

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

**INFORME PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

EXPEDIENTE CIVIL N° 328-1998

TRAMITADO : PRIMER JUZGADO CIVIL DE MAYNAS

MATERIA : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

DEMANDANTE : ASUNCION PIPA FASABI

DEMANDADOS : JULIA BENDAYAN DÍAZ Y OTROS

MODALIDAD : SUSTENTACION DE EXPEDIENTES JUDICIALES

SUSTENTANTE : BACH. OMAR DEL AGUILA ECHEVARRÍA

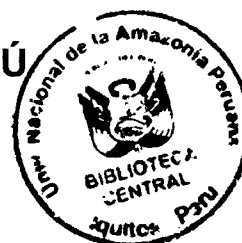
DONADO POR:

Omar Del Aguila Echevarría

Iquitos, 11 de 08 de 2014

IQUITOS - PERÚ

2013



00161

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



MIEMBROS DEL JURADO

DR. JORGE W. CAMBERO ALVA

Presidente

DR. JOSÉ E. RUIZ ROJAS

Miembro

DR. SALOMON ACOSTA ALVARADO

Miembro

A mis padres, María Luisa Echevarría y Juan Del Aguila, por ser quienes me han impulsado siempre a seguir adelante y evitaron que permanezca en la conformidad, y a mis hermanos que siempre me aconsejaron en los asuntos que realizaba.

*A la Universidad Nacional
de la
Amazonía Peruana, la
Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas,
profesores y amigos, por
haber compartido conmigo
sus conocimientos que día
a día me sirven para
desarrollarme como
profesional.*

INDICE

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL ASUNTO.....	7
1.0 CUESTION PLANTEADA	
2.0 METODOLOGIA DE LA EXPOSICION.....	7
3.0 DETERMINACION DE LA LITIS.....	8
4.0 CALIFICACION JURIDICA DE LA PRETENSIO.....	8
4.1 EN LAS LEGISLACION.....	8
4.2 EN LA DOCTRINA.....	10
4.3 EN LA JURISPRUDENCIA.....	15

CAPITULO II

DESARROLLO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL.....	16
1.0 JURISDICCION.....	17
2.0 LA COMPETENCIA.....	17
3.0 LA ACCION.....	18
4.0 EL PROCESO.....	20
4.1 SUJETOS DE LA RELACION JURIDICO-PROCESAL CIVIL.....	20
4.2 EL LITIGIO.....	24
4.3 EL PROCEDIMIENTO.....	25
4.4 EL JUICIO	

CAPITULO III

ETAPAS DEL PROCESO Y ESTADIOS DEL PROCEDIMIENTO.....	26
1.0 ETAPAS DEL PROCESO	
1.1 ETAPA POSTULATORIA.....	26
1.2 ETAPA PROBATORIA.....	26
1.3 ETAPA DECISORIA.....	27
1.4 ETAPA IMPUGNATORIA.....	27

1.5 ETAPA DE EJECUCION.....	28
2.0 ESTADIOS DEL PROCESO:.....	28
2.1 LA DEMANDA.....	28
2.2 ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.....	29
2.3 CONTESTACION DE LA DEMANDA.....	30
2.4 AUDIENCIA UNICA.....	31
2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	33
2.6 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	33
2.7 RECURSO DE CASACION.....	33

CAPITULO IV

APRECIACIONES FINALES.....	35
1.0 EVALUACION GLOBAL DEL RPOCESO.....	36
2.0 CONSECUENCIAS JURIDICO-SOCIALES.....	36
ANEXOS.....	39
BIBLIOGRAFIA.....	72

ABREVIATURAS

Art (s)	Artículo
C.C	Código Civil
C.P.C.	Código Procesal Civil
C.P.E	Constitución Política del Estado
Fj (s)	Foja (s)
Inc.	Inciso
Pág.	Página
T.P. del C.C	Título Preliminar del Código Civil
T.P. del C.P.C	Título Preliminar del Código Procesal Civil

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.0 CUESTION PLANTEADA

A la vista del expediente 1998-00328 seguido por ASUNCION PIPA FASABI CONTRA ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ, JULIA BENDAYAN DIAZ Y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN, sobre DESALOJO POR OCUPACION PRECRIA; el actor en Vía de Proceso Sumarísimo solicita que los demandados cumplan con desocupar el bien inmueble ubicado en la calle Bermúdez N° 785 – 789 – Iquitos, haciendo presente que la pretensión alcanza tanto a los derechos sobre el terreno así como la construcción de dos plantas existentes sobre el mismo.

Para tal efecto, el demandante acredita su derecho de propietario con el Testimonio de Escritura Pública de fecha 19 de Junio de 1996, otorgada a su favor por los esposos Ezequiel Fernando Méndez Machuca y Rosa Mercedes Villacorta Pérez, extendida por ante el Notario Alberto Ramos Castañeda, así como adjunta la copia Literal de Dominio expedido por los Registros Públicos de Loreto.

Según refiere el demandante pagó por dicha transferencia la suma de US.\$ 15,000.00; que su dominio corre inscrito en la Ficha 12,540 del Registro de la Propiedad Inmueble de Loreto; y que la propiedad lo adquirió conociendo que los demandados con quienes les une una amistad, habían perdido la propiedad del referido inmueble al haber sido ejecutados por el Banco Amazónico.

El demandante manifiesta, que les ofreció en venta a los demandados la misma propiedad, propuesta que fue aceptada y que por dicha razón les permitió que sigan ocupando el bien por más de dos años, sin que éstos cumplan su promesa pese a los requerimientos formulados primero para la compra del bien y luego para la desocupación del mismo, pero que al no cumplir con dichos requerimientos interpone su acción de desalojo por ocupación precaria, solicitando se declare fundada la demanda.

2.0 METODOLOGIA DE LA EXPOSICION

Con la finalidad de dar una idea objetiva e integral del proceso en análisis, se procederá describiendo la substanciación del mismo, identificando sus elementos respectivos, con referencias conceptuales; resaltando las etapas del proceso, así como aquellos actos procesales más importantes para luego formular las apreciaciones finales, evaluando globalmente el proceso.

3.0 DETERMINACION DE LA LITIS

La existencia del litigio supone pretensiones contrapuestas, vale decir, de un conflicto de intereses con relevancia jurídica, tal como lo establece el C.P.C. en su Art. III del T.P.

Al suceder la controversia es cuando surge el conflicto de Intereses intersubjetivos, que es el pilar de todo proceso.

Puede entonces definirse al conflicto de intereses, como la convergencia de Intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico y, a la incertidumbre jurídica como la falta de convicción o reconocimiento social en torno a la eficacia o vigencia de un derecho.

Respecto al proceso en cuestión, que ahora nos ocupa, la controversia se materializa cuando los demandados se oponen al desalojo y no aceptan tener tal condición de ocupantes precarios. Se puede observar, así, los extremos del proceso, por un lado la pretensión del accionante para que los demandados desocupen el inmueble de su propiedad y, por otro lado los demandados sostienen que son legítimos propietarios por haber realizado la recompra del citado inmueble a los esposos Méndez Villacorta, pagando como precio la suma de US.\$ 15,000.00, de los cuales US.\$7,000.00 les prestó con ese objeto el demandante.

Según el autor **RUBEN TARAMONA** señala: "El litigio es el conflicto de Intereses llevado al Órgano Jurisdiccional, ante el que, una de las partes sostiene una pretensión que la otra no acepta y ante quien la resiste. En cambio, para **PEYRANO** "La pretensión procesal, es una manifestación de voluntad a través de la cual alguien reclama algo ante el Órgano Jurisdiccional.

4.0 CALIFICACION JURIDICA DE LA PRETENSIÓN

4.1 EN LA LEGISLACION

Se encuentra determinado por el Art. 911, sobre ocupación precaria, contenido en el Capítulo Tercero referido a las clases de posesión y sus efectos, del Título I – Posesión, Sección Tercera – Derechos Reales Principales, del Libro V – Derechos Reales, del C.C.; así como en el Sub Capítulo 4 del Título III de la Sección Quinta del C.P.C. – Proceso Sumarísimo de Desalojo.

