

Lima, veinte de abril
del año dos mil diez.-

VISTOS; y **ATENDIENDO;** **PRIMERO:** Que, el recurso de casación interpuesto el veintiocho de agosto del año dos mil nueve por la demandada Hans Service Sociedad Anónima Cerrada, cumple con los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, al haberse recurrido contra una sentencia, interponiendo el recurso ante la Sala Superior que emitió la resolución recurrida, dentro del plazo de ley (según se aprecia de la cédula de notificación de fojas doscientos noventa y uno), y, acompañando la respectiva tasa judicial a fojas doscientos noventa y tres; **SEGUNDO:** En cuanto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, éste es cumplido por la recurrente, pues no consintió con la decisión adversa de primera instancia, al haber apelado contra ella a fojas doscientos sesenta y ocho; **TERCERO:** En cuanto al requisito de procedencia previsto en el inciso 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, en el recurso materia de calificación se denuncia la siguiente infracción: **Descripción.-** Infracción al artículo 122 del Código Procesal Civil, señalando que el juez de primera instancia dispuso resolver si asistía el derecho de retención como un cuestionamiento de fondo y no como excepción; sin embargo, a lo largo de su resolución final no determina si les asiste o no el derecho de retención; siendo que, la Sala Superior pretende convalidar la nulidad incurrida, señalando que la sentencia sí se pronunció sobre la restitución de la maquinaria, cuando lo alegado por el recurrente es el derecho de retención del inmueble, por no haber el demandante cumplido con lo pactado contractualmente, tema planteado para la excepción y para la contestación de la demanda. Analizada la fundamentación presentada, no se describe con claridad y precisión la infracción normativa, mas aún si conforme se observa del escrito de fojas doscientos diecinueve, la recurrente presentó argumentación independiente para la excepción y para la contestación de la demanda; por lo que al

CASACIÓN 4956-2009
LIMA
DESALOJO

resolverse su excepción, los argumentos allí presentados no pueden ser analizados al resolverse el fondo de la controversia, tanto mas si la titularidad del bien no ha sido fijado como punto controvertido en la audiencia respectiva;

CUARTO: En cuanto a los requisitos de procedencia previstos en los incisos 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, según lo indicado en el artículo 392 del Código Procesal Civil, no vienen al caso ser analizados. Por las razones expuestas, declararon **IMPROCEDENTE** el Recurso de Casación interpuesto a fojas doscientos noventa y cinco por Hans Service Sociedad Anónima Cerrada contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y cinco, su fecha primero de julio del año dos mil nueve; **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Corporación de Industrias Plásticas Sociedad Anónima contra Hans Service Sociedad Anónima Cerrada, sobre desalojo; y los devolvieron. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.-

S.S

TICONA POSTIGO

PALOMINO GARCIA

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

ARANDA RODRÍGUEZ.

Jgi.