previniendo al actor que haga uso de su derecho ante quien corresponda.

4.—El C. P. C. precisa o enumera las condiciones dentro de las cuales los actos procesales tienen valor. Fija, sobre todo, la forma de ejecución de estos. Por eso ni las partes, ni los jueces pueden dar estructura al procedimiento sino que deben atenerse a la ley procesal. Según la expresión de Ihering "la forma es para los actos jurídicos, lo que el sello para la moneda" (6). Concepto aplicable a los trámites judiciales.

Ahora bien: fijada en la demanda la tramitación que hay que seguir, no caben sino dos supuestos: 1.º, que se tramite como de menor cuantía, una causa que es de mayor cuantía; y 2.º, que

(6) Rudolf von Ihering.—El Espíritu del Derecho Romano t. III, pág. 128.

se tramite como de mayor cuantía, una que sólo es de menor cuantía.

En el primer caso, el procedimiento es totalmente inválido. Como las partes no pueden alterar una norma, se estima que ha habido festinación de trámites y las disposiciones procesales, por ser de orden público, son irrenunciables; pero lo actuado sólo se anula a petición de parte (304).

En el segundo caso no hay nulidad por que se ha dado oportunidad para realizar una más amplia investigación, permitiendo una prueba abundante; pero en cambio si se declara infundada la demanda, y sólo entonces el actor debe ser condenado a pagar las costas del juicio por la manifiesta exageración de la cuantía de la causa (305). Una Ejecutoria Suprema ha interpretado en este sentido esta última disposición de modo que ella no constituye una excepción a la regla del art. 1077, como a primera vista parece. (7)

CAPITULO III

JUICIOS DE MENOR CUANTIA.

- 1.—Concepto de este procedimiento. 2.—Sus caracteres. 3.—Competencia y reglas para fijarla. 4.—El juicio de menor cuantía en Primera Instancia. 5.—Juicios en que se ventilan cuestiones sobre hechos; la demanda y sus requisitos. 6.—El emplazamiento. 7.—Casos que pueden presentarse en la sustanciación de un juicio de menor cuantía. 8.—El comparendo. 9.—Probanzas en el acto del comparendo. 10.—Probanzas posteriores al comparendo.

1.—Anteriormente hemos visto que cuando la ley no fija procedimiento especial para tramitar una acción, esta debe ventilarse como juicio ordinario. Pero dijimos también que con relación a la cuantía el C. P. C. señala dos modelos de juicio declarativo: el de mayor cuantía o sea aquel en que se ventilan las cuestiones litigiosas inapreciables en dinero o cuyo valor excede de quinientos soles y el de menor cuantía si es que el valor de la acción no baja de doscientos ni excede de quinientos.

Desde un punto de vista doctrinario esta distinción no satisface. Pero la ley hay que estudiarla tal como está. Por lo demás

(7) Ejecutoria.

nuestro país no es el único que legisla en esta forma. Otros ordenamientos procesales establecen también variados procesos de conocimiento o de cognición, inclusive el modernísimo Código Italiano.

Con arreglo a lo que queda expuesto, a primera vista parece que lo que distingue el juicio de menor cuantía del de mayor cuantía es la apreciación económica de las cuestiones que en cada uno de ellos se puede discutir ya que ambos son procesos de cognición más o menos complejos. La experiencia así lo enseña. Sin embargo la distinción no es sólo de carácter económico. La nota saltante en el juicio de menor cuantía consiste en la abreviación de trámites, su discusión y conocimiento en sólo dos instancias y su disminución de términos, todo con el fin de que el valor de la cosa litigiosa, no se consuma en gastos y costas del proceso. Este juicio, dice Fábrega, "responde a una necesidad, cual es la de que los gastos judiciales no absorban por completo lo que es objeto del juicio". (8) También hay otra diferencia: el juicio de mayor cuantía es un proceso escrito, mientras que el de menor cuantía es principalmente oral, facilitando el cumplimiento de los principios procesales de inmediación y concentración. Oportunamente veremos como la tramitación sencilla de este juicio sirve para sustanciar litigios especiales prescindiendo en lo absoluto de la cuantía.

La alteración del valor de nuestra moneda cuyo poder adquisitivo tiende siempre a disminuir, hace pensar en la conveniencia de modificar el límite cuantitativo entre el juicio de mayor cuantía y el de menor cuantía.

2.—En el juicio de menor cuantía se advierten los siguientes caracteres:

1.º—Cierta oralidad en el sentido de que no se autoriza por escrito sino la demanda misma (936). Las excepciones, la contestación a la demanda y la reconvencción si la hubiere, se exponen verbalmente al juez y se consignan en una acta. Lo mismo se hace con las pruebas cuya actuación sea posible verificar en el acto del comparendo. (938)

2.º—En el juicio de menor cuantía hay una sustanciación común para la demanda, para las excepciones y para la reconvencción, si estas últimas se interponen; y el juez las debe resolver conjuntamente, con la única salvedad de que si declara

(8) Fábrega.—Práctica Forense, pág. 179.

fundada una excepción debe abstenerse de fallar lo principal. (945)

- 3.º—Se pueden actuar pruebas en el acto del comparendo, si es que la naturaleza de ellas así lo permite; (938) y
- 4.º—Cuando se actúan pruebas en el comparendo y se ofrecen con posterioridad a esta diligencia, el término probatorio se reduce a sólo diez días sin que proceda el término de la distancia. (939) En este término rige un principio preclusivo: los tres primeros días posteriores al comparendo sirven para ofrecer toda clase de pruebas y los siete restantes para actuarlas.

3.—El profesor Fábrega Cortez, en su obra "Lecciones de Procedimientos Judiciales" con relación a competencia dice lo siguiente: "La palabra competencia etimológicamente puede derivar del verbo *competere* o del verbo *competir* y en ambos sentidos se le usa frecuentemente en el lenguaje forense" (9).

Si deriva del verbo *competir* significa *conflicto* entre jueces que quieren conocer de un mismo asunto o abstenerse de intervenir en él. Así decimos el juez de Lima y el de Cañete compiten por conocer o abstenerse de determinado negocio. Si deriva de *competere*, significa facultad de un juez para conocer de un determinado negocio con *exclusión* de los demás. Se dice por ejemplo, esto es de la competencia de un juez de Primera Instancia y no de un Juez de Paz. Trataremos de la competencia en este último sentido.

La competencia para conocer de un juicio puede establecerse con criterio objetivo, con criterio funcional y con criterio territorial. (10)

En el primer caso se toma en cuenta bien el valor de la cosa que se litiga (competencia del Juez de Paz, competencia del Juez de Primera Instancia), o bien la naturaleza de la acción que se ejercita (acciones posesorias, reclamaciones de empleados). (11)

En el segundo caso (criterio funcional) la competencia se establece por las funciones que en un mismo proceso desempeñan

(9) Maguín Fábrega Cortez.—Procedimientos Judiciales, pág. 256.

(10) J. Chiovenda "Principios de Derecho Procesal Civil", pág. 600.

(11) "La competencia se delimita, por una parte, atendiendo a la condición objetiva de los asuntos civiles que se ventilan. La determinación de esta competencia objetiva resulta de la asignación de las distintas clases de procesos a Tribunales de diferentes clases y jerarquías. La competencia objetiva se traduce, pues, en un problema de separación de atribuciones entre Tribunales jerárquicamente organizados y de rango distinto" Derecho Procesal Civil.—James Goldsmidt, pág. 163.

las autoridades judiciales (competencia de un Juez de Primera Instancia, competencia de la Corte Superior). Así los actos de ejecución de la sentencia son de competencia funcional del Juez, por que la Corte remite a éste la sentencia para que la haga cumplir.

En el tercer caso (criterio territorial) los diversos pleitos de la misma naturaleza, se plantean ante jueces de la misma categoría pero que residen en lugares distintos. La intervención de determinado juez, en unos casos, tiene como base el domicilio del demandado (*Forum domicilii forum rei arts. 44—49—53—47*); en otros, el lugar donde se contrajo o se fijó el cumplimiento de la obligación (art. 45, Inc. 1º; *Forum contractus*); o por la ubicación de la cosa objeto del pleito (arts. 45, Inc. 2º 3º, 4º; 46 2a. p.: *Forum rei sitae*).

Ahora bien; cuando un juez está en condiciones de intervenir en un pleito por la cuantía y por la naturaleza de este, por las funciones que va a desempeñar y por el lugar en que se halla, se dice que es competente con competencia absoluta.

Conforme a los arts. 40 al 42 del C. P. C., no todas las reglas o principios que hemos enunciado, tienen igual importancia para determinar o establecer la competencia de un juez. Hay casos en los que prescindiéndose de las reglas expuestas, la competencia puede fijarse por acuerdo de partes y siempre que este acuerdo se refiera a lo que se llama el criterio territorial, que también se llama competencia relativa. Por eso se dice que la competencia relativa puede prorrogarse. Los litigantes en lugar de someterse por ejemplo al juez de Chancay pueden acudir al de Lima. Pero hay casos en que este acuerdo no produce ningún efecto y se considera nulo de toda nulidad. Tal sucede cuando se refiere a la llamada competencia absoluta. Esta absoluta improrrogabilidad de la competencia tiene lugar principalmente cuando se la examina con criterio objetivo y con criterio funcional. Así, una acción posesoria no puede plantearse ante un juez de Paz (998 C. P. C.) ni puede plantearse una demanda de cobro de soles ante la Corte Superior. Esta sólo interviene cuando previamente ha conocido un Juez de Primera Instancia. "Las normas sobre competencia, por ser de orden público no admiten interpretación extensiva" (12)

El juicio, de menor cuantía está reservado a los jueces de Primera Instancia (935). Pero la intervención de un determinado juez en dicho juicio, depende como se acaba de ver, en unos

(12) De la Plaza.—Ob. cit. T. II pág. 241.

casos del domicilio del demandado, en otros de la situación de la cosa y también del lugar donde debe cumplirse la obligación.

