

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS

FACULTAD DE DERECHO



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Desalojo

PARA OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADO

INTEGRANTE:

DANITZA MARILA HUAMAN LLACSAHUANGA DE GARAY

ASESOR:

ABOGADO SEGUNDO BERARDO GARAY CASTAÑEDA

LINEA DE INVESTIGACION: DERECHO CIVIL

LIMA, 2018

DEDICATORIA

Dedicado a Dios porque está conmigo en todo momento que lo necesito y cuidar siempre de esta humilde sierva, a mis sabios padres Andrea y Israel, quienes son mis más grandes consejeros, ejemplos de vida, de lucha constante y contra toda adversidad creen en mí, a mis hermanos George y Sandro, quienes siempre están pendientes de mis caídas para darme la mano y levantarme otra vez y en especial a mi esposo Enrique quien ha sido y es fuente de motivación, inspiración y fuerza para hacer realidad mi más anhelado sueño, por ellos hoy tengo una meta trazada lograda, un sueño hecho realidad.

Gracias Familia

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Peruana de las Américas y a mis maestros por haber compartido sus conocimientos y experiencias adquiridas en el ámbito profesional de la carrera de Derecho.

RESUMEN

Expediente Civil N° 250 – 1996, se ha separado en 05 partes, habiendo usado el método de análisis de la relación de los métodos cuantitativos y cualitativos de la investigación científica y diferentes métodos y técnicas que recomienda:

En la **Primera** parte, hallamos la síntesis del petitorio de la demanda, los fundamentos de hecho y de derecho, los medios probatorios y los anexos en materia de Desalojo con la causal de Ocupante Precario por carecer de título.

En la **Segunda** parte, se presenta la síntesis del petitorio de la Contestación de la demanda, parte en que niega y contradice la Admisibilidad del demandante, con la base legal, pruebas y anexos respectivos.

En la **Tercera** parte, encontramos la manera cómo se llevó a cabo la Audiencia Única, respetando el orden normativo del derecho, como es la Síntesis del Auto saneamiento Procesal, la Síntesis de la etapa conciliatoria, la fijación de puntos controvertidos, el saneamiento y actuación de los medios probatorios admitidos.

En la **Cuarta** parte, después de emitir sentencia de la Sala Especializada de la Corte Superior, la Sentencia de la Corte Suprema, presento la Jurisprudencia de los últimos diez años y la doctrina sobre la materia controvertida.

En la **Quinta** parte, realizo una síntesis del Trámite Procesal y termino con la opinión del tratamiento del asunto submateria de las sentencias AD QUEN y la Sentencia A QUO.

SUMMARY

Civil File No. 250 - 1996, has been separated into 05 parts, having used the method of analysis of the relationship of quantitative and qualitative methods of scientific research and different methods and techniques recommended:

In the first part, we find the synthesis of the demand for the claim, the factual and legal grounds, the evidentiary means and the annexes in matters of eviction with the cause of Precarious Occupant for lack of title.

In the second part, the summary of the request for the answer to the complaint is presented, part in which it denies and contradicts the Admissibility of the plaintiff, with the legal basis, evidence and respective annexes.

In the third part, we find the way the Single Court was conducted, respecting the normative order of law, such as the Synthesis of Procedural Self-sanitation, the Synthesis of the conciliatory stage, the fixing of controversial points, the reorganization and performance of the admitted evidential means.

In the Fourth part, after issuing a judgment of the Special Chamber of the Superior Court, the Supreme Court Judgment, presented the Jurisprudence of the last ten years and the doctrine on the controversial matter.

In Part Five, I made a summary of the Procedural Procedure and ended with the opinion on the treatment of the submaterial issue of the AD QUEN sentences and the A QUO Judgment.

Tabla de contenido

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
SUMMARY	v
INTRODUCCION	1
1.-SINTESIS DE LA DEMANDA	2
1.2. Fundamentos de hecho.....	2
1.3. Fundamentos de Derecho.....	2
1.4. Vía procedimental.....	2
1.5. Medios Probatorios.....	3
1.6. Anexos.....	3
2. SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.....	3
2.1. Nombre del demandado y su petitorio.....	3
2.2. Respuesta de los fundamentos de hecho.....	3
2.3. Sus propios fundamentos de hecho.....	4
2.4. Fundamentación jurídica.....	4
2.5. Medios Probatorios.....	4
2.6. Anexos.....	5
3. FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS.....	5
4. SINTESIS DE LA AUDIENCIA UNICA	6
4.1. Síntesis del Auto de Saneamiento Procesal.....	6
4.2. Síntesis de la Etapa Conciliatoria.....	6
4.2.2. Saneamiento probatorio y actuación de los	7
Medios probatorios.....	7
5. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO.....	8
6. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE SUPERIOR.....	8
7. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.....	8
8. JURISPRUDENCIA DE LOS ULTIMOS DIEZ AÑOS.....	8
9. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA	12
9.1. Derechos Reales	12
9.2. La Propiedad.....	13

9.3.	La Posesión.....	13
9.4.	Posesión precaria.	15
9.5.	Proceso sumarísimo.	17
9.6.	El Proceso de Desalojo	18
9.7.	Desalojo por ocupante precario.....	18
10.1.	INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.....	19
10.2.	Admisión de la demanda.....	20
10.3.	Contestación de la demanda.....	20
10.4.	Audiencia única.	22
10.4.1.	Saneamiento Procesal.....	22
10.4.2.	Etapas Conciliatorias	23
10.4.3.	Fijación de puntos controvertidos	23
10.5.	Sentencia del A-QUO.....	24
10.6.	Recurso de Apelación.....	25
10.7.	Sentencia del AD-QUEN	26
10.8.	Recurso extraordinario de Casación.	26
10.9.	Casación 239 – 97.....	27
11.	OPINION ANALITICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB - MATERIA.....	27
11.1.	Hechos que motivaron la demanda.	27
11.2.	Sentencia del A-Quo.....	29
11.3.	Sentencia del AD-QUEN	31
11.4.	Casación 239 – 97.....	33

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS

INTRODUCCION

Debido a las relaciones de amistad que mantuvo el Sr. Cano Linares con el Sr. Graz Cacha, en MAY94, el demandante permitió en forma voluntaria y verbal que el demandado ocupara el interior de su inmueble por unos meses, hasta que consiga su lote de terreno; con el tiempo el demandado ha ido metiendo a terceras personas quienes han tomado posesión del terreno; negándose a restituir el bien.

El demandante afirma que permitió voluntariamente y por razones de amistad que el demandado ocupara su inmueble; lo cual no genera mucha convicción debido a los recibos de préstamo de 300 dólares y el de garantía por 60 m².

Es cierto que no se podría probar fácilmente la verdadera intención que tuvo el demandante respecto de la naturaleza jurídica del acto jurídico (recibo), si era en verdad un préstamo (contrato de mutuo) o un contrato de compra – venta, como sostiene el demandado.

El 27 de Septiembre de 1996, Primer Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, expidió Sentencia y Fallo: declarando fundada la demanda en Consecuencia ordenó que el demandado José Manuel Graz Cacha restituya el inmueble al demandante Oswaldo Víctor Cano Linares en el plazo de 6 días, con el pago de las costas y costos del proceso.

El 12 de Diciembre de 1996, la Primera Sala Civil mixta de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte expidió su Sentencia de Vista, revocando la Sentencia de primera instancia y reformándola declarándola Infundada la demanda.

El 18 de Julio de 1997, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaro improcedente el Recurso de Casación, condenando al recurrente al pago de las costas y costos del recurso.

1.-SINTESIS DE LA DEMANDA

1.1 Nombre del demandante, demandado y petitorio.

El nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, el señor Oswaldo Víctor Cano Linares interpuso demanda de desalojo en vía sumarísima contra José Manuel Graz Cacha por la causal de ocupante precario, pidiendo el desalojo de todos los ocupantes del predio y la restitución del bien inmueble ubicado en la calle N°. 75 Mz. 106 lote 03 del asentamiento humano “los norteños” del distrito de los olivos.