NORMAS SUSTANTIVAS APLICABLES AL CASO

Código Civil

Art. 911: Que prescribe que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno, o cuando el que se tenía ha fenecido.

Art. 923: Respecto a los derechos que tiene el propietario para usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

NORMAS ADJETIVAS

Código Procesal Civil

Art. 130: Referido a la forma del escrito

Art. 424 y 425: Que señala los requisitos de la demandante y anexos respectivamente.

Art. 546 Inc. 4: Que establece que se tramita en proceso sumarísimo el asunto contencioso de desalojo.

Art. 547: Que señala la competencia del Juez Civil para conocer los procesos de desalojo cuando la renta mensual sea mayor a 5 URP o cuando no exista cuantía. Artículo modificado por el artículo 1 de la LEY N° 29057 publicada el 29/06/2007. Que dispone en el caso del inciso 4) del artículo 546° cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados.

Art. 551: Que preceptúa que el Juez, al calificar la demanda puede declararla inadmisibile o improcedente de acuerdo a lo señalado en los **Arts. 426 y 427** respectivamente.

Art. 554: Referido a la audiencia Única.

Art. 585 y 586: Referido al procedimiento que debe seguir la restitución de un predio y los sujetos activo y pasivo en el desalojo. El **Art. 585**, ha sido modificado por el artículo 1 de la LEY N° 29057 publicada el 29/06/2007, que establece lo siguiente: *La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Sub capítulo. Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza. Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85° de este Código.*

4.2 EN LA DOCTRINA

4.2.1. EL DESALOJO

El desalojo, denominado desahucio en el código de Procedimientos Civiles derogado, no es más que la exclusión de cualquier ocupante de una propiedad cuya obligación de restituir sea exigible, tramitándose en un procedimiento breve (vía sumarísima) que se entabla contra el arrendatario, el subarrendatario o el precario.

El objeto del proceso de desalojo es que el demandado desocupe el inmueble materia de litis y lo deje a disposición del demandante, quien previamente probará su derecho a recuperar el uso y goce del bien, para que el Juez ordene la desocupación del demandado y ministre la posesión al demandante.

4.2.2. LA POSESION

El estudio de la Posesión reviste en la actualidad suma importancia, pues, constituye la realidad viviente de todo derecho real, íntimamente ligado con el desarrollo social en un país.

Dentro de nuestra legislación, el antecedente primigenio lo encontramos en el Código Civil de 1852, impronta del Código Napoleónico, que trataba a la posesión conceptualizándolo, como un poder de hecho. El segundo Código Civil de 1936, siguiendo la orientación del principio de economía legislativa evitó las definiciones, dejando para la Doctrina las precisiones, contra dicha política codificadora reacciona el Código Civil vigente desde 1984, definiéndola y desarrollando el instituto jurídico de la posesión, en la Sección Tercera, Título Primero del Libro V sobre los Derechos Reales.

Continuando con el objetivo del presente trabajo y para efectos de desarrollar específicamente este instituto, consideramos necesario formular las siguientes preguntas: ¿Por qué se protege a la posesión en sí misma considerada?, porque se protege el interés particular del poseedor, o bien, porque se protege su utilidad social; y, ¿A qué clase de relación jurídica pertenece?, la posesión es un derecho, *ius possessionis*, si bien el hecho en función de la voluntad del poseedor, es la condición permanente para que surjan las consecuencias jurídicas, ello no significa que la posesión es sólo un hecho sin generar derechos.

Nuestro Código Sustantivo en su Art. 896, define la posesión señalando, que es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad; entendiéndose por el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, al que importa una dirección y un contacto eventual del sujeto sobre el bien, de manera más o menos estable, dentro de los cuales el posesionario puede emplear alguno o algunos de los atributos propios del dominio, como son el uso y el disfrute. La posesión queda así debidamente objetivada y se traduce por hechos de naturaleza externa y también por otros espiritualizados, pero de manera estable, para que se de lo que se denomina en doctrina como la personalidad jurídica de la posesión, esto es, la sujeción del bien respecto del titular.

Max Arias – Schreiber Pezet, conceptualiza, que la posesión importa un poder jurídicamente reconocido y protegido por la ley, que al objetivarse en una situación de hecho, permite la realización de una o más facultades inherentes al derecho de propiedad, en beneficio de un sujeto y sobre un bien.

4.2.2.1 IMPORTANCIA DE LA POSESION

Su importancia radica en su estrecha vinculación con la propiedad y los complejos problemas que se dan alrededor de ella. Fuera que la posesión **es condición indispensable para el ejercicio del derecho de propiedad**, también lo es para la efectividad de los demás derechos reales; ya que por ejemplo no puede concebirse el **usufructo** de un bien sin la posesión por parte del usufructuario, así como la **garantía prendaria** común exige la posesión del bien mueble por el acreedor o un tercero, y que decir de la anticresis que para su eficacia requiere de la posesión del bien por parte del **acreedor anticrético**; lo que significa que todas estas figuras están ligadas a la posesión.

La posesión tiene tal relevancia, que si se prolonga en el tiempo y a título de un dueño, con los requisitos que establece nuestra norma sustantiva, el posesionario puede convertirse en propietario por la institución de la usucapión.

El **Art. 911 del C.C.** señala literalmente que: La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Esta norma establece dos supuestos: **1)** La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno, y **2)** La posesión precaria es la que se ejerce cuando el título que se tenía ha fenecido.

La norma es una disyuntiva; esto es que cualquiera de las dos alternativas es posesión precaria. En el caso del primer supuesto, se puede entender; tanto al poseedor sin título en nombre propio, como el que posee en nombre ajeno. Se refiere pues, tanto al auténtico poseedor, como al tenedor, curiosamente ambos casos se pueden deducir, tanto del Art. 896 el primero; como del Art. 897 del segundo respectivamente, del C. C.

En el caso del segundo supuesto, en buena cuenta se está refiriendo al poseedor de mala fe, porque éste posee un bien siendo consciente de la ilegitimidad de su posesión en razón del fenecimiento del título con que anteriormente poseía, resulta ubicándose en la mala fe en interpretación contrario sensu del Art. 906, del C. C.

Somos de la opinión que ésta es una norma híbrida que contiene todas las formas de posesión viciosa, excepto, la del poseedor en nombre propio, que careciendo de título puede convertirse en propietario mediante la prescripción adquisitiva y que precisamente por tener más de un año de posesión no puede privársele de su derecho de usucapir, si continua en posesión del bien por el plazo mínimo que establece nuestro código Sustantivo para iniciar una acción de prescripción adquisitiva de dominio.

4.2.3 LA PROPIEDAD

Etimológicamente viene de la voz latina **propietas**, derivada de **propium**, la que a su vez procede de **prope**, que significa “relación en que se encuentran los bienes con las personas, consistente en la adherencia moral de los primeros a las segundas, de un modo exclusivo para servir a los fines de esas personas”.

El C.C. vigente en su Art. 923 establece: “La propiedad 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”.

Si bien el Código Sustantivo conceptúa a la propiedad como un poder jurídico que permite la aplicación de un conjunto de atributos a favor del titular de dicho poder, no se trata de un poder ilimitado, pues existen limitaciones establecidas en la C.P.E. y en el mismo C.C.

El derecho de propiedad es el derecho real más amplio y completo. En **sentido objetivo** “el derecho de propiedad es un conjunto de disposiciones legales que regulan la potestad del hombre sobre bienes”.

Subjetivamente “derecho de propiedad es el poder legítimo de ejercer las diferentes facultades que le reconoce la norma objetiva en los bienes sobre los cuales recae este derecho”.

