

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO**



**TÍTULO**

**“ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 911 DEL CÓDIGO CIVIL,  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA EN EL PROCESO  
CIVIL, EXPEDIENTE JUDICIAL 00826-2012-0-0601-JR-CI-01”**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogado

**Autor:**

Bach. Jiménez Chávez Julissa Pilar

**Asesor:**

Mg. Barrionuevo Blas Edith Patricia

Código Orcid: BS DIA SSI CLARO 0000-0001-9181-8489

**CAJAMARCA - PERÚ**

**2021**

II. PALABRAS CLAVE:

<b>Tema</b>	Desalojo – precario
<b>Especialidad</b>	Civil

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo está dedicado a mis padres, quienes pacientemente estuvieron en todo momento apoyándome en cada paso que emprendía, con su buen ejemplo, y sus valores me enseñaron a salir adelante enfrentando la vida con optimismo.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios primeramente por permitirme culminar con éxito una etapa más de mi vida, abuelitos y hermanos y a los docentes de la Universidad San Pedro - Filial Cajamarca, por sus enseñanzas que me servirán en mi carrera profesional y a todas aquellas personas que han permitido la realización de este trabajo.

## Índice general

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice general.....	iii
1. Resumen.....	1
2. Descripción del problema.....	2
3. Marco teórico.....	3
3.1. Aspecto sustantivo.....	3
3.1.1. Aspectos introductorios sobre la propiedad.....	3
3.1.2. Definición de propiedad.....	4
3.1.3. Características de la propiedad.....	6
3.1.4. Derechos sobre la propiedad.....	8
3.1.5. Propiedad privada.....	10
3.1.6. Posesión.....	11
3.2. Aspecto procesal.....	22
3.2.1. Proceso de desalojo.....	22
3.2.2. Proceso de desalojo por ocupación precaria.....	24
3.2.3. Proceso civil sumarísimo.....	30
3.2.4. Etapas del proceso civil sumarísimo.....	31
3.2.5. Principales actos en el proceso civil sumarísimo.....	38
4. Análisis del problema.....	65
5. Conclusiones.....	82
6. Recomendaciones.....	83
7. Referencias bibliográficas.....	85
8. Anexos.....	90

## 1. Resumen

El presente trabajo de suficiencia profesional es desarrollado en el Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca – Corte Superior de Justicia de Cajamarca, a través del análisis, crítico-jurídico del Proceso Civil N° 00826-2012-0-0601-JR-CI-01, expediente en el que se ha discutido la pretensión de desalojo por ocupación precaria.

La experiencia profesional adquirida con el presente trabajo está dentro del área del derecho civil en lo que respecta a los conceptos jurídicos de ocupación precaria, y proceso civil, sobre el desarrollo del procedimiento civil, instituciones que son consecuencia de la discusión desarrollada en el proceso judicial de desalojo por ocupación precaria, tramitado en la vía sumarísima.

La justificación del presente trabajo es que nos permite incrementar los conocimientos jurídicos vía análisis de expedientes judiciales en esta área del derecho civil sustantivo y procesal civil, que son muy frecuentes.

El problema analizado consiste en la existencia de una correcta interpretación y aplicación de la norma jurídica 911 Código Civil, que regula el desalojo por ocupación precaria y su repercusión en el análisis y actividad probatoria expuesta en las resoluciones de primera y segunda instancia que resuelven el conflicto.

Hemos arribado a la conclusión que el órgano jurisdiccional en sus dos instancias primera y segunda, en la emisión de sus dos sentencias, al dirimir el conflicto de intereses discutido sobre desalojo por ocupación precaria, ha incurrido en una interpretación y aplicación errónea del artículo 911 del Código Civil.

Recomendamos a los jueces de primera y segunda instancia que tramitaron el proceso, interpreten y apliquen debidamente la norma 911 Código Civil en los procesos de desalojo por ocupación precaria para decidir los conflictos de intereses dentro del marco legal sustantivo.

## 2. Descripción del problema

El problema que se aborda en el presente informe, está en determinar si los jueces de primera y segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, Juez Especializado Civil de Cajamarca y Jueces de la Superior Sala Especializada Civil de Cajamarca, en la tramitación del Proceso Civil N° 00826-2012-0-0601-JR-CI-01, proceso en el que se ha discutido la pretensión de desalojo por ocupación precaria y en especial en la emisión de las sentencias de primera y segunda instancia que resolvió el conflicto de intereses, han interpretado y aplicado correctamente el artículo 911 del Código Civil que regula la figura jurídica de la ocupación precaria, a efectos de garantizar que el conflicto de intereses sea resuelto dentro del marco legal mencionado.

La resolución del conflicto de intereses relacionados con el desalojo por ocupación precaria, es una pretensión muy frecuente en la práctica judicial, debido a que se encuentran enfrentados dos derechos; de una parte del posesionario y de la otra parte del propietario de un bien inmueble determinado, siendo la materia que está en discusión y sobre la cual se pronunciará el órgano jurisdiccional al emitir la sentencia, decidir cuál de las dos partes en conflicto (demandante propietario o demandado poseedor) tiene el mejor título que le otorga el derecho a poseer el bien inmueble, situación ésta que da un contenido muy complejo en su tratamiento y solución, que permita con la sentencia lograr la finalidad abstracta del proceso civil como es la paz social en justicia.

Es ante esta problemática del desalojo por ocupación precaria, que en el proceso en estudio las sentencias de primera y segunda instancia han interpretado y aplicado erróneamente el artículo 911 del Código Civil, al pronunciarse sólo sobre la posesión por ocupación precaria sin analizar que esta institución tiene dos supuestos: Uno, la ausencia del título del poseedor y dos, que el título que amparaba la posesión haya fenecido, la falta de análisis de estos dos supuestos transgrede el artículo antes mencionado y genera afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y debida motivación de las resoluciones judiciales.

### **3. Marco teórico**

#### **3.1. Aspecto sustantivo**

##### **3.1.1. Aspectos introductorios sobre la propiedad**

La propiedad es muy importante en el desarrollo de las personas, y si bien no es un derecho con mayor trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico, como lo son otros derechos (la vida, integridad física, trabajo, libertad, entre otros); sin embargo, es uno de los derechos que tiene protección jurídica y es el que más relación tiene con el desarrollo de la vida del ser humano, de ahí que estamos ante un derecho que tiene sustento o protección constitucional, siendo dos artículos de la Constitución Política del Perú los que regulan este derecho, como son:

El artículo 2 inciso 16 regula el derecho a la propiedad, y el artículo 70 hace referencia a la propiedad y expropiación, “el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”. Es decir, la propiedad es un derecho inviolable, subjetivo, de armonioso ejercicio con el bien común, su regulación se ajusta a los mecanismos de expropiación dados por ley.

De lo expuesto, y partiendo desde una óptica del derecho constitucional advertimos que el derecho a la propiedad se erige como un derecho de mucha importancia no sólo en la vida individual de las personas, sino de las personas como integrantes de un colectivo social, debidamente organizada, acorde con su desarrollo, teniendo como principal eje de su actuar el bien común y dentro de los límites que impone la ley para el ejercicio de este derecho a la propiedad; este análisis se puede observar del contenido de los artículos

constitucionales antes descritos, es por ello que la propiedad tiene muchas definiciones según los autores que se han ocupado de ella.

### **3.1.2. Definiciones de propiedad**

Debido a su importancia, la propiedad ha sido sujeta de muchas definiciones por diferentes autores, por lo que en el presente trabajo citaremos las que consideramos son las más importantes de acuerdo a nuestros fines y objetivos, teniendo relación entre la propiedad y las pretensiones que ha sido discutidas en el proceso, como es el desalojo por ocupación precaria y entrega del bien inmueble:

Según el artículo 923 del Código Civil es “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley”.

Para Villanueva, N. la propiedad es definida como “el derecho civil patrimonial más importante y en el cual reviste una serie de garantías de su protección y su transferencia, así la propiedad es un poder jurídico pleno sobre un bien” (2018, p. 132). Es decir, es un señorío jurídico pleno que se tiene sobre un objeto externo de valor económico susceptible de dominio; esta institución responde a un sentimiento natural del ser humano de apropiarse de los objetos que se encuentran en la naturaleza, es decir, conlleva a un propietario en tener, simultáneamente excluye a los terceros.

Para Albaladejo, M. la propiedad es el poder jurídico pleno que el ser humano tiene sobre una determinada cosa, entendiéndose a la cosa como toda entidad material, de naturaleza impersonal, su propia individualidad y susceptible, como un todo de denominación constitutiva de un derecho independiente (2002, p. 513). Por su parte Trazgnie, F. refiere que “la propiedad es el más completo control sobre una cosa que la ley permita a un sujeto de derecho” (1998, p. 81). Es decir, para este

autor la noción de propiedad es el control, dominio, mando y preponderancia sobre una cosa.

En el Derecho Contemporáneo según Rubio, M., “la propiedad es entendida como el poder de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el objeto materia del derecho”; estos poderes específicos son ejercitados que varía según el ámbito, no es lo mismo disponer de un bien mueble que de una acción cotizada en bolsa, la propiedad esta a disposición del titular (1999, p. 362).

El derecho de propiedad tiene un concepto amplio, por cuanto está relacionado con todos los bienes susceptibles de apropiación, es decir, un elemento esencial, es el goce y disfrute del bien por parte de su propietario, debiendo tener además como condición inherente al bien que pueda ser objeto o susceptible de ser útil para los fines de su propietario, es decir, el bien ya sea mueble o inmueble debe servir en la vida de las personas para satisfacer sus necesidades humanas de cualquier tipo o naturaleza, desde la básicas o elementales hasta las de disfrute o de carácter suntuoso, también debe tener el bien existencia limitada, no puede ser de duración indefinida, caso contrario perdería la finalidad de apropiación.

La propiedad también es definida, desde una óptica de la posesión que el ser humano tiene sobre los bienes:

Al respecto Ferdinand Cuadros, C. refiere que la posesión “es el aprovechamiento directo, de hecho o de derecho del valor de uso o disfrute de una cosa”, esta definición coloca los siguientes elementos:

- a) La relación objetiva del hombre con las cosas; b) La utilización del valor económico de las cosas en cuanto sirven para el uso o disfrute, es la utilización del valor de uso incorporado en las cosas; c) Comprende dos clases de posesión: La que nace de poder de hecho

sobre las cosas, sin título, por mera voluntad del poseedor, y la que nace del derecho de propiedad, como una de las facultades del propietario. La primera, es la posesión estimada como instituto autónomo, y la segunda, la posesión derivada del derecho de propiedad (1994, p. 278).

Según Lama, H. define a la posesión como “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” (2002, p. 43); en nuestro ordenamiento civil es considerado como un derecho subjetivo que permite al poseedor de un determinado bien el derecho a no ser aturdido ni privado de la relación posesoria por actos de individuales, hasta que el órgano jurisdiccional establezca la legitimidad del ejercicio de tales derechos en los casos en que terceros invoquen el mismo derecho.

Al decir de Gonzales, G. la posesión implica en el *animus domini* que consiste en “la intención de poseedor como propietario, no reconociendo en cabeza de otro un mejor derecho” y el *corpus* consiste en “la situación fáctica de contacto con el bien el cual también es de orden voluntario” (2003, p. 189).

De todo lo expuesto, podemos señalar que la propiedad desde un punto de vista jurídico civil, viene a ser ese poder que se otorga a las personas dentro de las limitaciones establecidas en la ley, para poder usar, disfrutar y disponer de un determinado bien, sin limitaciones, más que las establecidas por el ordenamiento jurídico, este poder se ejerce sobre bienes de naturaleza material e inmaterial, así como de bienes muebles e inmuebles. Aquí podemos señalar que la propiedad tiene un concepto amplio, abarcando no sólo a los bienes muebles e inmuebles, susceptibles de ser aprehendidos, sino también a los bienes inmateriales, pero que deben tener como condición el poder ser objeto de otorgárseles un determinado valor económico para poder hablar en estos casos de propiedad, protegida por nuestro ordenamiento jurídico.

### 3.1.3. Características de la propiedad

Dada su importancia de la propiedad en la vida de las personas, ésta presenta variadas características, que consideramos están determinadas en función y relación a su naturaleza ya sea por ser corpórea y/o la utilidad en la satisfacción de las necesidades humanas, señalamos las siguientes:

- i) El derecho de propiedad incluye a todos aquellos bienes que son susceptibles de apropiación por el ser humano y que pueden ser útiles, limitados y aptos para la ocupación.
- ii) La importancia de la propiedad radica en que es fundamental y necesaria para la existencia armónica de la vida social, esta condición sirve para que el hombre pueda sobrellevar su vida y desarrollar aquellas acciones para alcanzar sus metas, finalidades, objetivos y modo de vida deseado, que nosotros llamamos satisfacción de sus necesidades de diferente índole, desde las básicas hasta las más suntuosas.
- iii) El derecho de propiedad abarca a todos aquellos bienes que sean susceptibles de apropiación, esto es que el ser humano los pueda aprehender y disponer de ellos.
- iv) La propiedad es sobre bienes que deben resultar útiles, ser limitados y estar en condiciones de ocupación, como lo referimos debe ser útil en el desarrollo del ser humano y en especial en lo que respecta a sus objetivos y necesidades a satisfacer.
- v) Es un poder moral porque la apropiación entendida como la aprehensión que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente, es decir, no se

deja a un libre albedrío de la persona, sino que la propiedad en su adquisición lleva un proceso previo de análisis meditado previo a la adquisición y según los intereses de la persona.

vi) Es un derecho exclusivo, esta característica se genera cuando el derecho puede recaer sobre una persona (natural o jurídica); pertenece a la persona que detenta la propiedad, lo que permite la existencia de la propiedad privada, tiene mucho que ver con la capacidad económica adquisitiva de las personas, que le permite adquirir bienes, lo que es en sí adquirir propiedades, que está determinada por las posibilidades económicas de la persona.

vii) Derecho limitado o restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley, y subordinado, en todo caso, al deber moral. Esta característica de limitación de la propiedad se deriva de la existencia de los seres humanos, quienes en su totalidad necesitan adquirir propiedades de distinta naturaleza para satisfacer sus necesidades.

viii) Derecho perpetuo: La propiedad está llamada a durar indefinidamente a favor del propietario, mismo que no impide las excepciones de que algunas propiedades sean temporales (Gonzales, G. 2008, p. 517); no existe un término establecido para dejar de ser propietario, esta característica tiene su limitación en la decisión del propietario del bien, es quien decide si dispone o no de la propiedad que detenta sobre un bien. La perpetuidad de la propiedad está sujeta a la decisión del propietario del bien, siendo quien decide si dispone o enajena o no el bien que le pertenece.

ix) La propiedad se halla sometida a la voluntad, exclusividad y a la acción de su propietario, sin más límites que los que marca la ley, incluida el interés social y las buenas costumbres. Es la ley quien fija

los límites de disposición de la propiedad por parte de su propietario, la ley al fijar estos límites a la propiedad tiene como elemento principal los intereses comunes de las personas, dejando en un segundo plano los intereses individuales. Los límites fijados por la ley, deben ser expresas y de fácil entendimiento por las personas.