5.—Juicio es palabra que viene de *jus dicere*: decir o aplicar el derecho. Es una discusión "legítima" que dos o más personas sostienen sobre un asunto que concierne a sus derechos ante un juez competente, el que debe resolver este problema. En el juicio de menor cuantía también pueden ventilarse o discutirse cuestiones que versan sobre hechos y cuestiones de puro derecho. Naturalmente que la tramitación, el procedimiento, difiere en cada uno de estos casos, ya que procedimiento es la forma a la que hay que acomodar o adaptar el ejercicio de una acción.

6.—El C. P. C. en su art. 936 dispone que en esta clase de juicios, la demanda debe interponerse por escrito y con los requisitos que enumera el art. 306 de dicho Código. Una Ejecutoria Suprema ha ratificado este concepto, en el sentido de que la demanda debe formularse siempre por escrito. (13) La demanda es la forma legal de presentar y ejercitar una acción en los Tribunales.

Debe tenerse presente que la demanda es el acto básico del litigio tanto por que lo inicia materialmente, cuanto por que principalmente define la materia de la controversia. En la demanda se pide lo que va a ser objeto de la sentencia, y ésta viene a ser la resolución de aquella. La mayor parte de los actos procesales posteriores no sirven sino para coadyuvar a la sentencia y por consiguiente para que se ampare o rechace la demanda. En ella hay que distinguir dos clases de requisitos: unos formales, otros de fondo.

Entre los primeros están los siguientes:

- 1.º—Debe constar por escrito (936);
 - 2.º—En el papel sellado que la ley fija;
 - 3.—Con arreglo al art. 302 en la demanda debe pedirse que el juicio se tramite como de menor cuantía;
 - 4.º—Conforme al art. 113 debe designarse domicilio dentro de los límites urbanos de la población; y
 - 5.º—Si en el lugar donde se inicia el juicio, la defensa es cautiva, esto es, si hay cinco o más abogados en ejercicio, la demanda debe ser autorizada por un abogado (140 L. O. P. J.).
- Entre los requisitos de fondo figuran los que consigna el art. 306;

(13) Anales Judiciales 1915, pág. 119 Ejecutoria Suprema de 3 de setiembre de 1915.

- 1.º—La designación del Juez ante quien se interpone. En una misma ciudad puede haber Juez de Primera Instancia en lo Civil, Juez Instructor y Juez del Trabajo; y en la primera categoría pueden haber varios, como sucede en Lima. Aunque por una disposición gubernativa se les denomina Primer Juzgado, Segundo Juzgado etc., en realidad no hay primero, segundo, ni tercero. Lo que existe es un turno para cada uno de ellos. De allí que sería conveniente llamar Juez del Primer Turno en lo Civil, Juez del Segundo Turno en lo Civil, etc.
- 2.º—Los nombres del demandante y demandado. Esta disposición significa que se debe precisar el carácter con que se procede, es decir, si es por derecho propio o en representación de otro; y en este último caso si es por representación legítima o voluntariamente concedida. La misma explicación debe hacerse con respecto al demandado. Entonces, éste en su oportunidad puede negar el carácter o la representación que se le atribuye.
- 3.º—La determinación precisa de la materia que se demanda. Esta precisión es fundamental por que sólo así el demandado podrá allanarse o defenderse. La materia debe estar expuesta con tal claridad, que el demandado no tenga la menor duda de lo que se le reclama.
- 4.º—Los fundamentos de hecho y derecho que la apoyan. Esto se refiere a una relación sucinta y correcta de los hechos, sin esa actitud que asumen algunos de halagar la vanidad del patrocinado y de llenar de dictérios más o menos hirientes al que se demanda. Con los hechos relatados debe citarse la norma sustantiva que los comprende.

La demanda con las formalidades y requisitos que quedan enumerados se presentará al Juez, quien debe hacer citar al demandante y al demandado a un comparendo para el sexto día a partir de la notificación a éste último (937) agregando a este término, el de la distancia a fin de que el demandado pueda preparar su defensa y trasladarse al lugar donde se va a seguir el juicio si es que él se halla fuera del centro urbano donde funciona el juzgado de Primera Instancia. Conviene advertir que este es el único término de la distancia que la ley concede en esta clase de juicios.

Para Goldschmidt "los términos son determinaciones de

tiempo para un momento fijado anteriormente" (14) y "los plazos son lapsos de tiempo". (15)

En cuanto a términos hay que tener presente que la ley no sólo quiere conceder al demandado tiempo suficiente para que, preparando sus medios de defensa, comparezca al juicio, sino también cuidar de que no se prolongue demasiado la solución del pleito. Precisamente por esto, hay un término único para comparecer en juicio y a él se agregan el de las variables distancias que puedan corresponder al demandado. Si así no fuera, dicho término en unos casos resultaría insuficiente y en otro excesivo, según la distancia a que se halle el demandado del lugar donde se sigue el juicio. El art. 181 del C. P. C. facultaba a la Corte Suprema a fijar esos términos, disposición atinada que permitía acondicionar los términos a las facilidades de comunicación que día a día se consiguen en el país. Desgraciadamente este artículo está derogado. Un particular confeccionó, por su cuenta, un itinerario y cuadro de distancias para calcular la movilidad de los funcionarios y empleados públicos. Ese cuadro lo hizo oficializar por una Resolución Gubernativa (9 de mayo de 1921) y años después, la Ley 4924 dispuso que el cómputo de términos y distancias se hiciera con arreglo al cuadro oficializado y a la vez derogó las leyes y disposiciones contrarias a ella, inclusive el art. 181 citado. La Corte Suprema así lo manifestó en su informe de 23 de agosto de 1932. (16) Una ley posterior la 5197 sólo faculta a la Corte Suprema a mandar a imprimir cada cinco años un apéndice al cuadro mencionado.

El término de la distancia se calcula entre el lugar donde se sigue el juicio y aquel en que se hace la citación, sin tener en cuenta el lugar donde reside o tiene su domicilio el demandado. Los términos se cuentan por días (169) y no por horas, y no se considera el día de la notificación sino el siguiente (170). Además los términos procesales no comprenden los días festivos, excepto el de la distancia (172) y los que se cuentan por meses o años.

En materia procesal los términos son perentorios llamados también improrrogables o fatales, que dan valor a los autos que se realizan dentro de dichos términos y que, en cambio, producen la nulidad o caducidad de los mismos, si se realizan pasados di-

(14) Goldschmidt "Derecho Procesal Civil", pág. 204.

(15) Goldschmidt "Derecho Procesal Civil", pág. 205.

(16) Anales Judiciales 1932, pág. 337.

chos términos. Ellos no pueden ser prorrogados ni por acuerdo de partes, ni por disposición judicial, ni se suspenden tampoco, excepto, los casos que contempla el art. 174. Frente a esta clase de términos figuran los llamados prorrogables que son aquellos que pueden ser ampliados generalmente por una sólo vez. Pero la solicitud de ampliación que se dirige al Juez debe presentarse antes del vencimiento del término que se trata de prorrogar. Procede en los casos que menciona el art. 176.

7.—Sin referirnos a los efectos civiles y procesales que produce la interposición de una demanda, la notificación de ella al demandado, en el juicio de menor cuantía, tiene por decirlo así una doble naturaleza: de un lado es un verdadero “traslado”, palabra que quiere decir ¿qué dice Ud. de esto?; y del otro contiene un llamamiento, conminatorio para que él o los demandados comparezcan al juicio. Gráficamente las Partidas (Ley Primera, Título 7.º, Partida Tercera), refiriéndose al emplazamiento dice es “el llamamiento que facen a alguno que venga ante el juzgador a facer el derecho o cumplir su mandamiento”. El emplazamiento, la notificación al propio demandado es fundamental bajo pena de nulidad (arts. 310 y 1085, Inc. 3.º).

La conminación para comparecer señala el término de seis días (937). “Aunque por término en general se entiende la distancia que existe entre un acto y otro, la doctrina marca una distinción entre *plazo* y *término*, en sentido estricto, puesto que aquel significa el lapso de tiempo que se concede para realizar un acto procesal, y éste, en sentido estricto, es el momento en el cual ha de llevarse a cabo”: (17)

8.—Vamos a ponernos ahora en el supuesto de que este juicio se siga sin necesidad de requerimiento y observándose por demandante y por demandado, en la forma más estricta posible, la tramitación digamos así normal y sin tolerancias que la ley establece. En esta hipótesis el demandante y demandado se presentarán el día y hora designados al despacho del Juez para proceder a la diligencia de comparendo.

9.—La ley dispone (938) que primero se escuche al demandante. Este por regla general manifiesta que reproduce su demanda. Si quisiera modificarla, ampliándola o variándola, tiene que hacerlo siempre por escrito conforme a la regla que hemos

(17) De la Plaza, Ob. cit. t. I, pág. 407.

expuesto. Después de la exposición del demandante, toca al demandado exponer su punto de vista. Entonces puede anular la acción mediante las excepciones (312) que el Código autoriza y debe, al mismo tiempo, contestar la demanda. Puede también en el mismo acto reconvenir o sea interponer a su vez una demanda contra el demandante. Para evitarnos dudas recordemos el concepto de acción, el de excepción y de reconvencción, estudiados en el primer curso.

