

**UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS**



**FACULTAD DE DERECHO**

**DESARROLLO DE RESUMEN DE EXPEDIENTE CIVIL N°  
22060 - 2005, PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**AUTOR:**

**CÉSAR HUGO MEDINA QUISPE**

**ASESORA:**

**Dra. JHEYDI QUIROZ PALACIOS**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN N° 3**

**DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

**LIMA – PERÚ**

**MARZO – 2018**

**DATOS DEL EXPEDIENTE CIVIL:****PRIMERA INSTANCIA:**

EXPEDIENTE CIVIL N° : 22060-2005.  
VÍA PROCEDIMENTAL : SUMARIO.  
JUZGADO : 39vo. JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL-LIMA  
MATERIA : DESALOJO  
DEMANDANTE : PROCUADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE DEFENSA DEL EJÉRCITO DEL PERÚ.  
DEMANDADO : CRL. EP POLO BENITES, HÉCTOR FÉLIX.

**SEGUNDA INSTANCIA:**

SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.  
EXPEDIENTE N° : 5281-2005

**CORTE SUPREMA:**

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.  
CASACIÓN N° : 2646-2006.

S.S.

TICONA POSTIGO  
PALOMINO GARCÍA  
MIRANDA CANALES  
CASTAÑEDA SERRANO  
MIRANDA MOLINA

## RESUMEN

El presente trabajo está orientado en realizar un resumen del análisis del Expediente Civil N° 22060-2005, relacionado con la demanda de desalojo por ocupante precario, tramitado en el 39° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en vía de proceso sumarísimo, interpuesta por José Salcedo Hankory, Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales en representación del Ejército Peruano, contra del Teniente Coronel EP (R) Héctor Félix Polo Benites, para que desocupe y restituya el inmueble, ubicado en la Villa Militar de Chorrillos Crl. Ríos 183 del distrito de Chorrillos, con la finalidad de verificar si se realizó un debido proceso o si hubo deficiencias o contradicciones entre las instancias.

Al respecto, una vez realizado el análisis del expediente en estudio, se constató que durante su tramitación, que se inició el 25 de abril del año 2005, con la postulación de la demanda ante el 39° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima y concluyó el 4 de abril del 2007, con el fallo de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el demandado Héctor Félix Polo Benites, en consecuencia, no casaron la sentencia de la Corte Superior que revocó la sentencia de primer grado que declaró fundada la contradicción e improcedente la demanda y **reformulándola** declararon fundada la demanda, en consecuencia, se ordenó que el emplazado Héctor Félix Polo Benites, cumpla con desocupar el inmueble en litigio y lo restituya al Ejército Peruano; proceso que se tramitó en forma regular, con algunas deficiencias y controversias entre las instancias, conforme se detalla en el presente resumen.

## ABSTRACT

The present work is oriented to make a summary of the analysis of the Civil File N ° 22060-2005, related to the demand of eviction by precarious occupant, processed in the 39th Specialized Civil Court of Lima, in the process of summary proceedings, interposed by José Salcedo Hankory, Public Prosecutor of the Ministry of Defense in charge of the Judicial Affairs on behalf of the Peruvian Army, against Lieutenant Colonel EP (R) Héctor Félix Polo Benites, to vacate and reconstitute the property, located in the Military Villa of Chorrillos CrI. Ríos 183 of the district of Chorrillos, with the purpose of verifying if a due process was carried out or if there were deficiencies or contradictions between the instances.

In this regard, once the analysis of the file under study was carried out, it was found that during its processing, which began on April 25, 2005, with the filing of the application before the 39th Civil Court of Lima and concluded on April 4, 2007, with the decision of the Transitory Civil Chamber of the Supreme Court, which found the appeal filed by the defendant Héctor Félix Polo Benites unfounded, consequently, they did not marry the Superior Court ruling that revoked the sentence of first degree that declared the contradiction founded and inadmissible the demand and reformulating it declared the claim well-founded, consequently, it was ordered that the Héctor Félix Polo Benites, ordered to vacate the property in litigation and restore it to the Peruvian Army; process that was processed on a regular basis, with some deficiencies and controversies between the instances, as detailed in this summary.

## TABLA DE CONTENIDOS

|  |    |
|--|----|
| Introducción.....  | 06 |
| 1. Síntesis de la Demanda.....   | 07 |
| 2. Contestación de la Demanda.....   | 07 |
| 3. Fotocopia de los Principales Recaudos y Medios Probatorios.....                     | 09 |
| 4. Síntesis de la Audiencia Única.....   | 23 |
| 5. Fotocopia de la Audiencia Única y Sentencia del Juez Especializado en lo Civil..... | 25 |
| 6. Fotocopia de la Sentencia de la Corte Superior.....                                 | 28 |
| 7. Fotocopia de la Resolución de la Corte Suprema.....                                 | 32 |
| 8. Jurisprudencia.....   | 38 |
| 9. Doctrina Actual Sobre la Materia Controvertida.....                                 | 42 |
| 10. Síntesis Analítica del Trámite Procesal.....                                       | 49 |
| 11. Opinión Analítica del Asunto Sub Materia.....                                      | 53 |
| Elaboración de Referencias.....  | 54 |

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está orientado en efectuar un resumen del expediente civil N° 22060-2005, sobre la demanda de desalojo por ocupante precario, interpuesta por José Salcedo Hankory, Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales en representación del Ejército Peruano, contra del Teniente Coronel EP (R) Héctor Félix Polo Benites, para que desocupe y restituya el inmueble, ubicado en la Villa Militar de Chorrillos CrI. Ríos 183 del distrito de Chorrillos, con la finalidad de constatar si durante su trámite se efectuó un debido proceso o si hubo deficiencias, errores, omisiones o contradicciones entre las instancias.

Al respecto, una vez realizado el estudio analítico del expediente civil en estudio y habiendo tomado conocimiento sobre la doctrina actual, respecto a la posesión precaria, prevista por el artículo 911 y otros pertinentes del Código Civil, y sobre la jurisprudencia de los últimos 10 años que guardan similitud con la materia en estudio, se ha verificado que el expediente ha sido tramitado en vía de proceso sumarísimo, en doble instancia y en recurso de Casación, resuelto por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el demandado Héctor Félix Polo Benites, en consecuencia, no casaron la sentencia de la Corte Superior que revocó la sentencia de primer grado que declaró fundada la contradicción e improcedente la demanda y **reformulándola** declararon fundada la demanda, por lo tanto, se ordenó que el demandado Héctor Félix Polo Benites, cumpla con desocupar el inmueble en litigio y lo restituya al Ejército Peruano.

De igual forma, se verificó que el proceso se tramitó en forma regular conforme a su naturaleza, sin embargo, se suscitaron algunas deficiencias, omisiones, errores y contradicciones entre las instancias, conforme se detallan en el presente resumen.

Finalmente se consideran algunas jurisprudencias de los últimos 10 años, que tienen similitud con el expediente en estudio, la doctrina actual de la materia controvertida, la síntesis analítica del trámite del proceso y la opinión analítica de tratamiento del asunto submateria, así como, la elaboración de referencias utilizadas para la formulación del presente trabajo.

## 1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

**El 18 de abril del 2005, Don JOSÉ SALCEDO HANKORY**, Procurador Público del Ministerio de Defensa, con DNI°23861364, a cargo de los Asuntos Judiciales Relativos al Ejército del Perú, con Domicilio real y procesal, en la Av. Paseo de la República N° 571, Oficina 801 (Edificio CAPECO), distrito de la Victoria, Provincia y Departamento de Lima.

Formula demanda de Desalojo por Ocupante Precario, contra el Coronel del Ejército Peruano **HÉCTOR FÉLIX POLO BENITES**, con dirección domiciliaria en la Villa Militar de Chorrillos Coronel Ríos N° 183, Distrito de Chorrillos; a fin de que cumpla con desalojar el inmueble que ocupa, más el pago de costos, y costas que se originen en el presente Proceso.

Que el Ministerio de Defensa- Ejército del Perú es propietario del inmueble que ocupa el demandado, el mismo que fuera adjudicado al ejército, acreditándose la titularidad con la copia certificada de los Registros Públicos de Lima y Callao.

El Ejército a través del Servicio de Bienestar del Ejército, mediante Memorándum N° 211 J BIENE de 06 Abr, le asigno el uso del inmueble al Tte. Crl. Héctor Félix Polo Benites, por haber reunido los requisitos previstos en el Reglamento RE 782-112 (Reglamento de Casas de Servicio), asignándole vivir con su familia por el plazo máximo de cuatro (04) años, o hasta que el personal militar beneficiado sea cambiado de Guarnición o pase a la Situación de Retiro o Disponibilidad.

El Tte. Crl. Héctor Félix Polo Benites fue dado de baja por causal de Renovación, mediante RM N° 1914-2001 SG/CGE de 12 Dic.

Se le ha requerido mediante petición verbal a fin de que desocupe el inmueble y haga entrega a su titular de conformidad a lo establecido en el inciso c) párrafo 25 Sección V del Reglamento de Casas de Servicio.

## 2. SINTETIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**El 23 de junio del 2005, don HÉCTOR FÉLIX POLO BENITES**, Identificado con DNI.N°43296299, con Domicilio real y procesal, en Villa Militar de Chorrillos, Coronel Ríos N° 183, Distrito de Chorrillos.

Que estando, dentro del término de Ley, y de conformidad a lo establecido por el último párrafo del artículo 426 del C.P.C., **contesta la demanda**, alegando que la parte demandante no ha cumplido con subsanar la inadmisibilidad de la demanda efectuada por resolución N° 1, de fecha 26 de abril del 2005; contradiciendo y negando la misma en todos sus extremos, y solicitando que en su oportunidad, se declare infundada la demanda.

Que, la Demanda fue declarada inadmisibile mediante resolución N° 01 de fecha 26 de abril de 2005 y por escrito de fecha 16 de mayo del 2005, el abogado del demandante subsana la demanda, sin tener poder por Acta o poder por Escritura

Pública otorgado por el demandante, puesto que la delegación de facultades señaladas en el primer otrosí de la demanda no fue admitida, y que mediante resolución N° 2 de fecha 20 de mayo del 2005, se admite la demanda y se tiene presente la delegación de facultades del abogado que se designa, habiéndose incurrido en error al expedirse la resolución N° 02, debido a que la demanda nunca fue subsanada por su demandante o apoderado.

Asimismo, la Demandada, formula Defensas Previas, de conformidad con lo previsto por el Artículo 426 inc 1 y 456 del CPC, solicitando se suspenda el proceso, al no haberse cumplido con efectuar la Conciliación Extrajudicial, antes de iniciar el proceso, requisito de admisibilidad.

En la contradicción de la demanda, alega que no tiene la condición de precario sino la de arrendatario conforme lo ha reconocido el propio demandante en el punto segundo de su demanda, contando con un título que justifique su posesión, conforme está acreditado con el Memorándum N° 211 BIENE/DACE de fecha 06 de Abril del 2001 y con la copia del Acta de Entrega y recepción del Inmueble de fecha 03 de Abril del 2001, que adjunta a la contestación como medio probatorio.

Asimismo, alega que se le viene descontando de su remuneración mensual la suma de S/. 248.84 por concepto de casa servicio, conforme lo acredita con la boleta de pago correspondiente al mes de Junio del 2005, por cuanto se acredita la existencia de un vínculo contractual entre el demandante y demandado, no siendo su condición la de precario.

### 3. FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES RECAUDOS Y MEDIOS PROBATORIOS

*DEMANDA*

Exp Nro  
Sum  
Sec

**MINISTERIO DE DEFENSA**  
SECRETARÍA GENERAL

**SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA**

**13 PODER JUDICIAL**  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
Centro de Distribución  
EDIFICIO ALZAMORA VALLE  
C.D.G. 25 ABR. 2005

PRESENCIA DE  
MAYO 15 2005

JOSE SALCEDO HANKORY, identificado con DNI 23861364, Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales Relativos al Ejército del Perú, nombrado mediante RS N° 057-2003-JUS del 14 Mayo 2003, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 Mayo 2003, con domicilio real y procesal en la Av. Paseo de la República N° 571, Oficina 801 (Edificio CAPECO), Distrito de La Victoria, ~~Provincia y Departamento de~~ Lima a Ud. expresa:

**NOMBRE Y DIRECCION DEL DEMANDADO**

Tte Crl EP (R) HECTOR FELIX POLO BENITES con domicilio real en la Villa Militar de Chorrillos Crl Ríos Nro 183 distrito de Chorrillos.