1.2. Fundamentos de hecho.

- Debido a la amistad que mantuvo el Señor. Cano Linares con el Señor. Graz Cacha, en Mayo de mil novecientos noventa y cuatro, el demandante admitió de manera voluntaria y en forma verbal que el demandado viva por unos meses, hasta que obtenga su terreno, el demandado ocupó 03 habitaciones del predio, negándose a devolver el bien; asimismo, llevo a terceras personas quienes tomaron posesión de una área del terreno destinado para la cocina y baño, imposibilitando realizar dichas construcciones, también se apropiaron del pasadizo de ingreso y salida.
- Las terceras personas que ocuparon el inmueble del Sr. Cano Linares son parientes del demandado y son: Manuel Graz Sánchez, Marina Cacha Albaron (padres), Edgar Favio Graz Cacha y Gladys Graz Cacha (hermanos); las personas antes mencionadas convirtieron la cocina en un corral creando un foco infeccioso que afecta la salud del demandante y la de su familia.
- El demandante cada vez que notificó al demandado para que desocupe el inmueble, fue víctima de injurias, chantajes y ataques físicas hacia él demandante y su familia, mencionadas por el demandado y sus familiares; el Sr. Cano Linares denunció las acciones antes mencionadas y pidió garantías ante las autoridades judiciales, para evitar que se siga vulnerando su integridad física y su derecho de propiedad.
- Por los fundamentos expuestos el demandante solicitó el desalojo de todos los ocupantes y la restitución del bien inmueble.

1.3. Fundamentos de Derecho.

- La demanda se sustentó en los artículos 585 y siguientes del Código Procesal Civil.

1.4. Vía procedimental.

- Correspondió la vía del proceso sumarísimo, conforme establecía el art. 546 inciso 4 del Código Procesal Civil.

1.5. Medios Probatorios.

- Certificación de adjudicación de lote, expedida por los dirigentes del programa “confraternidad”.
- Certificación de posesión otorgada por la Municipalidad de Los Olivos.
- Certificación de adjudicación y posesión del lote otorgado por la dirigencia del asentamiento humano “Los Norteños”.
- Certificación expedida por el coordinador de la Mz. 106 del asentamiento humano “Los Norteños”.
- Recibo de pago del último autovaluo.
- Recibo de pago de arbitrios municipales de los años 94 y 95.

1.6. Anexos.

- Son todos los ofrecidos como medios probatorios, la tasa judicial por concepto de prueba y libreta electoral del accionante; en su primer otrosí digo, el demandante solicitó que se notifique al demandado en el predio materia de Litis, sito en la calle N°. 75 Mz. 106, lote 03 del asentamiento humano “Los Norteños” del distrito de Los Olivos.

2. SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

2.1. Nombre del demandado y su petitorio.

El veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis, el Señor José Manuel Graz Cacha con domicilio real en la calle N°. 75 Mz. 106, lote 03 del asentamiento humano “Los Norteños” del distrito de Los Olivos, contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, además solicitó que se declare infundada la interpuesta.

2.2. Respuesta de los fundamentos de hecho.

- En Febrero del año mil novecientos noventa y seis, el demandado buscaba un terreno en compañía de su Madre para poder adquirirlo y vivir con su familia, en aquel tiempo se encontraba como dirigente del AA.HH “Los Norteños”, el Señor. Cano Linares, quien le ofreció un lote de terreno por la cantidad de \$ 300 dólares, de manera astuta el demandante propuso que se firmara un recibo simple por concepto de préstamo, señalando que sería mucho mejor para no tener problemas con los demás dirigentes, es así que el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y seis, el Sr. Graz Cacha aceptó la propuesta y firmó el recibo de préstamo. Trascurrido los meses y sin obtener respuesta, el demandado requirió la devolución del dinero y amenazó con denunciarlo ante los otros dirigentes, por tal motivo el demandante se vio obligado a entregar medio lote del inmueble que él ocupaba en la Mz. 106 lote 03 del AA.HH “Los Norteños”, hasta devolver el dinero o conseguir un lote, es por ello que se firmó un segundo recibo ha manuscrito, donde el Sr.

Cano Linares se comprometía a pagar la cantidad señalada más el 10% de intereses mensuales, estableciendo como **garantía 60 m² de su terreno**, en virtud de estos documentos y con la aprobación del Sr. Cano Linares, se continuó con la construcción de las habitaciones.

- Los terceros que el demandante hace evocación, son los padres y hermanos del demandado, ya que lo que motivó al demandado a buscar un terreno fue para vivir con su familia, asimismo afirmó que es mentira que posea un corral de aves u otros animales domésticos en el inmueble.
- El Sr. Graz Cacha vivió 04 años en el inmueble, con la aprobación del demandante, y jamás fue notificado de un proceso judicial para desalojar el predio, también en ese tiempo el Sr. Graz Cacha fue centro de amedrentamiento por parte del Sr. Cano Linares, alcanzando inclusive a pegar a la hermana de éste, la Srta. Gladys Graz Cacha, misma que denunció los hechos en la comisaría de los olivos; por tanto es falso lo que adujo el demandante, que los familiares del demandado lo amenacen y agredan físicamente a él y a su familia, de lo contrario hubiera presentado la denuncia policial.

2.3. Sus propios fundamentos de hecho.

- El dieciséis de Agosto de mil novecientos noventa y cinco, el padre del demandado, el Sr. Manuel Graz Sánchez, presentó un recurso a la Directora de la Secretaría de desarrollo urbano de la Municipalidad de Lima, la Dra. Gloria Becerra, mismo que motivó la impugnación de la entrega del título de propiedad a favor del Sr. Cano Linares que intentaba obtener el título arguyendo ser el único propietario, con esto se demostró que el demandante no tenía ningún título de propiedad a su nombre ya que el demandado logró que no se expidiera dicho documento.
- Además no es la primera vez que el demandante realizó dichos actos ilegales, ya que fue un traficante de terrenos, engañaba a las personas que confiaban en la buena fe de sus palabras, como fue el caso de la Sra. Felipa Camacho Asañero, por tal motivo **fue excluido de la junta directiva** del AA.HH “Los Norteños”.

2.4. Fundamentación jurídica

- La contestación de la demanda estuvo amparada en los Arts. 442 y 554 del Código Procesal Civil.

2.5. Medios Probatorios

- Fotocopia de la carta dirigida a la Directora de desarrollo urbano de la Municipalidad de Lima, en virtud del cual solicitaba la impugnación de entrega de título.

- Carta de Felipa Camacho Asañero a la junta directiva, quien acusaba de estafar, al Sr. Oswaldo Cano Linares.
- Copia de constatación policial que demostró que el demandado y su familia, se encontraban habitando el inmueble.
- Copia del recibo por \$300 dólares firmado por el Sr. Cano Linares de fecha 28 de febrero de 1992.
- Copia del recibo en virtud del cual el demandante dio en **garantía** su terreno por 60 m², al no haber podido pagar la deuda.
- Copia del Decreto Legislativo 802 (Ley de acceso a la propiedad formal) – COFOPRI.
- Copia de la denuncia de agresión de Gladys Graz Cacha contra el demandante.

2.6. Anexos

- Son todos los ofrecidos como medios probatorios, la tasa judicial por concepto de prueba y la copia del carnet de identidad personal.

3. FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS

3.1. Principales medios probatorios del demandante.

- 3.1.1. Constancia de adjudicación de lote, cedido por los dirigentes del programa “confraternidad”.
- 3.1.2. Constancia de posesión concedida por la municipalidad de los olivos.
- 3.1.3. Constancia de adjudicación y posesión del lote conferido por la dirigencia del asentamiento humano “los norteños”.
- 3.1.4. Constancia expedida por el coordinador de la Mz. 106 del asentamiento humano “los norteños”.
- 3.1.5. Comprobante de pago del último autoevaluó.
- 3.1.6. Comprobantes de pago de arbitrios municipales de los años 94 y 95.

3.2. Principales medios probatorios del demandado.

- 3.2.1. Fotocopia de la carta dirigida a la Directora de desarrollo urbano de la Municipalidad de Lima, en virtud del cual solicitaba la impugnación de entrega de título.
- 3.2.2. Carta de Felipa Camacho Asañero a la junta directiva, quien acusaba de estafar al Sr. Oswaldo Cano Linares.
- 3.2.3. Copia de constatación policial que demostró que el demandado y su familia, se encontraban habitando el inmueble.
- 3.2.4. Copia del recibo por 300 dólares firmado por el Sr. Cano Linares de fecha 28 de febrero de 1992.