La acción judicial (18) la entiende la técnica moderna de modo diferente a la antigua. Para esta era la facultad de obrar en juicio para conseguir el reconocimiento de un derecho violado o desconocido. De aquí resultaba que a todo derecho reconocido por la ley positiva correspondía una acción. En el concepto moderno "al ejercitar la acción se utiliza un poder por mérito del cual, el juzgador, en el cumplimiento de una misión que le está privativamente atribuída, declara, en nombre del Estado una voluntad de la ley y sujeta a las partes a ella; es decir, la acción se dirige contra el representante del Estado, de quien se exige, por medios legales pre-establecidos, la declaración de esa voluntad". (19)

A la demanda del actor corresponde la defensa del demandado. Frente a la acción, surge la excepción. Por eso esta palabra, en su sentido amplio y natural, comprende cualquier clase de defensa que el demandado propone contra la demanda. En unos casos tiende a extinguir el derecho del actor (transacción, cosa juzgada); en otro, a corregir vicios de la demanda, a anular el procedimiento (naturaleza del juicio, incompetencia, pleito pendiente) pero haciendo posible el ejercicio ulterior de la misma acción, libre ya de los defectos anotados. Las primeras se llaman excepciones perentorias; las segundas dilatorias. La doctrina moderna acepta este criterio.

Pero el demandado no sólo se limita a defenderse proponiendo excepciones de fondo o de forma. Puede también promover una nueva demanda contra el actor. Esta nueva demanda se llama

(18) ACCION viene de agere (hacer), o de actio (proceso o pleito). Significa la manera de reclamar judicialmente lo que nos pertenece o nos deben, o el modo de restablecer o hacer valer el derecho violado. La acción supone la existencia de un derecho; emana de la perturbación del mismo y tiene por objeto su correspondiente reparación.

(19) De la Plaza, Ob. cit. t. II, pág. 109.

reconvención. Y no debe confundirse excepción con reconvención. Aquella no es más que la respuesta a la demanda principal y forma con ella un sólo pleito. Su existencia no se concibe sino por la demanda. La reconvención constituye un segundo pleito que inclusive puede iniciarse por separado.

Las excepciones, la contestación a la demanda y la reconvención, deben exponerse verbalmente; y tanto la exposición del actor como la del demandado, se hacen constar en una acta que firma el juez y los interesados. (938)

10.—En el mismo instante de la diligencia de comparendo, cualquiera de las partes puede ofrecer y actuar probanzas, principalmente la confesión, el reconocimiento de documentos y la declaración de testigos (938 últ. part.). Pero en este caso, las reglas generales relativas a la actuación de pruebas, resultan modificadas. Así por ejemplo para la confesión que se pide en el acto del comparendo, no es necesario interrogatorio escrito (941); y pueden formularse tachas contra los testigos que declaren en dicha diligencia, hasta dos días después de recibida la declaración (942).

11.—En el juicio de menor cuantía, lo mismo que en el ordinario, la fase probatoria es preclusiva, y dentro de ella hay dos períodos: el de ofrecimiento de la prueba, y el de actuación de la misma. Y como no siempre es posible ofrecer y actuar pruebas en el instante del comparendo, las partes están facultadas para poder ofrecerlas dentro de los tres días posteriores a dicha diligencia. Son estas las que se admiten por el juez y se mandan actuar en el plazo de diez días que se cuentan desde la diligencia de comparendo (939). Es de advertir que en este juicio no hay término de la distancia para actuar pruebas (944). En la estación probatoria no debe olvidarse de dos cosas: 1.º que el que afirma un hecho debe probarlo; y 2.º que, por lo mismo, la prueba debe referirse a los hechos que deben valorarse jurídicamente.

Puede suceder que las pruebas se ofrezcan oportunamente y que por oposición del contrario, o por causas ajenas a la voluntad del interesado, no sea posible actuarlas dentro del plazo indicado. Entonces, antes del vencimiento de dicho término, puede el juez, a solicitud de parte, señalar por una sola vez un plazo especial para actuar dichas pruebas (943, 351 y 352).

CAPITULO IV

JUICIOS DE MENOR CUANTIA (continuación).

- 1.—Otros casos que pueden presentarse en la sustanciación de un juicio de menor cuantía. 2.—Probanzas, sentencia y costas. 3.—Juicio de menor cuantía en el que se ventilan cuestiones de puro derecho. 4.—Apelación. 5.—El juicio de menor cuantía en Segunda Instancia. 6.—El juicio de menor cuantía en la realidad. 7.—Aplicaciones de este juicio.

1.—Hemos descrito en el anterior capítulo, la tramitación más breve y sencilla que la ley fija al juicio de menor cuantía; pero no siempre los litigantes se ciñen a ella. Más bien hacen valer concesiones que también la ley acuerda sin modificar las etapas fundamentales que hemos estudiado. Esas concesiones están comprendidas en los siguientes casos:

- 1.º—Que interpuesta la demanda de menor cuantía, el demandado tenga que reconvenir, pero que su acción sea de mayor cuantía. En este caso la reconvencción debe formularla por escrito (301) y, como ya se ha dicho, presentarla hasta el instante mismo de la diligencia de comparendo. El Juez manda entonces tramitar la causa como de mayor cuantía.
- 2.º—Al emplazarse al demandado, puede a su vez presentarse alguna de estas situaciones; a)—Que se halle en el mismo lugar donde se va a seguir el juicio; b)—Que se halle fuera del lugar del juicio.
 - a)—En el primer caso, si no concurre el demandado a la diligencia de comparendo se debe pedir al Juez que señale nuevo día y hora para la diligencia y que aperciba o prevenga al demandado, que si tampoco concurre en esta oportunidad, se seguirá el juicio en su rebeldía (947). El Juez señalará como oportunidad para el comparendo, el segundo día a partir de la notificación y decretará el requerimiento. Si tampoco comparece el demandado, se manda seguir el juicio en su rebeldía (948).
 - b)—Que el demandado se halle fuera del lugar del juicio y no concurra al comparendo. En este caso se pide al Juez que mande seguir el juicio en rebeldía (948), pero para esto es conveniente al interponer la demanda pedir al Juez que no-

tifique al demandado para que designe mandatario que lo represente o señale domicilio, bajo apercibimiento de seguirse el juicio en su rebeldía.

- 3.º—Que a la diligencia de comparendo concurra el demandado pero no el actor (946). Entonces la diligencia siempre se lleva a cabo; y si el demandado interpone excepciones o reconviene se tienen éstas por contestadas, mediante declaración expresa que hará el Juez en la misma diligencia y de la que quedará constancia en el acta, continuando el juicio sin la menor alteración (946); y
- 4.º—Que a la diligencia de comparendo no se presenten ni el demandante ni el demandado (949). En este caso el escribano pone una constancia en el expediente y se sigue el juicio en rebeldía.

Al hablar de rebeldía queremos recordar que es bien sabido que el séquito de un juicio no puede quedar librado a la voluntad del demandado. No sólo es esto. La ley supone que quien no se apersona a contestar una demanda dentro del juicio que se le ha iniciado, es por que no tiene ninguna razón que alegar en apoyo de su situación. Su incomparencia significa, igualmente, mala fé, por que si tuviera buena fé podría presentarse y allanarse a la demanda. Todas estas razones determinan el precepto que, por inasistencia del demandado, dispone se siga el juicio en rebeldía. En este caso sólo debe notificársele la sentencia.

Por lo demás la rebeldía no tiene hoy la misma explicación que antes. Conforme al criterio tradicional que estima la demanda y la citación al demandado, como la constitución de una relación procesal, dicha relación le impone la obligación de comparecer al juicio. El incumplimiento de ella trae para el demandado la rebeldía, cuya significación gramatical equivale a desobediencia.

En el concepto actual, la no comparencia del demandado al acto básico de contestar el juicio "no significa otra cosa sino una renuncia tácita de su derecho a comparecer". (20) Pero esta renuncia no es desobediencia y semejante presunción sólo trae por eso como consecuencia, la disposición legal que no exige una nueva notificación al rebelde sino para hacerle saber la sentencia. De acuerdo con esto, es posible constituir el proceso unilateralmente o sea con la sola intervención del actor, pero siempre después de habersele notificado con la demanda al demandado.

(20) De la Plaza, Ob. cit. t. I, pág. 350.

Pero la figura de la rebeldía en el procedimiento que estudiamos no exime al actor de la obligación de acreditar la verdad de los hechos afirmados en su demanda. Sólo en algunas acciones, entre otras en las de desahucio, que se ventilan por los trámites del juicio de menor cuantía, la no concurrencia al comparendo cuando se ha alegado en la demanda falta de pago de la merced conductiva, trae consigo lo que se llama la *ficta confessio* o sea el reconocimiento, como exactos de los hechos alegados en la demanda los que se tiene por verdaderos, sentenciándose de acuerdo con ellos.

2.—En los casos que estamos estudiando rigen los principios sobre pruebas expuestos en los párrafos 9 y 10 del Capítulo anterior.