**PETITORIO.-**

En cumplimiento al mandato de la RM Nro 1024-2004 DE/EP/DIPERE de 27 Set 04, interpongo demanda contra el tte Crl © Héctor Félix Polo Benites, sobre DESALOJO, por causal de OCUPACION PRECARIA, respecto del inmueble ubicado en la Villa Militar de Chorrillos Crl Ríos 183 distrito de Chorrillos, extendiéndola al pago de costas y costos de este proceso.

**FUNDAMENTOS DE HECHO.-**

1. El Ministerio de defensa-Ejército del Perú es propietario del inmueble que ocupa el demandado, el mismo que se construyó en el terreno adjudicado al ejército titularidad que se acredita con copia certificada de los Registros Públicos de Lima y Callao que se adjunta .
2. El Ejército a través del Servicio de Bienestar del Ejército, mediante Memorandum Nro 211 J BIENE de 06 Abr 01 asigno en uso el inmueble materia de litis al Tte Crl © Héctor Félix Polo Benites por haber reunido los requisitos establecidos en el Reglamento RE 782-112 (Reglamento de Casas de Servicio), tales como vivir con su esposa e hijos en la Guarnición

de Lima, asignación por un máximo de cuatro (04) años, ó hasta que el personal militar beneficiado, sea cambiado de colocación fuera de la Guarnición o Pase a la Situación de Retiro o Disponibilidad ó que el titular o cónyuge consigan casa propia.

3. El Tte Crl @ Héctor Félix Polo Benites fue dado de Baja por causal de Renovación mediante RM Nro 1914-2003 SG/CGE de 12 Dic 03, por tal motivo el demandado debió desocupar el inmueble materia delitos en el plazo de 30 días de conformidad a lo establecido en el inciso c) párrafo 25 Sección V del Reglamento de Casas de Servicio.

4. Señor Juez, mediante petición verbal se le ha solicitado desocupe y entregue el inmueble pese a este requerimiento el emplazado no lo hace hasta la fecha, por lo que el Ministerio de defensa expide la RM Nro 1024-2004 DE/EP/DIPERE de 27 Set 04 autorizando a esta Procuraduría Pública a iniciar el presente proceso judicial, tendiente a lograr la recuperación del inmueble.

5. Señor Juez, estando a lo expresado y conforme al art 911 del C.C. la permanencia del demandado en Casa de Servicio del Ejército, deviene en ocupación precaria por haber fenecido el título que le dio una tenencia temporal la asignación del inmueble conforme al RE-782-12

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS.-

Art 70 y 73 de la Constitución Política del Estado - *Propiedad*

Arts 910, 911 y 923 del C.C.

Arts 424, 425, 546 inc 4) 586 y 197 del C.P.C:

#### VIA PROCEDIMENTAL

Debe tramitarse vía sumarísima.

#### MEDIOS PROBATORIOS.

1. RM Nro 1024 DE/EP/DIPERE/del 27 Set 04 - *Relación*
2. Memorandum Nro 211 J BIENE de 06 Abr 01 - *Entrega*
3. RM Nro 1914-2003 SG/CGE DE 12 Dic 03 - *Retiro*
4. Copia de los RRPP de Lima y Callao
5. Copia del Reglamento de Casas de Servicio.

#### ANEXOS.-

- 1.A Copia de la RS de nombramiento de Procurador Público.
- 1.B. Copia DNI.
- 1.C RM Nro 1024 DE/EP/DIPERE/SDBIEPER/DACE de 27 Set 04
- 1.D Memorandum Nro 211 J BIENE de 06 Abr 01
- 1.E RM Nro 1914-2003 SG/CGE de 12 Dic 03
- 1.F Copia de los RRPP de Lima y Callao
- 1.G Copia del Reglamento de Casas de Servicio.



**POR LO EXPUESTO:**

A Ud. Señor Juez, pido admitir la presente demanda tramitándola conforme a su naturaleza y declarándola fundada en su oportunidad.

OTROSI DIGO.- De conformidad al art 18 del DL 17537 de delegación de representación a favor del Dr. JORGE L MEJIA CARDENAS, Abogado de esta Procuraduría Pública para que asuma la defensa e intereses del Ejército del Perú

*Exoneración Rogo*

OTROSI DIGO.- Conforme al art 47 de la Constitución Política del Estado y al art 43 del C.P.C. no se adjunta tasa judicial ni cedula de notificación.

Lima, 18 de abril 2005



*Hankory*  
JOSE SALCEDO HANKORY  
Cnl S/E  
Procurador Público del  
MINDEF - EP  
CAL. 8895

EXP: 22060-2005  
DTE: PROCURADOR PUB. MINISTERIO DE DEFENSA  
DDO: HECTOR POLO BENITES  
MAT: DESALOJO

Resolución Número: UNO.-  
Lima, Veintiséis de Abril  
del año dos mil cinco.-

05/05/10

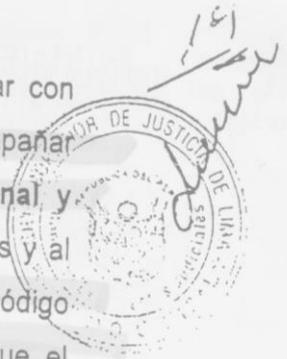
deu  
SUPERIOR DE JUSTICIA  
Fecha: 26/04/05  
-Petitorio no claro y falta de fundamentos-  
176

Dr. Luis Miguel Armijo Zofra  
Jefe de Sala  
Corte Superior de Justicia

**AUTOS Y VISTOS** y dado cuenta de la demanda que antecede y considerando además; **PRIMERO:** Que, las normas del proceso son de carácter imperativo y de ineludible cumplimiento, salvo regulación permisiva en contrario, según lo prevé el numeral noveno del título preliminar del Código procesal Civil, **SEGUNDO:** Que, conforme lo disponen los artículos 424 inciso 5° y 425 inciso 5° del mismo cuerpo de leyes, el petitorio de la demanda debe estar determinado en forma clara y concreta según los fundamentos fácticos expuestos que en ella se exponen, sin perjuicio de la **presentación de todos los medios de prueba** destinados a sustentarlo, **TERCERO:** Que, del original contrato de compra venta que se anexa, aparece manifiesto el hecho de haberse permitido una ocupación con anuencia del demandante y en tanto dure o permanezca tal condición, por lo que para los efectos de la determinación del fenecimiento o extinción de tal condición de uso, resulta necesario considerar si la Resolución 1914-2003-SG, y 1024-2004 respectivamente, han quedado firmes o han sido cuestionadas administrativa o judicialmente por parte del interesado u ocupante (**esto, para acreditar la precariedad que se alega**), hecho que no ha sido aclarado en los fundamentos fácticos de la demanda, **CUARTO:** Que, por otro lado a la demanda no se ha cumplido con anexar copia certificada del acta de conciliación respectiva que amerite emplazamiento extrajudicial del demandado, y con sus respectivos cargos de notificación y descripción de la controversia, requisitos de trámite que deben ser subsanados de modo obligatorio, **QUINTO:** Que, también es preciso tener en consideración los antecedentes registrales del predio a efectos de no dar lugar a colisión con

~~PODER JUDICIAL~~  
MARIA ELENA SANCHEZ GUTIERREZ  
Especialista Legal  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA -- Lima

antecedentes registrales del predio a efectos de no dañar o colisionar con derecho de terceros, situación no advertida por el postulante al no acompañar la respectiva **ficha registral y certificado de gravámenes en original y actualizados del bien** que se pretende restituir, por cuyas motivaciones y al amparo de lo dispuesto por el numeral 426 incisos 1, 2 y 3° del Código Procesal Civil, declaro **INADMISIBLE** la presente demanda, mando que el demandante cumpla dentro de **TERCERO** día con adjuntar y subsanar los defectos anotados, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda, notificándose por cédula.-



**PODER JUDICIAL**

Dr. Luis Miguel Arce Zafra  
Juez de lo Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**PODER JUDICIAL**

MARIA ELENA SANCHEZ BUTIERREZ  
Especialista en Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

EXP N°: 2005 - 22060 - 0 - 0100-J-CI-39°

RESOLUCION NUMERO: 02.

Lima, veinte de mayo

Del año dos mil cinco.-

AUTO ADMISORIO

13  
06  
20



dentado

POR RECIBIDO el escrito que antecede:

Con la copia de la resolución que adjunta y las precisiones efectuadas, téngase por subsanada la inadmisibilidad decretada mediante resolución número uno de fecha veintiséis de abril del presente año y proveyéndose el escrito presentado con fecha veinticinco de abril del presente año;

**ATENDIENDO** a las siguientes consideraciones:

**Primero.-** Que, de la revisión de la demanda interpuesta, se advierte que la pretensión demandada reúne los presupuestos procesales de forma como son: a) La demanda en forma; b) La capacidad procesal de las partes procesales y c) la competencia del Juez;

**Segundo.-** Que, tratándose la pretensión solicitada una de desalojo por ocupante precario, esta se encuentra sustancialmente prevista en el artículo 911° del Código Civil;

**Tercero.-** Que, asimismo su tramitación procesalmente se encuentra prevista en el artículo 585° del Código Procesal Civil;

**Cuarto.-** Que, habiéndose cumplido los requisitos previstos por los artículos 424° y 425 del Código acotado, se declara: **ADMITIDA** la demanda interpuesta por **JOSE SALCEDO HANKORY Procurador**

**Público del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales del Ejército del Perú** contra **HECTOR FELIX POLO BENITES**

tramitándose en la vía **SUMARISIMA**, teniéndose por ofrecido los medios probatorios que se indican y en consecuencia, **TRASLADO** a los referidos emplazados a fin de que contesten la demanda en el término de cinco días, bajo apercibimiento de declararse rebelde;

**AL PRIMER OTROSI:** Téngase presente la delegación de facultades de representación en el Abogado que designa; **AL SEGUNDO OTROSI:**

Téngase presente.-

PODER JUDICIAL

Dr. Luis Miguel Armijo Zafra  
Juez del 39° Juzgado Civil de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

Miguel Arsenio López Solgorre  
Especialista Legal  
Juzgado Especializado en lo Civil de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CONTESTACION DEMANDA



EXPEDIENTE: 2005-22060-0-0100-J-01-39  
ESPECIALISTA: LOPEZ  
CUADERNO : PRINCIPAL  
ESCRITO : 01  
SUMILLA: SE RECHAZE DEMANDA,  
SUSPENSIÓN DEL PROCESO Y  
CONTESTACIÓN DE DEMANDA

18  
C.D.G. 23 JUN 2005 C.D.G.  
18

SEÑOR JUEZ DEL TRIGÉSIMO NOVENO JUZGADO ESPECIALIZADO  
EN LO CIVIL DE LIMA:

Ad.  
Rechazo de Dda  
Suspensión de  
Contesta. Dda

**HECTOR FELIX POLO BENITES**, identificado con D.N.I. N° 43296299, con domicilio real en Villa Militar de Chorrillos, Coronel Ríos N° 183, distrito de Chorrillos y señalando domicilio procesal en Villa Militar de Chorrillos, Coronel Ríos N° 183, distrito de Chorrillos; en los seguidos por **José Salcedo Hankory**, sobre **Desalojo**; ante Ud. atentamente digo:

Que, dentro del término de ley y estando a lo establecido por el último párrafo del art 426 del C.P.C., solicito a su despacho se sirva **RECHAZAR** la presente demanda en virtud de que la parte demandante no ha cumplido con subsanar la inadmisibilidad de la demanda efectuada por resolución N° 1, de fecha 26 de Abril del 2005; amparando mi solicitud en los siguientes fundamentos:

**I. FUNDAMENTOS DE HECHO:**

1. Que, el demandante José Salcedo Hankory, Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los asuntos judiciales del Ejército del Perú, ha interpuesto demanda de desalojo por ocupante precario, a fin de que el recurrente desocupe el inmueble sito en la Villa Militar de Chorrillos, Coronel Ríos N° 183, Chorrillos.
2. Dicha demanda fue declarada inadmisibile por su despacho por resolución N° 1, de fecha 26 de Abril del 2005 y por escrito de fecha 16 de Mayo del 2005, el

Abogado del demandante Dr. Jorge L. Mejía Cardenas subsana la demanda, sin embargo dicho letrado no tenía poder por Acta ni por Escritura Pública otorgado por el demandante para que pueda apersonarse al proceso y pueda subsanar la demanda, puesto que, la delegación de facultades señaladas en el primer otrosí digo de la demanda **no fue admitida** por su despacho en virtud de que la demanda fue declarada inadmisibile por resolución N° 1, de fecha 26.04.21005.