4.2.4 DIFERENCIA ENTRE POSESION Y PROPIEDAD

Partimos de la premisa que por lo general todo propietario es al mismo tiempo poseedor; sin embargo hay marcadas diferencias entre las dos instituciones:

a) En las comunidades primitivas, la apropiación de bienes reviste una forma simple: La forma de posesión, es decir EL FACTUM POSSESSIONIS. Este hecho convierte a quien se apropia de la cosa, en señor de la misma. Con el progreso y establecimiento del Estado y el desarrollo del pensamiento jurídico en los pueblos, se crea una situación amparada por la ley, ésta última reconoce la continuidad de aquella posesión. **En consecuencia, podemos afirmar que la posesión es anterior a la propiedad, desde un punto de vista histórico.**

b) Un segundo horizonte de diferencia se revela cuando la propiedad, al ser amparada por la Ley, es premunida de ciertos atributos que constituyen los elementos de IUS POSSIDENTI de los Romanos:

IUS UTENDI (Derecho a usar); **IUS FRUENDI** (Derecho a disfrutar) y el **IUS ABUTENDI** (Derecho a disponer), otorgando al derecho de propiedad la calidad de un Derecho definitivo, **frente al IUS POSSESSIONIS que tiene todos los atributos señalados, menos el derecho a disponer del bien (IUS ABUTENDI)**, por ello a la posesión se le podría considerar, desde ésta perspectiva, como un derecho provisional.

c) El tercer horizonte de diferencia entre la propiedad y la posesión consiste en que la prueba de la existencia del derecho de propiedad se realiza mediante un título que expresa y representa el poder jurídico que el propietario tiene sobre la cosa; mientras que la prueba del derecho de posesión en virtud de la visibilidad de los actos posesorios consistentes en hechos y actos materiales que el poseedor realice sobre el bien.

d) Desde los anteriores tres horizontes de diferencias entre la posesión y la propiedad, podemos deducir las siguientes precisiones:

- El poder de disposición sólo corresponde al propietario. Para transmitir el dominio se requiere ser dueño; si no lo fuere, el enajenante sólo transmitirá la posesión, si estuviera permitido hacerlo.
- El propietario para defender su derecho, emplea las acciones reales petitorias, como por ejemplo la acción reivindicatoria y la tercería de propiedad, además, de las acciones posesoria en el supuesto que se haya sido poseedor. Por otro lado, el poseedor que no es propietario sólo puede emplear en defensa de su posesión las acciones posesorias.
- En el petitorio, triunfa el que presenta mejor el título; mientras que en el posesorio, es vencedor el que justifica la posesión anual o actual; teniendo en

cuenta que “el poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien”. (Art. 898 del Código Civil).

- La posesión es susceptible de obtenerse originalmente en los bienes inmuebles con la ocupación. La propiedad no; porque los inmuebles se obtienen por prescripción adquisitiva (Art. 950 del Código Civil) y mediante título traslativo del dominio.

Salvo excepciones, quien posee un bien mueble de buena fe adquiere su propiedad.

- Finalmente, la propiedad es mucho más que la posesión, ya que subsiste después que se extingue la posesión, sobre todo en los bienes inmuebles; sin embargo, la propiedad sin la posesión es, como diría IHERING, “Tener un tesoro sin la llave para abrirlo o un árbol frondoso lleno de frutos sin los medios para cosecharlo”; por lo que no obstante las diferencias consignadas, la posesión resulta imprescindible para obtener los beneficios materiales de la propiedad.

4.3 EN LA JURISPRUDENCIA

“La persona que es facultada por el arrendatario para la consignación de las rentas correspondientes no tiene la condición de ocupante precario” (Ejecutoria Suprema del 24-09-87, Andía Chávez, Juan “Repertorio de Jurisprudencia Civil” Pág. 194.

“El concepto jurídico de ocupante precario a que se refiere el Art. 911 del C.C., es la del uso del bien sin título ni vínculo contractual alguno con el propietario y sin pagar renta. (Exp. 679-95 Huánuco, Sala Civil de la Corte Suprema, Hinostroza Mingués, Alberto, “Jurisprudencia Civil”, Tomo IV Pág. 226.

“Que la posesión precaria por fenecimiento del Título debe entenderse, entre otros, a los poseedores temporales con título en los casos de usufructuario, usuario, superficiario y acreedor anticrético”, (Exp. 1022-95 Ayacucho, Sala Civil de la Corte Suprema, Hinostroza Minués, Alberto: “Jurisprudencia Civil” Tomo IV, Pág. 63.

“Si el contrato de compraventa ha quedado resuelto, el título que tenía la demandada para poseer legítimamente el predio materia de desalojo ha fenecido, convirtiéndose en poseedora precaria”. (Exp. 433-98, Resolución del

15-05-98, Primera Sala Corporativa Sub-especializada en Procesos Sumarísimos y No Contenciosos de la Corte Superior de Lima).

“El que ocupa un bien con facultad de otro copropietario del mismo, como comodatario, arrendatario o contrato de uso verbal o escrito u otro título con el cual posee, evidentemente que no es ocupante precario”. (Exp. 1908-94 - Primera Sala Civil Corte Suprema de Lima, Gaceta Jurídica N° 23, Pág. 12-A.

DETERMINACION DEL BIEN MATERIA DE DESALOJO

EXPEDIENTE : **529-98**
DEMANDANTE : **Dante Figari Sanguinetti y otra**
DEMANDADO : **Alfredo Rosas Chauca Navarro**
FECHA : **12 de junio de 1998**

“Que, es materia de la controversia el desalojo por ocupación precaria del predio constituido en el fundo Quipa, ubicado en el Kilómetro cincuenta y nueve de la actual Panamericana Sur. Parcela tres del Distrito de Pucusana; ... Que las pruebas aportadas por los accionantes resultan insuficientes para determinar si el inmueble materia de litis, es el mismo que ocupa el demandado, y al que se refiere la titulación presentada por los pretensores; ... Que es evidente que ante tal discusión la A-quo debió contar con mayores elementos que la lleven a dilucidar el tema en debate, recurriendo para ello a la facultad contenida en el artículo ciento noventicuatro del Código Procesal Civil, para actuar una inspección ocular asistida por peritos en la materia, a efectos de que éstos informen sobre la real ubicación del bien ocupado por el demandado, y sobre las construcciones levantadas en el mismo...”

EXPEDIENTE : **216-98**
DEMANDT. : **Junta Genral de Propiet. del Edificio galerías Santa Lucía**
DEMANDA. : **Luz Mondargo Luis y otro**
FECHA : **24 de marzo de 1998**

“Que, la pretensión contenida en la demanda de fojas diecisiete a veinte, se dirige a obtener la restitución del stand número ciento veintiuno con frente al ascensor del primer piso del jirón Prolongación Gamarra setecientos cincuentiséis, La Victoria;... Que, el litis consorte don Rodolfo Félix Mondargo

Luis, ha manifestado en su escrito de fojas ciento seis que ocupa el stan número ciento veinte, pero que dicho bien no es el indicado en la demanda acotada; ...Que, a efecto de determinar si el inmueble materia de la pretensión demandada, se encuentra ocupada por don Rodolfo Félix Mondargo luis o si éste ostenta la posesión de un predio distinto, es menester que el A-quo lleve adelante una diligencia de inspección judicial con toma de dicho predio, que produzca convicción respecto a ésta situación y que a mérito de ello resuelva la extromisión solicitada con arreglo a ley”,...”

CAPITULO II

DESARROLLO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL

1.0 JURISDICCION

La jurisdicción es el poder-deber del Estado, de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses de las personas a través del proceso, mediante resolución con autoridad de cosa juzgada y susceptible de ejecución forzada, en caso de que el obligado no cumpla en forma espontánea con la decisión judicial.