### **3.1.4. Atributos del Derechos de propiedad**

#### **i) Usar (*lus utendi*)**

Según Gama, G. es la facultad de colocar la cosa al servicio del propietario de acuerdo con su destino económico y social, sin modificación de su sustancia” (2001, p.223). Asimismo, Chávez de Farias & Rosenvald refieren que, “el uso puede ser directo o indirecto, seas que el propietario utilice personalmente el bien, lo haga a favor de un tercero o lo deje a favor de alguien bajo sus órdenes” (2009, p. 187). Es decir, el uso del bien es la facultad que tiene el propietario a servirse de el, según su naturaleza.

Este derecho es más conocido como el derecho de uso sobre la propiedad o cosa. El uso de la cosa es un derecho inherente a todo propietario, es decir, el propietario se sirve de la cosa, de acuerdo a sus intereses, necesidades y en especial según la función social que guía el derecho. Este derecho tiene sus límites en el ordenamiento jurídico, como son que el uso de la propiedad no sea contrario a dispositivos legales o se atente contra los derechos de otros propietarios.

#### **ii) Disfrutar (*lus fruendi*)**

Para Chávez de Farias, C & Rosenvald, N. “es el goce o explotación económica, el obtener un beneficio de la cos; el fructus ut dominis. Extraer frutos y productos que sobrepasan la percepción de simples

frutos naturales (percibidos directamente de la naturaleza)” (2009, p. 188). Entonces, los frutos vienen a ser aquellos bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original.

También conocido como el derecho de goce sobre la cosa o bien. Este derecho permite al propietario del bien a aprovecharse y disponer de los frutos o productos que genere el bien de su propiedad. Se tiene como regla general que quien es el propietario de una cosa determinada y debidamente individualizada, lo es también de todo aquello que la cosa en su existencia produzca.

Nuestro ordenamiento sustantivo civil, establece que los frutos se pueden clasificar en naturales o civiles. Así, se sostiene que los frutos naturales son aquellos que la cosa o bien produce en forma ya sea natural o artificial, pero con la característica esencial de que el bien no sufra detrimento o afectación de su sustancia. Es importante señalar que, aquí en ese aspecto se distinguen de los denominados "productos", como por ejemplo para ilustración señalamos que, si se trata de un árbol de manzanas, tenemos que las manzanas vendrían a ser los frutos naturales y la leña del árbol viene a ser el producto. Por lo otro lado, en lo que respecta a los frutos civiles, estos están constituidos por todas las sumas de dinero que recibe el propietario como consecuencia de ceder a otro el uso o goce de la cosa. Utilizando el ejemplo del árbol de las manzanas, los frutos civiles, vendría a ser la renta o dinero percibe el propietario del árbol de manzanas, como consecuencia del arrendamiento o alquiler del árbol.

### **iii) Disponer (*ius abutendi*)**

Según Serrano Alonso & Serrano Gómez, “es la disposición es la manifestación más importante del poder del titular, pues le permite ceder, destruir, limitar, enajenar o gravar un bien” (2005, p. 98). Para

Chávez de Farias, C & Rosenvald, N es “la facultad que tiene el propietario para alterar la propia sustancia de la cosa” (2009, p. 189). Entonces, cuando el propietario adquiere su derecho de disponer del bien, lo hará según sus necesidades como enajenar, permutar o donarlo.

Como se ha señalado, son derechos de la propiedad usarlo y disfrutarlo, consiguientemente es lógico que el propietario también tenga el derecho de disponer del bien que es de su propiedad; Este derecho denominado derecho de dominio sobre la cosa, que es conocida como el dominio de hecho y voluntad o ánimo de posesión sobre la cosa, permite el derecho de disposición que tiene el propietario para decidir que hace con la cosa según su decisión e incluso deshacerse de ella ya sea destruyéndola o disminuir su valor.

Este derecho también tiene sus límites, y estos límites los impone el ordenamiento jurídico, los límites en su generalidad consisten en no ir contra las leyes ni dañar a otras personas o dañar a propiedades ajenas.

Este derecho de disposición tiene regulación en el ordenamiento jurídico, a lo que se llama disposición jurídica, por lo tanto, parte de este derecho es la decisión del propietario de enajenar, vender, donar y/o en general, desligarse de su derecho de propiedad y entregarlo a otra persona; o incluso renunciar al derecho, como es abandonar la cosa, que pasaría a ser *res nullius*.

#### **IV. Reinvidicar (*ius vindicandi*)**

La propiedad puede ser reivindicable, por su naturaleza es una característica general de todos los derechos reales, para la protección jurídica de tal atributo el propietario goza de una acción reivindicable,

misma que es imprescriptible. La reivindicación es entendida como aquella pretensión que tiene el propietario no poseedor contra el poseer no propietario, se trata de un atributo de todos los derechos reales, no exclusivo ni privativo de la propiedad. Consiste en la tutela restitutoria, la propiedad es defendida por la acción de reivindicación.

La reivindicación tienen una íntima vinculación con el derecho de disposición del bien por parte del propietario, solo aquella persona que tenga poder jurídico puede hacer valer esta pretensión real por excelencia, cuando el bien se encuentra en posesión de un tercero que no es propietario.

### **3.1.5. Propiedad privada**

Los derechos antes citados (*ius utendi, fruendi y abutendi*) originan el surgimiento de la propiedad privada, y este es el derecho que dentro del sistema judicial el que más suscita problemas en su ejercicio y protección, debido a que existe desigualdad en el derecho de la propiedad privada, que consideramos se manifiesta en la realidad cuando existen muchas personas que tiene mayor cantidad de propiedades que otras, y otras que no son pocas, sino muchas que incluso no tienen propiedades, situación fáctica que determina los conflictos judiciales para discutirse el derecho a la propiedad.

Así, consideramos que las pretensiones de desalojo y en especial, la pretensión de desalojo por ocupación precaria, es la que se presenta muy frecuente y en la que se pone en tela de juicio el derecho a la posesión de la propiedad privada, cuando una persona que es propietaria de un bien inmueble y no puede usar, disfrutar y disponer de su propiedad, porque ésta ha sido o viene siendo ocupada por otra persona que no es el propietario y en específico no tiene ningún derecho

a disfrutar del bien, lo que llamando en términos jurídicos civiles, derecho a poseer el bien.

La propiedad privada se encuentra regulada en el artículo 923 del Código Civil que nos da la definición de propiedad señalando lo siguiente “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disponer, disfrutar y disponer un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

La propiedad es un derecho subjetivo, lo cual implica un reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, mientras los terceros quedan colocados en situación de extraneidad total, ya que éstos no tienen un deber concreto frente al titular del derecho. No hay, pues, relación de cooperación, sino una relación de atribución o pertenencia (Gonzales, G. 2007).

Entonces, el derecho a la propiedad privada, tiene amparo legal ya sea en nuestro ordenamiento jurídico constitucional y en nuestro Código Civil, y su ejercicio debe ser acorde con los límites impuestos por nuestro ordenamiento jurídico y de surgir algún conflicto en el ejercicio de este derecho, debe ser resuelto dentro de la normativa citada, y en especial la normas reguladas en el Código Civil y Código Procesal Civil, y en específico cuando surgen conflictos de intereses de desalojo por ocupación precaria, que es la materia que estamos desarrollando en el presente trabajo.

### **3.1.6. Posesión**

#### **3.1.6.1. Definición**

Para Lama, H. refiere que la posesión constituye una institución de derecho civil que permite al poseedor que goce, use y disfrute

de ellos, permitiendo de esta manera su aprovechamiento económico (2015, p. 36). Entonces, podemos decir que la posesión permite al posesionario disponer de la cosa, con exclusión de terceras personas, la cosa esta sometida a la disposición y satisfacción de los propios fines de quien la posee.

Por su parte Messineo, F. refiere que la posesión:

Se prescinde de la titularidad del derecho que se ejercita, puesto que la posesión como tal puede carecer de título significativo; sostiene además que, aún sin título la posesión tiene relevancia para el derecho, sin embargo, ello no excluye tampoco que, además del hecho de la posesión, exista un título como fundamento de la posesión misma, en este caso la posesión es manifestación derivada de otro poder, esto es, la que emana del título (1954, p. 89)

Entonces, el título de posesión deriva del hecho o del derecho subjetivo, nace como una relación de hecho, luego se convierte en una relación de derecho.

Según Gonzales, G. la posesión es “el control voluntario y autónomo de un bien, destinado a tenerlo con relativa permanencia o estabilidad, y cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial” (2013, p. 130). En otras palabras, la posesión según el autor se adapta a la realidad de concebir un control sobre el bien, en sentido, que el poseedor sea quien tenga la potenciañlidad y la posibilidad de disfrutar y gozar cuando desee del bien.

Ramírez, E. define a la posesión como un derecho real que constituye una relación directa e inmediata de dominio exclusivo (usar y gozar, del aprovechamiento económico) de una persona sobre un bien, con autonomía y prescindencia de la titularidad (derecho) a ella. Es un derecho de carácter provisional. Esta es la

posesión de hecho, la que carece de título justificativo (2003, p. 337).

Dada la importancia de la posesión, este concepto ha sido tratado en el IV Pleno Casatorio Civil de los integrantes de la Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia, Pleno Casatorio que versa sobre la pretensión de “desalojo por ocupación precaria”, habiéndose señalado en el pleno lo siguiente sobre la posesión:

“Al respecto, como bien comenta Jorge Eugenio Castañeda, la posesión es el poder o señorío de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente; poder que jurídicamente se protege con la prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho. Más adelante acota que se trata de un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades Inherentes a la propiedad, es decir el *usare*, el *fruere* y el *consumere* .

En el siglo decimonónico Francisco García Calderón señalaba que la posesión era la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí. No debiendo confundirse la posesión con la propiedad, puesto que ésta consiste en el derecho de disponer de las cosas a su arbitrio y la posesión en la mera tenencia, que muchas veces no está acompañada del dominio.

Es ya sabido que sobre la posesión existen las dos teorías clásicas, cuyos exponentes fueron Savigny y Ihering, para el primero la posesión es el poder que tiene una persona de disponer físicamente de una cosa, acompañado de la intención de tenerla para sí (*animus domini, animus rem sibi habendi*). Sin el elemento volitivo, la posesión es simple

detentación, la intención es simplemente un fenómeno psíquico, sin repercusión en la vida jurídica. Esta posición es lo que se ha pasado a denominar la teoría subjetivista de la posesión.

Por su lado, Ihering consideraba la posesión como una relación de hecho, establecida entre la persona y la cosa para su utilización económica. No negaba la influencia de la voluntad en la constitución de la posesión, pero encontraba que su acción no era más preponderante que en cualquier relación jurídica.

En palabras de Álvarez-Caperochipi, las discrepancias entre estas dos posiciones se afincan fundamentalmente en el análisis del animus; mientras que Savigny, en consonancia con su visión de la posesión como imagen de la propiedad, considera que el animus consiste en un animus domini, esto es en una voluntad de señorío pleno sobre la cosa, Ihering, desde su perspectiva de la realidad de la posesión, consideraba que bastaba un puro animus possidendi lo cual implica afirmar no sólo el valor jurídico de la apariencia, sino también la supremacía (o mejor la realidad) de la apariencia. En atención a ello, el citado autor opina que lo decisivo en la posesión es ser una apariencia socialmente significativa, que exterioriza (manifiesta) formalmente la propiedad, y a la que se le liga la adquisición, ejercicio y prueba de la propiedad (*traditio*, usucapión, tesoro, frutos, etc.). Es el reconocimiento social de la voluntad inmediata (ejecutiva) decisoria sobre una cosa, es una atribución primaria fundada en la propia complejidad de la fijación de la titularidad plena. No hay que partir de la posesión con una visión individualista (como voluntad preferente), sino desde una visión global que considera el derecho como generador o tutelador de apariencias significativas.

Entonces definimos a la posesión como el poder de hecho que permite al poseionario ejercer determinados actos sobre el bien, como es usar, disfrutar, tener el bien, sin que éste pueda disponer del bien, derecho éste que sólo corresponde al propietario y al poseionario.

También señalamos que la posesión tiene amparo y regulación jurídica en nuestro ordenamiento sustantivo civil.

### **3.1.6.2. Regulación legal de la posesión**

Asimismo, señalamos que la posesión se encuentra regulada y definida en el Código Civil peruano vigente, en su artículo 896 con el siguiente texto “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a propiedad”.

Entonces estamos ante una institución sustantiva civil, regulada en el Código Civil, siendo que esta norma define a la posesión desde una óptica fáctica, poder de hecho del poseedor sobre la cosa, y en relación a la propiedad y los derechos inherentes a ésta, dejando de lado el derecho de disposición del bien que contiene o es inherente al derecho a la propiedad, que permite enajenar los bienes por parte de su propietario, derecho que no puede ser ejercitado por el poseedor.

### **3.1.6.3. Clases de posesión**

Para desarrollar este tema de las clases de posesión, igualmente tomamos como referencia tanto el IV Pleno Casatorio Civil y el Código Civil, cuerpos normativos jurídicos en los cuales se hace un desarrollo detallado de diferentes clases de posesión

que son reguladas en nuestro sistema jurídico, así se señala en su fundamento 35 lo siguiente:

“Nuestro ordenamiento civil contiene una clasificación de los tipos de posesión y sus efectos, tal como se puede verificar de lo regulado por los artículos 905 a 911 Código Civil, siendo que la posesión puede ser mediata o inmediata; legítima o ilegítima, esta última se sub clasifica de buena o mala fe, y finalmente la posesión precaria, la misma que ha suscitado ardorosos debates, tanto en los ámbitos doctrinarios como jurisprudencial, a nivel nacional en cuanto a su conceptualización y alcances”.

#### **i) Posesión inmediata y mediata**

Esta clasificación de la posesión en inmediata y mediata, se regula en el artículo 905 del Código Civil, señalándose que tiene la condición de poseedor inmediato quien tiene la posesión temporal de un bien y cuenta con un título que justifique su posesión.

Es conocida como la concurrencia horizontal de posesiones, para Serrano Alonso & Serrano Gómez, “sobre un bien puede haber varios poseedores, siempre que lo sean por conceptos, naturaleza y categorías distintas, salvo el caso de la cotitularidad de derechos” (2005, p. 174). Son dos o mas los poseedores respecto a un mismo bien; el vínculo y el objeto de los sujetos se desarrolla en una línea paralela y se interrelacionan ambos con el bien, cada quien acorde a su posición y estado.

Se sostiene además que en la posesión inmediata, se presenta como característica principal que quien ostenta la posesión, lo hace en nombre o a través de otra persona a quien

se le denomina poseedor mediato y a quien corresponde la posesión y que es una persona distinta con quien el poseedor inmediato mantiene una relación, surgiendo una dualidad (o pluralidad) posesoria, por lo que el poseedor mediato “ostenta” o “tiene” y no “ejerce”, porque en la posesión mediata predomina la nota de la atribución o el reconocimiento antes que la del “ejercicio” propiamente dicho.