3. A mayor abundamiento, por resolución N° 2, de fecha 20 de Mayo del 2005, que admite la demanda, recién se tiene presente la delegación de facultades de representación al Abogado que se designa.

4. En consecuencia, la demanda fue subsanada por una persona que no tenía la representación de la parte demandante y las facultades para que pueda efectuar dicha subsanación, habiendo incurrido en error al expedirse la resolución N° 2, de fecha 20.05.2005., puesto que la demanda nunca fue subsanada por el demandante o por su apoderado debidamente acreditado en autos.

5. En tal virtud, solicito a su despacho se sirva **RECHAZAR** la demanda interpuesta por el demandante, ordenándose el **ARCHIVAMIENTO** del proceso.

**II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:** Amparo mi solicitud en lo establecido en el último párrafo del art 426 y demás pertinentes del C.P.C.

**III. MEDIOS PROBATORIOS:** Ofrezco los siguientes medios probatorios:

1. El mérito de la demanda de fecha 18.04.2005., donde en el primer otrosí digo, el demandante delega facultades a su Abogado, demanda que obra en autos.

2. El mérito de la resolución N° 1, de fecha 26.04.2005., que declara inadmisibles la demanda, en consecuencia no se había admitido la delegación de facultades señaladas, resolución que obra en autos.

3. El mérito del escrito de subsanación de demanda de fecha 16.05.2005., suscrita por el Dr. Jorge Mejía Cardenas, mas no por el demandante; escrito que obra en autos.

4. El mérito de la resolución N° 2, de fecha 20.05.2005., que admite la demanda, donde recién se tiene presente la delegación de facultades de representación otorgadas al Abogado; resolución que obra en autos.

IV. ANEXOS: Adjunto los siguientes documentos:

Anexo 1-A: Copia del D.N.I del suscrito.

POR TANTO:

Sírvanse Sr. Juez resolver de acuerdo a ley.

PRIMER OTROSI DIGO: Que, sin perjuicio de lo señalado en el principal del presente escrito, como defensa previa y estando a lo establecido por el art 426 inc 1 y 456 del C.P.C., solicito a su despacho se sirva declarar la suspensión del proceso al no haberse cumplido con efectuar la Conciliación Extrajudicial de acuerdo a ley antes de iniciar el presente proceso; amparando mi solicitud en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, el demandante ha interpuesto demanda de desalojo por ocupante precario, a fin de que el recurrente desocupe el inmueble sito en la Villa Militar de Chorrillos, Coronel Rios N° 183, Chorrillos.



2. Que, el art 6 de la Ley N° 26872 "Ley de Conciliación Extrajudicial" establece el carácter obligatorio de la conciliación extrajudicial al señalar el procedimiento conciliatorio es un requisito de admisibilidad para los procesos a que se refiere el art 9"; y el art 425 inc 7 del C.P.C., señala que "la demanda debe estar acompañada con la copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial en los procesos judiciales cuya materia se encuentra sujeta a dicho procedimiento previo"; observación que su despacho tuvo a bien efectuar.

3. Que, siendo esto así, antes de iniciar el presente proceso de desalojo, el demandante estaba en la obligación de invitar a todas las partes relacionadas con el conflicto a una Audiencia de Conciliación con la finalidad de solucionar el conflicto, sin embargo, esto no ha ocurrido, prueba de ello es que no ha anexado a su demanda copia certificada del acta de conciliación.

4. Por estos fundamentos, consideramos que su despacho no debió admitir la presente demanda sin haberse cumplido con el requisito de admisibilidad de la conciliación, en tal virtud solicito a su despacho se sirva declarar la suspensión del proceso, hasta que la parte demandante cumpla con agotar la etapa previa de la conciliación extrajudicial.

**II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:** Amparo mi solicitud en lo establecido en el art 425 inc 7, art 426 inc 1, 456 y demás pertinentes del C.P.C.; art 6 de la Ley de Conciliación, Ley N° 26872.

**POR TANTO:**

Sírvanse Sr. Juez tener por deducida la defensa previa, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y resolver de acuerdo a ley.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, sin perjuicio de lo señalado y estando a lo establecido por el art 442 del C.P.C., cumplo con contestar la demanda interpuesta por la demandante, pronunciándome respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la misma que niego y contradigo en todos sus extremos, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Consta en autos que, la demandante ha demandado al recurrente a fin de que desocupe el inmueble ubicado en Villa Militar de Chorrillos, Coronel Rios N° 183, distrito de Chorrillos, supuestamente por ser ocupante precario.

2. Respecto al primer punto de la demanda, es cierto lo señalado por el demandante y respecto al segundo punto, debo precisar que la asignación en uso del inmueble sub-litis en la actualidad es por 5 años.

3. Respecto al tercer, cuarto y quinto punto de la demanda, debo manifestar que el recurrente no tiene la condición de ocupante precario sino de arrendatario, conforme lo ha reconocido el propio demandante en el punto segundo de su demanda, puesto que, al suscrito se le asignó en uso el inmueble sub-litis para que pueda vivir con mi familia, desprendiéndose una relación contractual entre el demandante y demandado y contando con un título que justifica mi posesión, conforme está acreditado con el Memorandum N° 211JBIENE/DACE, de fecha 06 de Abril del 2001 presentado por el demandante como Anexo 1.D de la demanda y con la copia legalizada del Acta de entrega y recepción del inmueble de fecha 03 de Abril del 2001, que adjunto como Anexo 1-B de la contestación.

4. Asimismo, en la actualidad se me viene descontando de mi remuneración mensual la suma de S/. 248.84 por concepto de casa de servicio, conforme lo acredito con mi Boleta de Pago correspondiente a Junio del 2005, que adjunto a la

presente como Anexo 1-C, con lo cual queda demostrado que, hasta la fecha estoy pagando una renta mensual por el uso y alquiler del inmueble sub-litis.

5. En consecuencia Sr. Juez, al haberse acreditado la existencia de un vínculo contractual entre demandante y demandado y estar pagando una renta mensual al demandante, mi condición no es de ocupante precario sino de arrendatario, debiendo la parte demandante hacer valer su derecho en la forma y modo legal que corresponde al contar el recurrente con un título que justifica la posesión del inmueble sub-litis hasta la fecha.

6. Por estos fundamentos y no habiendo acreditado el demandante mi condición de ocupante precario, solicito a su despacho se sirva declarar INFUNDADA la demanda.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO: Amparo mi contestación en lo establecido por el art 442 y demás pertinentes del Código Procesal Civil.

III. MEDIOS PROBATORIOS: A fin de acreditar los fundamentos de mi contestación, ofrezco los siguientes medios probatorios:

1. El mérito del Memorandum N° 211 JBENE/DACE de fecha 06 de Abril del 2001, mediante la cual se me asigna en uso el inmueble sub-litis, a fin de acreditar el vínculo contractual entre las partes; documento que obra en autos presentado por el demandante como Anexo 1.D de la demanda.
2. El mérito de la copia legalizada del Acta de entrega y Recepción de fecha 03 de Abril del 2001, a fin de acreditar la entrega del inmueble sub-litis en uso y alquiler, situación que se mantiene hasta la fecha.
3. El mérito de mi Boleta de Pago correspondiente al mes de Junio del 2005, donde se aprecia que se me descuenta la suma de S/. 248.84 por concepto de Casa de

Servicio, con lo cual queda acreditado que estoy pagando una renta mensual en forma puntual.

IV. **ANEXOS:** Adjunto los siguientes documentos:

Anexo 1-A: Copia del D.N.I del recurrente.

Anexo 1-B: Copia legalizada del Acta de entrega y Recepción de fecha 03.04.2001.

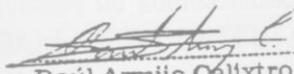
Anexo 1-C: Boleta de Pago correspondiente al mes de Junio del 2005.

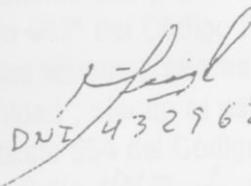
**POR TANTO:**

Sírvanse Sr. Juez tener por contestada la demanda, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y en su oportunidad declarada **INFUNDADA**.

**TERCER OTROSI DIGO:** Que, adjunto la tasa judicial por ofrecimiento de pruebas.

Lima, 22 de Junio del 2005.

  
Raúl Armijo Calixtro  
ABOGADO  
C.A.L. 23363

  
DNI 43296259



Trigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima

Expediente : 2005-22060-0-100-JECL-39°

Materia : DESALOJO

Resolución Número: 03.-

Lima, Doce de Julio del año dos mil cinco.-



03/08/24

A lo principal y tercer otrosí; con los anexos consistentes en arancel judicial, copia del documento de identidad y copia legalizada de los documentos que se adjunta; téngase por apersonado a la instancia al demandado Hector Felix Polo Benites y presente el domicilio procesal que se señala; en cuanto a lo solicitado; Habiendo la parte demandante subsanado las omisiones incurridas, mediante escrito de fecha diecisiete de mayo último, no resulta atendible, máxime si los hechos que alega el recurrente respecto a la falta de representación de la parte demandante, esta parte pudo proponerlas como excepciones, según lo prescrito por el artículo 454 del Código Procesal Civil, como es el caso que indica, asimismo, en el caso de autos, si bien es cierto que no se adjunto acta de conciliación extrajudicial como lo indica, sin embargo, no es necesario que se adjunte dicho documento como requisito de admisibilidad, por ser la parte demandante una institución del estado, se encuentra excepto de conciliar extrajudicialmente hasta que no se dicte Resolución Ministerial autoritativa según lo dispuesto por DS. N° 012-2000-JUS de fecha cinco de Diciembre del año dos mil que corre a fojas veintidós; siendo ello así, habiéndose cumplido con los requisitos de admisibilidad y precedente previstos por la norma procesal civil; se declara IMPROCEDENTE lo solicitado; Al Segundo Otrosí; habiendo cumplido esta parte con los requisitos de admisibilidad prevista en el artículo 442° del Código Procesal Civil; **TÉNGASE POR CONTESTADA** la demanda en los términos que se precisa y por ofrecidos los medios probatorios para su oportunidad; siendo el estado del proceso, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 554 del Código citado, señálese fecha para la **AUDIENCIA UNICA** a realizarse el día **UNO de SEPTIEMBRE** - del dos mil cinco a las **ONCE AM.** notificándose.-

PODER JUDICIAL

Dr. Luis Miguel Armas Zafra  
Juez del 39° Juzgado Civil de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

MARIA ELENA SANCHEZ GUTIERREZ  
Escribana Legal  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

#### 4. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA ÚNICA

En Lima, a los un día del mes de Setiembre del dos mil cinco, siendo las once de la mañana, por ante el Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en presencia y bajo la dirección del **Señor Juez, Doctor LUIS MIGUEL ARMIJO ZAFRA**, quién se avoca al conocimiento de la presente Causa por Disposición Superior, asistida por el Asistente del Juez, **Doctor JOSUE WAGNER CORDOVA PINTADO**, se hicieron presentes al Juzgado la **Demandante Ministerio de Defensa, representado por su apoderado, JORGE LISTER MEJIA CARDENAS**, identificado con DNI N°06738831, y Registro de C.A.L 24944, asimismo por la parte Demandada el Señor **HÉCTOR FÉLIX POLO BENITES**, Identificado con DNI N°43296299, asistido por su abogado patrocinador, Doctor RAUL MAURO ARMIJO CALIXTRO con registro CAL N° 23363, por lo que se procedió a dar inicio a la Audiencia Única de la fecha en los siguientes términos.

##### **SANEAMIENTO:**

Mediante Resolución Número Seis, Primero. En este acto seguido se dio cuenta, de que no siendo necesario que el Estado Peruano acuda extrajudicialmente a solicitar lo peticionado, la solicitud de suspensión, deviene en desestimable. **Segundo.-** A qué tanto, de la demanda como de la contradicción fluyen suficientes condiciones de la acción y demás presupuestos procesales, para declarar la validez de la relación jurídica valida, y no habiendo excepciones o defensas previas se declara improcedente el pedido de suspensión y se declara **SANEADO EL PROCESO**. La señora Juez procedió a sugerir la conciliación a las partes, Demandante y Demandado:

**CONCILIACIÓN:** Escuchadas las razones, de las partes, no habiendo arribado a una conciliación, el Juez propuso la formula conciliatoria, propuso que la parte demandada desocupe el inmueble en el término de SEIS meses, propuesta no aceptada por el demandado, pero si por la parte demandante.