Para el **Dr. VICTOR TICONA POSTIGO**, la jurisdicción puede ser concebida como “la atribución y deber conferido al Órgano Jurisdiccional por el pueblo, a través del Estado, para administrar justicia resolviendo los conflictos de intereses y las incertidumbres jurídicas”.

Cabe anotar que nuestro ordenamiento adjetivo civil, señala que toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso (Art. I del T.P. del C.P.C.); ésta debe ser entendida no sólo como un derecho procesal, y un derecho constitucional, sino esencialmente como un derecho humano, un derecho fundamental, por el cual toda persona puede recurrir al Órgano Jurisdiccional competente a fin de que su pretensión sea amparada, siendo la Tutela Jurisdiccional el género y el derecho de acción (para el demandante), así como el derecho de contradicción (para el demandado) y el debido proceso (para ambos), como sus especies.

2.0 LA COMPETENCIA

El Estado ejerce su función jurisdiccional por intermedio de los jueces, quienes actúan en forma individual (Jueces de Paz, de Paz Letrados, Especializados en lo Civil, Penal, Laboral, etc.) y en forma colegiada (Cortes Superiores y Corte Suprema).

El **Dr. Juan Monroy Gálvez** señala que la competencia, es el ejercicio válido de la jurisdicción, es decir, es la expresión regular, concreta y autorizada de un órgano jurisdiccional respecto de un caso concreto.

UGO ROCCO; citado por **TICONA POSTIGO**, establece una importante diferencia entre Jurisdicción y Competencia, advirtiendo que mientras aquella es el poder que compete a todos los Magistrados, considerados en conjunto, la Competencia es la Jurisdicción que en concreto corresponde al Magistrado singular. La Jurisdicción atañe; en abstracto, a todo el poder jurisdiccional, considerado genéricamente en relación con todos los Magistrados y con todas las causas posibles; la Competencia, en cambio, atañe el poder que en concreto compete a un singular oficio jurisdiccional, o a un sujeto particular que desempeña el oficio, en relación con una causa concreta y determinada.

La competencia puede encontrarse determinada por criterios como:

- **Por razón de la materia**; es decir, Jueces Civiles, Penales, Laborales, de Familia;
- **Por la cuantía**; esto es el monto de la pretensión que se persigue;
- **Por el territorio**, puede ser Distrito, Provincia, Departamento, Región o en el ámbito Nacional.
- **Por el grado en base a la jerarquía**; Jueces de Paz, Jueces Especializados, Sala Civil de la Corte Superior y Sala de la Corte Suprema de Justicia;

1.0 LA ACCIÓN

Proviene de la palabra latina “**actio**”, que significa actividad; la explicación de su naturaleza, ha sido objeto de múltiples estudios doctrinarios, siendo los principales dos:

- La que la considera como un Derecho Público Subjetivo y Concreto, según la cual, el derecho de acción consiste en la facultad de solicitar la actividad jurisdiccional del Estado para obtener una sentencia favorable.
- La que considera que el Derecho de Acción es un Derecho Subjetivo Público y Abstracto, que consiste en la facultad de solicitar al Estado el ejercicio de su función jurisdiccional, para resolver el litigio, cualquiera sea el resultado de la sentencia. De este punto de vista, el derecho de acción le asiste, tanto a quien tiene razón como a quien no la tiene. Esta última teoría, es la que mejor explica la naturaleza de este derecho y puede verse cuando en la práctica, se declara infundada la demanda, el demandante ha obtenido el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado y no ha conseguido que se le dé la razón en cuanto al derecho material reclamado.

El doctor **SAGASTEGUI URTEAGA**, la define como el impulso que pone en marcha a los Órganos Jurisdiccionales con el propósito de que la norma de derecho subjetivo sea aplicada mediante una sentencia para solucionar litigios.

Para que el actor pueda ejercer el derecho de acción es imprescindible que cumpla con tres condiciones a saber:

- a) Un derecho subjetivo lesionado y/o amenazado; esto es que en su demanda, el actor debe alegar ser titular de un derecho subjetivo y que se halle lesionado o amenazado, como en el caso del expediente materia de análisis, el accionante alega ser propietario y presenta documentos que acreditan su derecho y manifiesta verse perjudicado porque no puede usar, disfrutar y usufructuar el bien de su propiedad, consecuentemente su derecho de propietario se ve lesionado.
- b) Requerimiento de protección o tutela del Estado; el actor en su demanda, debe solicitar la tutela jurisdiccional efectiva para la protección de su derecho subjetivo alegado.
- c) Cumplimiento de las formalidades de la demanda exigidas por ley: cuando el actor interpone su demanda ante el Órgano Jurisdiccional competente, debe además cumplir con los requisitos que la ley impone; porque la demanda es el modo correcto de ejercitar una acción, esta no puede ejercitarse si no se cumple con las formalidades o requisitos establecidos por la ley.

2.0 EL PROCESO

El vocablo Proceso proviene de la palabra latina proceder – procesum; el primero significa avanzar hacia un fin determinado y el segundo, viene a ser el proceso en sí.

El proceso Civil, viene a ser el conjunto de actos ordenados, concatenados y sistematizados que realizan las partes, el Juez, los terceros intervinientes y los auxiliares de justicia, para la solución de un conflicto de intereses o la eliminación de la incertidumbre con relevancia jurídica mediante la aplicación de la ley.

CALAMANDREI, citado por **TARAMONA**, señala que el proceso es “una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho, proceso, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la Jurisdicción”. Por su parte **GUILLERMO CABANELLAS**, conceptualiza al proceso como “el conjunto de actos y actuaciones de una causa judicial. Tales actos se inician con el planteamiento de una pretensión y con la negativa parcial al menos, que traba la litis; y hasta con la pasividad absoluta que la rebeldía incluye”.

Los procesos, pueden clasificarse en contenciosos y no contenciosos, aquellos pueden terminar con la decisión del Juez de constituir una nueva relación jurídica (sentencia constitutiva), de ordenar una determinada conducta a alguna de las partes (sentencia de condena), o, de renovar una relación jurídica ya existente (sentencia declarativa).

4.1. SUJETOS DE LA RELACION JURIDICO-PROCESAL CIVIL

LOS MAGISTRADOS

Los Magistrados que intervienen en el proceso son:

EL JUEZ

Es la persona investida de Poder Jurisdiccional; es un funcionario del Estado que tiene como principal función administrar justicia, mediante la aplicación del Derecho a un caso concreto; es el representante jurisdiccional del Estado

encargado de aplicar la ley dirigiendo la actividad de las partes como Director del Proceso Civil.

En efecto tal como lo dispone el Art. II del Título Preliminar del C.P.C. "la dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código".

En el proceso materia de análisis interviene primero el **Dr. Ruller Cárdenas Puscán**, luego el **Dr. Ricardo Yabar Santillán** y finalmente el **Dr. Oscar Fernández Chávez**, quienes estuvieron como jueces Provisionales a cargo del Primer Juzgado Civil de Maynas.

VOCALÉS SUPERIORES

Son los Magistrados que conforman un Órgano Jurisdiccional Colegiado, denominado Sala Civil Superior, conformado por tres vocales, de los cuales, el más antiguo lo preside.

Este Órgano, tiene competencia para conocer en grado, las apelaciones de sentencias expedidas por los Juzgados Especializados en lo Civil, y de otros asuntos que expresamente la Ley les designe, como es el caso de las consultas.

En el proceso en cuestión la Sala Civil estuvo integrada por los doctores **Mercado Arbieto, Ventura Cueva y Álvarez López**, conocieron el proceso en cuatro oportunidades:

Al resolver la apelación contra la resolución número once de fecha 01 de febrero de 1999 que declaró improcedente la nulidad deducida por el litisconsorte necesario contra la resolución número nueve. La Sala resolvió **REVOCAR** la resolución apelada y **REFORMÁNDOLA** declararon fundada dicha nulidad.