- 3.2.5. Copia del recibo en virtud del cual el demandante dio en garantía su terreno por 60 m², al no haber podido pagar la deuda.
- 3.2.6. Copia del decreto legislativo 802 (ley de acceso a la propiedad formal) – COFOPRI.
- 3.2.7. Copia de la denuncia de agresión de Gladys Graz Cacha contra el demandante.

4. SINTESIS DE LA AUDIENCIA UNICA

El veinticuatro de Septiembre de mil novecientos noventa y seis, ante el 1er Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, se presentó el demandante Oswaldo Víctor Cano Linares acompañado de su abogado y el demandado José Manuel Graz Cacha asistido por su Abogado, se llevó a cabo la audiencia correspondiente.

4.1. Síntesis del Auto de Saneamiento Procesal.

En vista de que el demandado no dedujo excepción alguna ni formuló defensas previas y revisado los autos se advirtió que se cumplió con los presupuestos procesales y condiciones de la acción, en consecuencia y de conformidad con el artículo 465° del Código Procesal Civil, se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida y por tanto saneado el proceso.

4.2. Síntesis de la Etapa Conciliatoria.

El Juez invitó a la partes a una conciliación, proponiendo como fórmula conciliatoria que el demandado cumpliera con desocupar el inmueble en un plazo de 6 meses, consultado el demandante si esta de acuerdo con la fórmula propuesta manifestó no estarlo y solicitó que desocupara el inmueble en el plazo de 2 meses; a su vez el demandado manifestó no estar de acuerdo con la fórmula propuesta por el Juez y sostuvo que el inmueble al estar ubicado en un AA.HH es propietario el que ocupa el bien; manteniendo cada cual sus puntos de vista, no se arribó a ninguna conciliación y se procedió a fijar los puntos controvertidos.

4.2.1. Fijación de puntos controvertidos

- Determinar la titularidad del bien materia del proceso.
- Determinar si el demandado ocupa el inmueble con un título o pagando renta.

4.2.2. Saneamiento probatorio y actuación de los Medios probatorios

4.2.2.1. Medios probatorios del demandante admitido y actuado.

- Constancia de adjudicación de lote, entregado por los dirigentes del programa “confraternidad”.
- Constancia de posesión cedida por la Municipalidad de Los Olivos.
- Constancia de adjudicación y posesión del lote entregada por la dirigencia del asentamiento humano “Los Norteños”.
- Constancia expedida por el coordinador de la Mz. 106 del asentamiento humano “Los Norteños”.
- Comprobante de pago del último autoevaluó.
- Comprobantes de pago de arbitrios municipales de los años 94 y 95.

4.2.2.2. Medio probatorio del demandante improcedente por haber sido ofrecido fuera de la etapa postuladora.

- Declaración de parte solicitada por el demandante.

4.2.2.3. Medios probatorios del demandado admitido y actuado.

- Copia de la carta dirigida a la Directora de desarrollo urbano de la Municipalidad de Lima, en virtud del cual solicitaba la impugnación de entrega de título.
- Carta de Felipa Camacho Asañero a la junta directiva, quien acusaba de estafar al Sr. Oswaldo Cano Linares.
- Copia de constatación policial que demostró que el demandado y su familia, se encontraban habitando el inmueble.
- Copia del recibo por \$300 dólares firmado por el Sr. Cano Linares de fecha 28 de febrero de 1992.
- Copia del recibo en virtud del cual el demandante dio en garantía su terreno por 60 m², al no haber podido pagar la deuda.
- Copia del Decreto Legislativo 802 (Ley de acceso a la propiedad formal) – COFOPRI.
- Copia de la denuncia de agresión de Gladys Graz Cacha contra el demandante.

Realizado el saneamiento probatorio, el Juez concede la palabra a los abogados de las partes, para que presenten sus alegatos; escuchado los informes, el Juez se reserva el derecho de expedir Sentencia en el término de ley.

5. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO

6. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE SUPERIOR.

7. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

8. JURISPRUDENCIA DE LOS ULTIMOS DIEZ AÑOS.

8.1. “Puede demandar el propietario, el arrendador, el administrador y cualquiera que, considere tener derecho a la reposición de la propiedad”.

Casación 2156-2014 – Arequipa.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2017/07/22/casacion-2156-2014-arequipa-presupuestos-para-demandar-desalojo-por-ocupacion-precaria/>.

8.2. “No se requiere título posesorio de fecha cierta para oponerse a la demanda”.

Casación 3417-2015, Del Santa

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2017/07/22/casacion-2156-2014-arequipa-presupuestos-para-demandar-desalojo-por-ocupacion-precaria/>

8.3. “Procede acción reivindicatoria de terreno aunque no se conozca quién es propietario de lo construido (aplicación analógica IV Pleno Casatorio Civil)”.

Casación 2529-2015, Lima Norte

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2017/07/22/casacion-2156-2014-arequipa-presupuestos-para-demandar-desalojo-por-ocupacion-precaria/>

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 N° 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 esta 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 N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 mas lata en la que con mayores elementos de juicio se dilucide a quien de los sujetos le asiste el mejor derecho de propiedad”

Casación N° 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 a citar algunos 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 incorpales.
- Muebles e inmuebles.
- Consumibles y no consumibles.
- Fungibles y no fungibles.
- Divisibles e indivisibles.
- Registrados y no registrados.
- Públicos y privados.

Los bienes inmuebles se encuentran arraigados al suelo y están inmovilizados, no se pueden transportar de un lugar a otro sin causar su destrucción, salvo las excepciones que prevé el Código Civil que regula los bienes inmuebles en el art. 85.

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.

El Derecho Real es una relación de derecho por virtud de la cual una persona tiene la potestad de obtener una cosa exclusivamente, y en forma oponible a todos, toda la utilidad que produce o parte de ella.

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", la Posesión mediata corresponde 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 1er supuesto se trata de poseedor que entró de hecho en la posesión, como el usurpador. Aquí nunca existió título.

En el 2do 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 AGO2000, 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.

10.1. INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.

El 09 de Mayo de 1996, Oswaldo Víctor Cano Linares, en vía de Proceso Sumarísimo interpuso demanda de Desalojo por la causal de Ocupante Precario, contra el demandado José Manuel Graz Cacha; solicitando el Desalojo de todos los ocupantes y la restitución del bien inmueble, ubicado en el domicilio de la calle N. 75 Mz. 106 lote 03 del Asentamiento Humano “Los Norteños” del Distrito de los Olivos; por los fundamentos de hecho ya expuestos en la síntesis de la demanda y los medios probatorios ofrecidos, entre otros; el demandante busco la solución de su conflicto de intereses, ejercitando su derecho de acción materializado con la demanda, solicito al Órgano Jurisdiccional que le brinde Tutela Jurisdiccional efectiva, en virtud de los artículos I y IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

La demanda está amparada en el artículo 585, 586 y siguientes del Código Procesal Civil, que regula el desalojo, asimismo está sustentada en el artículo 911 del Código Civil, que regula la posesión precaria, debiendo todo ello tramitarse bajo el Proceso Sumarísimo en virtud del artículo 546, inciso 4 del Código Procesal Civil.

La demanda se interpone ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, que es competente para conocer éste proceso en virtud del artículo 24 inciso 1, que regula la competencia facultativa, determinando que es competente el Juez del lugar donde se encuentra el o los bienes tratándose de pretensiones sobre derechos reales; el Juez al momento de la calificación de la demanda verificó los requisitos de forma y fondo de ésta, en virtud de los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil respectivamente, para ver si ésta no se encontraba inmersa en las causales de inadmisibilidad e improcedencia; es así que el 10 de Mayo del mismo año, mediante Resolución N° 1, se declara inadmisibile la demanda, porque no se adjuntó las tasas judiciales por ofrecimiento de pruebas y por anexar copias fotostáticas simples de sus medios probatorios, concediéndose un plazo de 3 días para subsanar la omisión y el defecto respectivamente, en virtud del artículo 551 del Código Procesal Civil.

El 24 de Mayo del mismo año, mediante Resolución N° 2, el 1° Juzgado Civil resuelve integrar la Resolución N° 1, en virtud del art. 172 del CPC; considerando que la demanda de desalojo por ocupante precario, en virtud del art. 586 del CPC, se debe acompañar el medio probatorio que sustente tal pretensión conforme lo establece el art. 525 inc. 5 del CPC, sin embargo el

actor no acompañó el documento que acredita ser el propietario del bien; concediéndose el plazo de 3 días para subsanar la omisión.