##### **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

**Primero:** Verificar la calidad de precario del demandado.

**Segundo:** Determinar la obligación de restituir en favor del accionante el inmueble sub litis.

##### **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

**DE LA DEMANDANTE:** se admite la las pruebas documentales, que se señala en el ofertorio de su demanda.

**DEL DEMANDADO:** se admiten las pruebas, documentales que se señalan en los puntos 1, 2 y 3 del ofertorio de su escrito de contestación.

Sin observación alguna se pasó a la:

## ACTUACION DE MEDIOS DE PRUEBA

Se tuvo presente el mérito instrumental de los medios de prueba admitido por el momento de poner fin a la instancia.

### INFORME ORAL:

Con el informe oral solicitado por el abogado de la parte demandada, y con la réplica del abogado de la parte demandante, después de que el Juez los escuchara por espacio de cinco minutos, comunicó a las partes que la causa se encontraba expedito para dictar sentencia. Dictando la sentencia en ese acto.

**SENTENCIA:** Mediante Resolución número siete, considerando: **Primero:** Que la posesión precaria se entiende como aquella que se ejerce sin título o habiéndolo tenido éste h fenecido, conforme a lo previsto por el numeral 911 del Código Civil. **Segundo:** El demandante es propietario del bien sub-litis, que el predio fue entregado al demandado en arrendamiento desde abril del 2001, a través del Servicio de Bienestar del Ejército, por el tiempo máximo de cuatro años o hasta que se cambiado de colocación fuera de la guarnición o pase a la situación de retiro o disponibilidad, o cuando él o su cónyuge consigan casa propia. Que el demandado don Héctor Félix Polo Benites, fue dado de baja por causal de renovación mediante RM N° 1914-2003 SG/CGE. Que el pedido de devolución del predio se hizo verbalmente. Que, respecto al primer concepto de posesión precaria (sin título), no resulta aplicable al caso, por cuanto el predio fue dado en arrendamiento por voluntad propia del titular del dominio. Que respecto al fenecimiento del título, es de verificar, que bien el artículo 25 inciso “c” del Reglamento de Casas dispone la obligación del ocupante de restituir el inmueble cuando ha pasado a la situación de retiro, ello no determina o regula el procedimiento para que dicha disposición opere extrajudicialmente, siendo aplicable las normas sustantivas y adjetivas de nuestro ordenamiento. Que no conviene otorgar la calidad de precario, sobre todo si de la propia boleta de pago de fojas 36, aparece verificado que el demandante hasta junio del presente año ha seguido cobrando derechos por la ocupación del bien, situación que ubica al demandado en una situación distinta a la del precario, por su tenencia y dominio, no estaría sujeta a pérdida del título. Por tales consideraciones **FALLO: DECLARANDO FUNDADA LA CONTRADICCIÓN DE FOJAS CUARENTA Y DOS E IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE FOJAS QUINCE SIN COSTAS NI COSTOS DEL JUICIO.**



De la parte Demandada.-

- 1) Copia del memorando 211-JBIENE/DACE de fecha 06 de abril del 2001 presentado por el accionante, 2) copia del acta de entrega y recepción del bien de fojas 31, 3) boleta de pago de junio del 2005, de fojas 36.-

Sin observación alguna se pasó a la:

ACTUACION DE MEDIOS DE PRUEBA:

Se tuvo presente el mérito instrumental de los medios de prueba admitidos en el momento mismo de poner fin a la instancia.-

INFORME ORAL:

Con el informe oral solicitado por el abogado de la parte demandada, y con la réplica del abogado de la parte contraria, el señor Juez después de escucharlos por el espacio de cinco minutos, comunicó a las partes que la causa se encontraba expedita para sentenciar, dictando la resolución correspondiente: **SENTENCIA: Resolución Número: siete.- VISTOS:** El escrito de contradicción de formulado por la parte accionada en el otro sí de cuarenta y dos, y los puntos controvertidos fijados en esta audiencia, **CONSIDERO: Primero:** Que, por la posesión precaria se entiende como aquella que se ejerce sin título o habiéndolo tenido éste ha fenecido, conforme a lo previsto por el numeral 911 del Código Civil, **Segundo:** Que, en el caso que nos ocupa se alega a) que el demandante es propietario del bien sub litis, b) Que el predio fue entregado al demandado en arrendamiento desde abril del 2001, a través del Servicio de Bienestar del Ejército, y con las siguientes condiciones; por el máximo de cuatro años, o hasta que sea cambiado de colocación fuera de la guarnición pase a la situación de retiro o disponibilidad, o cuando él o su cónyuge consigan casa propia, c) que, el demandado don Héctor Félix Polo Benites, fue dado de baja por causal de renovación mediante RM. N°: 1914-2003 SG/CGE, por lo que está obligado a devolver el predio, y d) Que, el pedido de restitución ha sido efectuado verbalmente sin obtener resultados positivos, por lo que debe devolverlo al amparo de la sección V del Reglamento de Casas de Servicio, **Tercero:** Que, respecto al primer concepto de posesión precaria (sin título), no resulta aplicable al caso por cuanto de autos el predio aparece haber sido dado en arrendamiento por voluntad propia del titular, **Cuarto:** Que, respecto al fenecimiento del título, es de verificar que si bien es cierto el artículo 25 inciso "c" del Reglamento de Casas dispone la obligación del ocupante en restituir el inmueble cuando ha pasado a la situación de retiro, ello no determina o regula el procedimiento para que dicha disposición opere extrajudicialmente, resultando así aplicables las normas sustantivas y adjetivas de nuestro ordenamiento legal en cuanto sea aplicable a los contratos de arrendamiento, **Quinto:** Que, del séquito del pleito se ha podido colegir que no obstante el Reglamento de Casas, exigía la inmediata restitución del predio y en el plazo de treinta días, del mérito de la Resolución Ministerial de fojas 07, es de inferirse que el demandado ha venido continuando en el uso del predio, y por consiguiente continuando en la misma condición de ocupante legitimado, como quiera que tampoco aparece haber sido notificado con la negativa del demandante a seguir asignando en uso el predio, esta instancia no conviene en otorgar la calidad de precario, sobretodo si de la boleta de pago de fojas 36, aparece verificado que el demandante hasta junio del presente año ha seguido cobrando derechos por la ocupación del bien (aunque éstos no necesariamente correspondan a conceptos de arrendamiento), situación jurídica que



DER JUDICIAL  
Dr. Luis Arigona  
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

*[Handwritten signatures and initials]*  
C.A. # 223/2

ubica al demandado en una situación distinta a la de precario, pues su tenencia y dominio no estaría sujeta a la pérdida del título, por consiguiente, sin lugar el propósito de restituirse el predio por esta causal, sin perjuicio de que el propietario del bien pueda solicitar lo en la forma y vía procedimental correspondiente, por cuyas motivaciones y al amparo de los artículos 1699 y 1700 del Código Civil; **FALLO** declarando fundada la contradicción de fojas cuarenta y dos e **IMPROCEDENTE**

**LA DEMANDA** de fojas quince, sin costas ni costos del juicio.-----  
Corrido traslado de la resolución y sin observación alguna, la parte demandante formuló recurso impugnativo de **APELACION** contra ella, reservándose la facultad de expresar agravios y presentar arancel judicial en su oportunidad, dándose por concluida la audiencia, leída que fuera el acta firmaron los concurrentes en señal de conformidad, luego que lo hiciera el señor Juez, por ante mi doy fe.-



Dr. Luis Miguel Arriaga Zúñiga  
Mag. del J.º de lo Civil de Lima  
Corte Superior de Justicia de Lima

PODER JUDICIAL

*Arriaga*  
2296299

*Arriaga*  
CEL # 22163

PODER JUDICIAL

JOSUE WAGNER GORDOYA PINTADO  
Asistente de Juez - Subito E-17  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**6. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR**

*SENTENCIA 28 INSTANCIAS*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL**

**EXP. N° : 5281 - 2005**

**RESOLUCIÓN NÚMERO**

Lima, dieciocho de abril  
del dos mil seis.-

**PRIMERA SALA CIVIL**  
N° 1365  
4 - MAYO 2006

**VISTOS:** Interviniendo como Vocal Ponente el señor Ortiz Portilla; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, constituyen materia de apelación: **a)** Resolución número tres de folios cuarentiséis, su fecha doce de julio del dos mil cinco, que declaró improcedente la solicitud del demandante dirigida a que se declare el rechazo de la demanda y se ordene la suspensión del proceso; y, **b)** Sentencia expedida en la Audiencia Única de fecha uno de setiembre del dos mil cinco -cuya acta obra de folios sesentisiete a sesentinueve-, que declaró fundada la contradicción e improcedente la demanda de desalojo de folios quince; **SEGUNDO:** Que, en relación a la apelación diferida concedida contra la resolución detallada en el literal **a)** de la considerativa precedente, se debe puntualizar que habiendo cumplido la parte accionante con subsanar a cabalidad las omisiones precisadas en la resolución número uno de fecha veintiséis de abril del dos mil cinco -corriente a folios cinco-, no resulta atendible la solicitud de rechazo de la demanda, tanto más si los hechos alegados por el demandado respecto a la falta de representación del demandante pudieron ser propuestas como excepciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 446 y siguientes del Código Procesal Civil, siendo necesario señalar que cuando se trate de la defensa de los intereses del Estado, por parte de los Procuradores Públicos, sus instituciones se encuentra exceptuadas de recurrir a la conciliación

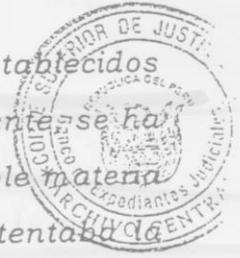
04 MAY 2006

extrajudicial en tanto no se dicte la norma legal pertinente, tal como preceptúa el Decreto Supremo número 012-2000-JUS, razón por la cual debe ratificarse la impugnada; **TERCERO:** Que, respecto al fondo de la controversia, se tiene que la acción de desalojo puede ser demandada por el **propietario**, el arrendador y toda aquel que considere tener derecho a la restitución del bien, pudiendo dirigirse la acción contra el **precario**, o cualquier otra persona a quien le sea exigible la restitución, de acuerdo con lo previsto por el artículo 586 del Código Procesal Civil; y en atención a lo señalado por el artículo 911 del Código Civil, debe entenderse por **posesión precaria**, aquella que se ejerce **sin título alguno** o cuando el título en virtud del cual se posee ha fenecido; **CUARTO:** Que, de lo precedentemente glosado, fluye que para calificar la posesión precaria en un proceso como el presente, no cabe análisis respecto de la forma como la demandada adquirió la posesión sino únicamente si tiene título o no que justifique su permanencia en el bien sub litis al momento de la interposición de la demanda; **CUARTO:** Que, en el caso que nos ocupa, de acuerdo a lo afirmado por el Procurador accionante, el inmueble sub-litis le fue asignado en uso al demandado, de conformidad con el Reglamento de Casas de Servicio del Ejército, siendo que dicho reglamento regulaba las condiciones del otorgamiento y finalización del citado beneficio, verificándose que el mismo en su artículo 25, literal c), establecía que: **“La devolución de la casa de servicio se efectuará por cualquiera de los motivos siguientes: ...c) Por pasar a la situación de disponibilidad o retiro, en el plazo de treinta (30) días después de la fecha del cambio de situación.”**; **QUINTO:** Que, mediante la Resolución Ministerial número 1914-2003/SG-CGE/CCIE/CIO, de fecha doce de diciembre del dos mil tres -corriente a folios siete-, se dispuso **pasar al demandado Tte. Crl. Héctor Felix Polo Benites a la situación de retiro por causal de renovación**, con fecha primero de enero del dos

PODER JUDICIAL

JORGE E. SANCHEZ SANCHEZ

mil cuatro; consecuentemente, en virtud de los términos establecidos en el Reglamento al que se alude en el fundamento precedente se ha producido la conclusión de la asignación en uso del inmueble materia de desalojo, por lo que el título en virtud del cual se ostentaba la posesión del referido inmueble ha fenecido, por consiguiente el emplazado se encuentra en la obligación de devolver el inmueble a la institución castrense, configurándose la precariedad de la posesión que éste ejerce respecto del bien sub-litis, al no contar con un título justificatorio de dicha posesión; **SEXTO:** Que, siendo esto así, y teniendo en consideración que las fuerzas armadas y policiales se rigen por sus propios reglamentos, los cuales regulan la organización, funciones, obligaciones y responsabilidades de sus miembros -conforme se desprende del artículo 168 de la Constitución Política del Estado-, resulta evidente que el actor se encuentra obligado a la devolución del bien inmueble que le fuera asignado en uso, no pudiendo alegarse válidamente la existencia de una relación contractual de arrendamiento, máxime si la suma que actualmente se le viene descontando al emplazado (y que se consigna en su boleta de pago de folios treintisiete) no es por concepto de merced conductiva, sino por concepto de multa, responsabilidad pecuniaria y el pago de los servicios, derivados de su negativa a desocupar el inmueble sub materia, descuento que por otra parte fue autorizado por el mismo, tal como se aprecia del documento anexo a folios treintiséis; Por estas consideraciones, **CONFIRMARON** la resolución número Resolución número tres de folios cuarentiséis, su fecha doce de julio del dos mil cinco, que declaró **IMPROCEDENTE** la solicitud del demandante dirigida a que se declare el rechazo de la demanda y se ordene la suspensión del proceso; **REVOCARON** la sentencia expedida en la Audiencia Única de fecha uno de setiembre del dos mil cinco -cuya acta obra de folios sesentisiete y **PODERATARIO** que declaró fundada



JORGE S. ...