Al resolver la sentencia de fj.(s). 178 (Resol. 15 del 6-04-99) que declaró Fundada la demanda, declarándola **NULA** y disponiendo que el A Quo emita nuevo pronunciamiento, cumpliendo con la Resolución emitida en el cuaderno apelación;

Al resolver la nueva sentencia (Resol. Nº 26 del 18-11-99) de fj(s) 305-311 que declara **INFUNDADA LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y FUNDADA LA DEMANDA**; **REFORMÁNDOLA: DECLARARON IMPROCEDENTE** la misma,

interviniendo en la composición de la Sala El Dr. Cabrera Paredes en reemplazo del Dr. Mercado Arbieta.

Finalmente por orden de la Sala Civil Suprema que declaró NULA la Sentencia de vista y ordenó a la Sala Civil expedir nuevo fallo, resolviendo el fondo del asunto: por lo que con fecha 20-09-99, expide la Resolución N° 34 resolviendo confirmar la resolución N° 26 del 18.NOV.99, interviniendo el Dr. Delgado Olano en reemplazo del Dr. Ventura Cueva.

VOCALÉS SUPREMOS

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República tomó conocimiento y resolvió el presente proceso en dos oportunidades:

Con resolución del 11.JUL.2000, la Sala Integrada por los Drs. URRELLO A., SANCHEZ PALACIOS P., ROMAN S., ECHEVARRIA A. y, DEZA P., declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante ASUNCION PIPA FASABI y NULA la sentencia de vista de fj(s) 360, ordenando que el órgano inferior expida nuevo fallo resolviendo el fondo del asunto.

Con resolución del 14.MAR.2001, la Sala Integrada por los Drs. IBERICO M., ECHEVARRIA A. SEMINARIO V., CELIS Z., y, TORRES T., Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fj(s) 429 por el Abogado de la demandada JULIA BENDAYAN DIAZ Y OTROS, contra la sentencia de vista de fj(s) 414, su fecha 12.SET.2000; CONDENARON a la recurrente al pago de los costos y costas así como a la multa de una URP.

LAS PARTES

Son los sujetos titulares de los derechos de acción y contradicción de la relación jurídica procesal, que pueden ser personas naturales o jurídicas quienes invocan la voluntad de la ley, en el proceso, las mismas que deben ser tratadas con igualdad, correspondiéndoles los mismos derechos y los mismos deberes. **HUGO ALSINA**, citado por el doctor **TICONA POSTIGO**, señala al respecto: "parte es aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y respecto del cual se formula esa pretensión.

Por consiguiente, tiene la calidad de tal quien como actor o demandado, pida la protección de una pretensión jurídica por órganos jurisdiccionales”

En el presente proceso intervinieron las siguientes partes:

a) EL DEMANDANTE:

Llamado accionante; es la persona que va a poner en movimiento al Sistema Judicial, buscando la tutela jurisdiccional que brinda el Estado; quien delega su función jurisdiccional a los magistrados y ante quienes el demandante o accionante formula la pretensión; vale decir que es titular del derecho amenazado o violado, por ello recurre al Órgano Jurisdiccional para que cese la lesión o se restituya su derecho.

En el presente caso el titular de la acción es don **ASUNCION PIPA FASABI**, quien interpone su demanda de desalojo por la causal de ocupación precaria, ante el primer Juzgado Civil de Maynas.

b) LOS DEMANDADOS

Es la parte llamada emplazada; es la persona natural o jurídica contra la cual el actor dirige la demanda. Se encuentra compelido a responderla en todos sus extremos; ya sea negándola, contradiciéndola o allanándose en todo o en parte, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en rebeldía.

En el expediente en análisis, se les emplaza con la demanda a **ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ, JULIA BENDAYA DIAZ y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN**; de los cuales contesta la demanda sólo la emplazada **JULIA BENDAYAN DIAZ**, declarándoles rebeldes a los otros cuatro demandados.

Después de realizada la audiencia única, se apersonó al proceso **JAIME ALBERTO BENDAYAN DIAZ**, solicitando se le declare **LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO**, solicitando se le emplace con la demanda; sin embargo el juez de la causa erróneamente le incorpora al proceso en el estado en que se encuentra, cuando debió suspender el trámite de la causa y emplazarlo

válidamente con la demanda, como dispuso la sala civil al resolver la apelación interpuesta por dicho litisconsorte.

AUXILIARES DE JUSTICIA Y ORGANOS DE AUXILIO JUDICIAL.

Estas vienen a ser las personas que sin ser partes en el proceso colaboran con la administración de justicia, así tenemos al secretario o Testigo Actuario, los Peritos, el Curador Procesal.

En el caso materia de análisis no fue necesario la intervención de Peritos ni de Curador Procesal, porque el inmueble estuvo plenamente determinado y los demandados fueron válidamente emplazados en domicilio conocido.

El Secretario o Testigo Actuario es el que asiste y da fe de las actuaciones judiciales. En el presente proceso intervinieron como Testigo Actuario, la **Srta. Alicia García Ruiz** desde la admisión de la demanda, hasta la resolución N° 13 de Fjs. 164. Posteriormente desde la resolución N° 14 de Fjs.165 hasta la conclusión del proceso interviene el **Sr. Julio López Tarazona**.

4.2 EL LITIGIO

Se denomina litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, llegado ante el Órgano Jurisdiccional. Como bien lo señaló **PINO DEL CARPIO**, "es el conflicto de intereses llevado ante el Órgano Jurisdiccional y ante quien las partes hacen valer situaciones jurídicas que sólo pueden componerse mediante el respectivo proceso".

En el presente proceso, la litis o litigio, está dado por la pretensión jurídica del demandante **ASUNCION PIPA FASABI**, quien en su demanda de fecha 23 de octubre de 1998, solicita que los demandados **ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ Y OTROS**, cumplan con desocupar el inmueble de su propiedad ubicado en calle Bermúdez N° 785-789 – Iquitos; de los cinco demandados se resiste a dicha pretensión uno sólo, ya que los otros cuatro son declarados rebeldes; pero más adelante se incorpora al proceso un litisconsorte necesario, quien también se resiste a la pretensión del demandante.

De esta manera, se configura el litigio que en el desarrollo del proceso, debe ser resuelto por el juez de la causa.

4.3 EL PROCEDIMIENTO

En sentido estricto, es el conjunto de actos cumplidos para lograr solución judicial. Es la parte dinámica del proceso y se halla constituido por una serie de actos que deben cumplirse dentro del proceso. Para que éste alcance su finalidad, a través del procedimiento se muestra el camino del orden que debe seguirse u observarse en la substanciación de un proceso.

Según el Dec. Leg. 768° (C. P. C), Art. 546, Inc. 4, señala que el desalojo se tramita en vía de Proceso Sumarísimo.

4.4 EL JUICIO

Esta palabra, como es lógico, tiene varias acepciones y se usa como sinónimo de proceso, procedimiento, causa, etc. La palabra juicio, **significa operación lógica de discernir entre la verdad y el error, la injusticia o la justicia.**

Se puede afirmar en sentido amplio que en todos y cada uno de los actos procesales que realiza el juez, éste emite un juicio, como un acto de discernimiento. En sentido estricto, viene a ser el pronunciamiento o decisión final que adopta el juzgador respecto del litigio instaurado, esta decisión se plasma en la resolución final que es la sentencia.

En el proceso materia de análisis, tenemos la sentencia que fue emitida mediante resolución N° 26, donde el señor juez de Primera Instancia **FALLA DECLARANDO FUNDADA** la demanda interpuesta por el demandante, emitiendo posteriormente la Sala Civil mediante resolución N° 34, la sentencia de vista confirmó la sentencia apelada, que fue objeto de recurso de casación el mismo que fue declarado infundado; debiendo recalcar que antes la Sala Civil declaró nula a la primera sentencia de primera instancia, y también la Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundado el recurso de casación y consecuentemente nula la primera sentencia de vista, ordenando emita nuevo fallo pronunciándose sobre el fondo.