Una vez vencido el término probatorio la causa queda expedida para ser sentenciada y el Juez, a petición de parte, la expedirá en el plazo de diez días (945). Los requisitos tanto de forma como de fondo que tocan a la sentencia son los mismos que se señalan para la sentencia en el juicio ordinario pero conviene advertir que al sentenciarse puede el Juez encontrar las siguientes situaciones:

- 1.º—Que en el expediente sólo se haya discutido la cuestión demandada. En este caso el Juez se limitará a resolverla;
- 2.º—Que haya demanda y reconvencción. Debe pronunciarse sobre ambas;
- 3.º—Que contra la demanda se haya interpuesta alguna excepción. Si el Juez estima que la excepción es fundada, debe abstenerse de resolver la cuestión demandada; pero si rechaza la excepción, debe pronunciarse sobre la demanda como en el primer supuesto; y
- 4.º—Que se hayan interpuesto varias excepciones y que entre ellas figuren la de incompetencia o la de pleito pendiente. Resolverá primero estas excepciones y si el Juez declara alguna de ellas fundada (incompetencia o pleito pendiente), se abstendrá de resolver las demás excepciones (319) y naturalmente la cuestión principal, contra la que se han hecho valer tales excepciones. En caso contrario, procederá como en el supuesto tercero.

La sentencia en el juicio de menor cuantía, como en los demás juicios, no puede ser alterada por el Juez una vez notificada a las partes (1078); pero cualquiera de ellas puede solicitar verbalmente o por escrito y dentro del día posterior a la notificación,

que el Juez corrija cualquier error material o numérico, que aclare algún concepto obscuro o que supla cualquier omisión en que haya incurrido acerca de los puntos discutidos. La resolución correspondiente la expedirá el Juez, sin ningún trámite, dentro del día siguiente a la petición.

En este punto conviene recordar que, en principio, se considera implícitamente condenado al pago de costas, quien pierde el juicio. Tal regla la consigna el art. 1077. La exoneración sólo es expresa. Por eso la parte totalmente vencida en el juicio dentro del mismo término de que trata el art. 1078, si es que el Juez no la ha exonerado del pago de costas, deberá pedir esa exoneración. Entonces el Juez puede atender la solicitud o rechazarla, pero cualquiera que sea la actitud que adopte el Juez, ya ella resulta perfectamente clara para el que ha perdido el juicio.

3.—En el caso de que se demande la definición del derecho o la resolución de un punto doctrinario que es lo que constituye la llamada cuestión de puro derecho, se simplifica la tramitación del juicio de menor cuantía. Todo se reduce a la demanda en la forma expuesta y a la diligencia de comparendo. No hay término probatorio y por lo mismo después de estar contestada la demanda el Juez debe sentenciar (940).

4.—La apelación es el recurso que sirve para impugnar la totalidad de la sentencia que expide el Juez de Primera Instancia o sólo parte de ella y en mérito, del cual, la Corte Superior debe revisar el proceso para confirmar o revocar la resolución. En dicho recurso deben exponerse los motivos de la apelación precisando, como queda dicho la, o las partes de la sentencia que deben ser revocadas. Puede fundarse la apelación ante la Corte Superior, en recurso independiente ya que la ley no lo prohíbe; pero es preferible fundar dicho recurso al presentar la apelación.

El término para presentar este recurso, conforme al art. 1093 es de cinco días contados desde la notificación a quien interpone el recurso. Si ha hecho el reclamo que permite el art. 1078, segunda parte, ese término sólo corre a partir de la notificación de lo resuelto en mérito de dicho reclamo (1094). La apelación puede interponerse verbalmente (por acta) o por escrito.

A veces y de primera intención sólo apela una de las partes en el juicio y lo hace el último día y a la última hora. La otra parte tiene algo de poca monta que reclamar en la sentencia y pien-

sa que es preferible dejar eso sin reclamo. En mérito de esta apelación el que pensó silenciar el punto que no le favorece puede adherirse a la apelación después de vencido el término para apelar, en cualquier momento mientras el expediente esté en Primera Instancia y también en la Corte Superior pero antes de que ésta resuelva la alzada (1091) y siempre que el apelante no se haya desistido. En este caso el Juez o el Tribunal mandará tener al último reclamante por adherido a la apelación interpuesta, con notificación al contrario. La adhesión debe tener lugar únicamente en los casos en que el que hace valer el recurso no ha tenido tiempo para hacerlo dentro del plazo legal. Mientras sea posible apelar independientemente, debe procederse así. Un ejemplo aclara este párrafo: el que cobra una suma de dinero, obtiene sentencia favorable, pero en la sentencia el Juez exonera de costas al demandado. Este apela el último día y en el último minuto hábil. El demandante puede adherirse a la apelación reclamando únicamente de la exoneración de costas.

5.—Remitidos los autos a la Corte Superior para que absuelva el grado pueden presentarse alguna de estas dos situaciones: 1.º que la Corte Superior funcione en el mismo lugar donde se ha seguido el juicio en Primera Instancia; y 2.º que dicho Tribunal se halle en lugar distinto.

En el primer caso, la Corte se limita a pedir el expediente, ordenando a la vez que se ponga la causa en tabla, pero este mandato debe notificarse a las partes (1108).

En el segundo caso la disposición del Tribunal es la misma, pero no se notifica a nadie, por que el propósito de la ley es que las apelaciones provenientes o procedentes de un lugar distinto del de la residencia del Tribunal se tramiten y resuelvan, sin necesidad de gestión alguna de las partes. Naturalmente esta regla no rige si las partes se apersonan al Tribunal, en cuyo caso se procede como en el supuesto anterior.

La ley en su propósito de hacer de este juicio, uno de los más breves, dispone que el Tribunal falle la causa en el término de cinco días (1111).

En principio contra la sentencia que expide la Corte Superior en el juicio de menor cuantía no hay recurso de nulidad, por que conforme al art. 1125, las causas cuyo interés no pasa de quinientos soles no llegan a la Corte Suprema, ni aún cuando el valor de

la demanda y el de la reconvencción, conjuntamente, excedan de esta suma.

6.—Las prácticas viciosas abundan en el juicio de menor cuantía y en la realidad se ha hecho de él casi un juicio netamente escrito. Es así como hay algunos que desnaturalizando el procedimiento, presentan un recurso interponiendo excepciones y contestando la demanda, o contestando y reconviniendo, antes de la diligencia de comparendo, y luego, en dicha diligencia, se limitan a decir que se tenga el recurso presentado como exposición hecha en el acto del comparendo. En otros casos esta diligencia ni siquiera la presencia el Juez; y ella queda reducida a exposiciones que hacen los abogados de las partes ante el Escribano que sienta el acta. No hay esa auscultación que el juzgador debe hacer en los litigantes. Después de realizado el comparendo los litigantes ofrecen sus pruebas por escrito y las hacen actuar, aunque brevemente como en el juicio de mayor cuantía. Por eso, muchos eruditos magistrados tratando de impedir esta desnaturalización de una reforma tan importante que nuestro Código consagra, han llamado la atención de los jueces y de los abogados, para que interpretando el espíritu de la ley, den a éste juicio la oralidad que se quiere para él.

7.—Después de haber estudiado el juicio sumario indeterminado o de menor cuantía como lo llama nuestro C. P. C., veamos como dicho procedimiento resulta con algunas modificaciones cuando en él se tramitan determinadas acciones. Por ejemplo el desahucio, el juicio de alimentos, los interdictos, el retracto, etc. Parece que esas modificaciones no se deben a la cuantía de las acciones, sino más bien a la naturaleza de las mismas. Por esta razón antes de estudiar la tramitación de cada juicio especial recordaremos lo que sobre el particular dispone la legislación llamada corrientemente sustantiva, para así podernos explicar el porqué de las particularidades procesales, establecidas por la ley en cada uno de dichos juicios.

CAPITULO V

JUICIO DE DESAHUCIO

- 1.—Concepto del juicio. 2.—Ambito del juicio de desahucio. 3.—El desahucio en el contrato de locación-conducción; casos en que procede y casos en que no procede. 4.—A quien toca la acción de desahucio. 5.—

Competencia en los juicios de desahucio. 6.—Procedimiento para el desahucio de casas-habitación conforme a la Ley 8765 y requisitos de la demanda. 7.—Comparendo y término probatorio. 8.—Sentencia y recursos contra ella. 9.—Ejecución de la sentencia que ampara la demanda.

1.—Según de la Plaza “desahucio” viene de *dejicio*, que quiere decir arrojar, lanzar. Es un proceso resolutorio de un contrato y a la vez recuperatorio de la posesión natural o inmediata. De acuerdo con esto puede decirse en términos generales que la acción de desahucio es la que ejercita el dueño o usufructuario de un bien o derecho sobre ese bien, para conseguir que el ocupante lo deje a su disposición. Tiene una tramitación brevísima y la sentencia que en él se expide, en algunos casos y durante determinado tiempo, puede ser controvertida en juicio ordinario (1083). En el fondo es una acción rescisoria pero sumariamente tramitada.

2.—De lo expuesto se deduce que la acción de desahucio procede tratándose no sólo de los inmuebles, sin distinción, sino también de cosas muebles (969); y esta acción se ejercita contra el que ocupa el bien en virtud de algún convenio, como en el contrato de locación-conducción, el de enfiteusis, de usufructo, de uso y de habitación y también contra él lo que lo posee de un modo precario y sin pagar pensión es decir sin una figura contractual.