El 27 de Mayo de 1996, el demandante presentó su escrito, dando cumplimiento con lo establecido en la Resolución N° 1, acompañando el recibo de pago de la tasa judicial y adjuntando las fotocopias debidamente legalizadas; sin embargo el 28 de Mayo del mismo año, el 1° Juzgado Civil mediante Resolución N° 3, pone en conocimiento al demandante, que se cumpla con lo dispuesto en la Resolución N° 2; notificando al actor el 13 de Junio.

10.2. Admisión de la demanda

El 17Jun96, el demandante subsanando las omisiones de la Resolución N° dos, invoca el art. Quinientos ochentiseis del CPC, pero no en calidad de propietario del bien, sino como posesionario titular por considerar que tiene derecho a la restitución del bien, debido a que la Municipalidad de Lima aún no ha otorgado los títulos de propiedad a los pobladores del Asentamiento Humano “Los Norteños”; por tanto considera que en la demanda se han aportado los documentos probatorios suficientes que acreditan la calidad de “posesionario titular”, por ende considera que se encuentra dentro del último supuesto del art. Quinientos ochentiseis del CPC “y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio”.

Es así que el 18Jun del mismo año, el primer Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, expide su Resolución N° cuatro, porque considera que la demanda ha sido debidamente subsanada en el plazo de ley, asimismo observó que la misma reunía los requisitos exigidos por los artículos cuatrocientos veinticuatro y cuatrocientos veinticinco del CPC, en consecuencia Admitió a trámite la demanda interpuesta, y corrió traslado a la parte demandada por el término de ley, en virtud del artículo Cuatrocientos treinta del CPC; el 15Jul se emplazó al demandado.

Con el emplazamiento debidamente realizado (válido), produce una serie de efectos para las partes dentro del proceso, en virtud del artículo cuatrocientos treintaiocho del CPC, como por ejemplo:

- Se perfecciona una relación jurídica procesal.
- No se puede modificar la demanda.
- Litispendencia.
- La competencia inicial no podrá ser modificada.
- Y se interrumpe el plazo de prescripción extintiva.

10.3. Contestación de la demanda.

Notificado el demandado con la demanda, sus anexos y el Auto Admisorio, el 22Jul96, dentro del plazo cinco días establecido en el artículo 554 del CPC, José Manuel Graz Cacha, ubicado en el domicilio de la calle N. 75 Mz. 106 lote 03 del Asentamiento Humano “Los Norteños” del Distrito de los Olivos, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus

extremos, asimismo solicitó que se declare infundada la interpuesta; tomando en cuenta los fundamentos de hecho y los medios probatorios ofrecidos en la parte de la síntesis de la contestación de la demanda; el demandado ejercitando su derecho de defensa en base al derecho de contradicción amparado en el artículo I del título preliminar del CPC.

La contestación de la demanda (medio de defensa de fondo) está amparada en los artículos 442 y 554 del CPC, que regula los requisitos y el contenido de ésta, así como el plazo para contestarla en el proceso sumarísimo; el demandado no dedujo excepciones (medio de defensa de forma), ni interpuso tacha contra el reconocimiento de algún documento, tomando en cuenta que en este expediente solo se ofrecieron medios probatorios documentales.

El 1er Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, al momento de la calificación de la contestación de la demanda verificó los requisitos de forma y fondo de ésta, en virtud del artículo 442 del CPC, para ver si ésta no se encontraba inmersa en las causales de inadmisibilidad e improcedencia; es así que el veintitres de Julio del mismo año, mediante Resolución Numero Cinco, se declara inadmisibile la contestación de la demanda, porque se adjunto copias fotostáticas simples de sus medios probatorios, concediéndose un plazo de tres días para subsanar el defecto, en virtud del artículo 551 del CPC; se notificó al demandado el primero de Agosto de mil novecientos noventiseis.

El veintitres de Julio de mil novecientos noventiseis, el mismo día que el Primer Juzgado Civil declara inadmisibile la contestación de la demanda; el demandante ofrece nuevos medios probatorios en virtud del art. 429 del Código Procesal Civil, los cuales son:

- Recibo por concepto de gastos administrativos del saneamiento físico – legal del lote, para el otorgamiento del título de propiedad, otorgado por la Municipalidad de Lima.
- Recibo por concepto de titulación del lote.
- Recibo de consumo de Luz emitido por Edelnor a nombre del demandante.

El 24 de Julio de 1996, el 1º Juzgado Civil, mediante Resolución N° 6, resuelve declarar improcedente los nuevos medios probatorios ofrecidos por el demandante, debido a que estos debieron ofrecerse en la etapa postulatoria quiere decir con la interposición de la demanda, en virtud del principio de oportunidad y preclusión; hay que tener en cuenta la improcedencia de estos medios probatorios porque serán fundamento de la Sentencia del A-QUO, y serán mi fundamento para no estar de acuerdo con ésta Sentencia, pero eso lo veremos más adelante.

El 06 de Agosto de 1996, el demandado subsana el defecto establecido en la Resolución N° 5, adjuntando copias certificadas de los medios probatorios; por ello el 7 de Agosto del mismo año, el 1º Juzgado Civil del Cono Norte, expide su Resolución N° 7, porque considera que la contestación de la demanda ha sido debidamente subsanada en el plazo de ley, asimismo

observó que la misma reunía los requisitos exigidos por el artículo 442 del Código Procesal Civil, en consecuencia resuelve tener por absuelta la contestación de demanda y por ofrecidos los medios probatorios; y en virtud del artículo 554 del Código Procesal Civil, se fija fecha para el 24 de Septiembre del presente año, para que se realice la Audiencia única.

El 16 de Agosto de 1996, el demandante deduce la Nulidad de la Resolución N° 7, en virtud del artículo 171 del Código Procesal Civil, porque considera que la audiencia única debería realizarse dentro de los 10 días siguientes de contestada la demanda, en mérito del segundo párrafo del artículo 554 del Código Procesal Civil; por tanto el demandado considera que la fecha del 24 de Septiembre para la realización de la audiencia única es excesivamente dilatorio; en virtud de ello solicitó que se declara fundada la nulidad y que se fije nueva fecha para la audiencia única.

19 de Agosto de 1996, el 1° Juzgado Civil del Cono Norte, expide su Resolución N° 8, declarando infundada la nulidad, en virtud del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala que las causas serán revisadas por orden de ingreso y por las recargadas labores impiden señalar una fecha más próxima, por lo que la fecha señalada para la realización de la Audiencia única, se ha establecido con las formalidades de ley.

10.4. Audiencia única.

El 24 de Diciembre de 1996, ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, se apersonó el demandante Oswaldo Víctor Cano Linares acompañado de su Abogado y el demandado José Manuel Graz Cacha asistido por su Abogado; con lo que se dio inicio a la Audiencia.

10.4.1. Saneamiento Procesal.

El 1° Juzgado Civil del Cono Norte, expide su Resolución N° 9, considerando que el demandado no dedujo excepción alguna ni formuló defensa previa, por lo que revisado los autos se advierte que se ha cumplido con los presupuestos procesales pertinentes y las condiciones de la acción; en virtud del artículo 465 del Código Procesal Civil se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y por tanto saneado el proceso.

Para que el Juez, pueda declarar saneado el proceso es necesario observar las condiciones de la acción (voluntad de la ley, interés para obrar y legitimidad para obrar) y los presupuestos procesales (capacidad procesal, competencia del Juez y requisitos de la demanda); los momentos para cuestionar la relación jurídica procesal sería en la calificación de la demanda, en la resolución de las excepciones y por último en el saneamiento procesal, por tanto ésta sería la última oportunidad para poder cuestionar a la relación jurídica procesal; esto sería lo idóneo, sin embargo muchas veces no ocurre en la realidad.

10.4.2. Etapa Conciliatoria

En esta etapa, el Juez invitó a la partes a conciliar, proponiendo como formula conciliatoria que el demandado cumpliera con desocupar el inmueble en un plazo de 6 meses, consultado el demandante si esta de acuerdo con la fórmula propuesta manifestó no estarlo y solicitó que desocupara el inmueble en el plazo de 2 meses; a su vez el demandado manifestó no estar de acuerdo con la fórmula propuesta por el juzgado y sostuvo que el inmueble al estar ubicado en un AAHH es propietario el que ocupa el bien; manteniendo cada cual sus puntos de vista, no se arribó a ninguna conciliación y se procedió a fijar los puntos controvertidos, que serán materia de prueba.