Para que exista poseedor mediato, es necesario el concurso de un mediador posesorio que viene a ser el poseedor que entrega la posesión y es quien dispone de la entrega de la posesión, poseedor inmediato, quien superpone al poseedor mediato en la posesión.

También es de importancia que quien ejerce los poderes inherentes y directos a la cosa o bien, es el poseedor inmediato por estar en relación directa con la cosa, pero esta relación jurídica dentro la de la mediación posesoria está determinada por otra persona que es el poseedor mediato.

En esta clase de poseedores (inmediato y mediato) siempre debe existir ambos poseedores, es decir, si falta uno ya no existe esta clase de posesión y ambos poseedores se encuentran vinculados por una relación jurídica que se denomina mediación de la posesión.

Concluimos para que exista poseedor mediato, es necesaria la existencia con el carácter de obligatorio del poseedor inmediato, y viceversa, para que exista poseedor inmediato, es imprescindible el poseedor mediato, ambos unidos por la relación de mediación en la posesión, llamada posesión mediatoria.

## **ii) Posesión legítima e ilegítima**

Esta clasificación de la posesión que también se encuentra regula el Código Civil, en los artículos 906 al 910, artículos de los que podemos concluir que la posesión es legítima cuando existe “relación de correspondencia” entre el poder que se ejerce en la posesión y el derecho alegado de posesión, agregando que existe correspondencia entre la posesión y el título que ampara la posesión; esta posesión tiene que estar acorde con el ordenamiento jurídico sustantivo civil.

Al respecto Musto refiere que “la posesión legítima puede transformarse en ilegítima (produciéndose una intervención de la posesión, el precario que adquiere). La legitimidad o ilegitimidad de la posesión no depende de la relación posesoria en sí, sino de su vinculación con el derecho real de cuyo contenido forma parte” (2007, p. 176).

Por su parte en ausencia de esta relación de correspondencia entre la posesión y el derecho alegado, se presenta la posesión ilegítima, por cuanto el título que ampara la posesión no justifica la posesión; es decir, también es contrario al ordenamiento jurídico civil y no puede generar ningún derecho de naturaleza real al poseedor.

## **iii) Otras clases de posesión**

Nuestro sistema jurídico civil, regula otros tipos de posesiones, como es el servidor de la posesión y la posesión precaria u ocupante precario; en lo que respecta a la primera, vale decir, al servidor de la posesión lo regula en el artículo 897 del Código

Civil, describiéndolo a esta clase de poseedor a quien ejerce el poder posesorio que corresponde a otra persona, con quien existe una relación jurídica de dependencia o subordinación, entonces el servidor de la posesión ejerce la posesión por orden, por disposición, ser receptor de órdenes y nunca por poder; ya que éste no tiene la condición o calidad de representante, sino actúa como un instrumento de la posesión, existiendo una situación de desigualdad jerárquica entre el sirviente de la posesión y el que otorga la posesión.

El otro tipo de posesión es la del ocupante precario, que será tratado a continuación de manera independiente por la naturaleza del presente trabajo.

#### **3.1.6.4. Poseedor u ocupante precario**

##### **i) Aspectos previos**

Colin, A. & Capitan, H. refieren que la palabra precario es una expresión romana, que en sus inicios designaba un vínculo jurídico, conocida como clientela (1942, p. 898). El precario romano por tradición jurídica tiene fuente convencional, presupone la ocupación o tenencia del bien sustentada en la confianza o tolerancia del titular del derecho posesorio.

En nuestra legislación civil vigente se considera como poseedor precario, para Lama, H. es:

(...) el artículo 911 del Código Civil, que define la posesión precaria como la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía fenecido, expresa de modo claro e incontrovertible el ejercicio de una posesión contraria a derecho, en consecuencia debe ser entendida como una posesión legítima de mala fe, de tal manera que le resulte aplicable también las sanciones previstas en los artículos 909 y 910 del

mismo cuerpo legal, y que llegado el momento de le pueda obligar al pago de los frutos, percibidos o dejados de percibir, así como a la indemnización por los daños causados al bien. Señalar que el poseedor precario no es un poseedor ilegítimo de mala fe, implicaría exonerarlo de tales obligaciones, lo cual no resultaría justo ni equitativo para quienes ejercen la titularidad del bien (2010, p. 90)

Este tipo de posesión es la que se presenta en forma muy frecuente en la realidad de nuestro país y lógicamente es la que más ha generado los conflictos en el sistema judicial, por lo que su importancia y frecuencia, y la diferentes interpretaciones que se venía dando al artículo 911 del Código Civil, que regula la posesión precaria, ha llevado a que la Corte Suprema de Justicia de la República, se vea en la necesidad de otorgarle un tratamiento jurídico especial de interpretación a través de la realización del IV Pleno Casatorio Civil, denominado Desalojo por Ocupación Precaria, derivado de la Casación N° 2195 – 2011 – Ucayali.

La dación de este Pleno Casatorio Civil, fue consecuencia de la existencia de diferentes y divergentes interpretaciones de la figura del ocupante precario, tanto, en la doctrina como en la jurisprudencia, situación que generaba afectación del derecho a la seguridad jurídica de las personas y afectación al principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales, debido a la inestabilidad jurídica que el órgano jurisdiccional originó como consecuencia de la interpretación de la ocupación precaria.

Entre estas posturas divergentes, unos se inclinaban por considerar al ocupante precario (idea romana o concepción restringida de precario), a aquel acto por el cual una persona cedía a otra, a petición o ruego de ésta, el uso y disfrute de

cierto bien sin remuneración, ni estipendio alguno, pero con la facultad de darle por terminado en cualquier momento.

Por otro lado, la posesión que se le puede llamar concepción amplia de ocupante precario, y es la que en la fecha ha sido aceptada en nuestro país, en la cual el poseedor precario abarca a todos los casos en el que no existe título que ampare o apoye la posesión, la posesión presenta caracteres de abusiva, este sector se admite como poseedor precario a todos los supuestos de ocupación, tenencia o disfrute de un inmueble sin título, ya porque no se ha tenido nunca, porque se extinguió el que se tenía, o con título ineficaz frente al del propietario, la ocupación sin título y sin pago de renta equivale disfrute por tolerancia del dueño.

## **ii) El ocupante precario en nuestro sistema jurídico**

La posición sobre el ocupante precario en nuestro sistema jurídico nacional sustantivo civil, ha sido establecida por el máximo órgano de administrar justicia en el Perú -Corte Suprema de Justicia de la República- ello debido a que el articulado del Código Civil, en específico el artículo 911 del Código Civil, condujo a divergentes interpretaciones en la *praxis* judicial, generando inseguridad jurídica y como resultado de estas interpretaciones se ha permitido que personas abusivas e inescrupulosas permanezcan beneficiándose con la posesión en los bienes sin el consentimiento de sus legítimos propietarios por periodos de tiempo muy amplios en muchos casos indefinidos.

Este artículo 911 del Código Civil vigente regula a la posesión precaria “es la que se ejerce sin título alguno o el que tenía ha

fenecido”, por lo que es en este escenario que la Corte Suprema de Justicia de la República en el IV Pleno Casatorio Civil, interpretando el mencionado artículo 911, ha optado por otorgarle un contenido claro y uniforme que permita lograr una efectivo acceso a la tutela jurisdiccional, y para ello le otorga una concepción general, amplia y básica, en el sentido de que al señalarse como carencia de título o al fenecimiento del mismo, ya no hay que referirnos al título de propiedad en forma exclusiva, sino a cualquier acto jurídico o circunstancia que hayan expuesto, tanto la parte demandante, como la demandada, en el contenido de los fundamentos fácticos tanto de la pretensión, como de su contradicción y que esté referido a la autorización a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión por parte del demandado.

Es decir, se refiere a los hechos o actos cuya forma de probar se puede realizar con cualquier medio probatorio permitido por nuestro ordenamiento procesal civil.

Claro está que esta concepción de precario no está en lo mínimo referida a la discusión sobre el derecho de la propiedad, sino única y exclusivamente se debe entender que el único derecho o pretensión en disputa es el derecho a poseer que alega la parte demandada del proceso.

La definición contenida en el artículo 911 del Código Civil, en el sentido de que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía ha fenecido, ha sido precisada con el IV Pleno Casatorio Civil, entendiéndose como precaria y desde una concepción amplia de precario, concepción que se encuentra precisada en los siguientes supuestos:

- Primer supuesto, cuando el poseedor esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer, en este caso, no se requiere de la presencia de un acto jurídico que legitime la posesión del demandado, lo que no excluye también el caso aquel en que el uso del bien haya sido cedido a título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta.
  
- El segundo supuesto, considera que el título de posesión con el que contaba el demandado haya fenecido, sin precisar los motivos de tal fenecimiento, lo que determina que dicha extinción se puede deber a diversas causas, tanto intrínsecas o extrínsecas al mismo acto o hecho, ajenas o no a la voluntad de las partes involucradas; entendiéndose que el acto o el hecho existente, en el que el demandado venía sustentado su posesión, al momento de la interposición de la demanda, ha variado, debido a un acto que puede o no depender de la voluntad de las partes, variación que deja de justificar la posesión del demandado y, por ende, corresponde otorgársela al demandante, por haber acreditado su derecho a tal disfrute.

### **iii) Interpretación del término restitución previsto en el artículo 585 del Código Procesal Civil, para el desalojo**

El término restitución que el legislador utilizó en la redacción del artículo 585 del Código Procesal Civil, al regular el procedimiento del desalojo, también generó diversas interpretaciones y siendo necesaria su precisión, ha sido el Poder Judicial a través de sus magistrados supremos quienes precisan el significado de este término restitución en el IV Pleno Casatorio Civil, señalando que al referirse a restitución del bien,

debemos entender como la entrega de la posesión en relación al artículo 911 del Código Civil que regula la figura del ocupante precario. Entrega de posesión a quien le corresponde el derecho a poseer y disfrutar el bien, ello independientemente de si éste tiene o no derecho de propiedad, la entrega o restitución de la posesión es solo a quien tiene el derecho a poseer al margen de la discusión del derecho a la propiedad, ya que, en el desalojo por el carácter sumario del proceso, no se discute la propiedad sino sólo el derecho a poseer y la restitución del bien.

Esta conclusión sobre la restitución del bien en el proceso de desalojo, tiene sustento que esta pretensión -restitución- no es compleja, sino que se restringe a la discusión al derecho del disfrute de la posesión inmediata.

## **3.2. Aspecto procesal**

### **3.2.1. Proceso de desalojo**

#### **3.2.1.1. Regulación legal**

Este proceso se encuentra regulado en el Código Procesal Civil, Título III Procesos Sumarísimos, Capítulo I Disposiciones generales Artículo 546 inciso 4 Desalojo, Sub capítulo 4 Desalojo, Artículos 585 al 596.

Es decir, cuenta con una regulación específica en nuestro sistema jurídico – Código Procesal Civil, norma que regula el procedimiento que debe seguir la pretensión de desalojo por ocupación precaria y entrega o restitución de un bien inmueble.

### **3.2.1.2. Definición del proceso de desalojo**

El proceso de desalojo en el Código Procesal Civil se encuentra regulado como un proceso sumarísimo, es decir, de tramitación rápida a diferencia de los procesos abreviado y de conocimiento cuya tramitación es más amplia.

El desalojo es una acción judicial, tiene por finalidad recuperar la posesión de un bien. Este proceso tiende a que la persona que esta ocupando el bien y de manera pacífica no quiera devolverlo, lo tendrá que hacer a través de una sentencia judicial, el juez lo va exigir a que desocupe y entregue el inmueble.

Para este tipo de proceso de desalojo, nuestro Código Procesal Civil, establece como pretensiones que se pueden discutir la siguientes:

- Desalojo por vencimiento de contrato.
- Desalojo por falta de pago.
- Desalojo derivado de contrato con cláusula de allanamiento futuro.
- Desalojo por ocupación precaria.

Este último tipo de desalojo, es decir, el desalojo por ocupante precario es el que estamos realizando, vía el análisis técnico jurídico del expediente que es materia estudio en el presente trabajo, en el que se ha discutido a nivel jurisdiccional la pretensión de desalojo por ocupante precario y su restitución o entrega a su propietario, que en primera y segunda instancia resultó favorable al propietario del bien inmueble.

### **3.2.2. Proceso de desalojo por ocupación precaria**

### **3.2.2.1. Aspectos generales**

Como ya lo referimos anteriormente, desde el punto de vista procesal, el proceso de desalojo por ocupación precaria, al igual que las otras pretensiones de desalojo (Desalojo por vencimiento de contrato, Desalojo por falta de pago y Desalojo derivado de contrato con cláusula de allanamiento futuro), se rigen por los artículos del 585 al 596 del Código Procesal Civil, y que se regulan bajo los alcances del proceso sumarísimo, por lo que su tramitación en general como son: Actividad probatoria, plazos, y pretensiones son muy sencillas y de actuación rápida, por lo que el elemento de cognición es sencillo y no complicado; entonces, en el proceso de desalojo por ocupación precaria, nos encontramos ante el proceso de tramitación ágil y rápida, sin mayor complicación ya sea de la pretensión como de su actividad probatoria.

### **3.2.2.2. Desalojo por ocupación precaria – base jurídica**

Como ya lo referimos desde el punto de vista procesal el proceso de desalojo por ocupación precaria, al igual que las otras pretensiones de desalojo (Desalojo por vencimiento de contrato, Desalojo por falta de pago y Desalojo derivado de contrato con cláusula de allanamiento futuro), se rigen por los artículos del 585 al 596 del Código Procesal Civil, y que se regulan bajo los alcances del proceso sumarísimo, por lo que su tramitación en general como son: Actividad probatoria, plazos, y pretensiones son muy sencillas y de actuación rápida.

Por otro lado, en lo que respecta al sustento sustantivo civil, el desalojo por ocupación precaria se encuentra en el artículo 911 del Código Civil, que regula el supuesto de ocupación precaria en los

casos de que la “posesión sobre un bien se ejerce sin título alguno que sustente dicha posesión o el título que justificaba la posesión ha fenecido”, artículo que ha permitido a que la *praxis* judicial, considere al desalojo por ocupación precaria desde un punto de vista muy cerrado y sólo a los dos supuestos contenidos en el mencionado artículo.

Sin embargo, esta concepción cerrada ha sido variada a una concepción amplia con la dación del IV Pleno Casatorio Civil, como consecuencia de la Casación 2195 – 2011 – Ucayali, por el cual la Corte Suprema acoge un concepto amplio del ocupante precario, en supuestos de presentarse cualquier hecho fáctico en el que exista falta, o en el que se funda o justifica la condición de ocupante precario en el bien, y es esta condición la que se le imputa al demandado.

En conclusión, se tiene como ocupante precario desde una concepción amplia a la persona que ocupa un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante, lo que nos permite concluir que el IV Pleno Casatorio ha ampliado los supuestos de ocupación precaria.