CAPITULO III

ETAPAS DEL PROCESO Y ESTADIOS DEL PROCEDIMIENTO

1.0 ETAPAS DEL PROCESO

1.1 ETAPA POSTULATORIA

Es aquella en la que los contendientes presentan al Órgano Jurisdiccional, los temas que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso, sea porque se quiere el amparo de la pretensión o porque se busca el rechazo a través de la defensa.

Esta etapa procesal comprende la demanda, el emplazamiento al demandado, la contestación de la demanda, la reconvencción, y defensas previas; vale decir, la pretensión y la contradicción, en nuestra legislación Procesal Civil, ubicamos esta etapa en la Sección Cuarta del C.P.C. Dec. Leg. 768.

1.2 ETAPA PROBATORIA

Esta etapa del proceso transita en la actividad de las partes que alegan hechos y deben probarlos, por tanto, no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el Juez y por ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por los medios y en la forma que la ley autoriza. No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son controvertidos.

1.2.1 CONCEPTO DE PRUEBA

FRANCISCO CARNELUTTI, citado por **MIGUEL A. RODRÍGUEZ**, señala que la prueba, es la demostración de la verdad de un hecho realizado por los medios legales (medios legítimos) o, más brevemente, demostración legal de un hecho

Se trata de demostrar pues la llamada verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no puede ser hallada.

1.2.2 LOS MEDIOS DE PRUEBA

Estos vienen a ser los distintos objetos o instrumentos permitidos por la ley, los que al ser admitidos en el proceso sirven para justificar determinada pretensión. Mediante los medios probatorios.

Finalmente cabe anotar que los medios de prueba, denominados también medios probatorios, a menudo se les confunde con la prueba, concepto que ya vertimos, y que sin duda nos ayudará a no caer en tal error.

En el presente proceso sólo se ofrecieron medios probatorios típicos, como documentos, declaración de parte y no siendo admitida ésta última al no estar destinada a sustentar los puntos controvertidos.

1.2.3 FINALIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Básicamente se puede decir que los medios probatorios tienen por finalidad:

- Acreditar los hechos expuestos por las partes;
- Producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos;
- Fundamentar sus decisiones.

1.3 ETAPA DECISORIA

Es la etapa en la que el órgano jurisdiccional, agotada la actividad probatoria, respecto a los hechos presentados, se encuentra ya en aptitud de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, aplicando el derecho que corresponde al caso concreto. Es un acto procesal realizado por el Juez, de manera lógico - jurídico y volitivo que se traduce formalmente en la expedición de la sentencia.

En esta etapa, el Juzgador tomando como base las pretensiones, y afirmaciones de las partes, y valorando los medios probatorios practicados con anterioridad, emite una decisión: la sentencia, que viene a ser el acto procesal más importante, casi la razón de ser del proceso. La sentencia contiene juicios de valor como el discernimiento entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, y juicios objetivos como el discernimiento entre lo verdadero y lo falso, lo correcto y lo errado.

1.4 ETAPA INPUGNATORIA

Según el doctor **JUAN MONROY GALVEZ**, es el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al Juez que el mismo u otro de jerarquía superior realice un nuevo examen de un acto procesal o todo el proceso a fin de que se anule o revoque total o parcialmente. Este derecho se sustenta en el hecho que la etapa decisoria o de juzgamiento finalmente termina siendo un acto humano susceptible de error, de equivocación, por lo que las partes tienen derecho a exigir un nuevo examen de la decisión obtenida si consideran que ésta tiene un vicio o error, y que además les produce agravio.

En el expediente materia de análisis, el Abogado de la demandada Julia Bendayán Díaz, interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia; por su parte el demandante Asunción Pipa Fasabi interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, que fue declarado fundado y, posteriormente el Abogado de la demandada Julia Bendayán Díaz interpuso recurso de casación contra la nueva sentencia de vista, recurso que fue declarado infundada por la Sala Civil de la Corte Suprema.

1.5 ETAPA DE EJECUCION.

Esta etapa se halla vinculada al sentido finalista del proceso. La búsqueda de una declaración judicial es en estricto, la necesidad de contar con un instrumento que produzca un cambio en la realidad. Si la sentencia no pudiera cumplirse, el proceso carecería de sentido. La etapa ejecutoria cumple con esa función, convertir en eficaz la decisión definitiva obtenida en el proceso; se presenta pues, cuando la parte que obtuvo la sentencia acorde a sus pretensiones, solicita al Juez que como la parte vencida no ha cumplido lo concerniente con lo ordenado en la sentencia, se hagan efectivos los apremios y medidas que la misma norma procesal establece para el cumplimiento de la sentencia.

2.0 ESTADIOS DEL PROCESO

2.1 LA DEMANDA

Si bien el Estado tiene a cargo la función jurisdiccional civil en este caso, esta función sólo se inicia y se ejerce por la voluntad de una persona, cuando ésta ejercita su derecho de acción, tal como lo ha hecho don Asunción Pipa Fasabi al presentar su demanda de desalojo.

La doctrina es uniforme en considerar a la demanda como el primer acto procesal por medio del cual se solicita la intervención de los Órganos Jurisdiccionales a fin de que su derecho, previo proceso judicial, sea declarado, modificado o extinguido.

El derecho de acción, es un medio que permite la transformación de la pretensión material a pretensión procesal. Sin embargo este medio por ser abstracto, necesita de una expresión concreta, de allí que se instrumente a través de un acto jurídico procesal llamado demanda, que es una declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica del Estado, y a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido.

Cabe advertir finalmente, que siendo la demanda la forma como se ejercita la acción, existe entre acción y demanda, una relación de derecho a ejercicio de derecho. Asimismo, por ser la demanda un acto formal, esto es, que para ser admitida o para producir efectos jurídicos, debe reunir ciertos requisitos de forma y de fondo.

En el expediente que se analiza, se interpone demanda de desalojo por ocupación precaria con fecha 23 de octubre de 1998 que corres a fj(s) 40-46, la misma que desapareció en el siniestro del Palacio de Justicia ocurrido el 24.OCT.98, por lo que en base a la presentación de la copia de la demandada y sus anexos, mediante Resolución N° 3 se declara tener por reconstituido el mismo.

2.2 ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.

Al respecto, **TICONA POSTIGO** señala: "Cuando el Juez emite el juicio de procedibilidad, no juzga en modo alguno, la justicia de la pretensión, esto es, que no declara si el actor, es o no titular del derecho que alega en su demanda, no resuelve si la pretensión tiene o no ausencia de razón, sino que simplemente examina si a la pretensión propuesta, le falta uno de sus requisitos intrínsecos o

de fondo". Vale decir, que el Juez admite la demanda, cuando cumple con los requisitos señalados por los Arts. 424 y 425 del C.P.C.

En el expediente que nos ocupa, la demanda es calificada positivamente por el Juez y con Resolución N° 4 de fecha 24.NOV.98 que corre a fjs. 51 admite a trámite la demanda en vía de Proceso Sumarísimo y corre traslado a los demandados para que comparezcan al proceso y absuelvan la demanda en el plazo improrrogable de cinco días.

2.3 CONTESTACION DE LA DEMANDA

Debemos señalar que la contestación de la demanda constituye un medio procesal por el cual el demandado, hace uso de su ineludible derecho de defensa frente a la demanda con la que se le ha emplazado. El derecho de contradicción, es por esencia, un acto impuesto, una carga procesal, pues, al no contestarse la demanda, el silencio puede ser interpretado en contra de los intereses del demandado.

Absolver la demanda es de suma importancia, pues, con ella queda integrada la relación procesal y fijados los hechos sobre los cuales debe versar la prueba y recaer la sentencia.