3.—Uno de los contratos que más ha cambiado, a impulso del concepto llamado del interés social, es el de locación-conducción; y este cambio ha influido, si nó en el procedimiento mismo del desahucio, en la limitación de las causales para iniciarlo. En el C. C. esas causas son muchas, en el Decreto-Ley de noviembre de 1948 vigente en nuestros días, el desahucio de casas-habitación sólo procede por la falta de pago de la merced conductiva.

Si es exacto que la acción de desahucio sirve para poner fin, en forma rápida a un contrato de locación-conducción, dicha acción no constituye el único camino para dar término a dicho contrato. El art. 952 enumera taxativamente los casos en que procede y son: 1.º las situaciones que contemplan los arts. 1529 y 1530 del C. C. como determinantes de la rescisión de dicho contrato; 2.º en los casos en que conforme al art. 1531 del mismo C., se tiene por terminado este contrato; 3.º en los arrendamientos de duración indeterminada (1495-1497); 4.º en los contratos en que hay años forzosos y años voluntarios (1499); y 5.º cuando se ha dado el avi-

so extrajudicial de despedida y el conductor no ha desocupado el bien (962-952).

Estas normas fundamentales están hoy hondamente afectadas, porque ya no se puede invocar cualquiera de ellas, como fundamento de una acción de desahucio. En la actualidad sólo la falta de pago de la merced conductiva puede ser invocada en apoyo de la acción de desahucio.

Fuera de los casos que contempla el C. C. y que anteriormente hemos enumerado como determinantes de la acción de desahucio, puede ser que la rescisión del contrato de locación-conducción sea procedente por otros motivos aplicables a toda clase de contratos, esto es, por defectos de forma o por razones de fondo. En estos casos habrá que ejercitar la acción de rescisión o la acción de nulidad en el procedimiento respectivo. Si en dicho juicio se declara fundada la demanda, el Juez ordenará la desocupación (953).

4.—El art. 954 del C. P. C. enumera las personas que pueden interponer acción de desahucio habiendo contrato de locación-conducción. Ellas son: 1.º el propietario; 2.º el enfiteuta; 3.º el usufructuario y en general el que tiene el aprovechamiento del bien ocupado por otro a título de locación; 4.º el conductor contra sus sub-arrendatarios; 5.º los depositarios judiciales y personas que administran bienes ajenos. Como consecuencia, el desahucio procederá contra conductores o subarrendatarios que hayan recibido el bien del propietario, del enfiteuta, del usufructuario y, en general, del que tiene el aprovechamiento del bien, mediando contrato de locación-conducción.

5.—La competencia del Juez que debe intervenir en el juicio de desahucio se determina concurriendo el criterio territorial y el objetivo, esto es: 1.º por el lugar en que se encuentre el bien (art. 45 Inc. 6.º); y 2.º por el monto anual de la merced conductiva. Así conocerá de la acción de desahucio el Juez de Primera Instancia de Lima cuando el bien está en ésta provincia y cuando la merced conductiva excede de quinientos soles al año (951). Si no excede de esta cantidad, el conocimiento del juicio toca a un Juez de Paz. Obsérvese de que la merced conductiva puede abonarse a varios condóminos. En este caso la cantidad que percibe cada condómino, no es la que determina la competencia del Juez, sino la cantidad global que paga el conductor.

6.—Después de haber enumerado los casos en que conforme el C. C. procede la acción de desahucio, tratándose del contrato

de locación-conducción, conviene advertir que el procedimiento para tramitar esa acción no siempre es el mismo. Así por ejemplo tenemos: 1.° la tramitación que fija la ley 8765 de 20 de Octubre de 1938 que se refiere al desahucio de inmuebles urbanos que estén destinados a casa habitación o vivienda y siempre que la causal que se alegue como fundamento de la acción, consista en la falta de pago de la merced conductiva. En consecuencia este procedimiento, en una época normal, no sería aplicable al desahucio de casa habitación basado en causal distinta de la falta de pago de merced conductiva; y 2.° el procedimiento o la tramitación que hay que seguir para todos los demás casos no comprendidos en la anterior ley y que se refieren a inmuebles urbanos o rústicos o bienes muebles, procedimiento que fija el Código que estamos estudiando.

La ley 8765 sólo comprende la acción de desahucio que persigue la desocupación de casas, departamentos o piezas destinadas a habitación, bien entendido que no se emplea la figura jurídica habitación como el derecho real de uso que recae sobre una cosa conforme al C. C., sino de habitación en el sentido de que el conductor, como consecuencia del contrato de locación-conducción, vive o habita en el inmueble materia de la demanda.

La acción no puede fundarse sino en la mora del inquilino o sea en que éste ha dejado de pagar dos mensualidades y han transcurrido además quince días (1530 C. C.).

El origen de esta ley de tramitación firmemente breve se halla, según la parte considerativa de la misma, en la necesidad de cautelar los derechos del acreedor expuestos a "quebranto irreparable", pero este quebranto irreparable se puede presentar no sólo en el arrendamiento de casas destinadas a habitación sino también en cualquier otra clase de bienes.

Los requisitos de la demanda en el juicio de desahucio conforme a ley 8765 son los generales ya enumerados al tratar del juicio de menor cuantía. Pero además debe pedirse en ella que el Juez haga saber al demandado que se tendrán por ciertos los hechos expuestos en la demanda si es que no se presenta a la diligencia de comparendo (art. 3.°).

Recibida la demanda, el Juez debe citar a las partes a comparendo para el sexto día (art. 20.) ordenando a la vez el apercibimiento solicitado. Si no procediera en esta forma, sería luego legalmente imposible hacer efectivo el apercibimiento de considerarse como exactos los hechos expuestos en la demanda.

Al referirnos a esta estación del juicio hay que llamar la atención hacia el hecho de que ya sea que el demandado resida en el lugar donde se sigue el juicio o fuera de él, no hay sino una sola citación para el comparendo.

7.—En la oportunidad fijada para el comparendo pueden presentarse algunas de las siguientes situaciones:

- 1.º—Que el demandado concurra y se allane a la demanda. Entonces por el allanamiento se pide sentencia y con ella la causa queda terminada;
- 2.º—Que el demandado concurra al comparendo, reconozca que son exactos los fundamentos de la demanda y que pague la merced conductiva devengada hasta ese día, más una cantidad que a juicio del Juez cubra el importe de las costas personales y procesales. Con ambas consignaciones el procedimiento termina (art. 9.º);
- 3.º—Que el demandado concurra y niegue los hechos expuestos en la demanda. En este caso hay un verdadero juicio de menor cuantía. Se actuará las pruebas pero observando lo dispuesto en el art. 958 del C. P. C. Si la sentencia que oportunamente se expida, declara fundada la demanda, tanto en la apelación como en la ejecución de la sentencia regirán las disposiciones que vamos a mencionar después y no las del C. P. C.; y
- 4.º—Que el demandado no concurra al comparendo. En este supuesto el Juez pronunciará sentencia dentro de tres días, según el mérito de los hechos expuestos en la demanda, los que se tendrán por verdaderos (art. 3.º). No hay declaración de rebeldía, ni obligación del actor de probar la exactitud de su demanda.

El término probatorio sólo existe en esta clase de juicios en el caso 3.º o sea cuando el demandado niega la efectividad de la deuda que se menciona en la demanda. El término probatorio en este caso es de diez días y no se puede prorrogar por ningún motivo (art. 4.º). También hay que tener en cuenta que en la causal de desahucio que estudiamos, no hay libertad para ofrecer cualquier prueba. Rige en este caso la regla consignada en el art. 958 del C. P. C.

8.—Sea que el demandado concurra a la diligencia de comparendo formulando oposición a la demanda o sea que deje de concurrir a dicha diligencia, dando mérito para la procedencia

del desahucio, el Juez al pronunciar sentencia, amparando la demanda, ordenará a la vez la desocupación dentro de cinco días (art. 5.º).

No obstante haberse pronunciado sentencia, el demandado puede conseguir que se corte el juicio y se le deje en posesión de la casa locada, si es que consigna la merced conductiva devengada hasta el momento de presentar su solicitud y si es que además consigna las costas del juicio. Esta presentación puede hacerla no sólo antes de la sentencia sino también después que ella haya sido notificada y antes de vencerse el plazo que la ley concede para apelar, por que después de vencido ese término, la sentencia queda consentida y el Juez tiene que proceder conforme al art. 8.º, ordenando el lanzamiento sin admitir al demandado recurso alguno.

Si el demandante no quiere cortar el juicio en la forma expuesta en el párrafo anterior, puede apelar de la sentencia, pero para que el Juez le conceda este recurso, como en el caso anterior, consignará los arrendamientos hasta el día de la interposición del recurso (art. 6.º).

En Segunda Instancia el juicio de desahucio de casa habitación tiene el mismo trámite que el que corresponde al juicio de menor cuantía, esto es que se piden autos, poniéndose la causa en tabla.

Si la resolución de la Corte ampara la desocupación, el demandado podrá como en Primera Instancia, cortar el juicio consignando los arrendamientos y las costas, antes del vencimiento del término para interponer recurso de nulidad y por lo mismo antes de que la sentencia quede ejecutoriada. Puede también interponer recurso de nulidad pero consignando entonces únicamente los arrendamientos hasta el día de la interposición de tal recurso.

9.—Si la sentencia de Primera Instancia ordena la desocupación y se vence el plazo para apelar, lo mismo que cuando el expediente vuelve al juzgado con resolución de la Corte Superior o de la Corte Suprema amparando la demanda, el Juez debe ordenar el lanzamiento, sin admitir recurso alguno ni esperar ningún otro término que no sea el de 24 horas desde la notificación del por devueltos (art. 8.º).