5.c



la contradicción e improcedente la demanda interpuesta a folios que  
**REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la citada demanda, en  
consecuencia, se ordena que el emplazado Héctor Félix Polo Benites  
cumpla con desocupar el bien inmueble ubicado en la Villa Militar de  
Chorillos Crl. Ríos ciento ochentitrés, distrito de Chorillos, en el plazo  
de seis días; con costos y costas; en los seguidos por JOSE SALCEDO  
HANKORY con HECTOR FELIX POLO BENITES, sobre desalojo; y los  
devolvieron.-

SS.

~~ORTIZ PORTILLA~~~~JAUREGUI BASOMBRIO~~  
BUSTAMANTE OYAGUE

PODER JUDICIAL

  
JORGE E. SALAZAR SANCHEZ  
Secretario de Sala  
Primera Sala Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

04 MAY 2007

02  
0506

## 7. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

SENTENCIA  
CORTE SUP 132

CASACIÓN N° 2646-2006  
LIMA  
Desalojo Por Ocupación Precaria

Lima, cuatro de abril  
del dos mil siete.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista, la causa número dos mil seiscientos cuarentiséis del dos mil seis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y luego de verificada la votación con arreglo a ley, de conformidad con la señora Fiscal Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento dieciséis por Héctor Félix Polo Benites contra la sentencia de vista de fojas cien expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el dieciocho de abril de dos mil seis que revocando la sentencia apelada, que declara fundada la contradicción e improcedente la demanda, reformándola declararon fundada la demanda de desalojo por Ocupación Precaria; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fojas veintiuno del presente cuadernillo, su fecha veintisiete de setiembre del dos mil seis, ha declarado procedente el presente recurso por las causales de interpretación errónea e inaplicación de normas de derecho material previsto en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; **CONSIDERANDO: Primero:** Como se ha señalado precedentemente se ha declarado procedente el recurso por las causales de los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, en base a los siguientes fundamentos: **a) la interpretación errónea del artículo novecientos once del Código Civil**, señalando, que al dirimirse la litis se ha interpretado erróneamente dicha norma, pues en el caso de autos no se configura la ausencia de título que justifique su posesión, en atención a que viene ocupando el bien sub judice en virtud de un contrato de asignación de uso, desprendiéndose de dicho documento -según refiere- una relación contractual entre las partes en litis. Por lo que habiéndose cumplido en rigor con lo dispuesto en el rubro

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN N° 2646-2006

LIMA

Desalojo Por Ocupación Precaria

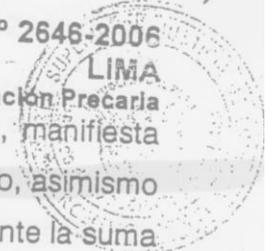
dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil, el recurso impugnatorio interpuesto por la citada causal debe declararse procedente; y b) **la inaplicación de los artículos mil seiscientos noventa y nueve y mil setecientos del Código Civil**, el impugnante, alega, que al expedirse la resolución de vista se han inaplicado dichas normas, pues -sostiene- que si bien la institución militar en la que prestó servicios ha dispuesto su pase a la situación de retiro, también lo es, que no está determinado el procedimiento para que de configurarse dicha situación, se proceda a la desocupación del bien sub litis en forma extrajudicial. Añade, además, que en autos está acreditado que se le viene descontando de su remuneración una suma por concepto de casa de servicio, lo que -a su parecer- constituye el pago de una renta por el uso del bien, lo que conlleva a determinar -según aduce- que no tiene la calidad de ocupante precario respecto del bien materia de autos.

**Segundo:** Como se advierte de autos el Ministerio de Defensa - Ejército del Perú interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria dirigiéndola contra Héctor Félix Polo Benites, pretendiendo la desocupación del inmueble ubicado en la Villa Militar de Chorrillos, Coronel Ríos número ciento ochentitrés del Distrito de Chorrillos, mas el pago de costas y costos del proceso, bajo el fundamento de que es propietaria del bien sub litis, al haberse construido en terreno adjudicado al Ejército, y que mediante memorándum número doscientos once JBIENE del seis de abril de dos mil uno, asignó el bien materia de litis al demandado por haber reunido los requisitos establecidos en el reglamento RE setecientos ochentidós- doce por un tiempo de cuatro años, o hasta que el demandado sea cambiado de lugar de trabajo, el demandado al haber sido dado de baja por causal de renovación mediante RM mil novecientos catorce-dos mil tres-SG/CGE del doce de diciembre de dos mil tres, debió haber desocupado el bien en el plazo de treinta días de conformidad con lo establecido en el inciso c) párrafo veinticinco Sección quinto del Reglamento de Casas de Servicios.

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN N° 2646-2006

Desalojo Por Ocupación Precaria



Tercero: Al contestar la demanda Héctor Félix Polo Benites, manifiesta no tener la condición de ocupante precario sino de arrendatario, asimismo que se le viene descontando de su remuneración mensualmente la suma de doscientos cuarentiocho nuevos soles con ochenticuatro céntimos por concepto de casa de servicio. Cuarto: El A quo ha declarado fundada la contradicción e improcedente la demanda, considerando que del séquito del proceso se ha colegido que no obstante lo dispuesto por el Reglamento de Casas, que exigía la inmediata restitución del predio en el plazo de treinta días, del mérito de la resolución Ministerial de fojas siete es de inferirse que el demandado ha venido continuando en el uso del predio y por consiguiente continuando en la misma condición de ocupante legítimo como quiere que tampoco aparece haber sido notificado con la negativa del demandante a seguir asignando en uso el predio, no otorgando la calidad de precario, sobretodo si de la boleta de pago de fojas treintisiete, aparece que el demandante hasta junio del dos mil cinco ha seguido cobrando derechos por la ocupación del bien, situación jurídica que ubica al demandado en una situación distinta a la de precario, pues su tenencia y dominio no estaría sujeta a la pérdida del título. Quinto: Al ser impugnada, el Colegiado Superior ha revocado la sentencia apelada que declara improcedente la demanda, reformándola la declaró fundada, considerando que mediante resolución de fojas siete se dispuso pasar al demandado a la situación de retiro por causal de renovación, consecuentemente en virtud del Reglamento de Casas de Servicio del Ejército (artículo veinticinco inciso c) se ha producido la conclusión de la asignación en uso del inmueble materia de desalojo, en tal virtud el título del cual se ostentaba la posesión ha fenecido, por consiguiente el emplazado se encuentra en la obligación de devolver el inmueble a la demandante, configurándose la precariedad de la posesión que éste ejerce respecto del bien sublitis. Siendo que la suma descontada al emplazado no es por concepto de merced conductiva, sino por concepto de multa, responsabilidad pecuniaria y el pago de los servicios,

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN Nº 2646-2006

LIMA

Desalojo Por Ocupación Precaria

derivados de la negativa a desocupar el bien materia de litis, descuento que fue autorizado por el mismo, tal como se aprecia del documento de fojas treintiséis. **Sexto:** Existe interpretación errónea de una norma de derecho material cuando concurren los siguientes supuestos: a) el Juez establece determinados hechos, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso; b) que éstos, así establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; c) que elegida esta norma como pertinente (sólo ella o en concurrencia con otras) para resolver el caso concreto, la interpreta (y aplica); d) que en la actividad hermenéutica, el Juzgador, utilizando los métodos de interpretación, yerra al establecer el alcance y sentido de aquella norma, es decir, incurre en error al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, con lo cual resuelve el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, vulnerando el valor superior del ordenamiento jurídico, como es el de la justicia. **Séptimo:** El artículo novecientos once del Código Civil, establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La norma acotada exige que se prueben dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido. El "título" a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que detenta, y no nace del sólo estado o condición familiar del ocupante, como sería el ser hermano, padre, hijo, primo o cónyuge del anterior propietario del bien o del actual, inclusive. **Octavo:** La posesión que el emplazado ejercía sobre el bien materia de litis, mediante una asignación en uso que le otorgó el Ministerio de Defensa, subsistió mientras aquél se encontraba en actividad, pero una vez que pasó a la situación de retiro conforme se tiene de fojas siete

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN N° 2646-2006

Desalojo Por Ocupación Precaria

LIMA

1300

-según lo señala el Colegiado Superior-, éste ya no reunía los requisitos que estipula el inciso c) del artículo veinticinco del Reglamento de Casas de Servicio del Ejército, que se devolverá la casa de servicio por pasar a la situación de disponibilidad o retiro, en el plazo de treinta días después de la fecha de cambio de situación; por lo que el título que detentaba el ocupante feneció; en consecuencia no ha existido interpretación errónea del artículo novecientos once del Código Procesal Civil. **Noveno:** Por otro lado, existe inaplicación de normas de derecho material cuando el Juez de instancia omite aplicar una norma de derecho material determinada que es necesaria para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses.

**Décimo:** El recurrente denuncia la inaplicación del artículo mil seiscientos noventinueve del Código Civil que señala que el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas; asimismo el artículo mil setecientos del mismo cuerpo de leyes, establece que vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento; que en el caso de autos, al haberse establecido que el bien materia de litis le fue asignado en uso, no se puede alegar la existencia de un contrato de arrendamiento, máxime si tal alegación no ha sido probada por el recurrente en el transcurso del proceso, motivo por el cual las normas denunciadas como inaplicadas son impertinentes a la cuestión fáctica establecida en autos. **Undécimo:** Respecto a lo alegado de que de autos se encuentra acreditado que se le viene descontando de su remuneración una suma por concepto de casa de servicio, debe señalarse que conforme lo establece el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Civil el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional; advirtiéndose de lo expuesto que lo que

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN N° 2646-2006

LIMA

Desalojo Por Ocupación Precaria

pretende el recurrente es que se reexamine el material probatorio, lo que no procede bajo la causal denunciada. Estando a las conclusiones que preceden, y de conformidad con el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento dieciséis, por don Héctor Félix Polo Benites; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas cien, su fecha dieciocho de abril de dos mil seis; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de una Unidad de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por don José Salcedo Hankory contra don Héctor Félix Polo Benites, sobre Desalojo Por Ocupación Precaria; y los devolvieron; Vocal Ponente señor Miranda Molina.-

S.S.

TICONA POSTIGO

PALOMINO GARCÍA

MIRANDA CANALES

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

Crch.

08 MAR 2007

SEPT 11 2006

Dr. B. J. J.

## 8. JURISPRUDENCIA

- 8.1 “Puede demandar el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, considere tener derecho a la restitución del predio”.

**Casación Nº 1995-2005 – Arequipa.**

Jurisprudencia extraída de: SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro (2006). “El proceso de desalojo”. 1ra. Edición. Editorial Librerías y Ediciones Jurídicas. Lima. Pág. 68.

- 8.2 “El reconocimiento de la deuda y compromiso de pago por parte de los demandados no enerva el derecho de desalojar que tiene el actor ya que el derecho al pago de la deuda es independiente al ejercicio de su derecho a desalojar a los arrendatarios”.

**Casación Nº 948-2005 – Lima.**

Jurisprudencia extraída de: SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro (2006). “El proceso de desalojo”. 1ra. Edición. Editorial Librerías y Ediciones Jurídicas. Lima. Pág. 79.