### **3.2.2.3. Requisitos para la ocupación precaria**

En la actualidad para que se presente la condición de ocupación precaria, son tres y que los señalamos a continuación:

- i) Que el demandante acredite plenamente se titular del dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita.

- ii) Que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado.
- iii) Que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada.

#### **3.2.2.4. Legitimación activa y pasiva en el proceso de desalojo por ocupación precaria**

Es la norma procesal (Código Procesal Civil) que regula las personas que cuentan con legitimidad tanto activa como pasiva en el proceso de desalojo por ocupación precaria.

Así la legitimación activa, según el artículo 586 del Código Procesal Civil, no sólo es otorgada, es decir, no sólo puede ser demandante el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, de lo que podemos concluir que el desalojo por ocupación precaria no sólo puede ser incoado por el propietario del bien, sino que también se encuentran legitimados otros sujetos como los mencionados (propietario, administrador o que idóneamente considere tener derecho a la restitución del bien), quienes reclaman la posesión del inmueble, con lo que se refuerza la concepción amplia y no restringida del ocupante precario.

Igualmente, el artículo 586 del citado código adjetivo, señala que tienen legitimidad para obrar pasiva; en concordancia con el artículo 911 del Código Civil; toda persona que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en la posesión inmediata o que, en todo caso, en la realidad se ha producido la desaparición de los actos o hechos, jurídicamente guiados y protegidos, generando como efecto la pérdida del derecho a poseer.

### 3.2.2.5. Supuestos de posesión precaria y IV Pleno Casatorio Civil

Como ya lo referimos partiendo desde una concepción de ocupante precario “amplia” fijada por la Corte Suprema, en el IV Pleno Casatorio Civil se ha establecido como supuestos de ocupación precaria a los siguientes:

Primero: En los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos, se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para esto, bastará que el Juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Siendo así, no es necesario exigir la previa resolución judicial del contrato, puesto que la terminación del mismo se acordó en los términos contractuales suscritos por las partes o se realizó bajo las reglas del artículo 1429 ya citado. Si el Juez advierte, como consecuencia de la valoración correspondiente, que los hechos revisten mayor complejidad y que no resultan convincentes los fundamentos fácticos y las pruebas del demandante o del demandado deberá dictar sentencia declarando la fundabilidad o infundabilidad de la pretensión. La declaración de improcedencia de la demanda la efectuará excepcionalmente y sustentándola únicamente en la falta o deficiencia de un presupuesto para la validez de la relación jurídica procesal, más no por cuestión de fondo.

Segundo. También constituirá un caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo

1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la conclusión del contrato y devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. Dicha comunicación debe ser indubitable, de lo contrario, dará lugar a que la demanda de desalojo por precario se declare infundada. Por el contrario, no constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, puesto que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Sólo en el caso de existencia de requerimiento, recién se puede asumir que él y poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

Tercero. Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez de la causa, del análisis de los hechos y de la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia, al exponer las razones que justifican su decisión, y declarará fundada o infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes para sustentar su derecho, a ejercer la posesión inmediata es el que adolece de nulidad manifiesta.

Cuarto. La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil. En este caso, para que

proceda la demanda de desalojo por precario, se deberá exigir que el demandante haya requerido, en forma previa a la demandada, mediante documento de fecha cierta, la devolución del inmueble o, en todo caso, que en el contrato de compraventa haya manifestado que no continuará el arrendamiento. En este último supuesto, tal decisión debe ponerse en conocimiento del demandado, a partir del momento en que se celebró el contrato de compra venta, acto después del cual el ocupante devendrá en precario.

Quinto. En los casos en los que el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo -sea de buena o mala fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose salvo el derecho del demandado a reclamar, lo que considere pertinente, por causa de las edificaciones o modificaciones del predio, utilizando el procedimiento pertinente.

Sexto. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para destruir la pretensión de desalojo y declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión; por lo tanto, se limitará a establecer si, de la valoración de las pruebas, surge en él la convicción de, si corresponde o no, declarar el derecho de poseer a favor del demandante o del demandado. Es decir, el Juez no debe ingresar a verificar si es que la parte demandada adquirió o no el bien por

usucapión, sino que debe limitarse a verificar si del análisis de los hechos y de la valoración de las pruebas presentadas por la parte emplazada surge en él la convicción de la existencia de lo que viene considerándose como un título suficiente, que enerve el derecho que esgrime el demandante. Este hecho (de declararse fundada la demanda de desalojo por precario), en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se verifique la pretensión de usucapión. De ampararse, mediante resolución definitiva, la demanda de prescripción adquisitiva, el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

Sétimo. En todos los casos anteriormente descritos, el Juez del proceso no debe expedir una sentencia inhibitoria, sino, por el contrario, deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

Octavo. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601 del Código Procesal Civil , que permite abrir el debate de la posesión en un proceso plenario, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, evidencia, sin duda que el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien, puesto que, al haber sido negligente en la defensa de su posesión durante el plazo de un año, mal puede pretender usar un procedimiento sumario para recuperar su bien, dado que el despojo presupone que ha sido el mismo accionante quien padeció ese acto de desposesión ilegítima.

### **3.2.3. Proceso civil sumarísimo**

Teniendo en cuenta que el proceso es el instrumento o vehículo que utiliza el Estado para solucionar los conflictos de intereses que se presentan entre sus integrantes, entonces el proceso civil, es entendido como todo el conjunto de actos procesales, sistematizados, ordenados y regulados en forma expresa, clara y precisa, en un cuerpo jurídico llamado Código Procesal Civil, y es a través del cual se regula el inicio, desarrollo y ejecución del proceso civil, en el que se resuelve una pretensión concreta discutida, previo el inicio de una acción que contiene una demanda instada por la una parte, seguida del establecimiento una relación jurídica procesal con otra parte que es la demandada.

El proceso civil, es el único medio-instrumento utilizado por el órgano jurisdiccional para la solución de una controversia o litigio surgido entre las partes demandante y demandado.

El Proceso Civil. Es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas, por el juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros cursadas ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos, facultades y cargas que también la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados, en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

#### **3.2.4. Etapas del proceso civil sumarísimo**

El proceso civil y en especial el proceso sumarísimo, se decanta por varias etapas, cada etapa con sus actos procesales propios y diferenciados de las otras, es decir, cada etapa incluye actos procedimentales con características propias, que se encuentran debidamente, identificados, organizados y sistematizados, siendo las

etapas del proceso las siguientes: Postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y ejecución.

Cabe agregar que en muchos casos no siempre dentro de un proceso civil se cumplen con todas las etapas procesales.

#### **3.2.4.1. Etapa postulatoria**

Es la primera etapa del proceso civil, con esta etapa se da inicio al proceso civil, es el estadio procesal en el que las partes contendientes presentan al juez sus pretensiones, el demandante presenta su pretensión por la cual busca ser satisfecha por el demandado y el demandado su posición ante dicha pretensión, también se exponen los hechos, que sustentan sus pretensiones, todos los medios probatorios con los que pretende acreditar cada uno de sus hechos fácticos, sobre los cuales el juez emitirá el pronunciamiento definitivo y los anexos que la norma procesal exige.

Esta etapa se caracteriza porque rige el Principio Dispositivo, en el sentido de que son las partes, en esencia la parte demandante quien da inicio al proceso con la presentación de la demanda, la cual contiene la pretensión que va ser materia de discusión a lo largo del proceso, y sobre la cual se va a emitir el pronunciamiento correspondiente por parte del órgano jurisdiccional. Es decir, la parte demandante es quien delimita las facultades decisorias del juzgador, situación jurídica regulada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil de la siguiente manera:

Artículo VII del Código Civil hace referencia al Juez y derecho: “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no hay sido invocado por las partes o lo

haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

Lo prescrito en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, determina la prohibición del juzgador de aplicar facultades extra *petitas* (no pedidas en el petitorio), *ultra petittas* (más allá del petitorio) y/o *citra petitas* (menos de lo peticionado en el petitorio), teniendo obligación de emitir pronunciamiento sólo en lo que la parte demandante ha pedido como pretensión en el acto postulatorio de la demanda, situación jurídica que es recogida por el Principio de Congruencia Procesal.

Los principios citados son los que rigen la actividad del juez en la resolución del conflicto de intereses.

#### **3.2.4.2. Etapa probatoria**

Esta etapa tiene como principal característica la prueba, se desarrolla toda la actividad probatoria, es el estadio procesal en que las pruebas ofrecidas con la demanda y contestación, serán actuadas por el juzgador y las partes tienen que acreditar los hechos que sustentan sus pretensiones, para obtener una sentencia favorable. Lo señalado se encuentra regulado en el Código Procesal Civil, artículo 196 cuando regula la carga de la prueba, al prescribir, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quienes los contradice alegando hechos nuevos.

Esta etapa se caracteriza por la actuación de la prueba, actividad que busca generar convicción en el juzgador, que según los autores Pérez, J. & Merino, M. al comentar la convicción señalan,

que es fundamental para encontrar la motivación a la hora de llevar a cabo determinadas acciones, confiar en que las cosas que vamos a realizar, para convencerse de que uno mismo está bien y estará bien” (2014).

Es decir, que por la convicción en el ámbito judicial el Juez llega al convencimiento de que una de las partes tiene el derecho y debe ser amparado en desmedro de la otra parte, quien no llegó a generar los mismo o convencer sobre sus argumentos en el juzgador.

La etapa probatoria es importante porque a través de ésta las partes van a generar convicción en el juez, sobre sus alegaciones, argumentaciones y actividad probatoria, lo que va a determinar la decisión y el futuro final del conflicto de intereses discutido.

Cabe mencionar, además, que toda la actividad probatoria se desarrolla bajo la dirección e intermediación del juez que conoce y dirige el proceso, siendo la intermediación el contacto directo, sin obstáculo alguno entre el juzgador, las partes y especialmente en la actuación probatoria, a efectos de que sea el juez que actuó las pruebas quien decida la cuestión debatida o conflicto de intereses.

#### **3.2.4.3. Etapa decisoria**

Consideramos que esta es la etapa más importante del proceso civil, es en esta tercera etapa que el juez va a resolver o decidir el conflicto de intereses, a través de la expedición de una sentencia que se le denomina sentencia estimatoria, debido a que el juez estima, entendida ésta, como sinónimo de valoración analítica-jurídica de los medios probatorios, hechos alegados y su

encuadramiento en normas jurídicas, lo que permite decidir el conflicto pronunciándose sobre el fondo de la controversia.

Reiteramos que la decisión del juez, adoptada en una sentencia, contiene un análisis lógico, jurídico y valorativo, para solucionar el conflicto de intereses, este análisis es en conjunto de hechos, pruebas y normas jurídicas, que determinan su decisión amparando el derecho invocado o denegando el mismo

Es importante establecer la estrecha relación que esta etapa decisoria tiene con la etapa anterior o etapa probatoria del proceso, por cuanto el análisis que realiza el juez para decidir el conflicto de intereses tiene como sustento lo actuado en la etapa probatoria, es decir, la decisión que adopte el juzgador está condicionada a la prueba actuada y con la que se haya logrado acreditar por las partes en referencia a los hechos que sustentan su pretensión y que fueron objeto de fijación de puntos controvertidos, tal como lo ordena el artículo 196 del Código Procesal Civil, caso contrario en aplicación del artículo 200 del mismo cuerpo legal, la demanda será declarada infundada, al producirse la improbanza de los hechos que sustentan la pretensión demandada.

#### **3.2.4.4. Etapa impugnatoria**

La decisión del juez (sentencia) no siempre satisface a ambas partes en conflicto, es decir, una parte siempre va a ser perjudicada con la sentencia, es por ello que tiene todo el derecho de cuestionar la sentencia a través de los medios impugnatorios que la ley le franquea

Entonces esta etapa, es el estadio por el cual se cuestiona la decisión contenida en la sentencia por la parte que es agraviada y

utilizando los medios impugnatorios permitidos por la ley. Precisamos que, para hacer valer los medios impugnatorios y especialmente los recursos, es necesario que la parte que va hacer uso de éstos haya sido perjudicada con la resolución que pretende impugnar, por cuanto es obligatorio exponer el agravio sufrido con la resolución que cuestiona, de allí el impedimento a la parte favorecida para impugnar una resolución que ampara su pretensión.

La impugnación es el instrumento o acto procesal que la ley concede a las partes para que el superior jerárquico (en pocos casos el mismo juez, en la reposición), realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque total o parcialmente por encontrarse presuntamente afectado de algún vicio (aspectos formales) o error (de fondo).

Consideramos necesario precisar que la Constitución Política del Perú en su artículo 139 inciso 6, establece como una garantía de la administración de justicia la “instancia plural o pluralidad de instancias”, la misma que en el Código Procesal Civil según el artículo X de su Título Preliminar, es cumplida a través del Principio de Doble Instancia, cuando señala que “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”, lo que nos permite señalar que el proceso civil tiene sólo dos instancias, y la competencia de la Corte Suprema está relacionado al recurso extraordinario de casación, que no es considerado instancia.

En cuanto a la obligatoriedad de la existencia de esta etapa en el proceso civil, se ha señalado que ésta está supeditada a que sea ejercida o no por la parte perjudicada por una resolución, ya que si esta parte pese a que la resolución le es desfavorable o le causa

agravio decide no impugnarla, simplemente no se cumple con la etapa impugnatoria, debido a que la utilización de los medios impugnatorios se rige por el Principio de Disposición, siendo decisión de la parte agraviada si hace o no uso de los medios impugnatorios que el Código Procesal Civil u otra norma le franquea.

El Código Procesal Civil en referencia a esta etapa señala en su artículo 355 que mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado de vicio o error.

#### **3.2.4.5. Etapa de ejecución**

Esta es la etapa en la que se cumple lo ordenado por el órgano jurisdiccional en una sentencia firme, es decir, se ejecuta lo ordenado por el juez, sin que exista posibilidad alguna de impedir su ejecución. Con esta etapa se logra uno de los fines del proceso - fin abstracto- que es lograr la paz social en justicia, debido a que los intereses del demandante que fueron afectados y amparados en una sentencia, logran ser reparados.

Para cumplir lo ordenado en la sentencia, el juez que ejecuta la misma puede recurrir a todos los actos procesales y apremios que la ley le permite e incluso la utilización de la fuerza pública. Asimismo, ninguna persona, autoridad puede oponerse o impedir la ejecución de la sentencia, de hacerlo incurrirá en responsabilidades civiles, administrativas y/o penales.

Sobre lo señalado precedentemente el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N° 017-93-JUS en su artículo 4 prescribe lo siguiente:

“Artículo 4.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia. “Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso”.

### **3.2.5. Principales actos procesales en el proceso civil sumarísimo**

El proceso civil desde su inicio hasta el final, se va desarrollando a través del cumplimiento de determinados actos procedimentales, que son regulados en el Código Procesal Civil, y su cumplimiento es ordenado, sistematizado y formal, de carácter obligatorio por disposición del artículo IX del Título Preliminar de la norma citada, en cuanto establece los principios de vinculación y formalidad de los actos procesales.