Al tratar de esta última etapa del juicio o sea del lanzamiento, el art. 9.º de la ley que estudiamos dispone que "el procedimien-

to fenecerá, si en cualquier momento, antes de lanzamiento, el conductor consigna la merced conductiva devengada hasta el día del pago, más una cantidad que a juicio del Juez sea bastante, para garantizar las costas causadas al demandante". Esta disposición resulta, en el sitio que estudiamos no sólo extraña sino hasta absurda. Es principio de Derecho Procesal que una sentencia consentida o ejecutoriada debe cumplirse. Este principio lo reproduce el art. 8.º. Por lo mismo no se puede establecer que el procedimiento, fenecerá "en cualquier momento" con la consignación de los arrendamientos y costas. Debe primar el art. 8.º cuando ya hay sentencia consentida o ejecutoriada. Posiblemente la frase "el procedimiento fenecerá" quiere significar que puede evitarse el lanzamiento. La sentencia consentida o ejecutoriada debe cumplirse.

Fuera de la deficiencia anotada, la Corte Suprema de acuerdo con el Inc. 6.º del art. 1529 del C. C. ha completado esta ley estableciendo que el inquilino dentro de un mismo contrato de locación-conducción sólo puede ejercitar por una sola vez la facultad para hacer cortar el juicio (21).

Nota.—El Decreto Supremo No. 28 (art. 10) no considera la iniciación de un segundo juicio de desahucio, fundado en la falta de pago de la renta, como causal para la salida del inquilino; y permite cortar todos los juicios, consignando los arrendamientos. La ley no se deroga por un reglamento.

CAPITULO VI

DESAHUCIO DE INMUEBLES NO DESTINADOS A CASA HABITACION

1.—Procedimiento que hay que seguir. 2.—Casos que pueden presentarse en la sustanciación. 3.—Sentencia; apelación; recurso de nulidad; cumplimiento de la sentencia.

1.—El C. P. C. establece en el art. 955 que la tramitación que toca a la acción de desahucio que se interpone ante un Juez

(21) R. J. P. 1943 pág. 40. E. S. 16 Octubre de 1943 y R. J. P. 1947 pág. 315 E. S. 1º Abril de 1947.

de Primera Instancia, es la correspondiente a un juicio de menor cuantía, pero con algunas modificaciones. De acuerdo con este precepto, la demanda debe reunir los mismos requisitos que hemos señalado para interponer una demanda en juicio de menor cuantía. Nos referimos al caso del inquilino en mora.

2.—Interpuesta la demanda y citadas las partes a comparendo, puede presentarse alguna de las siguientes situaciones:

- 1.º—Que el demandado se halle fuera del lugar del juicio. Para este supuesto, en la demanda debe pedirse que se aperciba al demandado en el sentido de tenerse por ciertos los hechos expuestos en ella, si deja de concurrir al comparendo (956 ult. part.). En consecuencia, si el demandado que está fuera del lugar del juicio, no concurre al comparendo, no se le sigue el juicio en rebeldía, como es el trámite en el juicio de menor cuantía, sino que el juez haciendo efectivo el apercibimiento que contiene la demanda, debe pronunciar sentencia dentro de tercero día, teniendo por verdaderos los hechos expuestos en ella. Por esto mismo, tampoco hay término probatorio. Esta es una de las modificaciones a que alude el art. 955.
- 2.º—Que el demandado que se halla en el lugar del juicio, no concurre a la primera citación. Entonces a petición verbal o escrita del actor, el juez citará a un segundo comparendo, pero apercibiendo al demandado en esta segunda citación, de que tendrá por ciertos los hechos expuestos por el demandante si vuelve a dejar de concurrir (956). Si tampoco concurre en esta segunda oportunidad, el juez pronunciará sentencia dentro de tres días (957) según el mérito de los hechos expuestos por el demandante, los que tendrá por ciertos. Tampoco hay rebeldía ni término probatorio. (22).
- 3.º—Que el demandado se presente al comparendo y consigne los arrendamientos que se le cobran. Esta actitud no corta el juicio como en el desahucio conforme a la ley 8765. Al contrario la consignación confirma que el inquilino estaba en la causal 5ª. del art. 1529 del C. C., cuando se interpuso la acción.
- 4.º—Que el demandado concurre al comparendo y niegue los hechos expuestos en la demanda. Entonces se tramita el juicio

(22) R. de los T. 1931.—E. S. de 8 de julio; pág. 107.

como el originario de menor cuantía, o sea que hay estación probatoria. Pero en esta estación hay que tener presente: a) si la demanda se funda en la falta de pago de la merced conductiva, en cuyo caso las únicas pruebas que se admitirán al demandado para que justifique su oposición serán la presentación de recibos de arrendamiento que acrediten el pago o la extinción de la obligación, el reconocimiento de los mismos, su cotejo, si es procedente y la confesión judicial (958) y b) que el desahucio se haya interpuesto por algún otro fundamento o causa, que no sea la falta de pago de la merced conductiva. En este supuesto, el demandado que se opone al desahucio, no tiene restricciones en lo que a prueba se refiere para acreditar la exactitud de su oposición.

3.—Vencido el término probatorio, debe solicitarse sentencia y si el juez declara fundada la demanda, ordenará al mismo tiempo la desocupación dentro de seis días (959); y aunque la ley no lo dice, ese plazo principia a contarse desde el día en que se vence el término para apelar o sea desde que la sentencia quede consentida.

Pero la sentencia puede ser apelada. En la Corte Superior el expediente se tramita como uno de menor cuantía.

La sentencia que expida la Corte Superior, puede, a su vez, ser objeto de recurso de nulidad. Con este recurso el juicio de desahucio sale de los límites señalados el juicio de menor cuantía; pero la admisión del recurso de nulidad se explica porque el desahucio en Primera Instancia significa que la merced conductiva pasa de 500 soles al año, cuantía que determina la intervención de la Suprema.

Si la resolución de la Corte Suprema declara que procede la acción de desahucio una vez devuelto el expediente a Primera Instancia y notificadas las partes con esa devolución, hay que esperar el trascurso de los seis días fijados en la sentencia para la desocupación. Si dentro de este plazo el demandado no desocupa el bien, el juez ordenará el lanzamiento, sin admitir recurso alguno (960 y 1154). En la práctica al solicitar el lanzamiento se acostumbra pedir al Juzgado que pase oficio a la autoridad de policía, para que acompañe al escribano a dicha diligencia, con el fin de evitar resistencia; y, también se pide que autorice el descerraje, por sí el demandado trata de entorpecer la diligencia, mediante el cierre de las puertas del inmueble locado.

CAPITULO VII

AVISO DE DESPEDIDA, SUBARRIENDO. MEJORAS. DESAHUCIO EN OTROS CONTRATOS

- 1.—Concepto de aviso de despedida. 2.—Formas del aviso. 3.—El aviso extrajudicial y sus posibles resultados. 4.—El subarriendo. 5.—El pago de mejoras: forma de reclamarlo. 6.—Derecho de retención. 7.—El juicio contradictorio. 8.—Desahucio en los contratos de enfiteusis, usufructo, uso, habitación. 9.—Desahucio contra los que poseen bienes de otro, en forma precaria. 10.—Desahucio en el arrendamiento de cosas muebles.

1.—Consiste en la prevención que una de las partes, en el contrato de locación y conducción, hace a la otra de su propósito de ponerle fin, en fecha determinada. Conforme al C. C. sólo procede en dos casos: 1.º—cuando el contrato de arrendamiento es de duración indeterminada (1495 y 1497 2.ª parte C. C.); y 2.º, cuando es de años forzosos y voluntarios (1499 C. C. 961 C. P. C.). La razón del aviso con arreglo a la legislación civil, es eminentemente subjetiva. Impera la voluntad del locador que la formula. Pero este principio es el que más modificaciones ha sufrido en el contrato de locación-conducción. Leyes expedidas con carácter transitorio han ido modificando esta amplia libertad del locador. Actualmente conforme a un Decreto-Ley de noviembre del año 1948 el aviso de despedida sólo se concede al dueño de la casa locada cuando quiere ocupar su casa por ser conductor en otro contrato que dura más de un año.

2.—Dejando a un lado las restricciones anotadas, la ley establece dos formas para dar este aviso: la forma judicial y la extrajudicial.

El aviso judicial se tramita en la misma forma que el juicio de desahucio (962); pero si en la sentencia se declara fundada la demanda, no se ordena la desocupación dentro de seis días como en el juicio de desahucio, sino en un plazo que el Juez fijará prudencialmente (963) teniendo en cuenta la naturaleza del bien locado, esto es, si se trata de una heredad, de casa habitación, etc. y aplicando las reglas que para este caso establece el C. C. (1498). El plazo para la desocupación se cuenta desde que se hizo al con-

ductor la primera notificación para el comparendo (1964); pero el C. C. (1498) dice desde el día del aviso.

Si se vence el plazo para la desocupación y el demandado no la realiza, el Juez—siempre a petición de parte—ordenará que lo haga dentro de seis días y en caso de incumplimiento procederá, como en el desahucio, a decretar el lanzamiento, sin admitirle recurso alguno (905).