Hay que tener en cuenta que este proceso es del año 1996, en ese entonces la conciliación era una etapa obligatoria dentro del proceso, el Juez proponía una formula conciliatoria, era otra de sus facultades dentro del Sistema Activista o Publicista del proceso; pero todo cambio el 26 de Junio del 2008, con el Decreto Legislativo N° 1070, el Código Procesal Civil sufre una serie de modificaciones, una de ellas fue la institución procesal de la conciliación, ahora la conciliación ya no era una etapa obligatoria sino facultativa, procede en cualquier momento del proceso a solicitud de las partes, pero antes de expedir Sentencia en segunda instancia, el Juez ya no propone una formula conciliatoria, ahora en virtud del artículo 468 del Código Procesal Civil, expedido el auto de saneamiento, el Juez notifica a las partes con la Resolución, para que en el plazo de 3 días propongan sus puntos controvertidos, vencido este plazo con o sin las proposiciones de las partes, el Juez fijara los puntos controvertidos y procederá al saneamiento probatorio.

10.4.3. Fijación de puntos controvertidos

- Determinar la titularidad del bien materia del proceso.
- Determinar si el demandado ocupa el inmueble con un titulo o pagando renta.

Luego de la fijación de los puntos controvertidos, el Juez procedió a fijar los medios probatorios que van a ser materia de admisión y luego de actuación en la sentencia

10.4.4. Saneamiento probatorio y actuación de los medios probatorios.

Todos los medios probatorios ofrecidos en este proceso son documentales, las partes nunca interpusieron cuestiones probatorias, en base al artículo 300 del Código Procesal Civil; tomando en cuenta que todos los medios probatorios documentales ofrecidos estaban en poder de las partes, lo único que ellas hubieran podido cuestionar, sería el reconocimiento de éstos, interponiendo tachas.

Medios probatorios del demandante admitido y rechazado:

Son los mismos que figuran en la síntesis de la audiencia única.

Medios probatorios del demandado admitidos.
Son los mismos que figuran en la síntesis de la audiencia única.

Realizado el saneamiento probatorio, el Juez al advertir que la cuestión debatida es de hecho, y no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, dictó el juzgamiento anticipado del proceso, en mérito del artículo 473 del código procesal civil; el Juez concede la palabra a los Abogados de las partes, para que presenten sus alegatos (informe oral), escuchado los informes el Juez en virtud del artículo 555 párrafo cuarto del Código Procesal Civil, se reserva el derecho de expedir Sentencia en el termino de ley, que no puede exceder de 10 días computados desde la conclusión de la audiencia única.

No se actuaron los medios probatorios, debido a que estos al ser pruebas documentales son de actuación inmediata, es decir que los medios probatorios son actuados al mismo momento de su admisión, sin necesidad de realizar una diligencia adicional (audiencia de pruebas en el proceso de conocimiento), dichos medios probatorios documentales serán valorados por el Juez al momento de dictar Sentencia.

10.5. Sentencia del A-QUO

El 27 de Septiembre de 1996, Primer Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, expidió Sentencia y Fallo: declarando fundada la demanda en Consecuencia ordenó que el demandado José Manuel Graz Cacha restituya el inmueble al demandante Oswaldo Víctor Cano Linares en el plazo de 6 días, con el pago de las costas y costos del proceso.

En el tercer considerando de la Sentencia, el Juez tomando en cuenta los puntos controvertidos, determina que la propiedad del demandante se encuentra acreditada con la constancia de posesión otorgada por la Municipalidad de Los Olivos y por la constancia de posesión otorgada por el programa Municipal de Vivienda Confraternidad del Asentamiento Humano “Los Norteños”, hechos que se corroboran con el recibo de gastos administrativos otorgado por la Municipalidad de Lima referido al saneamiento físico – legal del terreno y con el recibo de Luz otorgado por Edelnor a nombre del demandante.

En el cuarto considerando de la Sentencia, el Juez determina que el demandado no acredita mejor derecho de posesión y que los documentos aportados carecen de validez, en consecuencia la situación del demandado es la de ocupante precario por carecer de título o por no pagar la renta.

La Sentencia es el acto jurídico procesal a través del cual el Juez cumple con el deber de Jurisdicción que le impone el ejercicio del derecho de acción del demandante, de resolver respecto de la pretensión que le ha sido planteada en la demanda; por eso en virtud del principio Iura Novit Curia, el Juez no

puede fallar ultra, extra, ni citra petita, tan solo esta permitido fallar infra petita; el 7 de Octubre de 1996, se notificó de la Sentencia a las partes.

10.6. Recurso de Apelación.

El 11 de Octubre de 1996, el demandado José Manuel Graz Cacha, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de fecha 27 de Septiembre de 1996, debido a los agravios producidos por el Fallo; y en consecuencia se le ordenó al demandado José Manuel Graz Cacha restituya el inmueble al demandante Oswaldo Víctor Cano Linares en el plazo de 6 días, con el pago de las costas y costos del proceso; por lo que el demandado solicita que la instancia superior revoque la decisión de primera instancia.

El demandado fundamenta su Recurso en virtud del tercer y cuarto considerando de la Sentencia; en el cuarto considerando “el demandado no acredita mejor derecho de posesión y los documentos aportados carecen de validez, en consecuencia la situación de José Manuel Graz Cacha es la de ocupante precario por carecer de título o por no pagar la renta”; el artículo 911 del Código Civil que regula la posesión precaria, precisa que “esta es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”; el demandado en su contestación de la demanda ofreció medios probatorios que son la copia del recibo por 300 dólares firmado por el Sr. Cano Linares de fecha 28 de Febrero de 1992 y la copia del recibo en virtud del cual el demandante dio en garantía su terreno por 60 m², al no haber podido pagar la deuda; quiere decir que el demandado posee un título otorgado por el demandante por lo tanto no sería ocupante precario, pero el Juez no valoró dichos medios probatorios que hubieran sido fundamentales.

En el tercer considerando, el Juez establece que la propiedad del demandante se encuentra acreditada con una serie de documentos que son la constancia de posesión otorgada por la Municipalidad de Los Olivos y por la constancia de posesión otorgada por el Programa Municipal de Vivienda Confraternidad del Asentamiento Humano “Los Norteños”; pero únicamente acredita la posesión mas no la propiedad, por cuanto dichos terrenos son de propiedad del Estado, quien hasta la fecha no ha entregado título de propiedad.

El Recurso de Apelación es un medio impugnatorio ordinario y propio. Se dice que es un medio impugnatorio propio pues es planteado ante el mismo Juez que cometió el error (sean in procedendo, sea in iudicando) para que éste, luego de examinar sus requisitos de admisibilidad y procedencia, lo eleve al órgano superior, con la finalidad de que sea este quien revise el error enunciado y, en su caso, confirme, anule o revoque, la resolución impugnada.

En el presente proceso, cabe precisar, que el plazo para interponer el presente recurso es de 3 días contados desde la notificación de la Sentencia, conforme al artículo 556 del Código Procesal Civil.

El 14 de Octubre de 1996, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, considerando que el escrito de apelación ha sido presentado

dentro del plazo previsto, en consecuencia resolvió Conceder el Recurso de Apelación con Efecto Suspensivo y ordenó remitir los autos al Superior Jerárquico.

Elevados los autos al Superior Jerárquico, en virtud de los artículos 376 y 558 del Código Procesal Civil, se señala fecha para la vista de la causa el día 18 de Noviembre de 1996.

10.7. Sentencia del AD-QUEN

El 12 de Diciembre de 1996, la Primera Sala Civil mixta de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte expidió su Sentencia de Vista, revocando la Sentencia de primera instancia y reformándola declarándola Infundada la demanda.

En el considerando primero, la Sala de los instrumentales que corren en autos, reconocen el derecho posesorio del demandante, mas no el derecho de propiedad sobre el bien sub Litis, entendiéndose por este a aquel derecho que le permite disponer o gravar el bien sin limitación alguna.

En el considerando segundo, la Sala establece que para ejercitar la acción de desalojo por ocupante precario, es necesario presentar un instrumento que acredite el mejor derecho de poseer a favor del poseedor mediato, contra el poseedor inmediato.