- 8.3 “El desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria y de naturaleza personal. No está dirigida a proteger la propiedad, sino a proteger la posesión y por eso corresponde, además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad de un bien, tan solo el derecho a poseer”.

**Casación Nº 2725 - 2005 – Lima.**

Jurisprudencia extraída de: LEDESMA NARVAEZ, Marianella (2008). “Comentarios al Código Procesal Civil” Tomo II. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. pág. 974.

- 8.4 “Cuando la causal de desalojo que se demanda se funda en la ocupación precaria, resulta necesario el establecimiento de dos aspectos puntuales: el título con el que recurre la parte accionante a fin de establecer la propiedad invocada y la condición de la ocupación de la parte demandada y eventualmente, la calificación del posible título con el que recurra a efectos de establecer la licitud o validez del mismo. Existe posesión precaria cuando se trata de una posesión sin derecho o de mala fe. No cabe discutir la propiedad del bien en esta clase de procesos”.

**Expediente Nº 1615 – 2002. Sexta Sala Civil de Lima.**

Jurisprudencia extraída de: LEDESMA NARVAEZ, Marianella (2008). “Comentarios al Código Procesal Civil” Tomo II. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. pág. 986.

- 8.5 “El debate jurídico de los hechos está orientado a definir el mejor derecho a la propiedad situación que no puede alcanzar un adecuado esclarecimiento en una vía procedimental que no es la indicada por la naturaleza de los intereses en conflicto”.

**Casación Nº 2742 – 2003 – La Libertad**

Jurisprudencia extraída de: SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro (2006). “El proceso de desalojo”. 1ra. Edición. Editorial Librerías y Ediciones Jurídicas. Lima. Pág. 105.

- 8.6 “La doctrina vigente precisa que la legitimatio ad causam es un presupuesto sustancial, es decir, un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo, pues contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el juicio. De los antes expuesto, se llega a la conclusión de que evidentemente la actora si ostenta legitimidad para obrar en este juicio, pues, al resultar la propietaria del bien sub Litis está facultada por el artículo 586 del Código Procesal Civil a incoar la presente acción. (...) en el desarrollo del proceso la parte demandada cuestionó la legitimidad activa de la actora y dicho medio de defensa fue desestimado por infundado en la audiencia única. Consiguientemente, no resulta viable que se ponga nuevamente en debate, a través del recurso extraordinario de casación, el cumplimiento del indicado requisito de la acción”.

**Casación Nº 5123-2007 – Lima.**

Jurisprudencia extraída de: LEDESMA NARVAEZ, Marianella (2008). “Comentarios al Código Procesal Civil” Tomo II. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. pág. 973.

- 8.7 “En un proceso de desalojo por ocupación precaria, como este, el actor debe acreditar fehacientemente su derecho de propiedad con relación al bien sublitis, y la parte demandada debe probar la existencia de un título que justifique su posesión; sin embargo, los medios probatorios a los que hace referencia la recurrente están dirigidos a cuestionar la validez de los actos jurídicos que celebró con el demandante, lo que no resulta viable en un proceso como el caso de autos, el mismo que está orientado a discutir el derecho de posesión”.

**Casación Nº 1086-2003 - Arequipa.**

Jurisprudencia extraída de: Dialogo con la Jurisprudencia (2008). “El Proceso Civil en su Jurisprudencia”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. Pág. 493.

- 8.8 “En los procesos de desalojo por ocupación precaria el demandante deberá acreditar la propiedad del bien que reclama y el demandado que lo posee en virtud de un título que justifique su posesión; asimismo, el artículo novecientos once del código sustantivo estipula que el concepto de posesión precaria comprende a la que se ejerce sin título alguno o habiéndolo tenido ha fenecido”.

**Casación Nº 792-2003 - Cañete.**

**Jurisprudencia** extraída de: Dialogo con la Jurisprudencia (2008). “El Proceso Civil en su Jurisprudencia”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. Pág. 500.

- 8.9 “El artículo 586 del Código Procesal Civil establece que pueden ser sujetos activos de la acción de desalojo el propietario, arrendador, administrador y todo aquel que tiene derecho a la restitución del bien; procediendo dicha acción –entre otras causales- por ocupación precaria, que es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, empero, cuando se trata de acciones que tengan como pretensión esta causal, el sujeto activo de la relación jurídica procesal debe ser necesariamente el propietario quien deberá acreditar de manera indubitable su derecho propiedad respecto al bien sublitis, en tanto que el sujeto pasivo es aquel que se encuentra en posesión del inmueble sin título que la justifique”.

**Casación Nº 2369-2003 - Lima.**

Jurisprudencia extraída de: Dialogo con la Jurisprudencia (2008). “El Proceso Civil en su Jurisprudencia”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. Pág. 504.

- 8.10 “En un proceso de desalojo por ocupación precaria el actor debe acreditar ser propietario o por lo menos tener derecho a la restitución del bien, y por su lado la parte emplazada debe acreditar tener título vigente que justifique la posesión del bien, no siendo objeto de probanza en este proceso la determinación del verdadero propietario del bien”.

**Casación Nº 901-2005 - Lima.**

Jurisprudencia extraída de: Dialogo con la Jurisprudencia (2008). “El Proceso Civil en su Jurisprudencia”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. Pág. 505.

- 8.11 “Si en la contestación de la demanda, la recurrente esgrime que la propiedad del inmueble en controversia la ha adquirido por prescripción adquisitiva de dominio; no obstante, durante el decurso del proceso no lo ha acreditado. En consecuencia, al no contar la recurrente con título de propiedad se configura la posesión precaria. Finalmente se precisa que en la Casación Nº 2725 – 2005, del 10 de Abril del 2006, publicada en el Peruano el 31 de Agosto del 2006, este Supremo Tribunal ha establecido que el desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria y de naturaleza personal. No está dirigida a proteger la propiedad, sino a proteger la posesión y por eso corresponde, además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad de un bien, tan solo el derecho a poseer.”.

**Casación Nº 5571-2007 - Lima.**

Jurisprudencia extraída de: **LEDESMA NARVAEZ, Marianella (2008).** “Comentarios al Código Procesal Civil” Tomo II. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. pág. 973.

- 8.12 “La pretensión en el proceso de desalojo solo se circunscribe a la invocación por parte del demandante, de un derecho personal, de exigir la restitución del bien, en ese sentido, excede la órbita del proceso cuando se analiza toda controversia respecto al derecho de propiedad de las partes”.

**Casación Nº 463-2004 - Lima.**

Jurisprudencia extraída de: Dialogo con la Jurisprudencia (2008). “El Proceso Civil en su Jurisprudencia”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. Pág. 508.

- 8.13 “En los casos de desalojo, cuando se discuten derechos de propiedad en este tipo de procesos, el debate corresponde ser dilucidado en una vía más lata o amplia, porque en ella pueden plantearse una serie de medios que resulten restringidos para el proceso sumarísimo”.

**Casación Nº 96-2003 - Ancash.**

Jurisprudencia extraída de: Dialogo con la Jurisprudencia (2008). “El Proceso Civil en su Jurisprudencia”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. Pág. 494.

- 8.14 “El desalojo no es la vía idónea para establecer el derecho que se litiga, pues el mismo, de ser el caso, debe ventilarse y resolverse en la vía ordinaria y no en el presente juicio, que es de tramite sumarísimo”.

**Casación Nº 60-2002 - Huaura.**

Jurisprudencia extraída de: Dialogo con la Jurisprudencia (2008). “El Proceso Civil en su Jurisprudencia”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. Pág. 493.

- 8.15 “En el proceso de desalojo no puede discutirse el mejor derecho de propiedad y ante la existencia de dos títulos de dominio sobre un mismo inmueble, dicha situación debe ser ventilada en una vía más extensa en la que con mayores elementos de juicio se dilucide a quien de los sujetos le asiste el mejor derecho de propiedad”

**Casación Nº 423-2003 - Lima.**

Jurisprudencia extraída de: Dialogo con la Jurisprudencia (2008). “El Proceso Civil en su Jurisprudencia”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. Pág. 493.

## 9. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Para poder analizar la materia controvertida del presente expediente (desalojo por ocupación precaria), es necesario mencionar y conocer algunos temas relacionados con éste, que son fundamentales para una mejor comprensión del tema materia sublitis, por tanto a continuación citare autores de los temas de derechos reales, propiedad, posesión, posesión precaria, desalojo y por último desalojo por ocupante precario.

### 9.1 Derechos Reales

El término “real” es una derivación del latín “res” que significa cosa, de ahí se conoce como el Derecho sobre las cosas.

*“Cosa es todo objeto material o corporal que existe en la naturaleza, que pertenecen al común de la gente “res communes” y tienen un valor económico, por ejemplo (los ríos, el mar, peces, etc.); las cosas se convierten en bienes, cuando pueden ser apropiadas por los particular, y tienen una utilidad o valor económico, por ejemplo (los inmuebles, los animales, la energía, etc.).”*

**Los bienes se pueden clasificar en:**

- Corporales o incorporales.
- Muebles e inmuebles.
- Consumibles y no consumibles.
- Fungibles y no fungibles.
- Divisibles e indivisibles.
- Registrados y no registrados.
- Públicos y privados.

Los bienes inmuebles tienen asiento fijo, pues se encuentran arraigados al suelo y están inmovilizados, no se pueden trasladar de un lugar a otro sin producir su menoscabo o destrucción, salvo las excepciones que prevé el Código Civil.

El Derecho Real es una relación jurídica inmediata y directa entre una persona y una cosa. El Derecho Real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona.

**Los Derechos Reales principales son:**

- Posesión.
- Propiedad.
- Usufructo.
- Uso y habitación.
- Superficie.
- Servidumbre

## 9.2 La Propiedad

“La Propiedad es el Derecho Real por excelencia, tradicionalmente era considerado como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, sin embargo la doctrina reciente cuestiona dichas características, por eso en la actualidad se le considera como un derecho abstracto, elástico, exclusivo y tendencialmente perpetuo.”

La Propiedad es el poder jurídico que permite usar (ius utendi), disfrutar (ius fruendi), disponer (ius abutendi) y reivindicar (ius vindicandi) un bien, estos son los atributos de la propiedad regulados en el artículo 923 del Código Civil, además ésta debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley.

El Derecho de Propiedad también se encuentra regulado en la Constitución, en su artículo 70 establece que “El Derecho de Propiedad es Inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de Ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por Ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

### Los modos de adquirir La propiedad son:

- Apropiación.
- Hallazgo de bienes perdidos.
- Por especificación, mezcla, unión y confusión.
- Trasmisión.
- Usucapión.

### Los modos de extinción de la Propiedad son:

- Destrucción o pérdida total o consumo del bien.
- Adquisición del bien por otra persona.
- Expropiación.
- Abandono.

## 9.3 La Posesión.

“La Posesión es el poder de hecho que tiene un sujeto sobre el bien. Este poder de hecho no requiere contar con algún derecho que lo sustente, pero sí produce una serie de consecuencias jurídicas.” “La posesión es el poder de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de utilizarla económicamente; dicho poder se protege jurídicamente, con prescindencia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho.” La doctrina se ha dividido en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de la Posesión ¿es un hecho o un derecho?

**SAVIGNY** *“la Posesión es un hecho, por cuanto se basa en circunstancias puramente materiales, aunque su carácter productor de consecuencia jurídicas le hace ser un hecho jurídico, el cual se protege sin consideración a que exista un Derecho”.*

**IHERING** *“la Posesión es un Derecho, partiendo de la idea de que éste es un interés jurídicamente protegido. En consecuencia la Posesión sería un derecho porque reúne las características de éste (señorío de la voluntad reconocido por la Ley o como un interés protegido por ella), constituyendo una relación tutelada por el ordenamiento jurídico, incluso en contra del propietario del bien”*

En la actualidad la tesis de IHERING goza del favor mayoritario de la doctrina.

De acuerdo al artículo 896 del Código Civil “La Posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la Propiedad”

La Posesión tiene dos elementos: el “corpus” y el “animus”. El primero es el contacto físico con el bien o la posibilidad de tenerla, mientras que el segundo es quien se conduce con respecto del bien como lo haría el propietario, es decir, la usa y la disfruta.

#### **Los modos de adquirir la Posesión son:**

- Originaria.
- Derivativa.