3.—El aviso extrajudicial de despedida se ha establecido con el objeto de ver si es posible poner fin al contrato de locación-conducción, en los casos que tal aviso procede, pero evitando las molestias consiguientes a un juicio. La ley no señala la forma en que debe darse este aviso; pero una Ejecutoria de la Corte Suprema ha establecido que el aviso extrajudicial de despedida, para que produzca efectos probatorios, debe constar de modo fehaciente. Por eso se acostumbra enviar dicho aviso mediante carta notarial.

En el aviso extrajudicial de despedida pueden presentarse tres casos: 1.º que el que recibe la carta se allane al aviso, en cuyo caso este surte los efectos deseados; 2.º que no haga observación al aviso, pero que tampoco realice la desocupación en el plazo que se le ha dado; y 3.º que no se conforme con el aviso y formule oposición.

En el 2.º caso o sea cuando el conductor no toma en cuenta el aviso hay que proceder en la forma que expresa el art. 952 última parte, esto es, hay que iniciar un juicio de desahucio.

En el 3er. caso la oposición del conductor debe presentarse al Juez a quien corresponde conocer de ella, precisando los fundamentos o motivos que la sustentan. El Juez procede entonces a sustanciar la oposición como un juicio de desahucio, pero considerando al locador como demandante (966).

4.—El Decreto-Ley de noviembre de 1948, ya referido, suprime la figura del subarriendo tratándose de locación de casas habitación y cada subarrendatario ha pasado a ser conductor. En las demás figuras de locación, el subarriendo subsiste.

Lo interesante desde el punto de vista procesal es conocer la situación de un subarrendatario cuando el conductor tiene sentencia que le ordena desocupar el bien que recibió en locación y que luego ha subarrendado en todo o en parte. La ley dispone que a solicitud del locador se notifique a los subarrendatarios para que desocupen el bien en el plazo de ocho días (968), sin necesi-

dad de juicio contra ellos. Si no cumplen el mandato, el Juez ordenará el lanzamiento (1527 C. C.).

5.—El conductor que tiene derecho al pago de mejoras, debe reclamarlas mediante reconvención, precisamente en el acto del comparendo correspondiente al juicio de desahucio que se le haya iniciado precisando las mejoras cuyo pago reclama (974). Esta reconvención, cualquiera que sea su cuantía se sustancia y resuelve del mismo modo y en la misma oportunidad que el desahucio.

En la sentencia pueden presentarse los siguientes casos: 1.º que el Juez declare fundada la acción de desahucio. Debe entonces resolver también la reconvención; y 2.º, que declare infundada la demanda. En este supuesto, se abstendrá de resolver la reconvención. Ahora si se apela de la sentencia y la Corte Superior revoca el fallo declarando fundada la demanda, volverán los autos a Primera Instancia para que el Juez se pronuncie sobre la reconvención. La Corte Superior no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del grado (974) (23).

Al ordenarse, en la sentencia, el pago de mejoras, puede también suceder: 1.º que en ella se fije el valor de la mejora; y 2.º que sólo se mande pagar las mejoras, sin precisar su valor. En el 1er. supuesto no hay sino que ejecutar la sentencia ordenando el pago respectivo. En el 2.º una vez ejecutoriada la sentencia, el Juez fijará ese valor sin más trámite que una inspección ocular y en informe de peritos si es que estas diligencias fueren necesarias (975 C. P. C. 837 C. C.). El auto que determina la suma abonable por razón de mejoras es apelable en un sólo efecto.

6.—El conductor está autorizado por el art. 839 del C. C. a retener la cosa arrendada cuya desocupación se le ha ordenado si es que a la vez ha obtenido sentencia que ordena al locador el pago de mejoras. Esa retención dura hasta que el locador cancele el valor de la mejora.

7.—El art. 973 del C. P. C. y el art. 10 de la ley 8765 permiten, a quienes han sido parte en un juicio de desahucio, contradecir la sentencia en vía ordinaria. Pero si la sentencia en el juicio de desahucio declaró fundada la demanda y en el juicio contradictorio se establece que no hubo razón para el desahucio, no habrá lugar a la restitución de la cosa, sino a la correspondiente in-

(23) C. C. 1534, 1540, 1541, 1542, 1543, 1544, 1545 y 1546.

demnización. Cuando la contradicción fuera también amparada y se refiriera a un juicio seguido conforme al procedimiento que señala la ley 8765, el Juez condenará, además, a una multa por el doble de la cantidad cuya falta de pago alegó el locador para interponer su demanda e ineludiblemente le condenará a pagar las costas del juicio contradictorio.

Las razones que justifican las anteriores disposiciones, consisten, de un lado, en la necesidad de controvertir ampliamente el derecho o la obligación rechazados o desconocidos en la sentencia que en forma breve se expide en el juicio de desahucio, procurando en el caso del desconocimiento una indemnización. También se funda el precepto que comentamos en la necesidad de que el locador al entrar de nuevo en la propiedad locada, lo sea de modo firme, y sin el temor de que en un nuevo juicio se le ordene devuelva el bien.

Este juicio contradictorio se (1083) debe interponerse dentro del plazo de seis meses, contados desde la notificación de la providencia que el Juez de Primera Instancia expide al recibir los autos que le devuelve la Corte Superior, si es que ha habido apelación; o desde la notificación de la sentencia que pone fin el juicio que se contradice si no ha sido apelada (24).

Hay que tener presente que en el juicio contradictorio, no puede ser objeto de discusión la legalidad o ilegalidad del procedimiento seguido en el juicio que se contradice.

8.—En la enfiteusis la propiedad está repartida entre dos dueños: el del dominio útil y el del dominio directo. Aquel llamado también enfiteuta, para conservar su derecho debe pagar al dueño del dominio directo una renta llamada canon. La falta de pago del canon enfiteutico en la oportunidad fijada en el contrato o durante cuatro años según ley, produce el comiso. Esta situación se asemeja a la falta de pago de la merced conductiva en los contratos de locación y por eso la ley autoriza el desahucio por esa falta de pago del canon.

La extinción de la enfiteusis, es una figura jurídica que se asemeja a la terminación del contrato de arrendamiento. Por eso cuando se presenta esa situación hay también lugar a la acción de desahucio (970).

(24) C. C. 835, 836, 837, 1029 a 1035.

La acción de desahucio en el contrato de enfiteusis sólo puede interponerla: 1.º el propietario; 2.º los depositarios judiciales y 3.º los administradores de bienes ajenos. Se tramita como un juicio de desahucio en los contratos de locación-conducción, pero se diferencia de este último en que en el desahucio por razón de comiso, el demandado puede purgar la mora y salvar la cosa del comiso, cosa que consigue pagando el monto íntegro del canon adeudado y las costas, en cualquier momento, antes de que quede ejecutoriada la sentencia. Con este pago el juicio de desahucio queda sin efecto (972). En cambio en el desahucio por falta de pago de la merced conductiva, que no sea el regulado por la ley 8765 la consignación que haga el deudor, aún inmediatamente después de habersele notificado la interposición de la demanda, no corta la tramitación del juicio.

Las llamadas servidumbres personales (usufructo, uso y habitación) terminan por muerte del que las goza (943, 944, 945, 947, 951, 952 C. P. C.), por conclusión del plazo o por otro motivo de los previstos en el C. C. La acción para recuperar los bienes sujetos a estas servidumbres, no se diferencia en el fondo del derecho de recuperar los bienes locados por muerte del conductor o por terminación del contrato de locación. Por eso el legislador ha hecho extensivo el procedimiento sumario de desahucio, a la entrega de bienes sujetos a tales servidumbres y en los casos en que determinadas situaciones pueden originarlas, (970, 1.ª parte). Corresponde esta acción a las mismas personas enumeradas en el anterior acápite (971).

9.—Hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión (970 2.ª p.) o sea cuando el ocupante carece de título legal para ocupar el bien (25). Esta acción sólo toca al propietario y no puede ejercitarse sino ante los jueces de Primera Instancia. La frase "modo precario" no puede significar sino una situación de hecho, no originada por un acuerdo de voluntades o sea por un contrato, o en el mejor de los casos para el ocupante, habiendo convenio, éste consiste en una liberalidad del dueño que dura mientras éste quiera. Pero la nota fundamental es "sin pagar pensión". "La utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde aunque nos hallemos en la tenencia del mismo; y la falta de título que justifique el goce de la posesión"

(26), es la figura que nuestro Código comprende en la disposición que estudiamos.

10.—Ya queda dicho que conforme al art. 969 C. P. C., el desahucio también procede, cuando se trata de cosas muebles. La acción se tramita en la forma ya expuesta para el desahucio de inmuebles conforme al C. P. C.

CAPITULO VIII

JUICIO DE RETRACTO

1.—Concepto. 2.—Competencia. 3.—Requisitos de la demanda y oportunidad para interponerla. 4.—Apreciación de la demanda por el Juez. 5.—Tramitación del juicio. 6.—Retracto de varias personas. 7.—Sentencia. 8.—Acciones que se ejercitan por los trámites del juicio de retracto.

1.—El retracto es el derecho que la ley concede a algunas personas para rescindir una venta hecha o una adjudicación en pago ordenada y sustituirse al comprador tomando para sí la cosa vendida por el precio y bajo las condiciones acordadas en la venta; pero este derecho personalísimo no puede cederse ni pasa a los herederos (1448 C. C.). Según Caravantes es un "procedimiento breve y sencillo, promovido a instancia del que tiene por ley derecho de adquirir ciertas cosas vendidas a otra por el mismo precio en que éste las compró, rescindiendo el contrato celebrado con él". (27).