En el proceso materia de análisis a Fjs. 74 corre la contestación de la demanda formulada por JULIA BENDAYAN DIAZ, quien niega y contradice la misma, solicitando se declare improcedente; por cuanto no se considera ocupante precario, ya que el demandante asumió la obligación de enajenar el inmueble materia de litis y como tal la propiedad del inmueble ya no pertenece al demandante, sino a los demandados. En el primer otrosí solicita al Juez, que por decoro o delicadeza se abstenga del conocimiento de la causa por estar en tela de juicio su imparcialidad al haber sido socio del Abogado del demandante.

Los demandados **ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ, Y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN**, no contestaron la demanda, quienes fueron declarados rebeldes.

Es importante señalar que después de producida la Audiencia Única, se apersonó al proceso **JAIME ALBERTO BENDAYAN DIAZ**, solicitando se le declare **LISCONSORTE NECESARIO PASIVO** y se integre la relación procesal emplazándole válidamente con la demanda, sin embargo el **Juez Cárdenas Puscán** con Resolución N° 8 de Fjs. 131 le tiene por apersonado como **LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO**, pero erróneamente le incorpora al proceso en el estado en que se encuentra, resolución que es objeto de nulidad deducida por dicho litisconsorte, pero persistiendo en dicho error el nuevo Juez de la causa **Yabar Santillán** con Resolución N° 11 de Fjs. 146 resuelve declarar improcedente la nulidad deducida por Jaime Alberto Bendayán Díaz, resolución que fue apelada y resuelta por la Sala Civil con Resolución N° 2 de Fjs. 91 del cuaderno de apelación, revocando la Resolución N° 11 y reformándola declararon fundada dicha nulidad; lo cual acarreó a la vez la nulidad de la Primera Audiencia y de la Primera Sentencia, ya que en mérito a lo resuelto por la Sala Civil se tuvo que emplazar a dicho litisconsorte con la demanda y suspender el trámite del proceso hasta que se establezca válidamente la relación procesal .

Con escrito de fecha 06.OCT.99, el referido emplazado contesta la demanda negándola, y graciosamente en el punto cinco de los fundamentos de hecho de la demanda, TACHA a la declaratoria de Fábrica Inscrita en la Partida Registral del Inmueble materia de litis y sólo ofrece como prueba un peritaje a presentarle en el acto de la Audiencia Única, por lo que dicha tacha es declarada inadmisibile de plano.

2.4. AUDIENCIA UNICA

2.4.1 SANEAMIENTO PROCESAL

El legislador peruano, mediante el instituto del Saneamiento Procesal, impone al Juez, inmacular, expurgar el proceso de todo vicio o nulidad, que pueda impedir ulteriormente resolver la litis, o en su caso, le impone liquidar el proceso si constata la presencia de un vicio o defecto insubsanable.

La declaración de Saneamiento Procesal constituye una nueva revisión que el Juez hace de los aspectos formales del proceso, ya lo hizo cuando calificó la

demanda antes de admitirla a trámite, ello a fin de permitir que en su posterior desarrollo y avance, estos aspectos ya no retrasen u obstaculicen, la decisión sobre el fondo.

En el presente caso y por la naturaleza de la vía procedimental en que se tramitó la causa, el Saneamiento del Proceso se realizó en la Audiencia Única, cuya acta corre a Fjs. 292-293, audiencia en la que se expidió la Resolución N° 24 con la que se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y consecuentemente por saneado el proceso, en aplicación del Art. 465 del C.P.C.

2.4.2 CONCILIACION

La conciliación es una forma especial de conclusión del proceso bajo el auspicio y presencia del Juez y que las partes, solucionan por si mismas su conflicto de intereses o sino a partir de la fórmula conciliatoria que el Juez propone según su prudente arbitrio.

La conciliación, es una de las instituciones que mayor expectativa debe generar entre los litigantes y sus abogados, pues constituye una forma de autocomposición dirigida por el Juez, constituyendo la modalidad más pacífica, efectiva y económica de poner término a los conflictos.

Es necesario señalar lo que el doctor **ZEGARRA ESCALANTE**, expresa al respecto: "Debe tenerse presente que la conciliación, como acuerdo de los litigantes, es facultativa o voluntaria, en la medida que estos personajes, son los que finalmente decidirán, si aceptan o no la fórmula conciliatoria propuesta por el Juez; pero en cuanto a la etapa procesal si es obligatoria, toda vez que su inobservancia puede acarrear la nulidad del proceso.

En el presente proceso materia de estudio, el Juez declaró frustrada la conciliación porque no concurrieron los demandados a la audiencia.

2.4.3 ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS

Luego de declarada frustrada la conciliación, fijado los puntos controvertidos y admitidos todos los medios probatorios ofrecidos por el demandante; declarados

improcedentes 4 medios probatorios ofrecidos por la demandada Julia Díaz Bendayán (por no constituir medios de prueba para sustentar la demanda, sino requisitos de forma) y admitidos los demás; y, respecto a los medios probatorios ofrecidos por el litis consorte Jaime Alberto Bendayán Díaz, sólo fue admitido la declaración de parte del demandante; el Juez procedió a la actuación de los mismos.

2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Según el doctor **RUBEN TARAMONA** señala: “Se ha definido la sentencia como el acto con que el Estado, mediante el Órgano Jurisdiccional a ello destinado (Juez de la decisión), al aplicar la norma al caso concreto, declara la tutela jurídica”; vale decir que es la decisión que legítimamente dicta el Juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley y la norma aplicable, poniendo fin de esta manera, al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”.

Conforme lo establece el Art. 122 del C.P.C., toda sentencia debe contener tres partes: **expositiva, considerativa y resolutive**.

En el expediente, materia de análisis, la sentencia corre a Fjs. 305 a 311, la misma que DECLARA FUNDADA la demanda, la misma que es objeto de apelación por parte del Abogado de la demandada JULIA BENDAYAN DIAZ, recurso impugnatorio que es concedido con efecto suspensivo.

2.6 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Resolución N° 30 del 13.MAR.2000 de Fjs. 360 al 362, la Sala Civil basándose en que el demandante les ofertó la recompra del inmueble materia de desalojo a los demandados, quienes aceptaron la propuesta, razón por la que les permite que siguieran ocupando el predio sujeto al cumplimiento de la obligación pactada, resuelve **REVOCAR** la sentencia apelada y **REFORMANDOLA: DECLARARON IMPROCEDENTE** la misma.

2.7 RECURSO DE CASACION

Contra la sentencia de vista el demandante interpuso recurso de casación, basado en las causales de aplicación indebida de una norma de derecho material, y por la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; el cual fue admitido por la Sala Civil.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con Resolución del 11.JUL.2000 de fj(s). 394 a 396, y considerando que la sentencia de vista se sustenta en hechos no invocados por las partes y haber incurrido en Plus Petita, declaró FUNDADO el recurso de casación y ordenó que el órgano inferior expida nuevo fallo pronunciándose sobre el fondo.

La Sala Civil Superior cumpliendo con lo resuelto por la Sala Civil Suprema expide la Resolución N° 30 del 20.SET..2000, de fj(s)., 414 a 416 con la que resuelve CONFIRMAR la Resolución N° 26. Dicha sentencia de vista también fue objeto de recurso de casación por parte del Abogado de los demandados basado en la causal de aplicación indebida de una norma de derecho material, recurso que fue declarado INFUNDADO por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, imponiéndole una multa de una URP a la parte que interpuso el recurso, que dando así ejecutoriada la sentencia.

CAPITULO IV

APRECIACIONES FINALES

1.0 EVALUACION GLOBAL DEL PROCESO

Respecto al proceso que se analiza, es de verse de manera evidente que por un error de los dos primeros magistrados que a su turno conocieron la causa en primera instancia, al incorporar a un litisconsorte necesario pasivo en el estado del proceso, cuando se debió suspender el trámite y emplazarle válidamente con la demanda conforme lo dispone de manera expresa y clara el Art. 95 parte in fine del C.P.C. ocasionando así que el trámite del proceso se dilate innecesariamente cerca de 10 meses (desde la primera audiencia única que quedo nula así como la primera sentencia, hasta la realización de la nueva audiencia).

