

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 1459 - 2017**  
**TACNA**  
**Pago de Mejoras**

El artículo 6 de la Ley N° 26872 es incompatible con la Constitución Política del Estado, debiendo este Supremo Tribunal declararla inconstitucional, por tanto **inaplicable al caso concreto**, la mencionada norma mediante control difuso, pues no se advierte otra forma de que el accionante pueda acceder al órgano jurisdiccional para resolver el conflicto de intereses, en tanto el artículo 595 del Código Procesal Civil, también prohíbe que la pretensión se acumule en el proceso de desalojo (reconvención).

Art. 138 de la Constitución Política del Estado y Art. 595 del Código Procesal Civil.

Lima, dos de octubre de dos mil dieciocho.-

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**: vista la causa número mil cuatrocientos cincuenta y nueve - dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

**I. ASUNTO**

En el presente proceso, el demandante **Marcelino Machaca Machaca** ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante en la página ciento cincuenta y nueve, contra el auto de vista de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete (página ciento cuarenta y siete), que confirmó la resolución número once de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis (página ciento dieciséis) que declaró la nulidad e insubsistencia de todo lo actuado, y renovándose el acto procesal declara improcedente la demanda y dispone la conclusión del proceso y el archivo definitivo del expediente; en los seguidos con Melissa Athenas Sarmiento Vargas.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1459 - 2017**

**TACNA**

**Pago de Mejoras**

En fecha doce de febrero de dos mil dieciséis, mediante escrito obrante en la página veintisiete, subsanado conforme a la página cincuenta y nueve, Marcelino Machaca Machaca solicita el pago de mejoras necesarias y útiles que realizó en el lote N° 05, ubicado en la Asociación de Vivienda 15 de Julio, Mz. 366, Viñani IV, distrito de Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y departamento de Tacna, por un valor de cincuenta mil soles (S/. 50,000.00), bajo los siguientes fundamentos:

- En fecha cuatro de mayo de dos mil once, mediante Constancia de la Asociación de Vivienda 15 de Julio Promuvi Viñani IV, el demandante fue reconocido como poseionario.
- Señala que ha realizado como mejoras necesarias: el levantamiento de paredes, llenado de columnas de las habitaciones, solicitud de instalación de agua, desagüe y luz, instalación de lavadero de ropa y construcción del servicio higiénico, y como mejoras útiles ha realizado: la instalación de puerta metálica de ingreso del inmueble y de las puertas y ventanas del interior del mismo.
- Asimismo refiere que ignoraba que el lote tuviera dueño, sin embargo, debe tomarse en consideración que en el año dos mil catorce la Municipalidad Provincial de Tacna pudo haber revertido la propiedad en vista que el posible dueño no poseía el bien.
- El propietario ha vendido el bien a sabiendas que él lo estaba poseyendo y la nueva propietaria ha procedido a instaurar el proceso de desalojo.

**2. Pedido de nulidad e insubsistencia**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 1459 - 2017**  
**TACNA**

**Pago de Mejoras**

La demandada Melissa Athenas Sarmiento Vargas, mediante escrito de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, obrante en la página ochenta y seis, solicita la nulidad e insubsistencia de todo lo actuado, bajo los siguientes fundamentos:

- Mediante Decreto Supremo N° 426-2012-JUS, en virtud de lo dispuesto en la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1070, ha entrado en vigencia a partir del doce de diciembre de dos mil doce, el funcionamiento del Distrito Conciliatorio de Tacna.
- Los artículos 6 y 7 de la Ley N° 26872, ambos modificados por el Decreto Legislativo N° 1070, establecieron que son materias conciliables las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes, en ese sentido, el demandante debió adjuntar la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, lo cual no ha realizado.

**3. Contestación de la demanda**

La demandada Melissa Athenas Sarmiento Vargas contesta la demanda mediante escrito de fecha dieciséis de junio de dos mil dieciséis, obrante en la página ciento dos, bajo los siguientes fundamentos:

1. Es falso que el demandante haya realizado mejoras útiles y necesarias al inmueble.
2. Adquirió el bien mediante Escritura Pública de fecha dieciocho de mayo de dos mil quince, con las construcciones existentes, mejoras y todo lo que de hecho y por derecho corresponda.

Asimismo la demandada formula tacha contra los medios de prueba presentados por el demandante.