En el considerando tercero, la Sala determina que es necesario tener un instrumento privado o público que acredite la titularidad del dominio y de la posesión y la capacidad de disponer o gravar el bien, siendo ello así, el documento idóneo para obtener una victoria en los procesos de desalojo por ocupante precario seria el titulo de propiedad; y de los autos los instrumentales aportados no reúnen tales requisitos, careciendo del derecho de disponer (transferir, arrendar, usufructuar, etc.) o de gravar (hipotecar, imponer servidumbres, etc.)

Por los fundamentos expuestos por la Sala, considero que la resolución de la Primera Sala Civil mixta de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte, es acorde a derecho, por tal motivo estoy de acuerdo con la forma de interpretación que hizo la Sala respecto de los artículos 911 del Código Civil y 586 del Código Procesal Civil; en mi opinión analítica del tratamiento del asunto sub-litis detallaré los fundamentos.

10.8. Recurso extraordinario de Casación.

El 10 de Enero de 1997, el demandante Oswaldo Víctor Cano Linares interpuso el Recurso Extraordinario de Casación contra la Sentencia expedida por la Primera Sala Civil mixta de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte, ya que dicha Sentencia ha reformado la Sentencia de primera instancia y declara infundada la demanda en todos sus extremos.

Primero, el demandante considera que para interponer la demanda de desalojo no es exclusivo tener la calidad de propietario, sino que incluso un simple arrendador, administrador del bien y todo aquel que tenga derecho a la restitución del mismo puede interponerla, haciendo alusión al artículo 586 del Código Procesal Civil; que por tratarse de un Asentamiento Humano nadie de los pobladores tiene título de propiedad, solo constancias de posesión, por tanto considera que la Sala ha incurrido en un error interpretativo de la norma.

Segundo, el actor considera que la Sala no ha aplicado las normas contenidas en el Código Sustantivo, haciendo mención a los artículos 896, 900, 901 y 908 del Código Civil.

El actor solicita que se ampare su Recurso y se eleve al Superior Jerárquico; es así que el 13 de Enero de 1997, la Primera Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte, Revisados los requisitos de forma resuelve admitir a trámite el Recurso Extraordinario de Casación y se ordena elevar los autos a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

10.9. Casación 239 – 97.

El 18 de Julio de 1997, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaro improcedente el Recurso de Casación, condenando al recurrente al pago de las costas y costos del recurso.

11. OPINION ANALITICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB - MATERIA

Se expondrá los hechos que ocasionaron este proceso; asimismo, se analizará la sentencia de primera y segunda instancia, y así como el Recurso de Casación, dando una conclusión respecto del asunto sub-litis.

11.1. Hechos que motivaron la demanda.

El 09MAY96, Oswaldo Víctor Cano Linares interpuso demanda de desalojo en vía sumarísima contra José Manuel Graz Cacha por la causal de ocupante precario, solicitando el desalojo de todos los ocupantes del predio y la restitución del bien inmueble ubicado en el domicilio de la calle N. 75 Mz. 106 lote 03 del asentamiento humano “los norteños” del distrito de los olivos.

Argumentos y principales medios probatorios del demandante.

Debido a las relaciones de amistad que mantuvo el Sr. Cano Linares con el Sr. Graz Cacha, en MAY94, el demandante permitió en forma voluntaria y verbal que el demandado ocupara el interior de su inmueble por unos meses, hasta que consiga su lote de terreno; con el tiempo el demandado ha ido metiendo a terceras personas quienes han tomado posesión del terreno; negándose a restituir el bien.

Constancia de adjudicación de lote, otorgado por los dirigentes del programa “confraternidad”.

Constancia de posesión otorgada por la Municipalidad de Los Olivos.

Constancia de adjudicación y posesión del lote otorgado por la dirigencia del asentamiento humano “Los Norteños”.

Argumentos de hecho y principales medios probatorio del demandado

En el Feb92, el demandado buscaba un terreno en compañía de su Sra. Madre para poder vivir con su familia, en ese tiempo se encontraba como dirigente del AAHH “Los Norteños”, el Sr. Cano Linares, quien le ofreció un lote de terreno por la cantidad de 300 dólares, el demandante sugirió que se firmara un simple recibo por concepto de préstamo, señalando que sería mucho mejor para no adquirir problemas con los demás dirigentes, es así que el 28Feb92, el Sr. Graz Cacha aceptó la propuesta y firmó dicho recibo de préstamo. Trascurriendo los meses y sin obtener respuesta, el demandado solicitó la devolución del dinero y amenazó con denunciarlo ante los otros dirigentes, por tal motivo el demandante se vio obligado a entregar medio lote del inmueble que él ocupaba en la Mz. 106 lote 3 del AAHH “Los Norteños”, hasta devolver el dinero o conseguir un lote, es por ello que se firmó un segundo recibo ha manuscrito por el cual el Sr. Cano Linares donde se comprometía a pagar la cantidad señalada en el primer recibo mas el 10% de intereses mensuales, estableciendo como garantía 60 m2 de su terreno, en virtud de estos documentos y con el consentimiento del Sr. Cano Linares, se procedió a la construcción de las habitaciones.

- El 16Ago95, el padre del demandado, el Sr. Manuel Graz Sánchez, presentó un recurso a la Directora de la Secretaria de desarrollo urbano de la Municipalidad de Lima, la Dra. Gloria Becerra, lo que motivó la impugnación de la entrega del título de propiedad a favor del Sr. Cano Linares que pretendía sacar el título argumentando ser el único propietario, con esto se demostró que el demandante no tenía ningún título de propiedad a su nombre ya que el demandado logro que no se expidiera dicho documento.

- Copia del recibo por 300 dólares firmado por el Sr. Cano Linares de fecha 28 de Febrero de 1992.
- Copia del recibo en virtud del cual el demandante dio en garantía su terreno por 60 m2, al no haber podido pagar la deuda.
- Copia de la carta dirigida a la Directora de desarrollo urbano de la Municipalidad de Lima, en virtud del cual solicitaba la impugnación de entrega de título.

De los hechos expuestos podemos deducir que, el demandante Oswaldo Víctor cano linares, **no es propietario del bien**, ya que dicho predio aun sigue perteneciendo al Estado, y que las personas del asentamiento humano invadieron esos terrenos, por tanto el demandante solo tiene constancias de posesión.

El demandante afirma que permitió voluntariamente y por razones de amistad que el demandado ocupara su inmueble; lo cual no genera mucha convicción debido a los recibos de préstamo de 300 dólares y el de garantía por 60 m2.

Es cierto que no se podría probar fácilmente la verdadera intención que tuvo el demandante respecto de la naturaleza jurídica del acto jurídico (recibo), si era en verdad un préstamo (contrato de mutuo) o un contrato de compra – venta, como sostiene el demandado.

11.2. Sentencia del A-Quo.

El 27Sep96, 1er Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, expidió Sentencia y Fallo: declarando fundada la demanda en consecuencia ordenó que el demandado José Manuel Graz Cacha restituya el inmueble al demandante Oswaldo Víctor Cano Linares en el plazo de seis días.

En el tercer considerando de la Sentencia, el Juez tomando en cuenta los puntos controvertidos, determina que la propiedad del demandante se encuentra acreditada con la constancia de posesión otorgada por la Municipalidad de Los Olivos y por la constancia de posesión otorgada por el programa Municipal de Vivienda Confraternidad del Asentamiento Humano “Los Norteños”, hechos que se corroboran con el recibo de gastos administrativos otorgado por la Municipalidad de Lima referido al saneamiento físico – legal del terreno y con el recibo de Luz otorgado por Edelnor a nombre del demandante.

En el cuarto considerando de la Sentencia, el Juez determina que el demandado no acredita mejor derecho de posesión y que los documentos aportados carecen de validez, en consecuencia la situación del demandado es la de ocupante precario por carecer de título o por no pagar la renta.

En el tercer considerando el Juez determina que la propiedad del demandante se encuentra acreditada con las constancias de posesión.