Es en este orden de ideas que vamos a estudiar y tratar los actos procesales que se han cumplido en el expediente N° 00826-2012-0-0601-JR-CI-01., tramitado ante el Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sobre la pretensión de desalojo por ocupación precaria y entrega de bien inmueble, y que es materia del presente informe, iniciando por la demanda, su contestación, el saneamiento procesal, fijación de puntos controvertidos, admisión y actuación de pruebas, sentencia de primera instancia, que declara fundada la demanda, apelación de sentencia, sentencia de segunda instancia o sentencia de vista, que confirma la de primera instancia.

Asimismo, analizamos otras instituciones procesales como el litisconsorcio, nulidades, suspensión del proceso.

### **3.2.5.1. Demanda**

#### **i) Concepto**

Consideramos que la demanda es el primer acto procesal realizado por una de las partes, como es el caso del demandante, con este acto procesal se da inicio al proceso civil, y se encuentra regido por el Principio Dispositivo, ya que no es permitido legalmente que alguna tercera persona, que no sea la titular del derecho de acción pueda dar inicio al proceso.

Señalamos también que en la demanda se materializa la pretensión y es el vehículo que permite hacer efectivo el derecho de acción de las personas, que buscan del órgano jurisdiccional les brinde tutela jurisdiccional efectiva en ejercicio y defensa de sus derechos.

## **ii) Contenido de la demanda**

El contenido esencial de la demanda es que en ella las personas ejercitan el derecho de acción al recurrir órgano jurisdiccional a fin de que se le brinde tutela jurisdiccional efectiva, lo que, a su vez permite al Estado ejercer dentro del proceso civil, iniciado con la demanda brindar jurisdicción para resolver un conflicto de intereses, surgido entre las partes.

La demanda al ser el vehículo o instrumento que inicia el proceso civil, debemos señalar que a través de ésta la parte demandante también viabiliza o materializa su pretensión, que es la que se expresa en el petitorio de la demanda, siendo el pedido que hace el demandante de ser satisfecho en una necesidad por parte del demandado, como es la pretensión de alimentos, obligación de dar suma de dinero, divorció, desalojo por ocupación precaria como es el caso de estudio, y una multiplicidad y variedad de pretensiones que se pueden peticionar y discutir dentro de un proceso civil, con las debidas formalidades legales.

## **iii) Requisitos de la demanda**

Como ya se ha expresado, la demanda es un acto formal, que debe cumplir con determinados requisitos obligatoriamente, en atención a los Principios de Vinculación y Formalidad, bajo sanción de ser declarada inadmisibile o improcedente, según la causal en la que se incurra, tal como lo prescriben los artículos 426 (causales de inadmisibilidad) y 427 (causales de improcedencia). Entonces la demanda al ser un acto procesal y estar regulada por normas jurídicas procesales contenidas en el

Código Procesal Civil, debe necesariamente cumplir con determinados requisitos.

Estos requisitos se encuentran en dos artículos de la norma adjetiva señalada como son el artículo 424 se establece los requisitos de la demanda y el artículo 425, sobre los anexos de la demanda, así tenemos lo siguiente:

El artículo Art. 424 del Código Procesal Civil establece los requisitos que debe contener una demandada y son los siguientes:

- 1° Designación del juez.
- 2° Nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229.
- 3° Nombre y dirección domiciliaria del representante legal o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
- 4° Nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
- 5° Petitorio, que es la determinación clara y concretamente de lo que se pide.
- 6° Los hechos en que se funda el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa con orden y claridad.
- 7° Fundamentación jurídica del petitorio.
- 8° Monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.
- 9° El ofrecimiento de medios probatorios.
- 10° Firma del demandante o de su representante o de su apoderado y del abogado, lo cual no será exigible en los

procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

Como ya se mencionó, estos requisitos son de cumplimiento obligatorio dada la existencia del Principio de Vinculación y Formalidad que se regula en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

### **3.2.5.2. Contestación de demanda**

#### **i) Concepto**

Paralelo a la demanda y desde el punto de vista del demandado, tenemos el acto procesal de la contestación de la demanda, que consiste en la defensa que hace el demandado frente a la notificación o emplazamiento con la demanda.

La contestación de la demanda es el ejercicio del derecho de acción, pero desde la óptica del derecho de contradicción que tiene el demandado, a través de la contestación de demanda, por la cual fija su posición ante la pretensión contenida en la demanda, solicitando que se declare fundada en parte, como se da en numerosas oportunidades en los procesos de alimentos, en los que el demandado está de acuerdo con lo pretendido, pero discute el monto de la pensión solicitada; otra posición, que puede adoptar el demandado ante la demanda, es que la demanda sea declarada infundada, por la que se alega que la parte demandante carece del derecho pretendido, en este caso se cuestiona el fondo de la controversia y será decidida en el momento final en que se expida la sentencia y está supeditada a la actividad probatoria; y una tercera opción, muy poco probable,

es la de solicitar que la demanda sea declarada improcedente, esta alegación consideramos debe ser excepcional, y tiene que ver estrechamente con la relación jurídica procesal y no sobre el fondo de la controversia.

## **ii) Obligación o no de contestar la demanda**

Es importante abordar este tema en el sentido de que, si el demandado se encuentra o no obligado a contestar la demanda, esto en razón de que el acto procesal de constatación de la demanda, es decisión única y exclusiva de la parte demanda

Este problema, de si es obligatorio o no contestar la demanda, consideramos tiene dos posiciones: i) Que no es obligación de contestar la demanda, porque, la parte demandada tiene la plena libertad de decidir si contesta o no la demanda, pues nadie le puede obligar a realizar un acto procesal que no desea o en todo caso no le interesa; y ii) La segunda opción, es considerar que la parte demandada una vez que ha sido notificada con la demanda y auto admisorio, si está en la obligación de contestar la demanda, por lo menos desde el punto de vista procesal, ya que el Código Procesal Civil, establece consecuencias jurídicas para el omiso o renuente a la contestación de la demanda, como es el caso de la “declaración de rebeldía”, regulada en el artículo 458 de la citada norma y sus consecuencias jurídicas que también lo regula el artículo 461 del mismo cuerpo legal, siendo que la rebeldía causa una “presunción relativa sobre la verdad de los hechos”.

Desde nuestra perspectiva consideramos que la segunda postura, es la correcta porque de no contestar la demanda, la sanción prevista en la ley, es la declaración de rebeldía y las

consiguientes consecuencias jurídicas que ésta acarrea, como es la presunción relativa de la verdad de los hechos expuestos por el demandante.

### **iii) Contenido de la contestación de la demanda**

Al igual que la demanda, también la contestación de la demanda está relacionada con el derecho de acción, pero esta vez como parte del derecho de contradicción, porque el demandado no ejercita la acción sino hace ejercicio de su derecho de contradicción, tal como lo estipula el artículo 3 del Código Procesal Civil.

Asimismo, como la demanda contiene la pretensión, en la contestación de la demanda se establece la posición que tiene el demandado ante la pretensión de la demanda, y puede ser cuestionando el fondo de ésta en el sentido de que la parte demandante no tiene el derecho que alega o cuestionado (excepcionalmente) la relación jurídica procesal.

### **iv) Requisitos de la contestación de la demanda**

Igual que la demanda, la contestación de la demanda es un acto procesal formal, regido por los Principios de Vinculación y Formalidad, por lo tanto, es el Código Procesal Civil que regula los requisitos de la contestación de la demanda y sus anexos, como a continuación lo desarrollamos:

El artículo 442 del Código Procesal Civil establece como requisitos de la contestación de la demanda los siguientes:

- 1° Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda.
- 2° Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados.
- 3° Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos.
- 4° Exponer los hechos en que se funda su defensa, en forma clara, precisa y ordenada.
- 5° Ofrecer los medios probatorios.
- 6° Firma del demandado, su representante o apoderado y abogado. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto.

También a la contestación de la demanda se aplica lo regulado en el Principio de Vinculación y Formalidad que se prescribe en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

### **3.2.5.3. Saneamiento procesal**

El proceso civil una vez iniciado normalmente debe seguir su camino para finalmente llegar a concluir con la emisión de una sentencia que resuelva la controversia en forma definitiva, forma normal de concluir el proceso, a la que se le denomina sentencia estimatoria, para que esto suceda el Código Procesal Civil ha regulado determinados actos jurídicos procesales, a través de los cuales se purifica el proceso de determinadas irregularidades de carácter procesal y con el objeto de que llegado el momento final,

se emitirá la sentencia pronunciándose sobre el fondo de la controversia, uno de estos actos procesales es el saneamiento procesal.

### **i) Concepto**

El saneamiento procesal es el acto jurídico de naturaleza procesal, por el cual el juez que conoce la causa limpia el proceso en lo referente a la relación jurídica procesal, limpieza de posibles irregularidades, nulidades, vicios de carácter procesal que pudiera presentar la relación jurídica procesal, a efectos de que una vez llegado el momento de emitir sentencia el juez se pronuncie sobre el fondo y resuelva en definitiva el conflicto de intereses.

El saneamiento procesal tiene un momento cumbre que es a través del auto de saneamiento, pero ese no es el único momento, sino que se despliega durante todo el desarrollo del proceso. ¿Por qué?. Porque existe el principio de expurgación o de saneamiento, que le otorga al juez una serie de facultades para qué, cómo director del proceso, pueda utilizar esto en bien del proceso.

Sanear significa purificar, significa limpiar. Lo que se pretende a través de esta expurgación es que solamente continúen, hasta la sentencia, aquellos procesos que tienen posibilidad de un pronunciamiento sobre el fondo. La esencia del saneamiento procesal, es que, llegado el momento de emitir sentencia, el juez resuelva el conflicto de intereses.

### **ii) Efectos del saneamiento procesal**

Como el saneamiento procesal tiene efectos directos en la relación jurídica procesal, la consecuencia jurídica de éste, se encuentra supeditada al resultado a que arribe el juzgador sobre esta relación jurídica procesal, como consecuencia del análisis del saneamiento procesal, de allí que se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1° Si se declara que la relación jurídica procesal presenta algún vicio o irregularidad, y si éste es subsanable, se suspenderá el proceso hasta su subsanación respectiva y si el vicio o irregularidad no puede ser subsanado, se anulará todo lo actuado y se archivará el proceso.

2° Si la relación jurídica procesal no presenta vicios o se encuentra limpia de impurezas, la consecuencia jurídica es la existencia de una relación jurídica procesal válida.

Es decir, la consecuencia del saneamiento procesal es que el juez emita una resolución (auto), de declaración el saneamiento procesal y la existencia de una relación jurídica procesal válida.

Al respecto el Código Procesal Civil en su artículo 465 prescribe lo siguiente:

“El juez de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando: 1. La existencia de una relación jurídica procesal válida; o, 2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, 3. La concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental. Subsananados los defectos, el juez declarará

saneado el proceso por existir una relación procesal válida. En caso contrario lo declarará nulo consiguientemente concluido. La resolución que declara concluido el proceso o la que concede plazo para subsanar los defectos, es apelable con efecto suspensivo”.

Entonces el saneamiento procesal, determina la pureza del proceso en la relación jurídica procesal.

#### **3.2.5.4. Fijación de puntos controvertidos**

##### **i) Concepto**

Como parte de la estructura de la demanda y la contestación de demanda, se encuentran la fundamentación de hechos, es en estos hechos que según la parte de quien se trate, exponen los argumentos fácticos que sustentan en el caso del demandante su pretensión, y en el caso del demandado, los fundamentos de hecho que refutan los hechos de la pretensión del demandante. Sin embargo, en ambas fundamentaciones fácticas, en muchos casos no todas son contrarias o contradictorias, sino que existen hechos en los cuales las partes (demandante y demandado) son coincidentes, es decir, hay acuerdo en el o hechos alegados, siendo en estos casos que al no existir contradicción no pueden existir puntos contradictorios o controvertidos.

Por lo tanto, los puntos controvertidos son aquellos hechos alegados tanto por el demandante en la demanda, como por el demandado en la contestación de demanda, que mantienen su contradicción o que no son aceptados por ambas partes y lógicamente al subsistir controversia serán materia de análisis, discusión y actuación probatoria en el proceso.

Recordemos que los hechos son los que van a ser probados y no la pretensión, por cuanto, ésta es improbable, de allí que la carga de la prueba, según el artículo 196° del Código Procesal Civil, corresponde probar los hechos que sustentan su pretensión, a quien los alega o a quien los contradice alegando hechos nuevos.

"Existe una tendencia parcialmente generalizada, y por cierto errónea, en la Judicatura de identificar los puntos controvertidos con las pretensiones contenidas en la demanda o en la reconvencción o en la contradicción formulada por el demandado o reconvenido; de tal manera, por ejemplo, que si la pretensión procesal de la demanda es obligación de dar suma de dinero, se establece como punto controvertido: la obligación del demandado de dar la suma de dinero x; o si la pretensión es divorcio por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal, se fije como punto controvertido: el abandono injustificado que hizo el demandado de la casa conyugal.

En ambos casos lo correcto es que el Juez señale como puntos controvertidos las divergencias que hubieren entre las partes sobre determinados hechos: como la afirmación, en cuanto al primer caso, que hace el demandante en el sentido de que la obligación se generó en un contrato de mutuo celebrado por escrito entre ambas partes y la afirmación del demandado de que nunca existió tal contrato, pues la firma que se le atribuye no es suya; o la afirmación del actor de que la obligación se encuentra insoluta y la afirmación del demandado de que la misma ya ha sido pagada en su integridad. Aquí el Juzgador deberá fijar como puntos controvertidos, según el caso, determinar si la firma

del demandado contenida en el contrato de mutuo le pertenece, a fin de saber si la obligación es válida o no lo es; o establecer si el demandado ha efectuado el pago de dicha obligación, si éste convino con su existencia y validez pero contradijo su exigibilidad por haberla satisfecho con anterioridad.

## **ii) Fijación de puntos controvertidos**

Para la fijación de los puntos controvertidos el Código Procesal Civil establece un procedimiento según lo prescrito por el artículo 468 - Fijación de puntos controvertidos, con el siguiente texto: “Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos”.

De lo señalado se puede concluir que obligatoriamente es el juez en su condición de director del proceso, quien mediante un auto fijará los puntos controvertidos, con la atinencia que previamente debe requerir a las partes presenten sus propuestas de fijación de puntos controvertidos, sin que sea obligatorio para éstas realizar dichas propuestas.

## **iii) Puntos controvertidos y actividad probatoria**

Consideramos que los puntos controvertidos no tienen mucho desarrollo y tratamiento doctrinario, y en muchos casos tampoco se le da la debida atención en el proceso civil, pese a que son de mucha importancia en el mismo y especialmente en la decisión que adopta el juez al resolver el conflicto de intereses.