**4. Resolución número once**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1459 - 2017**

**TACNA**

**Pago de Mejoras**

Conforme se observa de la resolución número once de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a página ciento dieciséis, se declara nulo e insubsistente todo lo actuado a partir de la resolución número dos de fecha catorce de abril de dos mil dieciséis, y renovándose el acto procesal declara improcedente la demanda. El Juzgado sostiene el siguiente fundamento:

Al tratarse el proceso de materia conciliable, el demandante debió adjuntar el Acta de Conciliación Extrajudicial, por lo que en mérito al artículo 171 del Código Procesal Civil, resulta amparable la nulidad deducida por la demandada, al haber omitido el demandante adjuntar el Acta de Conciliación exigido por el artículo 7 de la Ley N° 26872, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.

**5. Apelación**

Mediante escrito de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, obrante en la página ciento veintiuno, el demandante Marcelino Machaca Machaca apela la citada resolución, bajo los siguientes fundamentos:

- La demandada omite indicar que ha incoado en su contra una demanda de desalojo por ocupante precario, y en virtud del artículo 221 del Código Procesal Civil, de la misma versión de la demandada se advierte que no existe ninguna intención del pago de mejoras.
- La Consulta N° 555-2013 de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de fecha nueve de mayo de dos mil trece, ha indicado que la conciliación no es exigible en los casos de pago de mejoras, en virtud que son casos de urgente tutela efectiva jurisdiccional.

**6. Auto de vista**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1459 - 2017**

**TACNA**

**Pago de Mejoras**

Mediante resolución de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, obrante en la página ciento cuarenta y siete, la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna confirma la resolución número once, bajo los siguientes fundamentos

- El cobro de mejoras es un derecho disponible, al estar constituido por un monto dinerario.
- Si bien la declaración de la demandada en su escrito de contestación sobre los hechos materia de controversia podría considerarse como una declaración asimilada, de ninguna manera convierte en indisponible el derecho reclamado por el demandante, al no estar inmerso en los supuestos de inexigibilidad de la conciliación extrajudicial.
- En cuanto a la Consulta N° 555-2013 de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, más allá del hecho que dicha consulta no tiene carácter vinculante; si bien el plazo de cinco días útiles otorgado por el artículo 595 del Código Procesal Civil resulta diminuto para culminar el trámite previo, a criterio del Colegiado mínimamente para cumplir con la exigencia legal, debería ser suficiente la presentación de la solicitud de Conciliación a un Centro de Conciliación autorizado, lo cual representaría la manifiesta intención de dar cumplimiento a la norma, lo cual tampoco se ha dado en este caso.

**III. RECURSO DE CASACION**

En fecha nueve de marzo de dos mil diecisiete, el demandante **Marcelino Machaca Machaca** interpone recurso de casación mediante escrito obrante en la página ciento cincuenta y nueve, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha siete de marzo de dos mil dieciocho, por **infracción normativa de los**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1459 - 2017**

**TACNA**

**Pago de Mejoras**

**artículos 138 y 139 de la Constitución Política del Estado y del artículo 595 del Código Procesal Civil.**

**IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE**

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si es exigible en el proceso de pago de mejoras, invitación previa a conciliación extrajudicial, atendiendo al supuesto concreto del segundo párrafo del artículo 595 del Código Procesal Civil.

**V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA**

**Primero.**- El presente recurso de casación fue declarado procedente por **infracción normativa de los artículos 138 y 139 de la Constitución Política del Estado y del artículo 595 del Código Procesal Civil**, referentes a la administración de justicia y el control difuso, los principios y derechos de la función jurisdiccional, y el pago de mejoras. El recurrente señala que en la resolución recurrida se han inaplicado las normas denunciadas, vulnerando su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, siendo que ha presentado su demanda de pago de mejoras de acuerdo al artículo 595 del Código Procesal Civil, agregando que no tendría opción de recurrir de manera previa a la conciliación por cuanto perdería la oportunidad de recurrir a la tutela jurisdiccional. También indica que el Juez no ha dado cumplimiento al mandato constitucional del control difuso, por cuanto debió inaplicar el artículo 6 de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, más aún si su derecho a cobrar las mejoras está acreditado. Y finalmente señala que en su recurso de apelación hizo referencia de la Consulta a la Sala Suprema N° 555-2013, la cual no ha merecido lectura por parte de la Sala Superior, ya que hubieran advertido que dicha consulta hace referencia a la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 1459 - 2017**  
**TACNA**

**Pago de Mejoras**

Casación N° 693-2009-Lima y no hubieran opinado que no tiene carácter vinculante.