Por lo antes expuesto no estoy de acuerdo con el argumento del Juez ya que tratándose de procesos de desalojo por la causal de ocupante precario, es necesario que el demandante certifique su derecho de propiedad sobre el bien, presentando obligatoriamente su título de propiedad, debido que la propiedad no se puede comprobar con cualquier documento; el demandado tendrá que probar que tiene derecho a la posesión del bien, derivada de algún título; por lo tanto, no estoy de acuerdo que el Juez de el mismo valor a las constancias de posesión como si fueran títulos de propiedad, ya que para

obtener victoria en los procesos de desalojo por ocupante precario, es fundamental que el demandante exhiba su título de propiedad.

Por tal motivo el Juez establece que las constancias de posesión están reconocidas con el recibo de gastos administrativos otorgado por la Municipalidad de Lima referido al saneamiento físico – legal del terreno y con recibo de Luz otorgado por Edelnor a nombre del demandante.

¿Acaso con Resolución N° 6, no se habían declarado improcedentes los medios probatorios en mención? (Recibo por concepto de gastos administrativos del saneamiento físico – legal del lote para el otorgamiento del título de propiedad otorgado por la Municipalidad de Lima; Recibo por concepto de titulación del lote; Recibo de consumo de Luz emitido por Edelnor a nombre del demandante); Sí, se declaró Improcedente, Entonces si el Juez resolvió declarar improcedente estos medios probatorios por que fueron ofrecidos fuera de la etapa postulatoria, y en la Audiencia única no se admitieron estos documentos por haber sido declarados improcedentes; porque el Juez al momento de Sentenciar valoro medios probatorios que habían sido declarados improcedentes por su judicatura; **con esta situación claramente se está afectando el derecho al debido proceso, porque no se pueden valorar medios probatorios que previamente han sido rechazados.**

Si en el tercer considerando el Juez establece que la propiedad del demandante se encuentra acreditada por las constancias de posesión; por tanto el demandante tiene todos los poderes o facultades del propietario (usar, disfrutar, disponer y reivindicar).

¿Si el Juez valoró las constancias de posesión del demandante, porque no valoró los recibos que otorgó el demandante a favor del demandado (recibo de préstamo por 300 dólares y el recibo que otorga en garantía 60 m2 de su predio)?; si el demandante es propietario puede disponer de su bien (gravar), otorgar en garantía, eso convertiría al demandado en un poseedor legítimo por tener un título a su favor otorgado por el demandante; por tanto no sería ocupante precario.

Por lo dicho; considero que el Juez no valoró los medios probatorios equitativamente, vulnerando el principio a la igualdad procesal, principio fundamental dentro del Derecho Procesal Civil.

En el cuarto considerando, el Juez determina que el demandado no acredita mejor Derecho de posesión y que los documentos aportados carecen de validez; no estoy de acuerdo con el Juez; Primero porque en un proceso de desalojo por ocupante precario no se discute el mejor derecho de poseer, ya que evidentemente el propietario (demandante) deberá tener un título de propiedad, que ampara su calidad de titular del derecho de propiedad, salvo que el demandado acredite tener derecho a poseer en virtud de algún título; en este caso, la Litis no se podría dirimir en el proceso de desalojo (sumarísimo).

En el caso de autos, tanto el demandante como el demandado son poseedores y el Juez no podría resolver quién de ellos tiene mejor derecho de posesión, simplemente porque dicha pretensión no se discute en un proceso de desalojo por ocupante precario; evidentemente el Juez al considerar que el demandado no tiene mejor derecho de poseer está haciendo alusión a una acción posesoria en donde sí se discute quien de las partes (ambos poseedores) tiene mejor derecho de poseer, pero dicha acción se tramita en un proceso de conocimiento.

Segundo ¿En los procesos de desalojo, el Juez puede declarar la validez o invalidez de un título?; pues no, en los procesos de desalojo por ocupación precaria, basta que el demandante acredite tener derecho de propiedad (título de propiedad), y por su parte, el demandado debe probar tener título vigente que justifique la posesión; en esta clase de procesos su objeto no es dilucidar la validez o no de un título; la validez de un título o el mejor derecho de poseer no pueden examinarse en los estrechos márgenes de un proceso de desalojo, que por su carácter sumarísimo busca en virtud de su objeto, reintegrar rápidamente al propietario el disfrute de su bien (la restitución de la posesión de un bien inmueble).

Además el Juez considera que la situación del demandado es la de ocupante precario por carecer de título o por no pagar la renta; NO EXISTE POSESION PRECARIA cuando el demandado ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión en este proceso la validez del título; dichas situaciones deben ser ventiladas en una vía más lata en la que con mayores elementos de juicio se dilucide a quien de los sujetos le asiste el mejor derecho de poseer y se cuestione la validez de los documentos.

Por tales motivos no estoy de acuerdo con la Sentencia de primera instancia, porque hubo un error de valoración de los medios probatorios y una motivación indebida de la resolución vulnerándose el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

11.3. Sentencia del AD-QUEN

El 12 de Diciembre de 1996, la Primera Sala Civil mixta de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte expidió su Sentencia de Vista, revocando la Sentencia de primera instancia y reformándola declarándola Infundada la demanda.

En el considerando primero, la Sala reconoce el derecho posesorio del demandante, mas no el derecho de propiedad sobre el bien sub Litis, entendiéndose por este a aquel derecho que le permite disponer o gravar el bien sin limitación alguna.

En el considerando segundo, la Sala establece que para ejercitar la acción de desalojo por ocupante precario, es necesario presentar un instrumento que

acredite el mejor derecho de poseer a favor del poseedor mediato, contra el poseedor inmediato.

En el considerando tercero, la Sala establece que es necesario tener un instrumento privado o público que acredite la titularidad del dominio y de la posesión y la capacidad de disponer o gravar el bien, siendo ello así, el documento idóneo para obtener una victoria en los procesos de desalojo por ocupante precario sería el título de propiedad; y de los autos los instrumentales aportados no reúnen tales requisitos, careciendo del derecho de disponer (transferir, arrendar, usufructuar, etc.) o de gravar (hipotecar, imponer servidumbres, etc.)

Por los fundamentos expuestos por la Sala, considero que la resolución de la Primera Sala Civil mixta de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte, es acorde a derecho, por tal motivo estoy de acuerdo en parte con la forma de interpretación que hizo la Sala respecto de los artículos 911 del Código Civil y 586 del CPC.

En el 1er considerando, la Sala reconoce el derecho posesorio del demandante, mas no el derecho de propiedad sobre el bien sub Litis, entendiéndose por este a aquel derecho que le permite disponer o gravar el bien sin limitación alguna; estoy de acuerdo con la sala, porque el demandante claramente es un poseedor legitimo en virtud de sus constancias de posesión, y la sala simplemente lo reconoce; pero no es propietario del bien. La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes de la propiedad (usar y disfrutar), por lo tanto si no tiene la facultad el poder jurídico para disponer, no puede gravar el bien, no puede otorgar en garantía su predio a otra persona (demandado).

En el 2do considerando, la Sala establece que para ejercitar la acción de desalojo por ocupante precario, es necesario presentar un instrumento que acredite el mejor derecho de poseer a favor del poseedor mediato, contra el poseedor inmediato; en este punto no estoy de acuerdo con el argumento de la Sala, porque para ejercitar la acción de desalojo por precariedad es necesario el título de propiedad que acredite el derecho de propiedad a favor del actor (demandante); y que el demandado no tenga ningún título que ampare su posesión; en este supuesto de desalojo por ocupante precario carece de relevancia reconocer que el demandante tenga un instrumento que acredite su mejor derecho de poseer, porque no interese su derecho de posesión sino su derecho de propiedad, porque es un requisito necesario y fundamental para iniciar este proceso de desalojo.

Segundo, en los procesos de desalojo por ocupante precario existe poseedor mediato o inmediato, cuando hablamos del segundo supuesto del artículo 911 “cuando el título ha fenecido”, pero claramente considero que la pretensión del demandante se ampara en el primer supuesto del artículo 911 “aquel que no tenga título”, en este último supuesto no existe poseedor mediato e inmediato; Se entiende que una persona ejerce posesión inmediata respecto de un bien, cuando lo detenta físicamente para sí, en virtud de un título otorgado por otra persona (poseedor mediato), éste último ejerce la

posesión mediata; el demandante sostuvo que jamás le entregó un documento al demandado que le permita poseer el bien, ya que por razones de amistad permitió que el demandado ocupara su predio; por lo tanto asumo que cuando se ejercita la acción de desalojo por posesión precaria, basándose en el primer supuesto de precariedad “aquel que no tenga título” es irrelevante hablar de poseedor mediato o inmediato.