Esta importancia la podemos advertir de lo establecido en el artículo 188 del Código Procesal civil, sobre la finalidad de los medios probatorios, cuando regula que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Entonces es fácil ver la importancia de los puntos controvertidos sobre los cuales recaerá toda la actividad probatoria y finalmente es la base para que el juez una vez que haya arribado a una conclusión sustente su decisión o sentencia.

### **3.2.5.5. Admisión de medios probatorios**

Como lo hemos referido los puntos controvertidos son los que van a ser objeto de la actividad probatoria, por lo tanto, la admisión de las pruebas está en relación directa con éstos, siendo obligación del juzgador como director del proceso decidir que, medios de prueba los admite y cuáles son rechazados, teniendo siempre que analizar su pertinencia, utilidad y conducencia, para resolver el conflicto de intereses.

Sobre la admisión de pruebas el Código Procesal Civil en el artículo 468 regula que, vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo de las pruebas, según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos.

Podemos observar que la admisión de medios probatorios es un acto procedimental, que realiza el juez inmediatamente después de haberse fijado los puntos controvertidos. Asimismo, el juez tiene la posibilidad de no sólo de admitir, sino rechazar determinados medios probatorios, dado a que no tienen

correspondencia o no son relevantes para resolver el conflicto de intereses o han sido objeto de cuestiones probatorias -tachas u oposiciones- por alguna de las partes, a este proceso de admisión y/o rechazo de los medios probatorios se denomina “saneamiento probatorio”, que es parte de la admisión de medios probatorios.

#### **3.2.5.6. Actuación probatoria**

Consiste en el procedimiento relacionado a cómo se va actuar el medio probatorio para lograr su validez en el proceso, el medio probatorio se actúa en presencia del juez en base al Principio de Inmediación de la prueba, esta actuación será dirigida por el juez y la forma de actuación es de acuerdo al tipo de medio probatorio que se actúa; si es una documental, su actuación se hará a través de su lectura inmediata y análisis de su contenido; si es declaración de testigos y declaración de parte, se actuará a través del interrogatorio; si es una pericia, a través de la presentación de un dictamen pericial y su debate probatorio; y si es una inspección judicial, a través de la constitución del juez al lugar donde apreciará directamente los hecho controvertidos.

El procedimiento de la prueba no es sino una manifestación particular del contradictorio y ésta se realiza en la audiencia de pruebas que es fijada por el juez, la misma que es oral, pero queda materializada en el acta correspondiente. Para ello se tiene en cuenta algunas características esenciales como lo son la unidad de audiencia, la inmediación, la contradicción, la publicidad y el orden práctico.

Nuestro Norma Procesal Civil establece el procedimiento que se debe tomar en cuenta para la realización de la

aportación de las pruebas la actuación de cada una de ellas y la valoración por parte del juez.

El artículo 208 del Código Procesal Civil, establece el orden en que deben actuarse las pruebas:

1° Pericia.

2° Declaración testimonial.

3° Reconocimiento y exhibición de documentos.

4° Declaración de partes empezando por el demandado, este medio probatorio siempre será el último en actuarse.

5° Si hay inspección judicial, se realiza al inicio de la audiencia.

#### **3.2.5.7. Alegatos**

Parte del ejercicio del derecho de defensa de las partes contendientes en el proceso, y en esencia es el ejercicio de la defensa técnica, consiste en que una vez actuados todos los medios probatorios, los abogados tienen la oportunidad de formular sus alegatos en el proceso, que consiste en la expresión oral o escrita de los argumentos que debe tener en cuenta el juzgador al emitir la sentencia, exponiendo los argumentos que fundamentan su pretensión a favor de sus patrocinados ya sea demandante o demandado.

Es importante el hecho que los alegatos se realizan inmediatamente después de la actuación de los medios probatorios, debido a que en los alegatos los abogados deben analizar y exponer al juez los hechos que favorecen a su patrocinado y que han sido debidamente probados después de la actuación probatoria, y consiguientemente su pretensión debe ser amparada.

En el Código Procesal Civil en el artículo 212 se regula los alegatos con el siguiente texto “Dentro del plazo común que no excederá de cinco días desde concluida la audiencia, los Abogados pueden presentar alegato escrito, en los procesos de conocimiento y abreviado”, nótese que este artículo no hace mención alguna a los alegatos en el proceso sumarísimo, por lo que debemos remitirnos al artículo 555 del mismo cuerpo normativo, que en su penúltimo párrafo señala lo siguiente “Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten, luego expedirá sentencia”.

Por lo que podemos concluir en lo que respecta a los alegatos, que en los procesos de conocimiento y abreviado los alegatos son de manera escrita y tienen el plazo de cinco días para su presentación, mientras que en el proceso sumarísimo los alegatos son orales y se realizan en la misma audiencia.

Los alegatos son derechos de defensa de ambas partes (demandante y demandado); sin embargo, estos no son de carácter obligatorios, sino supeditado a que las partes lo puedan hacer valer en el proceso, de allí que su no ejercicio no impide que el juez expida la sentencia respectiva.

### **3.2.5.8. Sentencia**

#### **i) Concepto**

La sentencia constituye el acto procesal más importante en el proceso civil, porque resuelve el conflicto de intereses, otorgando el derecho o denegando el mismo y además pone fin al proceso.

En la sentencia se materializa la función del Estado referente a la jurisdicción como el poder deber de brindar tutela jurisdiccional efectiva o administrar justicia en nombre del pueblo.

En la sentencia el juez debe valorar tres componentes obligatorios: i) Hechos, ii) Derecho, y, iii) Pruebas, estos tres componentes deben ser analizados y razonados dentro del ámbito de la lógica jurídica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, lo que se conoce como sana crítica.

También se ha definido a la sentencia como la operación que el juzgador realiza en relación a dos premisas y una conclusión: Premisa mayor, constituida por la ley; premisa menor, por el caso en concreto tramitado y la conclusión, o decisión final dictada por el juez resolviendo el conflicto de intereses.

La sentencia se caracteriza por ser una operación mental de análisis, lógico y crítico, que realiza el juzgador, que tiene como componentes esenciales la tesis del demandante -pretensión demandada- la antítesis del demandado -contradicción- y la decisión del juzgador que contiene la resolución del conflicto de intereses, dentro del marco legal vigente y la actividad probatoria actuada en el proceso.

## **ii) Requisitos**

Según nuestro ordenamiento procesal civil, para que la sentencia tenga valor legal, debe cumplir con requisitos de naturaleza formal y material como a continuación lo señalamos.

### **1° Requisitos formales**

Según el artículo 124 del Código Procesal Civil, la sentencia al tratarse de una resolución debe contener:

- La indicación del lugar y fecha en que se expidió.
- El número de orden que le corresponde dentro del expediente.
- La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustenta la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado
- La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.
- El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso.
- La condena en costas y costos y, si procediera las multas; o la exoneración de su pago.
- La suscripción del juez y el auxiliar jurisdiccional respectivo.

Es necesario y obligatorio que la sentencia, en su composición presente en forma clara y separada sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

## **2° Requisitos materiales**

### **- Congruencia**

Se refiere a la correlación, denominada también congruencia procesal, que debe contener la sentencia entre las

pretensiones deducidas en el proceso por el demandante, cuya pretensión será que se declare fundada la pretensión y la pretensión del demandado, consistente en el pedido de que se declare infundada la demanda.

Se señala que la sentencia debe contener dos tipos de congruencia: i) *congruencia externa*, coherencia entre las pretensiones planteadas, las pruebas aportadas y las manifestaciones expresadas por las partes durante todo el proceso, la decisión final del juez debe guardar concordancia y procurar la armonía de los mismos, y, ii) *congruencia interna*, ha de cumplirse siempre que esta no tenga manifestaciones contradictorias entre sí.

Consideramos que la congruencia procesal es determinante para la validez y eficacia de la sentencia.

#### **- Motivación**

Reconocida a nivel constitucional en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, lo que obliga al juez al momento de emitir la sentencia a explicar la justificación lógica, razonada y conforme a las normatividad legal y constitucional, exponiendo los hechos y el petitorio formulados por las partes del proceso civil; por tanto, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hechos, pruebas razonadas y debidamente valoradas, y la motivación de derecho.

Además de la obligación constitucional de motivar las sentencias, también existen otras normas que regulan esta motivación como son el artículo 12 del Texto Único Ordenado

de la Ley Orgánica del Poder Judicial, inciso 6 del artículo 50 e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil.

La motivación de las resoluciones es obligatoria y con regulación constitucional, con excepción de los decretos que no requieren de fundamentación.

#### **- Exhaustividad**

Los jueces deben pronunciarse sobre todas las pretensiones planteadas, para ampararlas o rechazarlas, es decir, declarando fundada o infundada la demanda.

La exhaustividad significa que el juez debe pronunciarse sobre todos los pedidos formulados por el demandante y demandado en sus demanda y contestación respectivamente.

La exhaustividad tiene íntima relación con la motivación de todas las pretensiones discutidas en el proceso.

### **iii) Partes de la sentencia**

#### **- Expositiva**

Parte de la sentencia que contiene la narración de aspectos generales del proceso, como la identificación de las partes, la pretensión que es materia de juzgamiento, los actos procedimentales de importancia desarrollados y cualquier otro dato de utilidad en la sentencia.

Esta parte constituye el preámbulo o la parte que permite generar una introducción a la sentencia en general.

### **- Considerativa**

Considerada la parte más importante de la sentencia y la más útil, por cuanto en esta parte el juez va a exponer sus argumentos que han determinado su decisión de declarar fundada o infundada la demanda.

Contiene la exposición de la motivación que debe tener toda resolución que se pronuncia sobre un conflicto de intereses, en esta parte el juez expone a las partes del proceso los motivos por los cuales ha arribado a una determinada decisión.

Esta parte contiene un análisis lógico-jurídico, de tres elementos esenciales, hechos, pruebas y derecho, todos estos debidamente concatenados, entrelazados y valorados en forma conjunta.

### **- Resolutiva**

Parte de la sentencia que contiene la decisión arribada por el juzgador, es consecuencia de la parte anterior, es decir, debe ser congruente con las motivaciones o argumentación expuestos por el juzgador en la parte considerativa.

A esta parte se le conoce como el fallo que contiene la sentencia. También se le conoce como parte decisoria.

#### **3.2.5.9. Apelación de sentencia**

Uno de los recursos -medio impugnatorio- más utilizado en el proceso civil, constituye el recurso de apelación que puede ser

interpuesto contra las resoluciones autos y sentencias, en el presente trabajo lo estudiamos como un recurso interpuesto contra una sentencia.

El recurso de apelación es un acto procesal que la ley franquea u otorga a la parte que ha sido perjudicada con una resolución (sentencia), con la finalidad de que una vez concedido éste, se eleven los actuados (expediente) al superior jerárquico inmediato, quien realizará un nuevo examen de lo resuelto por el juez inferior o *a quo*, con el objeto de anular o revocar total o parcialmente la resolución apelada.

El recurso de apelación permite cumplirse con una garantía constitucional de la administración de justicia, como es la pluralidad de instancias consagrada en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú, norma que debe ser concordada con el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil que regula el Principio de Doble Instancia, al prescribir que este tipo de procesos tiene dos instancias.

Como se señala la apelación es un acto procesal de las partes y constituye, en términos generales, un medio de impugnación y, en términos particulares, el más importante recurso ordinario; teniendo por fin la revisión -por el órgano judicial superior- de la resolución emitida por el órgano inferior.

El Código Procesal Civil vigente regula el recurso de apelación en el artículo 364 con la siguiente redacción “El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito que sea anulada o revocada total o parcialmente”.

En la práctica el recurso de apelación es el más usado y frecuente, con este recurso se agota las dos instancias que contiene el proceso civil, ya que la competencia de la Corte Suprema es para el recurso de casación que es un recurso de carácter extraordinario y no constituye otra instancia.

#### **3.2.5.10. Sentencia de vista**

Sentencia de vista, es el nombre que se le da a la sentencia expedida en segunda instancia como consecuencia de la interposición de un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia.

Esta sentencia tiene las mismas características, partes y requisitos de la sentencia de primera instancia, la diferencia es que quien la expide es el órgano de segunda instancia o superior jerárquico, que en unos casos puede ser el Juez Especializado Civil, cuando el proceso se ha iniciado ante un juzgado de paz letrado, y en otros, un órgano colegiado como son los jueces superiores que integran las Sala Superiores Especializadas Civiles, cuando el proceso ha iniciado ante un juzgado especializado civil.

La sentencia de vista tiene un contenido y objeto, que consiste en que el órgano jurisdiccional de segunda instancia ya sea Juzgado Especializado Civil o Sala Superior Especializada Civil, realice el examen de lo resuelto por el inferior jerárquico, con el propósito de que la sentencia sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Consiguientemente si el juez de primera instancia en la sentencia realiza un análisis de hechos, derecho y pruebas, en segunda instancia igualmente se realizará este tipo de análisis, verificando

que el juez de primera instancia haya realizado un correcto análisis al expedir la sentencia.

## **4. Análisis del problema**

### **4.1. Análisis de la sentencia de primera instancia**

#### **4.1.1. Partes del proceso**

- Proceso Civil N° 00826-2012-0-0601-JR-CI-01.
- Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca, Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

- Juez: Guhtember Pachcerres Pérez.
- Especialista: William Guevara Plascencia.
- Sala Especializada Civil de la Sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
- Demandante: Luis Reinerio Arce Gamboa, apoderado de Cristóbal Humberto Jave Paredes.
- Demandado: Imprenta El Milagro y Multiservicios “Madre Dolorosa”.
- Litisconsortes necesarios pasivos: José Tomás Ramos Estacio, Edwin Portal Arribasplata, Eduardo Portal Idrugo y partido Aprista peruano.
- Pretensiones: Desalojo por ocupación precaria.
- Estado del proceso: Sentencia de segunda instancia que confirma la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda de desalojo y entrega de bien inmueble.

#### **4.1.2. Contenido de la sentencia de primera instancia**

1° Sentencia N° 123. Resolución N° 38 expedida el 27 de junio de 2014.

2° Parte correspondiente a los antecedentes.

En esta parte se hace una narración y descripción de los principales actos procesales como son:

- Demanda: Se describe el petitorio, los fundamentos de hecho.
- Auto admisorio de demanda.
- Los demandados Enrique López Portal y Rosa Esperanza Camacho representantes de Multiservicios Madre Dolorosa, deducen excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, deducen tacha contra carta notarial y contestan la demanda.
- Aurora Pérez Angulo deducen excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, excepción de representación insuficiente, formula tacha contra carta notarial y contestan la demanda.
- Por autos se tiene por apersonados a los demandados, por deducidas las excepciones, por formuladas las tachas y por contestada la demanda.

- Por autos se declaró infundadas las excepciones, se declaró saneado el proceso, se fijaron puntos controvertidos, se admitieron medios probatorios y se fijó fecha para inspección judicial.
- Por auto se resolvió integrar la relación procesal con El Partido Aprista Peruano, José Tomás Ramos Estacio, Edwin Portal Arribasplata y Eduardo Portal Idrugo.
- Por auto se tiene por formulada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, formulada por el Partido Aprista Peruano y se declara rebeldes a José Tomás Ramos Estacio, Edwin Portal Arribasplata y Eduardo Portal Idrugo y se señaló fecha para audiencia única.
- Por auto se declaró infundada la excepción e infundada la nulidad deducida por Eduardo portal Idrugo, improcedente la nulidad deducida por el Partido Aprista Peruano e infundado el pido de atención por decoro.