“La Posesión Originaria, es quien entró en la Posesión del bien, sin que nadie le transmitiera tal Posesión regulada por el artículo 929 del Código Civil. En nuestra realidad nacional, tantas veces repetida, que mediante invasiones organizadas un gran número de personas ocupan terrenos eriazos, de cultivo y aún urbanos y se afincan en una suerte de adquisición originaria de Posesión; dichos terrenos son del Estado por mandato legal, sin embargo las personas lo ocupan libremente, instalando viviendas provisionales, esta ocupación y consecuente posesión de hecho, se hace evidentemente sin título; el transcurso de tiempo los hará propietarios, en algunos casos siguiendo un procedimiento de saneamiento”.

La Posesión Derivada, de la que disfruta cualquier persona que posea la cosa sin la calidad de Propietario pero con título de Poseedor, como acontece, con el arrendatario, con el comodatario, usufructuario, etc. Así, una cosa puede ser jurídicamente poseída por dos personas al mismo tiempo, con calidad diferente, el propietario, que aunque no detenta materialmente la posesión, se considera por la ley como poseedor originario y, el poseedor derivado, quien tiene título para poseer con esa calidad.

#### **Las clases de Posesión son:**

- Inmediata y mediata.
- Legítima e ilegítima (de buena y de mala fe).
- Precaria.

Según el artículo 905 del Código Procesal Civil "es Poseedor inmediato es el poseedor temporal en virtud un título", corresponde la Posesión mediata a quien confirió el título.

El Poseedor mediato es aquel quien transmitió el Derecho en favor del Poseedor inmediato. Poseedor mediato es el titular del derecho, por ejemplo, el Propietario, es aquel que cede la Posesión quien confirió el título

El Poseedor inmediato es el poseedor temporal, posee en nombre de otro de quien le cedió la Posesión en virtud de un título y de buena fe, por ejemplo el inquilino que posee para el Propietario.

"Posesión legítima, está referida a situaciones o conductas que se conforman a la aplicación de la Ley, Poseedor legítimo es aquel que posee de acuerdo a Ley".

"Posesión ilegítima, es el poseedor que lo hace contrariando el mandato legal, es aquel que ejerce la Posesión infringiendo la ley. El usurpador, que no tiene título alguno para poseer, es claramente un Poseedor ilegítimo, pues infringe la Ley Penal que protege la Propiedad y la Posesión".

"El artículo 906 del Código Civil establece que la Posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o derecho sobre el vicio que invalida su título, la ilegitimidad de la posesión solo estaría dada por la existencia de un título viciado, es decir, que adolece de una causal de nulidad o anulabilidad, sin embargo la ilegitimidad en la Posesión también se presenta cuando ésta se basa en un título en el que el transferente carece de legitimidad para ello, es decir, en este caso el defecto es de fondo, lo que nos conduce a admitir como causal de ilegitimidad de la Posesión, no sólo el vicio formal que pudiese invalidar el título del adquirente, sino también se falta de Derecho a la Posesión; sin embargo ambos supuestos parten de la existencia de un título, que por presentar defectos de forma o de fondo convierten a la posesión en ilegítima; debiendo entenderse como título el acto jurídico en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, es decir hace referencia a la relación jurídica existente".

#### **Los modos de extinción de la posesión son:**

- Tradición.
- Abandono.
- Ejecución de resolución judicial.
- Destrucción total o pérdida del bien.

#### **9.4 Posesión precaria.**

El termino precario, deriva de la palabra "preces" que significa ruego. En su origen constituyo la única forma de participación en la propiedad ajena que concedía el pater familis a un plebeyo para que use cierta porción de su tierra, pero se hacía mediante ruegos (preces).

El artículo 911 del código civil define la posesión precaria “es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”.

En el primer supuesto se trata de poseedor que entró de hecho en la posesión, como el usurpador. Aquí nunca existió título.

En el segundo supuesto es el caso del ocupante con título fenecido, por decisión judicial, por cumplimiento del plazo o condición resolutoria, por mandato de la ley, por mutuo disenso, por nulidad, resolución, rescisión, revocación, etc.

“Título es el hecho o acto jurídico en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, como ser propietario, arrendatario, usufructuario, esto es, el poseedor con título es poseedor con derecho y el poseedor sin título es poseedor sin derecho.”

En Agosto del año 2000, en la ciudad de Tacna se realizó el IV Pleno Jurisdiccional Civil, que acordaron considerar precario a quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo y que la posesión precaria es una variedad de la posesión ilegítima.

El doctor Héctor Lama More, sostiene que “la relación que existe entre la posesión ilegítima y la posesión precaria es la de género a especie; pues la posesión ilegítima puede no ser precaria, pero la posesión precaria siempre es ilegítima”.

“En el artículo 911 del código civil, establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, resultando evidente que el legislador ha hecho una diferenciación entre posesión ilegítima y posesión precaria, ya que en la primera existe un título que adolece de algún defecto formal o de fondo, y en la segunda no existe título alguno, por lo tanto la posesión ilegítima no puede equipararse con la posesión precaria.” No existe posesión precaria cuando el demandado ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión en este proceso la validez de éste.

“Puede darse coincidencias entre ambas situaciones, así el poseedor ilegítimo también será precario, en tanto su título sea ilegal, por nulo o anulable, pero será necesario una resolución judicial en el caso que sea anulable; debemos concluir que todo poseedor precario no es necesariamente un poseedor ilegítimo”.

Como podemos apreciar la posesión precaria, es una posesión ilegítima, porque falta título posesorio, ya sea porque no existió antes, o porque el título legítimo que dio nacimiento a la posesión terminó, quedando el poseedor sin título alguno que ampare su posesión.

La posesión precaria por falta de título, es una posesión ilegítima ya que se carece absolutamente de título, por ejemplo tenemos las invasiones para fundar Pueblos Jóvenes y los Asentamientos Humanos Marginales.

No existe en la norma sustantiva definición alguna sobre la posesión ilegítima de mala fe; no obstante se infiere que se trata de la posesión que se ejerce por quien conoce perfectamente de la ilegitimidad o invalidez de su título posesorio o que es perfectamente consciente que posee el bien sin título alguno, o con un título manifiestamente invalido o inoponible al que cuenta con derecho inscrito. Dentro de este grupo se ubica precisamente al poseedor precario, quien según el artículo 911 de la norma sustantiva civil, es quien ejerce posesión de un bien sin contar con título posesorio alguno, sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía feneció.

### 9.5 Proceso sumarísimo.

El procedimiento sumarísimo es otro de los modelos que operan con los procesos de cognición y se regula en la sección quinta en Procesos Contenciosos; en el título III en el Proceso Sumarísimo del Código Procesal Civil; **LEDESMA NARVAEZ (2008)**, en relación a la procedencia de los procesos sumarísimo, comenta el artículo 546 del Código Procesal Civil, señalando lo siguiente:

“...en este artículo se fijan las pautas para recurrir a esta vía procedimental, tomando como referentes a la cuantía y materia de la pretensión; sin embargo, hay casos en que al margen de los parámetros de la competencia objetiva, esta vía procedimental se encuentra pre-establecido por ley o porque el juez la fije, en atención a la naturaleza de la pretensión en debate. Tanto el inciso 1 al 5 hacen referencia a la naturaleza de la pretensión (alimentos, separación convencional y divorcio ulterior, interdicción, desalojo e interdictos) para asumir este modelo procedimental bajo los criterios que describe el artículo 547 del Código Procesal Civil

Cuando “la pretensión es inapreciable en dinero o hay duda sobre su monto” se acoge el debate bajo las reglas del procedimiento sumarísimo. Este criterio también aparece reproducido para los procesos que se promuevan en la vía abreviada y de conocimiento; al igual que los procesos que no tengan una vía procedimental propia, sin embargo, hay un criterio que no se reproduce en los modelos anteriores, cual es “la urgencia de la tutela jurisdiccional”; mediante este procedimiento sumarísimo se responde a un diseño lato, de reducidos plazos y limitado debate probatorio, a fin de lograr respuestas rápidas, todo ello justificado por la urgencia de obtener tutela jurisdiccional, pero, en este caso, será al juez quien califique las circunstancias que hagan atendible dirigir el debate de la pretensión por un modelo sumarísimo; debemos tener que presente que “el juez está facultado para adaptar la

Demanda a la vía procedimental que considere apropiada, siempre que sea factible su adaptación” (Artículo 51 del CPC inc. 1)”

### 9.6 El Proceso de Desalojo

**Lino Palacio** afirma que el proceso de desalojo “*es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien*”

*inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión”*

“El proceso sumarísimo de desalojo no tiene por cometido comprobar la existencia del título de propiedad del demandante, no siendo necesaria la inscripción del título de propiedad para que se formalice la transferencia de propiedad no es dable que se exija este requisito para determinar la procedencia de la demanda”; “tampoco en un proceso sumarísimo sobre desalojo por ocupación precaria se puede pretender cuál de los justiciables tiene el mejor derecho de propiedad”; “el proceso sumarísimo de desalojo está dirigido a que el emplazado desocupe el inmueble materia de Litis por carecer de título o porque el que tenía ha fenecido. En consecuencia, tratándose por ejemplo de desalojo por ocupación precaria, el accionante debe acreditar ser propietario o por lo menos tener derecho a la restitución del bien; por su parte, la demandada debe acreditar tener título vigente que justifique la posesión que ejerce sobre el bien materia de controversia, no siendo objeto de probanza en este proceso la validez o no de dicho título”.

*“La acción de desalojo está destinada a obtener la restitución de un bien y el artículo 586 del código procesal civil, faculta demandar desalojo, al propietario, al arrendador, al administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598 del mismo código, considere tener derecho a la restitución del predio. La acción puede ser dirigida contra el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”.*

### **9.7 Desalojo por ocupante precario.**

“La acción de desalojo por ocupación precaria es de naturaleza personal y posesoria.

Cuando el propietario demanda al ocupante precario, debe acreditar su derecho de propiedad sobre el bien, exhibiendo título perfecto de donde deriva el derecho que ejercita.”

El título de propiedad debe comprender la propiedad de todo el inmueble, comprendiendo el terreno y la edificación. Se entiende que cuando se menciona una construcción la referencia se hace a una de carácter permanente, no necesariamente de material noble, pues bien pudiera ser que se haya construido con adobe, pero en ningún caso comprenderá la choza o cobertizo de esteras que pueda haber colocado el precario, como ya se ha señalado.

La carga de la prueba de no ser ocupante precario, le corresponde al demandado.

“En los procesos de desalojo por ocupación precaria, atendiendo a la definición establecida por el artículo 911 del código civil, el accionante debe acreditar el derecho de propiedad que ejerce sobre el bien materia de Litis o

cuando menos tener derecho a la restitución del bien, y por su parte el emplazado debe probar tener título vigente que justifique la posesión que ejerce sobre el mismo predio, no siendo objeto de este proceso dilucidar la validez o no de dicho título.”

No existe posesión precaria cuando el demandado ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión en el proceso la validez o invalidez del título.

## 10. SÍNTESIS ANALÍTICO DEL TRÁMITE PROCESAL

### **Demanda**

En uso de su Derecho de acción, **JOSE SALCEDO HANKORY**, con DNI°23861364, Procurador Público del Ministerio de Defensa, a cargo de los Asuntos Judiciales Relativos al Ejército del Perú, con Domicilio real y procesal, en la Av. Paseo de la República N° 571, Oficina 801 (Edificio CAPECO), Distrito de la Victoria, Provincia y Departamento de Lima, interpone demanda de Desalojo por ocupante precario, contra **HECTOR FELIX POLO BENITES**; a fin de que cumpla con desalojar el inmueble que ocupa, más el pago de costos, y costas que se originen en el presente Proceso.

### **Calificación de la Demanda**

Mediante Resolución N°2, de fecha 20 de Mayo del 2005, el Trigésimo Noveno Juzgado civil de Lima, admite a trámite la demanda interpuesta por **JOSE SALCEDO HANKORY**, Procurador Público del Ministerio de Defensa, a cargo de los Asuntos Judiciales del Ejército del Perú, contra **HECTOR FÉLIX POLO BENITES**, en **Vía de PROCESO SUMARÍSIMA**, teniendo por ofrecido los medios probatorios que acompañan, **corriéndose TRASLADO AL REFERIDO EMPLAZADO**, a fin de que conteste la demanda en el término de cinco días, bajo apercibimiento de declararse rebelde.

### **Medios de defensa**

Notificada la parte Demandada, **HECTOR FÉLIX POLO BENITES**, con el escrito de demanda y la resolución que la tiene por admitida, con fecha 20 de mayo del 2005, hace uso de sus medios de defensa, tales como contestar la demanda, deduce defensas previas, y por otro lado señalar las cuestiones probatorias.