El derecho de retracto que se estudia en la legislación civil, se clasifica, por su motivo o causa jurídica, en legal y convencional, según que lo otorgue la ley o nazca del convenio de partes. En el primero históricamente se distingue el gentilicio del comunitario. Aquel constituyó una institución de gran importancia en las antiguas sociedades por que por él se procuraba conservar en poder de una familia los bienes adquiridos por sus mayores. Un estudio minucioso de este derecho demuestra que es contrario al principio de libre disposición. Por eso muchas legislaciones lo han suprimido y el actual C. C. del Perú tampoco lo consigna. El Có-

(26) De la Plaza ob. cit. t. II pág. 339.

(27) Tratado Histórico Crítico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil.

digo derogado se ocupaba de él como un rezago de prejuicios de otra época, pero sujeto a tales taxativas que su ejercicio resultaba difícil. El actual Código sólo permite el retracto comunitario y los mencionados en los arts. 1445 y 1450. La Exposición de Motivos de dicho Código a este respecto dice lo siguiente: "El proyecto ha proscrito el retracto gentilicio. Organizado este retracto para un medio social ya inexistente, no tiene razón de ser. Se mantiene el de comunidad que tiende a la unificación del dominio procurando liquidar al estado de pro-indivisión; y se han adoptado algunas nuevas formas, como el de colindantes, para procurar una provechosa organización de la propiedad; la del litigioso, al influjo de importantes consideraciones sociales; la de propietarios de los diferentes pisos de un edificio; la de los propietarios de predios urbanos que, aunque divididos materialmente en partes, no pueden ejercer sus derechos sin someter las otras partes a servidumbres o servicios que disminuyan su valor".

Se puede definir el juicio de retracto como un juicio especial, sumario que tiene las siguientes particularidades: 1.º que en él figuran dos demandados; el vendedor y el comprador. Lo promueve quien por ley o por contrato tiene derecho a adquirir ciertas cosas vendidas a otro, por el mismo precio de venta rescindiendo la primera en cuanto a la persona del comprador. Es especial por que tiene tramitación propia; es sumario, porque se ventila como juicio de menor cuantía (979); y 2.º figuran como demandados forzosamente el comprador por que a él se le va a quitar una propiedad y el vendedor, que en el caso de venta a plazos, está interesado en la fianza. Sin citación de ellos, lo que en la sentencia se resuelva, no puede ser válido. En el fondo parece que hubiera una rescisión respecto del primer comprador, para reemplazarlo por el retrayente.

2.—La acción de retracto es en el fondo una acción real. Por eso conforme al Inc. 4.º del art. 45, es competente para conocer de la demanda de retracto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que se encuentra el bien. (28).

3.—La demanda debe reunir los requisitos ya puntualizados para la demanda en el juicio de menor cuantía y, además, los siguientes que constituyen el modo ineludible de hacer valer esta acción:

(28) R. J. P. 1944 pág. 27. E. S. 31 de marzo de 1944.

- 1.º—Si el contrato de venta es conocido por el retrayente y el precio se pagó al contado, se adjuntará a la demanda el documento que acredite el depósito de una cantidad igual al precio que ha pagado el comprador, o consignará ese precio en el Juzgado (977 Inc. 1.º). La razón de este precepto se explica. La oblación del precio es la mejor manera de demostrar, por el retrayente, su propósito de sustituirse al comprador. El documento de depósito es el certificado que expide la Caja de Depósitos y Consignaciones cuando se le hace alguna entrega (Ley No. 53 de 11 de febrero de 1905). Si la Caja no tiene oficina en el lugar donde se va a iniciar la demanda, la suma que representa el precio, se consignará en el Juzgado, para que el Juez lo ponga en persona de responsabilidad (610).
- 2.º—Si la venta es igualmente conocida por el retrayente, pero en el contrato hay plazo para el pago de todo o parte del precio, el retrayente obligatoriamente prestará fianza o hipoteca para garantizar ese pago (977 Inc. 3.º). La ley no precisa la clase de fianza, que debe prestarse, pero debe ser muy saneada y por eso autoriza al vendedor a impugnarla en el acto del comparendo (981).
- 3.º—Si el retrayente no conoce los términos del contrato de compra-venta e ignora, por lo mismo, el monto del precio, ofrecerá consignarlo tan luego se le señale (977 Inc. 4.º). La ineludibilidad de la consignación de precio se advierte en el art. 978, que establece que si el retrayente no hace la consignación al día siguiente de conocer el precio, se le tendrá por apartado de la acción cualquiera que sea el estado del juicio.
- 4.º—Manifestará en la demanda el título de retracto que intenta, presentando si es posible, los documentos que lo acreditan (977 Inc. 4.º). En este caso la palabra título parece que quisiera significar clase de retracto (legal o convencional) y por eso se agrega que puede a la vez adjuntarse los documentos que acreditan la acción.
- 5.º—Debe también expresarse en la demanda que el retrayente jura que quiere la cosa para sí y que se sustituye en todas las obligaciones del comprador (977 Inc. 5.º). Esta disposición tiene por fin evitar un verdadero fraude al amparo de este derecho. La acción es eminentemente personal e intransmisible a título universal o a título singular (1448 C. C.).

No se quiere por eso que a la sombra de la acción de retracto entren en juego intereses o ambiciones de terceros. En algunas legislaciones se exigía al retrayente promesa de no vender el bien, pero como podía venir a menos fortuna, la promesa en tal caso resultaba absurda. Por eso nuestra legislación ha establecido únicamente el juramento de querer el bien para sí; y

- 6.º—Con la demanda se presentará también el certificado de la Caja de Depósitos y Consignaciones por el importe de los gastos del contrato, sufragados por el comprador (977 Inc. 6.º). En la práctica tal conocimiento es difícil cuando esos gastos no constan en la escritura, por que unas veces los hace el comprador y otras el vendedor y en algunas ocasiones ambos, en las proporciones que ellos acuerdan. En todo caso cuando la escritura no establece este dato habrá que proceder en la forma que establece el art. 1391 del C. C. o sea suponiendo que el impuesto y gastos se han hecho a medias.

Además de los requisitos anteriores, la demanda debe presentarse en el plazo perentorio de treinta días (1446) advirtiéndose que éste término es civil y no judicial y principia a contarse en la forma puntualizada en el art. 1446 del C. C. que “es una disposición implantada por el Código anterior para el caso del censo enfiteútico” (29) o sea a contar de la notificación judicial o la publicación de avisos (30). Si esta disposición no se puede cumplir y el retrayente alega en la demanda que la venta se ha mantenido oculta para él, el Juez tramitará la acción aunque resulte interpuesta fuera de término. (985).

4.—El art. 979 faculta al Juez a rechazar la demanda si no contiene los requisitos ya enumerados o si aparece interpuesta fuera de término, salvo en este último caso que el retrayente afirme que la venta se ha mantenido oculta. Este artículo tiene por fin evitar un pleito sin esperanzas de buen éxito y evitar también mortificaciones al comprador.

5.—Ya hemos dicho que la acción de retracto se tramita como juicio de menor cuantía. Dentro de él puede ser objeto de discusión, preferentemente, la oportunidad de la demanda, el dere-

(29) Exposición de Motivos del C. C.

(30) R. J. P. 1944 pág. 45.

cho alegado por el retrayente, el monto del precio y la garantía ofrecida, si la venta es a plazos.

6.—Puede suceder (1451, 1453, 1454 C. C.) que la acción de retracto la intenten varias personas sobre una misma cosa. Los juicios se acumularán en tal caso, ante el Juez llamado por la ley.

7.—En la sentencia que pone fin al retracto, el Juez puede declarar fundada la demanda y si hay fianza ofrecida y ella ha sido objeto de observaciones puede aprobarla o mandar que se mejore. En este último caso el retrayente debe hacerlo dentro de tres días de ejecutoriada la sentencia (982). Si pasa este término y no lo hace, el Juez declarará extinguida la acción. Este auto puede ser apelado en ambos efectos, pero no hay recurso de nulidad contra lo que la Corte Superior resuelva. Al cumplirse el mandato que ordena mejorar la garantía, el Juez la pondrá en conocimiento del vendedor por dos días y, con su contestación o sin ella, resolverá lo conveniente. Si el Juez estima que la nueva garantía es insuficiente declarará también extinguida la acción.

Ejecutoriada la sentencia que ampara el retracto y admitida la garantía a que hubiera lugar, se otorgará la escritura respectiva. Previamente debe entregarse al primer comprador lo consignado por precio y gastos de escritura, o lo fijado en la sentencia si esas cantidades hubieran sido objeto de discusión (984). También se formalizará en su caso y con arreglo a ley, la garantía aceptada. Si la venta se hizo en remate y en el juicio de retracto se ha amparado la demanda, el subastador no reclamará la devolución de su dinero en el expediente en el que incide el remate, dinero que es para el que pidió el remate, sino en el cuaderno de retracto.

8.—El derecho de preferencia o por el tanto (1435, 1428 C. C.) ya provenga de la ley (920 C. C.) o emane de un contrato se tramita también conforme a las reglas precedentes, cuidando de interponer la demanda dentro del término fijado en el contrato cuando hay estipulación expresa al respecto o, dentro de 30 días que es el plazo legal, a falta de otro convenio (987).

Con relación a estos juicios se prohíbe controvertir en vía ordinaria lo que en ellos se resuelve (980).