En el considerando tercero, la Sala determina que es necesario tener un instrumento privado o público que acredite la titularidad del dominio y de la posesión y la capacidad de disponer o gravar el bien, siendo ello así, el documento idóneo para obtener una victoria en los procesos de desalojo por ocupante precario sería el título de propiedad; y de los autos los instrumentales aportados no reúnen tales requisitos, careciendo del derecho de disponer (transferir, arrendar, usufructuar, etc.) o de gravar (hipotecar, imponer servidumbres, etc.); totalmente de acuerdo con el argumento de la Sala. Es necesario en los procesos de desalojo por la causal de ocupante precario que el demandante tenga un título de propiedad, solo así podrá solicitar la restitución del bien al precario, ya que el título de propiedad contiene el derecho de propiedad del actor entendiéndose éste como el poder jurídico que le permite poder usar, disfrutar, disponer (gravar) y reivindicar un bien; y de los autos uno se percata que el demandante no tiene título de propiedad, solo constancias de posesión.

Por estos motivos estoy de acuerdo con la sentencia de la segunda instancia en forma parcial, y de acuerdo con su decisión de revocar la sentencia de primera instancia y reformarla para declararla infundada la demanda.

Por los argumentos expuestos, considero que el demandado hubiera deducido la excepción de falta de legitimidad para obrar activa, ya que evidentemente el demandante no tiene la calidad de propietario, por tanto carece del derecho de propiedad sobre el bien; esta excepción al ser de naturaleza perentoria simple, produciría efectos como extinguir el proceso sin afectar la pretensión del demandante; el Juez al resolver la excepción en el saneamiento procesal, la hubiera declarado fundada la excepción por falta de legitimidad para obrar activa y hubiera anulado todo lo actuado y concluido el proceso; evitando así en virtud del principio de economía procesal ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero.

11.4. Casación 239 – 97.

Corresponde a la Sala Civil de la Corte Suprema revisar si cumple con los requisitos de fondo exigidos por nuestro ordenamiento legal (establecido para el caso por el acápite 2.2 del inc. 2) del artículo 388° del Código Procesal Civil)

Habiendo señalado los magistrados de la Corte Suprema en su cuarto considerando, que en el presente recurso sobre inaplicación de normas, el recurso debió guardar relación con las cuestiones debatidas, es decir las cuestiones pertinentes.

Por lo que el 18 de Julio de 1997, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaro improcedente el Recurso de Casación, condenando al recurrente al pago de las costas y costos del recurso.

Por los argumentos expuestos y considerando los argumentos de la Corte Suprema, estamos de acuerdo con que se haya declarado improcedente el recurso extraordinario de casación.

CONCLUSIONES

El 09MAY96, Oswaldo Víctor Cano Linares interpuso demanda de desalojo en vía sumarísima contra José Manuel Graz Cacha por la causal de ocupante precario, solicitando el desalojo de todos los ocupantes del predio y la restitución del bien inmueble ubicado en el domicilio de la calle N. 75 Mz. 106 lote 03 del asentamiento humano “los norteños” del distrito

El 27 de Septiembre de 1996, Primer Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte, expidió Sentencia y Fallo: declarando fundada la demanda en Consecuencia ordenó que el demandado José Manuel Graz Cacha restituya el inmueble al demandante Oswaldo Víctor Cano Linares en el plazo de 6 días, con el pago de las costas y costos del proceso.

Por lo antes expuesto no estoy de acuerdo con el argumento del Juez ya que tratándose de procesos de desalojo por la causal de ocupante precario, es necesario que el demandante certifique su derecho de propiedad sobre el bien, presentando obligatoriamente su título de propiedad, debido que la propiedad no se puede comprobar con cualquier documento; el demandado tendrá que probar que tiene derecho a la posesión del bien, derivada de algún título; por lo tanto, no estoy de acuerdo que el Juez de el mismo valor a las constancias de posesión como si fueran títulos de propiedad, ya que para obtener victoria en los procesos de desalojo por ocupante precario, es fundamental que el demandante exhiba su titulo de propiedad.

Por los fundamentos expuestos por la Sala, considero que la resolución de la Primera Sala Civil mixta de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte, es acorde a derecho, por tal motivo estoy de acuerdo en parte con la forma de interpretación que hizo la Sala respecto de los artículos 911 del Código Civil y 586 del CPC.

Por los argumentos expuestos y considerando los argumentos de la Corte Suprema, estamos de acuerdo con que se haya declarado improcedente el recurso extraordinario de casación.

RECOMENDACIONES

Considero que el demandado hubiera deducido la excepción de falta de legitimidad para obrar activa, ya que evidentemente el demandante no tiene la calidad de propietario, por tanto carece del derecho de propiedad sobre el bien; esta excepción al ser de naturaleza perentoria simple, produciría efectos como extinguir el proceso sin afectar la pretensión del demandante; el Juez al resolver la excepción en el saneamiento procesal, la hubiera declarado fundada la excepción por falta de legitimidad para obrar activa y hubiera anulado todo lo actuado y concluido el proceso; evitando así en virtud del principio de economía procesal ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero.

REFERENCIAS

1. **AVENDAÑO**, Jorge (1990). "Derechos Reales". 2da. Edición, Editorial PUCP. Lima.
2. **GONZALES BARRON**, Gunther (2003). "Curso de Derechos Reales". Editorial Juristas Editores. Lima.
3. **RAMIREZ CRUZ**, Eugenia María (2004). "Tratado de Derechos Reales". Tomo I. Editorial Rodhas. Lima – Perú.
4. **RAMIREZ CRUZ**, Eugenia María (2004). "Tratado de Derechos Reales". Tomo II. Editorial Rodhas. Lima – Perú.
5. **LAMA MORE**, Héctor Enrique (2007). "La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano". Editorial Jurídica Grijley. Lima.
6. **SANCHEZ PALACIOS PAIVA**, Manuel (2008). "El ocupante precario". 2da. Edición. Editorial Juristas Editores. Lima.
7. **LEDESMA NARVAEZ**, Marianella (2008). "Comentarios al Código Procesal Civil". Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
8. **SAGASTEGUI URTEAGA**, Pedro (2006). "El proceso de desalojo". 1ra. Edición. Editorial Librerías y Ediciones Jurídicas. Lima.
9. **LAFAILLE**, Héctor (1943). Derecho Civil "Tratado de los Derechos Reales" (Tomo III – Volumen I). Editorial Compañía Argentina de Editores S.R.L. Buenos Aires – argentina.
10. **VAZQUEZ RIOS**, Alberto (1996). "Los Derechos Reales de Garantía (Los Bienes, La Posesión)" Editorial San Marcos, 2da. Edición, Lima.
11. **PALACIO**, Lino (1994) "Derecho Procesal Civil" Tomo VII - Procesos de Ejecución. Editorial Nexis Lexis, 2da. Edición, Argentina.
- 12.- **GONZALES BARREN** Gunther. La Posesión Precaria. Jurista Editor E.I.R.L. 2 ° Edición Lima, Marzo 2014.
- 13.-**PEREZSANTACRUZ**, JoséJayme
<http://www.monografias.com/trabajos102/derechos-reales-garantia-peru/derechos-reales-garantia-peru.shtml>.

14.- **ZUMAETA MUÑOZ** Pedro. Temas de Derecho Civil. Teoría General del Proceso. Jurista Editores. Marzo, Lima – 2009.

15.- **MARIA RAMIREZ** Eugenio. Tratado de Derechos reales. Teoría general de los Derechos Reales. Bienes- Posesión. Junio, Lima- 1996.

16.-**RIVERA ORE** Jesús Antonio. Derechos Reales. Tomo 1. Ediciones Jurídicas. Lima- 2003.

17.- **MARIA RAMIREZ** Eugenio. Derechos Reales y Propiedad. Tercera Edición 1996. Editorial San Marcos. Lima. Perú.

18.-**PEREZSANTACRUZ**, José Jayme.

<http://www.monografias.com/trabajos106/esquema-y-funcionamiento-del-codigo-procesal-civil-peruano/esquema-y-funcionamiento-del-codigo-procesal-civil-peruano.shtml>.

19.- **GONZALES LINARES** Nerio. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Jurista Editores. Setiembre -2014.