Ante lo expuesto es necesario delimitar el caso concreto:

**Segundo.- Demanda de pago de mejoras**

El pago de mejoras se encuentra regulado en el artículo 595 del Código Procesal Civil, que señala: “*El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. **Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación.** Este proceso no es acumulable al de desalojo*” (el resaltado es nuestro). Por otro lado, para obtener el plazo aludido en la citada norma debemos remitirnos al primer párrafo del artículo 554 del Código Procesal Civil, que dice: “*Al admitir la demanda, el juez concederá al demandado **cinco días** para que la conteste*” (el resaltado es nuestro), en consecuencia la demanda de pago de mejoras debe interponerse dentro de los cinco días de emplazado con la demanda de desalojo.

Es necesario mencionar que el artículo 425, inciso 6, del Código Procesal Civil dispone que como anexo de la demanda se debe presentar “6. *Copia certificada del **acta de conciliación extrajudicial,** en los procesos que estén sujetos a dicho procedimiento previo*” (el resaltado es nuestro), si no se cumple con adjuntar tal anexo el juez declarará inadmisibile la demanda, otorgando un plazo no mayor de diez días (artículo 426 del Código Procesal Civil).

Atendiendo a las normas mencionadas, se tiene que la Sala Superior no ha aplicado éstas pues indica “debería ser suficiente la presentación de la **solicitud** de Conciliación a un Centro de Conciliación autorizado, lo cual representaría la manifiesta intención de dar cumplimiento a la norma, lo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1459 - 2017**

**TACNA**

**Pago de Mejoras**

cual tampoco se ha dado en este caso” (el resaltado es nuestro), de lo que se colige que se pide un requisito distinto al dispuesto en el artículo 425, inciso 6, del Código Adjetivo, ya que son muy disímiles un acta de conciliación, cuyo procedimiento puede durar hasta treinta días para su obtención, que una simple solicitud.

Aunado a ello en la Casación N° 693-2009 este Supremo Tribunal ha emitido pronunciamiento al respecto, indicando en su considerando décimo primero que: *“en el presente caso, tenemos que los juzgadores para admitir la presente demanda exigen al demandante la presentación del acta de conciliación extrajudicial, en virtud de lo dispuesto en la Ley N°26872 – Ley de Conciliación Extrajudicial, pese a que ello es imposible debido a la premura del plazo para interponer la demanda de pago de mejoras, pues como ha quedado anotado, la mencionada audiencia de conciliación extrajudicial debe llevarse a cabo dentro de los treinta días calendario contados desde la primera citación; situación que no ha sido observada por el legislador al expedir la mencionada Ley de Conciliación, mucho menos ha sido analizada por los juzgadores en el caso en concreto, debiendo tenerse en cuenta que el derecho de acceso a la justicia – como componente de la titula jurisdiccional- no puede ser conculcado, pues ante la existencia de situaciones como la presente, dicho derecho constitucional debe ser interpretado en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial, esto es, se debe aplicar el principio pro actione o favor actionis”*

**Tercero.- Control difuso**

El control difuso se encuentra regulado en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, potestad que cuentan los jueces en sus diferentes especialidades, se aplica cuando existe un conflicto entre una norma legal y una constitucional, debiendo preferirse ésta última. En estos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1459 - 2017**

**TACNA**

**Pago de Mejoras**

casos, la ley no deja de estar vigente solo se inaplica al caso litigioso y sus efectos sólo vinculan a las partes del proceso.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 1124- 2001-AA/TC publicado el 11 de setiembre del 2002 señala ciertos presupuestos que se debe advertir a fin de aplicar válidamente el control difuso: *“a) Que en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso. c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución”*.

Siendo ello así, se advierte que la Consulta N° 555 -2013-Arequipa, en un caso similar, realizó el control difuso respecto a la inaplicación del artículo 6 de la Ley N° 26871, Ley de Conciliación, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, que si bien no constituye precedente vinculante, sí nos servirá de referencia para resolver el presente caso concreto.