### **3° Parte considerativa.**

- Primera: El derecho a la tutela jurisdiccional, permite recurrir al órgano jurisdiccional a fin de que se les imparta justicia, a través de una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Artículo 139° Constitución Política del Perú, I del T.P. CPC y 7 TUO Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Segunda: Pronunciándose sobre la tacha contra la carta notarial de fecha 02 de agosto de 2012, conforme al artículo 300 CPC, la tacha es por falsedad o nulidad, conforme a los artículos 242° y 243° del CPC, la tacha prospera por haberse probado su falsedad en un proceso penal, y en caso de nulidad procede cuando resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial prescrita por la ley bajo sanción de nulidad.  
Se ha interpuesto tacha por cuanto habría sido suscrita por quien no contaba con poder para ello.
- Tercera: Luis Reinerio Arce Gamboa apoderado del demandante Cristóbal Humberto Jave Paredes, requiere a los demandados para

que desocupen el bien, teniendo como sustento un poder otorgado en otro proceso (Exp. 2002-301) y no al que obra en el presente proceso, hecho que ha sido entendido erróneamente por los demandados, por lo que la tacha no puede prosperar por que no se ha acreditado que el poder carezca de alguna formalidad prevista en la ley, por lo que la tacha es infundada.

- Cuarta: El desalojo es una pretensión de trámite sumario, el derecho alegado por el actor debe estar probado indubitadamente. Asimismo, la precariedad invocada en el artículo 911 Código Civil, debe ser evidente.
- Quinta: Según el artículo 911 Código Civil, para estimar la pretensión de desalojo debe existir: a) El derecho de propiedad del actor, y, b) Posesión sin título o el que tenía ha fenecido. La demandada debe acreditar la no concurrencia de ninguno de los presupuestos mencionados.

El artículo 586 CPC menciona al propietario como una de las legitimadas para demandar.

- Sexta: El artículo III T.P. CPC, regula los fines del proceso civil, siendo los puntos controvertidos “Determinar si los demandados y los litisconsortes pasivos necesarios, están obligados a desocupar el bien y entregarlo al demandante”, y “Determinar la identificación e individualización del bien”. Sobre lo que se hace el análisis probatorio.
- Sétima: La pretensión por desalojo tiende a la restitución de un bien ocupado por otra persona, por ocupación precaria en el presente caso.

Por el documento privado de fecha 02 de junio de 1971, Pascual Rojas Guevara y Yolanda Cerna Arana, suscriben la promesa de compra venta a favor de Miguel Jave Rodríguez del inmueble ubicado entre los jirones Tarapacá y Amalia Puga, sobre el que se emitirá el pronunciamiento jurisdiccional, y con este medio probatorio el demandante acredita su titularidad. Asimismo, según la copia literal

de la Partida N° 11004129, uno de los herederos del causante Miguel de los Santos Jave Rodríguez es Cristóbal Humberto Jave Paredes.

- Octava: El demandante sostiene que los demandados ocupan el bien, afirmación corroborada por los demandados en sus contestaciones de demanda y las tomas fotográficas acompañadas con la demanda, con las inspecciones judiciales actuadas en las que se dejó las respectivas constancias.
- Los representantes de Multiservicios Madre Dolorosa, alegan que vienen poseyendo el bien por voluntad de su propietario Miguel Jave Rodríguez, como cuidadores.

La representante de la Imprenta El Milagro, alega que posee el bien porque lo cedió a su ex conviviente Alejandro López Portal como vigilante del señor Miguel Jave Rodríguez.

El representante del Partido Aprista Peruano alega que ocupan el bien como posesionario por más de cincuenta años, en forma pública, pacífica y al ser un hecho público no requiere probanza y que arrienda el bien a los litisconsortes José Tomás Ramos Estacio, Edwin Portal Arribasplata y Eduardo Portal Idrugo, quienes están rebeldes.

De lo desarrollado se puede concluir que la parte demandada no ha logrado acreditar tener título de propiedad sobre el bien materia de desalojo

El artículo 911 Código Civil, no hace referencia a título de propiedad, en ese sentido la precariedad se determina por la ausencia de título, acto o hecho que justifique el derecho a poseer o cuando éste ha fenecido.

Los demandados se han limitado a señalar que la posesión que vienen ejerciendo sobre el bien es título gratuito, sin haberlo probado, y por su versión se acredita que la parte que ocupan ha sido cedida por Miguel Jave Rodríguez para que lo custodien sin acreditar este hecho o relación jurídica.

El Partido Aprista Peruano solo se ha limitado a señalar que la posesión la ejerce desde hace cincuenta años y que es quien arrienda

a los codemandados. Se concluye que las documentales de esta parte acreditan que poseen el inmueble, pero ninguna de ellas autoriza o justifica el ejercicio de dicha posesión, por lo que su status posesorio es de precario.

- Décima: Lo afirmado por el Partido Aprista Peruano, en el presente proceso es impertinente, ya que la posesión de más de cincuenta años no se discute, si la posesión es de buena o mala fe, continua, pacífica, sino por el contrario si ocupa el predio con justo título o no, por lo que su posesión es precaria.

- Décima primera: Con las inspecciones judiciales, se ha individualizado el bien materia de litis.

- Décima segunda: El artículo 660 Código Civil prescribe que a la muerte de una persona su masa hereditaria pasa a sus sucesores. En el proceso el demandante ha acreditado que ha sido declarado heredero de su causante Miguel de los Santos Jave Rodríguez, según Partida N° 11004129 del Registro de Sucesión Intestada.

Por todo ello la demanda debe declararse fundada, sin afectar en nada el proceso N° 1680-2013 sobre nulidad de acto jurídico tramitado en el Segundo Juzgado Civil de Cajamarca.

Conforme al artículo 412 CPC, se condena a la parte vencida al pago de costos y costas.

### 3° Parte decisoria.

- Declárese infundada la tacha contra la carta notarial.

- Fundada la pretensión de desalojo por ocupación precaria, ordena a los demandados y litisconsortes pasivos necesarios la entrega del bien.

- Con costos y costas.

## 4.2. Análisis de la sentencia de segunda instancia

### 4.2.1. Contenido de la sentencia de segunda instancia

1° Sentencia de vista N° 65-2015. Resolución N° 47 expedida el 10 de agosto de 2015.

2° Parte correspondiente a Asunto. En esta parte la sentencia de vista ha desarrollado lo siguiente:

- Recurso de apelación deferido contra la resolución que declara infundada las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y representación insuficiente del demandante.
- Recurso de apelación deferido contra la resolución que declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante e infundado el pedido de abstención decoro del juez.
- Recurso de apelación deferido contra la resolución que declara improcedente la Extromisión.
- Recurso de apelación deferido contra la resolución que declara improcedente la suspensión del proceso.
- Recurso de apelación contra la sentencia que declara fundada la pretensión de desalojo.

3° Parte correspondiente a los fundamentos.

- Fundamentos del recurso de apelación diferida interpuesto por los demandados Multiservicio Madre Dolorosa e Imprenta El Milagro.
- Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, no existe identidad entre el causante Miguel de los Santos Jave Rodríguez y el señor Miguel Jave Rodríguez.
- Respecto a la excepción de representación insuficiente, en la herencia hay varios herederos y unos han no han sido declarados y además no tiene poder de todos los herederos para iniciar la acción.
- Fundamentos del recurso de apelación diferida del Partido Aprista Peruano.
- Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, señala que el contrato de promesa de compra venta debe evaluarse con las normas del Código Civil de 1936, no se ha demostrado que el familiar del demandante haya sido el propietario

del bien, no se ha analizado el contrato en lo que respecta a la forma de pago bajo sanción de nulidad.

- Respecto a la apelación sobre la actuación de medio probatorio de oficio, se rechazó su pedido sin correr traslado a las partes y anticipadamente.
- Fundamentos de la apelación diferida interpuestas por los litisconsortes necesarios pasivos Edwin Portal Arribasplata y Eduardo Portal Idrugo.
- Su integración a la relación jurídica procesal fue forzada y no en mérito a la inspección judicial y declaración jurada, y al no estar en posesión del inmueble como se constató en la inspección judicial es procedente la extromisión por carecer de título posesorio.
- Fundamentos de la apelación diferida del Partido Aprista Peruano.
- No se ha precisado porque no configura la suspensión convencional y la suspensión legal, por lo que no existe motivación de razonamiento judicial.
- No se ha valorado los argumentos puestos en conocimiento sobre la existencia de una pericia grafotécnica que señala que las firmas del contrato son falsas.
- Fundamentos de la apelación de la sentencia interpuesta por el Partido Aprista Peruano.
- No se ha desarrollado lo referido a los contratos preparatorios y se ha otorgado un valor al contrato de definitivo, sin mayor razonamiento. No sólo se argumentó la posesión de 50 años, sino insuficiencia del título del recurrente, lo cual no se ha pronunciado.
- No ha explicado por qué al contrato no es de aplicación el artículo 1393 del Código Civil de 1936.
- No se ha analizado el plazo de la suscripción del contrato definitivo
- Inaplicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, al no pronunciarse sobre el proceso de nulidad de acto jurídico y sobre la falsedad de las firmas.

**4°** Parte correspondiente a los fundamentos del colegiado.

- Primero: Sobre la tacha contra la carta notarial del 02 de agosto de 2012, que se declaró infundada ha sido consentida.

Referente a las apelaciones de los demandados Multiservicios Madre Dolorosa e Imprenta El Milagro y litisconsortes Edwin Portal Arribasplata y Eduardo Portal Idrugo, fueron concedidas sin efectos suspensivo y con la calidad de diferidas para ser resueltas cuando se apele la sentencia; por lo que al no haber apelado las sentencia de primer grado que les fue desfavorable, ha ocasionado que estas apelaciones queden sin eficacia, conforme al artículo 369 Código procesal Civil, es decir, ha desaparecido el agravio, quedando la apelación ineficaz, sin producir efectos.

- Segundo: Primero se debe resolver las apelaciones del Partido Aprista Peruano.

Las excepciones son las defensas que una de las partes opone contra la pretensión de la otra, a fin de suspender (dilatatoria) o extinguir (perentoria) su ejercicio.

Según el artículo 446 del Código Procesal Civil, inciso 6, el demandado puede proponer la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o activa, que consiste en la ausencia de esa cualidad, por no existir identidad entre la persona del demandante y aquella contra la cual la acción concede, es decir, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas de las cuales la ley habilita especialmente para pretender respecto de la materia sobre la cual versa el proceso.

La legitimidad para obrar del demandante, debe existir en el momento de la interposición de la demanda, ello se debe a que la relación sustancial debe ser anterior a la participación del actor procesal porque la titularidad del derecho que deriva de ella configura el objeto litigioso.

Se aprecia del contrato de promesa de compra venta que el legítimo propietario del inmueble es Miguel Jave Rodríguez o Miguel de los Santos Jave Rodríguez, quien a su muerte ha transferido sus

derechos, bienes y obligaciones a sus herederos, a quienes corresponde su uso, disfrute, disposición y reivindicación.

El demandante Cristóbal Humberto Jave Paredes junto con los otros coherederos es copropietario del bien de litis por ser heredero de Miguel de los Santos Jave Rodríguez, por lo que tiene legitimidad para obrar conforme al artículo 979 del Código Procesal Civil, concordante con los artículos 923 y 660 del mismo cuerpo legal.

El hecho de cuestionarse el contrato es un tema de fondo y no puede amparar una excepción.

Por lo que la excepción debe ser desestimada.

- Tercero: El artículo 313 Código Procesal civil, regula la posibilidad de que el juez que se siente perturbado en su función, por decoro o delicadeza puede abstenerse de conocer el proceso y remitirlo al juez que debe conocer el trámite. Esta situación no atañe a una situación objetiva, sino a una absolutamente subjetiva según la personalidad y sensibilidad de cada magistrado.

Sobre el argumento que el pedido de actuación de prueba de oficio, se resolvió sin correr traslado y no en la audiencia, es un cuestionamiento de forma y mero argumento de defensa, y si el emplazado señala que la resolución es nula debió impugnarla.

No existe norma que ante el pedido de actuación de prueba de oficio se tenga que correr traslado y resolverlo en la audiencia, este trámite es para las pruebas extemporáneas artículo 429° Código Procesal Civil.

Además, la prueba de oficio procede cuando los medios probatorios son insuficientes para crear convicción en el juez, situación que no ha ocurrido en el presente proceso.

Así como lo alegado por el apelante no constituye vicio procesal y no es suficiente para apartar al magistrado del conocimiento del proceso, agregando que no hay motivos para dudar de la imparcialidad del juez, por lo que la resolución se encuentra arreglada de acuerdo a ley.

- Cuarto; Respecto a la apelación de la resolución que declara improcedente el pedido de suspensión del proceso, lo que se busca es que el proceso se suspenda en tanto y en cuanto no se resuelva en forma definitiva el proceso de nulidad de acto jurídico N° 1680-2013; sin embargo, de la revisión del Sistema Integrado Judicial se observa que dicho expediente se encuentra declarado en abandono y archivado definitivamente, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre esta apelación.
- Quinto: El apoderado del demandante interpone demanda de contra La Imprenta El Milagro y Multiservicios Madre Dolorosa EIRL, integrada con los litisconsortes necesarios pasivos Partido Aprista Peruano, José Tomás Romas Estacio, Edwin Portal Arribasplata y Eduardo Portal Idrugo, sobre desalojo por ocupación precaria del inmueble ubicado en el jirón Apurímac N° 352, 360 y 368 y se restituya al apoderado del demandante señor Cristóbal Humberto Jave Rodríguez, quien es heredero de su anterior propietario Miguel de los Santos Jave Rodríguez en mérito al contrato de compra venta. Que los demandados se encuentran en posesión del bien sin título que justifique la misma.
- Sexto: El Cuarto Pleno Casatorio Civil N° 2195-2011-Ucayali, establece como doctrina jurisprudencial vinculante que: “1. Es precario es aquel que ocupa un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo. 2. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho pleno a poseer.  
Según el artículo 586 Código Procesal Civil, establece los sujetos activos y pasivos del desalojo.

- Sétimo: Tenemos: 1) Con el documento privado de promesa de contrato venta del bien inmueble, el comprador Miguel de los Santos Jave Rodríguez es el legítimo propietario y a la muerte de éste según el artículo 660 del Código Civil, se han transmitido sus derechos, bienes y obligaciones a sus herederos, siendo el demandante Cristóbal Humberto Jave Rodríguez uno de ellos junto con los otros herederos por haber sido declarado heredero legal del causante mencionado, por lo que tiene legitimidad para obrar en el proceso. 2) La demandada Multiservicios madre Dolorosa, señala que está en posesión a título de gratuidad desde 1963 a pedido del propietario Miguel de los Santos Jave Rodríguez, sin haberlo acreditado, por lo que no tiene título que justifique su posesión. Igual situación sucede con la demandada Imprenta El Milagro quien también sostiene que se encuentra en posesión a título a gratuidad de su propietario sin haberlo acreditado, por lo que su posesión no tiene título que justifique su posesión.