**Contestación de la Demanda.**-que estando dentro del plazo de ley, y en vía de proceso Sumarísimo, deduce defensas previas, al no haberse cumplido con efectuar la Conciliación Extrajudicial de acuerdo a Ley antes de iniciar el presente proceso, por **JOSÉ SALCEDO HANKORY**, Procurador Público del Ministerio de Defensa, a cargo de los Asuntos Judiciales del Ejército del Perú; contradiciendo y negando la misma en todos sus extremos, y solicitando que en su oportunidad se declare la suspensión del proceso hasta que la parte demandante cumpla con agotar la etapa previa de la conciliación extrajudicial.

Que sin perjuicio a lo señalado, niega y contradice la demanda en todos sus extremos, alegando que no tiene la condición de precario, sino la de arrendatario conforme lo ha reconocido el propio demandante en el punto segundo de su demanda, contando con un título que lo justifique su posesión, conforme está acreditado con el Memorándum N° 211JBIENE/DACE, de fecha 06 de Abril del 2001 y la copia legalizada del Acta de entrega del inmueble de fecha 03 de abril del 2001, que acompaña como anexo 1-B a la contestación.

### **Audiencia Única**

En Lima, a los un día del mes de Setiembre del dos mil cinco, siendo las once de la mañana, por ante el Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en presencia y bajo la dirección del **Señor Juez, Doctor LUIS MIGUEL ARMIJO ZAFRA**, quién se avoca al conocimiento de la presente Causa por Disposición Superior, asistida por el Asistente del Juez, **Doctor JOSUE WAGNER CORDOVA PINTADO**, se hicieron presentes al Juzgado la **Demandante Ministerio de Defensa, representado por su apoderado, JORGE LISTER MEJIA CARDENAS**, identificado con DNI N°06738831, y Registro de C.A.L 24944, asimismo por la parte Demandada el Señor **HECTOR FELIX POLO BENITES**, Identificado con DNI N°43296299, asistido por su abogado patrocinador, Doctor RAUL MAURO ARMIJO CALIXTRO con registro CAL N° 23363, por lo que se procedió a dar inicio a la Audiencia Única de la fecha en los siguientes términos.

### **SANEAMIENTO:**

Mediante **Resolución Número Seis, Primero**. En este acto seguido se dio cuenta, de que no siendo necesario que el Estado Peruano acuda extrajudicialmente a solicitar lo peticionado, la solicitud de suspensión, deviene en desestimable. **Segundo.-** A que tanto de la demanda como de la contradicción fluyen suficientes condiciones de la acción y demás presupuestos procesales, para declarar la validez de la relación jurídica válida, y no habiendo excepciones o defensas previas se declara improcedente el pedido de suspensión y se declara **SANEADO EL PROCESO**. La señora Juez procedió a sugerir la conciliación a las partes, Demandante y Demandado:

**CONCILIACIÓN:** Escuchadas las razones, de las partes, no habiendo arribado a una conciliación, el Juez propuso la fórmula conciliatoria, propuso que la parte demandada desocupe el inmueble en el término de SEIS meses, propuesta no aceptada por el demandado, pero si por la parte demandante.

### **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

**Primero:** Verificar la calidad de precario del demandado.

**Segundo:** Determinar la obligación de restituir en favor del accionante el inmueble sub litis.

## **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

**DE LA DEMANDANTE:** se admite la las pruebas documentales, que se señala en el ofertorio de su demanda.

**DEL DEMANDADO:** se admiten las pruebas, documentales que se señalan en los puntos 1, 2 y 3 del ofertorio de su escrito de contestación.

Sin observación alguna se pasó a la:

## **ACTUACION DE MEDIOS DE PRUEBA**

Se tuvo presente el mérito instrumental de los medios de prueba admitido por el momento de poner fin a la instancia.

## **INFORME ORAL:**

Con el informe oral solicitado por el abogado de la parte demandada, y con la réplica del abogado de la parte demandante, después de que el Juez los escuchara por espacio de cinco minutos, comunicó a las partes que la causa se encontraba expedito para dictar sentencia. Dictando la sentencia en ese acto.

## **SENTENCIA DEL TRIGESIMO NOVENO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA.**

FALLA: Declarando **FUNDADA**, la contradicción de fojas cuarenta y dos e **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas, quince, sin costas ni costos del juicio.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Lima, trece de setiembre del año dos mil cinco, RESOLUCIÓN Número Siete, AUTOS Y VISTOS, por recibido y, ATENDIENDO PRIMERO, que el demandado mediante el Recurso que antecede, interpone apelación contra la sentencia dictada, en autos habiendo cumplido con los requisitos previstos por los artículos 365 y 367 del Código Procesal Civil, SEGUNDO, Que, dentro del plazo de Ley, indicando, error de hecho y de derecho que se ha incurrido al dictar sentencia en Audiencia Única, expresando la naturaleza del agravio, concédase la apelación interpuesta CON EFECTO SUSPENSIVO, elevándose los actuados al Superior Jerárquico, con la debida nota de atención.

## **SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

Vistos; y CONSIDERANDO: **PRIMERO:** Que, constituyen materia de apelación a) Resolución número tres de folios cuarentiseis, su fecha doce de julio del dos mil cinco, que declaró Improcedente la solicitud del demandante dirigida a que se declare el rechazo de la demanda y se ordene la suspensión del proceso; y b) Sentencia expedida en la Audiencia Única de fecha uno de setiembre del dos mil

cinco, cuya acta obra de folios sesentisiete a sesentinueve que declaró fundada la contradicción e improcedente la demanda de desalojo de folios quince; **SEGUNDO:** Que en relación a la apelación diferida concedida contra la resolución detallada en el literal a) de la considerativa precedente, se debe puntualizar que habiendo la parte demandante con subsanar a cabalidad las omisiones precisadas en la resolución número uno de fecha veintiséis de abril del dos mil cinco, no resulta atendible la solicitud de rechazo de la demanda, tanto más si los hechos alegados por el demandado respecto a la falta de representación del demandante pudieron ser propuestos como excepciones de conformidad con lo señalado en el artículo 446 y siguientes del Código Procesal Civil, y que cuando se trate de la defensa de los intereses del Estado, por parte de los Procuradores Públicos, sus instituciones se encuentran exceptuadas de recurrir a la Conciliación. **TERCERO.-** La acción del desalojo puede ser demandada por el propietario, el arrendador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución del bien, pudiendo dirigirse la acción contra el precario, o cualquier otra persona a quien le sea exigible la restitución y en atención a lo señalado por el artículo 911 del Código Civil, debe entenderse por posesión precaria aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el título en virtud del cual se posee ha fenecido. **CUARTO.-** Que, de lo precedentemente glosado, fluye que para calificar la posesión precaria en un proceso como el presente, no cabe análisis respecto de la forma como la demandad adquirió la posesión sino únicamente si tiene título o no que justifique su permanencia en el bien sub Litis al momento de la interposición de la demanda; que de acuerdo a lo afirmado por el Procurador accionante, el inmueble sub-litis le fue asignado en uso al demandado de conformidad con el Reglamento de Casas de Servicio del Ejército, siendo que dicho reglamento regulaba las condiciones del otorgamiento y finalización del citado beneficio, verificándose que el mismo en su artículo 25, literal c) establecía que: *“La devolución de la casa de servicio se efectuará por cualquiera de los motivos siguientes: ..c) por pasar a la situación de disponibilidad o retiro, en el plazo de treinta (30) días después de la fecha del cambio de situación”*; **QUINTO:** Que, mediante la Resolución Ministerial número 1914-2003/SG-CGE/CCIE/CIO, de fecha doce de diciembre del dos mil tres-corrriente a folios siete, se dispuso pasar al demandado Tte Crl. Hector Felix Polo Benites a la situación de retiro por causal de renovación con fecha primero de enero del dos mil cuatro, en consecuencia se ha producido la conclusión de la asignación del inmueble materia de desalojo, **SEXTO.-** Que, siendo esto así, y teniendo en consideración que las fuerzas armadas y policiales se rigen por sus propios reglamentos, las cuales regulan, la organización, funciones, obligaciones y responsabilidades de sus miembros, conforme se desprende del artículo 168 de la Constitución Política del Estado, resulta evidente que el actor se encuentra obligado a la devolución del bien inmueble que le fuera asignado en uso no pudiendo alegarse válidamente la existencia de una relación contractual de arrendamiento, maxime si la suma que actualmente se viene descontando al emplazado no es por concepto de merced conductiva, sino por concepto de multa, responsabilidad pecuniaria y el pago de los servicios de su negativa a desocupar el inmueble sub materia, descuento que fue autorizado por el mismo, por estas consideraciones **CONFIRMARON** la resolución número tres de folios cuarenta y seis, que declaró **IMPROCEDENTE** la solicitud del demandante dirigida a que se declare el rechazo de la demanda y se ordene la suspensión del proceso y **REVOCARON** la sentencia, y **REFORMANDOLA** declararon

**FUNDADA** y se ordena que le emplazado HECTOR FELIX POLO BENITES cumpla con desocupar el bien inmueble.

### **RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN DE SENTENCIA**

Con fecha 01 de junio de 2006, la demandada presenta Recurso Extraordinario de casación, a la sala civil de la corte suprema, no conforme con la sentencia, de la corte superior de Lima.

### **AUTOCALIFICATORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Con fecha 04 de abril del 2007, la sala civil transitoria de la corte suprema de justicia de la Republica, al realizar la calificación de fondo del recurso de casación, resuelve declararlo, **INFUNDADO**, el Recurso de casación interpuesto a fojas, ciento dieciséis y **actuando en sede de instancia, NO CASARON** la sentencia de vista de fojas cien, su fecha dieciocho de abril del dos mil seis, **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de una Unidad de Referencia Procesal.

## **11. OPINIÓN ANALÍTICA DEL ASUNTO SUBMATERIA**

Mi opinión analítica del presente, expediente en estudio es que en la materia de los casos de **desalojo por ocupante precario**, muchas veces, la parte demandante no logra vencer en juicio debido a la falta de pruebas de demostrar la calidad de precario, al confundir que el precario no tiene título, debido a poseedor puede demostrar su titularidad con el título posesorio, que es diferente al título de propiedad, es por ello que, en lugar de plantear una demanda de desalojo por ocupante precario, algunos optan por plantear una acción reivindicatoria. En el presente caso la Sala Civil determinó que el poseedor si era precario al haber fenecido el título que lo avalaba que era el Reglamento de Casas y en caso de retiro por causal de renovación, debido que se extinguió el título.

## ELABORACIÓN DE REFERENCIAS

### Libro

Avendaño, J. (1990) Derechos Reales, 2da. Edición. Lima. Editorial PUCP.

Gonzales Barró, G. (2003) Curso de Derechos Reales. Lima. Editorial Juristas Editores.

Ramírez Cruz, E.M. (2004). Tratados de Derechos Reales. Tomo I. Lima. Editorial Rodhas.

Ramírez Cruz, E.M. (2004). Tratados de Derechos Reales. Tomo II. Lima. Editorial Rodhas.

Lama More, H.E. (2007). La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano. Lima. Editorial Jurídica Grijley.

Sánchez Palacios Paiva, M. (2008). El Ocupante Precario. 2da. Edición. Lima, Editorial Juristas Editores.

Ledesma Narváez, M. (2008). Comentarios del Código Procesal Civil. Tomo II. Lima. Editorial Gaceta Jurídicas.

Sagastegui Urteaga, P. (2006). El Proceso de Desalojo. 1ra. Edición. Lima. Editorial Librerías y Ediciones Jurídicas.

Lafaille, H. (1943). Derecho Civil – Tratado de los Derechos Reales – Tomo III – Volumen I. Buenos Aires – Argentina. Editorial Compañía Argentina de Editores S.R.L.

Vásquez Ríos, A. (1996). Los Derechos Reales de Garantía – Los Bienes – La Posesión. Lima. Editorial San Marcos, 2da. Edición.

Palacio, L. (1994). Derecho Procesal Civil – Tomo VII – Procesos de Ejecución. Buenos Aires – Argentina. Editorial Nexis Lexis, 2da. Edición.

Gonzales Barrón, G. (2014). La Posesión Precaria – 2da. Edición. Lima. Jurista Editor E.I.R.L.

### Material Electrónico

SPIJ (2018), Código Civil [MJDH]. Recuperado de:  
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

SPIJ (2018), Código Procesal Civil, [MJDH]. Recuperado de:  
[Http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp).

<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>