Es así que la mencionada Consulta, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su considerando décimo realiza el examen de proporcionalidad:

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

*El interés en abstracto del legislador de conducir a la conciliación extrajudicial para agotar las posibilidades de que las mismas partes*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1459 - 2017**

**TACNA**

**Pago de Mejoras**

*solucionen su conflictos, cede frente al interés concreto del demandante, que de acudir a dicha vía previa, ya no podrá interponer su demanda perdiendo la acción y el derecho, en razón de que la conciliación puede durar entre treinta a más días calendarios, y el plazo para interponer la demanda de pago de mejoras es solo de cinco días hábiles de la fecha del emplazamiento por desalojo.*

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

Del razonamiento anterior se puede concluir que se cumple con el primer requisito para aplicar el control difuso: “a) Que en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional”, en tanto el artículo 6 de la Ley N° 26872 indica: “Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.” Es evidente que el legislador no tomó en cuenta las normas que hacen alusión a la interposición de la demanda materia de estudio, y al ignorar este supuesto exige un acto imposible de realizar, vaciando de contenido el artículo 595 del Código Procesal Civil, sobre la posibilidad de demandar pago de mejoras en un proceso de desalojo y vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, contemplado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 1459 - 2017**  
**TACNA**

**Pago de Mejoras**

Estado, pues todo mecanismo que dificulte su acceso se convierte en un obstáculo para su plena vigencia.

En cuanto al segundo presupuesto “*b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso*”, en el caso concreto el artículo 6 de la Ley N° 26872 tiene estrecha relación con la controversia que viene en casación, pues la demanda de pago de mejoras ha sido declarada improcedente por las instancias de mérito en atención a la referida norma, lo que, como se ha indicado, vulnera el derecho de acceso a la justicia.

respecto al tercer presupuesto: “*c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución*”, este presupuesto si se cumple pues es evidente que el artículo 6 de la Ley N° 26872 es incompatible con la Constitución Política del Estado, pues para la presente controversia resulta restrictiva, debiendo este Supremo Tribunal declararla inconstitucional, por tanto **inaplicable al caso concreto**, la mencionada norma mediante control difuso, pues no se advierte otra forma de que el accionante pueda acceder al órgano jurisdiccional para resolver el conflicto de intereses, en tanto el artículo 595 del Código Procesal Civil, también prohíbe que la pretensión se acumule en el proceso de desalojo (reconvención).

**Cuarto.- Consecuencias del control difuso**

Estando a lo expuesto debe declararse nulo el auto de vista e insubsistente el auto de primera instancia a efectos que el juez de la causa vuelva a calificar la demanda en atención a lo dispuesto en la presente ejecutoria suprema, específicamente sin exigir el cumplimiento de la presentación del acta de conciliación extrajudicial.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 1459 - 2017**  
**TACNA**  
**Pago de Mejoras**

**VI. DECISIÓN**

Por las consideraciones glosadas, esta Sala Suprema, de conformidad con lo que establece el tercer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364:

1. Declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Marcelino Machaca Machaca mediante escrito obrante a página ciento cincuenta y nueve; en consecuencia **NULO** el auto de vista de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete (página ciento cuarenta y siete) emitido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna; **INSUBSISTENTE** la resolución número once de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis (página ciento dieciséis), que declaró la nulidad e insubsistencia de todo lo actuado; y renovándose el acto procesal declara improcedente la demanda y dispone la conclusión del proceso y el archivo definitivo del expediente;
2. **ORDENARON** a la Juez del Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Tacna calificar nuevamente la demanda en razón de haber declarado mediante control difuso, inaplicable al caso concreto el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, en atención a lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado.
3. **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos con Melissa Athenas Sarmiento Vargas, sobre pago de mejoras; y los devolvieron. Por licencia del señor Juez Supremo Távara Córdova y vacaciones del señor Juez Supremo Calderón Puertas integran esta Sala Suprema los señores Jueces Supremos Ordoñez Alcántara y Céspedes Cabala. Interviene como ponente la señora Juez Supremo **Huamaní Llamas.-**

**SS.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 1459 - 2017**  
**TACNA**  
**Pago de Mejoras**

**HURTADO REYES**

**HUAMANI LLAMAS**

**SALAZAR LIZARRAGA**

**ORDOÑEZ ALCANTARA**

**CESPEDES CABALA**

Ymbs/Maam