Los litisconsortes necesarios pasivos, José Tomás Ramos Estacio, Edwin Portal Arribasplata y Eduardo Portal Idrugo, se encuentran rebeldes y no han acreditado con medio probatorio que exista título que justifique su posesión. 3) El litisconsorte pasivo necesario Partido Aprista Peruano, ha cuestionado el contrato de promesa de compra venta, señalando que, al no haberse establecido plazo, debe aplicarse el artículo 1416 del Código Civil, cuando no hay plazo establecido para contratar el plazo es de un año y han transcurrido más de 42 años sin que exista contrato definitivo y que su posesión es de más de 50 años en forma pacífica, pública y continua.

- Octavo: La aplicación del Código Civil de 1936 no ha sido alegado en la contestación de la demanda y fue fijado como punto controvertido, y con la entrada en vigencia del Código Civil de 1984 se estableció el principio de “hechos cumplidos” artículo 2121, por el que su disposiciones se aplican a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes, cuando la materia haya sido regulada tanto en el Código

Civil de 1936 y en el vigente, se aplican las normas del último código, por lo que queda desvirtuado el argumento de la apelante.

Por otro lado, se debe tender a que la regulación de plazos es de carácter dispositivo, de tal forma que se aplican ante la omisión de las partes de haber señalado un plazo convencional de duración a los contratos de ejecución continuada.

Al contrato de promesa de compra venta, al momento de su celebración se le denominó como contrato de promesa de compra venta, lo cual constituiría un contrato preparatorio, según la primera cláusula y en la segunda cláusula se acordó la forma de pago, es decir, la suscripción del contrato definitivo estaría sujeta al cumplimiento del pago total pactado por la compra venta del inmueble, no obstante ello el colegiado considera que no se trata de un contrato preparatorio, (promesa de compra venta), sino un auténtico contrato de compra venta con reserva de propiedad, artículo 1583° Código Civil, ya que los vendedores vendieron el bien ubicado en la esquina formada por los jirones Tarapacá y Amalia Puga y el precio pactado fue de cuatrocientos mil soles oro.

Además, se tiene en cuenta que desde la suscripción del contrato el comprador Miguel de los Santos Jave Rodríguez pasó a tomar posesión en el bien y con lo corroborado en la parte final del contrato el comprador adquirió automáticamente el derecho la propiedad del bien con el pago total del precio pactado, pese a que se pagó pasado diez meses desde su vencimiento, quedando pendiente el otorgamiento de la escritura pública, por lo que el legítimo propietario es el extinto Miguel de los Santos Jave Rodríguez y a su muerte sus herederos entre ellos Cristóbal Humberto Jave Rodríguez como copropietario, conforme al artículo 660 del código Civil.

- Noveno: Sobre el otorgamiento de escritura pública, no cabe duda que el acto jurídico ha sido perfeccionado en el momento de su celebración 02 de junio de 1971, por el mero consentimiento según el artículo 949 Código Civil y el precio total fue cancelado el 25 de abril

de 1974, por lo que las prestaciones recíprocas han sido íntegramente ejecutadas por lo que el derecho fue adquirido, y es jurídicamente incorrecto afirmar que para el otorgamiento de una formalidad se deba observar un plazo perentorio, cuando el propietario puede ejercer los derechos que señala el artículo 923 del Código Civil, usar, disfrutar, disponer, entre otros del bien.

Los artículos 1529 concordante con el artículo 949° del Código Civil señalan que la compra venta de un bien inmueble se perfecciona con el consentimiento de las partes, no requiriendo de formalidad o forma solemne alguna para su validez y eficacia, gozando del principio de libertad de forma según el artículo 143 del código anotado.

Por lo que no cabe duda que la parte demandada si está obligada a desocupar y restituir la posesión del predio sub litis a favor del demandante. Asimismo, esta parte demandada no ha acreditado en autos con título alguno su posesión en el inmueble materia de litis, indicando que su posesión no ha sido pública, pacífica y continua.

- Décimo: El Partido Aprista Peruano no ha acreditado el inicio ni la forma en la que ha tomado la posesión del inmueble objeto del petitorio de la demanda, y los documentos presentados, lejos de acreditar el título que justifica su posesión, sirven para acreditar que este partido viene ejerciendo actos posesorios en el inmueble sin título alguno, además no indican quien les otorgó la posesión y si bien este partido ha instaurado un proceso de prescripción ante el Primer Juzgado Civil, Exp. N° 0301-2002, según el Sistema Integrado de Justicia en el proceso se ha declarado fundada una excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante y declarado el archivo definitivo, resolución que no ha sido impugnada y se encuentra consentida. Además, que la presentación de la demanda sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio por parte de los demandados no constituye título válido oponible al título de propiedad de la demandante, por no constituir decisión judicial firme, así como la mera alegación de haber adquirido el bien por prescripción no basta para

desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda (Según el Cuarto Pleno Casatorio Civil).

Respecto a la presunción legal de propiedad, artículo 912 Código Civil, el Partido Aprista Peruano, sostiene que es público y notorio que ocupan el bien. Al respecto la norma citada, establece una presunción *iuris tantum* a favor del propietario, y en el presente caso se ha acreditado que el demandante es copropietario del inmueble en litigio, mientras que los demandados no han podido acreditar lo contrario.

En lo que se refiere a la prescripción adquisitiva de dominio alegada, el usucapiente tendrá expedido su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o solicitar la devolución, quedando descartada la presunción de propietarios que ha sido alegada por los demandados.

- Décimo primero: Sobre el cuestionamiento de la falsedad del título de propiedad, en el extremo final donde aparentemente se cancelaba el precio por dicho contrato y se ha insertado una firma falsa que correspondería a Miguel Jave Rodríguez. Este cuestionamiento no se ha realizado a través de las cuestiones probatorias, mecanismo idóneo para ello, y si bien existe un informe pericial de parte de grafotécnica, que concluiría que dicha firma es falsa, ésta no ha sido adjuntada en ninguno de sus escritos presentados en el proceso. Además, en el presente caso, no se trata de discernir la validez o no de dicho acto jurídico (menos si dicho informe pericial no ha sido objeto de debate en un proceso), lo que deberá ser objeto de análisis en otro proceso, conforme lo ha establecido la Casación N° 838-2011-Lima en su sétimo fundamento “en un proceso de desalojo deben existir elementos de juicio idóneos para afirmar categóricamente que el título de propiedad del demandante es incuestionable, de lo contrario la controversia surgida no puede ser tratada en un proceso de esta naturaleza”.

En el proceso de desalojo no se protege la propiedad, sino la validez de la restitución de la posesión amparada en un título válido y

suficiente que lo justifique, la ausencia de título o fenecimiento de que tuvo la parte ocupante, por lo que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que dicha pretensión sea tramitada en la vía sumarísimo o más breve, según el artículo 585 del Código Procesal Civil.

Solo si el juez advierte la nulidad absoluta, analizará en la parte considerativa de la sentencia y procederá a declarar fundada o infundada la demanda únicamente es sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos adolece de nulidad manifiesta, Cuarto Pleno Casatorio Civil, situación que no se da en el presente proceso.

Sobre lo alegado que el documento no ha sido certificado notarialmente, señalamos que se trata de un documento privado, además la compra venta de un bien inmueble se perfecciona con el consentimiento de las partes, no requiriendo formalidad alguna o forma solemne para su validez y eficacia, por lo que los contratantes pueden elegir la forma que juzguen conveniente, principió de libertad de forma artículo 143 Código Civil, por lo que no se necesita certificación notarial.

En el presente caso no existe una nulidad manifiesta como lo alega el Partido Aprista Peruano.

- Décimo segundo: El artículo 196 del Código Procesal Civil, regula la carga de la prueba a quien afirma los hechos, por lo que el colegiado concluye que tanto los demandados como los litisconsortes necesarios pasivos no han probado que vengan ocupando el bien con título que justifique su posesión, y por el contrario el demandante ha demostrado que los citados ocupan el bien en forma precaria, por lo que la sentencia debe ser confirmada, ya que los hechos en que se sustenta la demanda se subsumen en los presupuestos del aludido artículo 911 del Código Civil.

**5°** Parte correspondiente a la decisión.

- Carece de objeto pronunciarse respecto de las apelaciones por los demandados Multiservicios Madre Dolorosa e Imprenta el Milagro y

de los litisconsortes necesarios pasivos Edwin Portal Arribasplata y Eduardo portal Idrugo por haber quedado ineficaces.

De igual manera la alegación del Partido Aprista Peruano que declara improcedente el pedido de suspensión del proceso.

- Infundada el recurso de apelación interpuesto por el litisconsorte pasivo necesario Partido Aprista Peruano.
- Confirmar las resoluciones que declararon infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante e infundada la abstención por decoro del juez del proceso.
- Confirmar la sentencia que declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria.
- Ordenan que se devuelva el proceso al juzgado de origen.

#### **4.3. Análisis crítico de las sentencias de primera y segunda instancia**

En las sentencias de primera y segunda instancia expedidas por el órgano jurisdiccional en el desarrollo del proceso civil, se ha observado lo siguiente:

- 4.3.1.** Las sentencias de primera como de segunda instancia, sólo se han limitado a citar y transcribir el artículo 911 del Código Civil que regula la institución jurídica de la ocupación precaria.
- 4.3.2.** En ambas sentencias no se ha realizado un análisis fáctico probatorio de los dos supuestos que configuran la posesión precaria, es decir, la ausencia de título por parte del poseedor y el título que amparaba la posesión ha fenecido.
- 4.3.3.** La tutela jurisdiccional efectiva implica que en las sentencias se analice y exprese los conceptos que incluye la posesión precaria, la ausencia de título por parte del poseedor y el título que amparaba la posesión ha fenecido.

**4.3.4.** La sola mención del artículo 911° del Código Civil y su transcripción no significa análisis fáctico probatorio, de los dos supuestos de ocupación precaria, sino por el contrario se está interpretando y aplicando indebidamente dicho artículo.

**4.3.5.** La falta de análisis fáctico y probatorio de los dos supuestos de la ocupación precaria la ausencia de título por parte del poseedor y el título que amparaba la posesión ha fenecido, vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

## **5. Conclusiones**

Realizado el estudio analítico jurídico del proceso civil N° 00826-2012-0-0601-JR-CI-01, hemos llegado a las conclusiones siguientes:

**5.1.** El órgano jurisdiccional a través de la Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca y Sala Superior Civil de Cajamarca, al resolver el conflicto de intereses sobre desalojo por ocupación precaria han interpretado y aplicado erróneamente el artículo 911° Código Civil, al haber citado y transcrito el mencionado artículo.

**5.2.** El órgano jurisdiccional, Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca y Sala Superior Civil de Cajamarca, en la resolución del conflicto de intereses no ha realizado un análisis fáctico probatorio de los dos supuestos que regulan la posesión precaria en el artículo 91° del Código Civil

**5.3.** La falta de análisis fáctico probatorio de los dos supuestos de ocupación precaria que regula el artículo 911° del Código Civil por parte del órgano jurisdiccional, Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca y Sala Superior Civil de Cajamarca, no satisfacen el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

**5.4.** La falta de análisis fáctico probatorio de los dos supuestos de ocupación precaria que regula el artículo 911° del Código Civil por parte del órgano jurisdiccional, Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca y Sala Superior Civil de Cajamarca, no satisfacen el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

## 6. Recomendaciones

Realizado el estudio analítico jurídico del proceso civil N° 00826-2012-0-0601-JR-CI-01, proponemos las recomendaciones siguientes:

- 6.1.** Recomendar a los magistrados, Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca y Sala Superior Especializada Civil de Cajamarca, para que al momento fundamentar una sentencia de desalojo por ocupación precaria, se cumpla con el análisis de hechos y pruebas relacionados directamente con los dos supuestos de ocupación precaria previstos por el artículo 911 del Código Civil: i) Ausencia de título por parte del poseedor, y, ii) Fenecimiento del título que amparaba la posesión.
  
- 6.2.** Recomendar a los abogados para que en el ejercicio de su profesión cuando interpongan demandas y tramiten procesos de desalojo por ocupación precaria, realicen una diferenciación fáctica y jurídica de los dos supuestos de ocupación precaria previstos por el artículo 911 del Código Civil: i) Ausencia de título por parte del poseedor, y, ii) Fenecimiento del título que amparaba la posesión.
  
- 6.3.** Recomendar a los estudiantes de la carrera de Derecho para que profundicen sus conocimientos en la institución jurídica de desalojo por ocupación precaria, diferenciado analíticamente los dos supuestos de ocupación precaria previstos por el artículo 911 del Código Civil: i) Ausencia de título por parte del poseedor, y, ii) Fenecimiento del título que amparaba la posesión.

## 7. Referencias bibliográficas

- Albaladejo, M. (2002). *Derecho Civil I, Introducción y parte general*. Barcelona: Librería Bosch S.L.
- Chávez, C. & Rosenvald, N. (2009). *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Colin, A. & Capitan, H. (1942). *Curso elemental de Derecho Civil – de los bienes y de los derechos reales principales*. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- Ferdinand, C. (1994). *Derechos Reales*. Lima. Editorial Cultural Cuzco.
- Gama, G. (2001). *Direitos reasis*. Sao Polo: Atlas.
- Gonzales, G. (2003). *Curso de Derechos Reales*. Lima. Editorial Jurista Editores.
- Gonzales, G. (2008). *Los Derecho Reales y su inscripción Registral*. Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Lama, H. (2008). *El título posesorio en el derecho civil peruano*. Revista Oficial del Poder Judicial.
- Lama, H. (2015). *Defensa de la posesión*. Editorial instituto pacífico Actualidad Civil, primera edición.
- Messineo, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Musto, J. (2007). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea.
- Ramírez, E. (2003). *Tratado de Derecho Reales*. Lima-Perú: Editorial RODHAS.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición.
- Serrano, E. & Serrano, E. (2005). *Manual de derechos reales*. Madrid: Edisofer S.L.

## 8. Anexo

Se adjunta al presente informe como anexo el proceso civil N° 0826-2012-0-0601-JR-CI-01, sobre desalojo por ocupación precaria, seguido por Luis Reinerio Arce Gamboa, apoderado del demandante Cristóbal Humberto Jave Paredes, contra los demandados Empresa Multiservicios Madre Dolorosa E.I.R.L. e Imprenta El Milagro, y los litisconsortes pasivos Edwin Portal Arribasplata, Eduardo Portal Idrugo y Partido Aprista Peruano, , tramitado ante el Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca, Corte Superior de Justicia de Cajamarca, a cargo del juez Luis Castillo Cabrera.