Tratándose de un proceso sumarísimo desde la fecha de declarado recompuesto el expediente (24.NOV.98) y listo para el emplazamiento a los demandados, hasta la expedición de la sentencia de primera instancia (18.NOV.99) ha transcurrido casi un año y hasta la culminación del proceso con la ministración de la posesión al demandante (15.NOV.2001) el proceso tuvo una duración de dos años y siete meses; lo cual demuestra que la tramitación brevísima que es el objeto de dicha vía procedimental, en este caso no se ha producido.

Lo curioso de todo esto, es que el principal error que originó la dilación del proceso fue cometido por dos Magistrados que, se supone que para ejercer una función tan delicada, son personas idóneas y preparadas para hacer efectivo y concretizar, el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, quiénes sólo tenían que cumplir con un principio procesal como es el de vinculación y de formalidad previsto en el Art. IX del T.P. del C.P.C., aplicar la norma procesal (Art. 95) que es imprevista, y cuyo incumplimiento conllevó a la nulidad de los actuados incluso después de haberse dictado, para emplazar válidamente al litisconsorte necesario y seguir con la secuela del proceso.

La Sala Civil en la primera sentencia de vista también incurrió en error al sustentar su decisión en hechos no vertidos por las partes, al sostener la existencia de un comodato, sin que exista prueba alguna de su celebración, por lo que las partes en ningún momento mencionaron la existencia de tal contrato, pero la Sala resolviendo plus petita revocó la sentencia, por lo que puedo afirmar que ésta no fue dictada con arreglo a ley, con lo cual también se dilató el trámite de la causa.

2.0 CONSECUENCIAS JURIDIOS SOCIALES

La posesión es signo, apariencia y visibilidad del derecho, por lo que se presume que el poseedor es titular o dueño del bien poseído, mientras no se pruebe lo contrario. El poseedor, al ejercer su posesión sobre una cosa, le concede un valor, que es la estimación colectiva que la sociedad tiene al proteger dicha posesión.

En efecto el poseedor es consciente si posee de mala fe; pero como quiera que la buena fe se presume y la mala fe debe probarse por quien considere tener mejor derecho, mientras ello no ocurra se le reputa poseedor legítimo.

En el presente caso los demandados dicen haber ocupado en calidad de propietario por muchos años el inmueble materia de litis, que desde la adjudicación en vía de ejecución forzada en un proceso de ejecución de garantías, perdieron la propiedad del mismo y su derecho a seguir usando y disfrutando del mismo; que no obstante no haber constituido un patrimonio familiar, le consideran como tal, y además sostienen que el demandante les prestó parte del dinero que dicen haber pagado a los adjudicatarios por la recompra del inmueble y, que sólo para proteger su patrimonio en el contrato intervino como comprador el demandante, por lo que los demandados se consideran propietarios, así como por otro lado sostienen que el demandante también les propuso la recompra del inmueble y que los demandados aceptaron, consecuentemente existía una obligación de enajenar y por tanto no son



00161

ocupantes precarios, hechos que no se probaron en el proceso y el desalojo era inminente, tal como fue amparada la pretensión del actor.

Los demandados desde la pérdida de la propiedad del bien en un proceso judicial anterior, no sólo perdieron la estimación económica que representaba para ellos el predio sub litis, si no que ello conlleva a la pérdida de la seguridad y la tranquilidad familiar, que sumando los múltiples casos similares de pérdida forzada de la posesión, se convierte en un problema de carácter social, porque muchas veces hay familias que pierden el único predio de su posesión y no tienen a donde ir a vivir, por lo que recurren a las invasiones de la propiedad ajena, para repetirse la historia del desalojo y las consecuencias de un proceso penal por usurpación, o muchas veces se ven obligados a vivir como agregados en casas de sus familiares, con los consiguientes inconvenientes y conflictos que ello acarrea.

De ahí que el Magistrado para resolver un caso de desalojo no sólo tiene que tener la certeza, de que el demandante tiene derecho a recuperar la posesión del bien, sino que ese derecho debe estar fehacientemente probado en autos y amparado por el Derecho, para evitar desalojos injustos y una de las diligencias más lamentables como es el lanzamiento, que felizmente en el presente caso no se produjo, ya que los demandados desocuparon el inmueble y la ministración de la posesión al demandante se produjo sin ningún inconveniente.

ANEXOS

ANEXO 1

SINTESIS DE LA DEMANDA

1. Con fecha 23.OCT.98, ASUNCION PIPA FASABI, interpone demanda sobre DESALOJO POR OCUPACION PRECARIA contra ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ, JULIA BENDAYAN DIAZ; Y, VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN, amparándose en que por Escritura Pública de Compraventa de fecha 19.JUN.96, otorgada ante el Notario Alberto Ramos Castañeda, adquirió de los esposos EZEQUIEL FERNANDO MENDEZ MACHUCA y ROSA MERCEDES VILLACORTA PEREZ el inmueble ubicado en calle Bermúdez N° 785 – 789 – Iquitos, por la suma de US.\$ 15,000.00; y que su dominio corre inscrito en el Asiento 25 de la Ficha 12,540 del Registro de la Propiedad Inmueble de Loreto.
2. Que, la propiedad anteriormente perteneció a los demandados, quienes lo hipotecaron al Banco Continental por un crédito, que al no ser pagado conllevó la ejecución de la hipoteca, siendo adquiridos por los esposos Méndez-Villacorta; y que por esa razón uniéndole una amistad con los demandados, les ofreció en venta la misma propiedad, propuesta que fue aceptada, pero que han transcurrido más de dos años sin que los demandados hayan cumplido con su promesa pese a los requerimientos formulados; que incluso doña Marina Bendayán Díaz, con fecha 05.AGO.97, le remitió una carta notarial solicitando una ampliación del plazo por 30 días para adquirir el inmueble; pero que frente a las promesas incumplidas, el demandante con fecha 19.JUN.98, les cursó una carta notarial requiriéndoles la desocupación del inmueble; el cual está constituido por terreno y construcción de dos plantas; que las mejoras realizadas por los precarios fuera de los que aparecen en la Declaración de Fábrica quedan a beneficio del demandante.
3. Fundamenta su Pretensión en las disposiciones legales contenidas en los artículos 424, 425 inc. 8 y 547 del Código Procesal Civil, referido a los

requisitos de admisibilidad y procedencia de la demanda, así como las materias que se tramitan en vía de proceso sumarísimo entre los que se halla el Desalojo, y la competencia de los Jueces Civiles para conocer este tipo de proceso.

Como normas de Derecho Material menciona a los artículos 911 y 923, referentes a la posesión precaria y a los derechos del propietario de un bien respectivamente.

4. Ofrece como Medios Probatorios los siguientes :

- Copia del Juego de Partes donde aparece la adquisición del inmueble en Remate Público, por parte del adjudicatario Ezequiel Fernando Méndez Machuca.
- Copia de la Escritura Pública de Compraventa otorgada por Ezequiel Fernando Méndez Machuca y Rosa Mercedes Villacorta Pérez a favor del demandante.
- Copia Literal de Dominio, donde aparece las características del inmueble.
- Las Declaraciones Juradas del pago del impuesto predial de los años 1996, 1997 y 1998.
- Copia de la Carta Notarial remitida por Marina Bendayán Díaz al demandante.
- Copia de la Carta de fecha 19.JUN.98, con la que el demandante les requiere a los demandados la desocupación del inmueble.

ANEXO 2

COPIA TEXTUAL DEL AUTO ADMISORIO

RESOLUCION NUMERO CUATRO

IQUITOS, VEINTICUATRO DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO

AUTOS Y VISTOS : Conforme aparece de autos, que el presente expediente ha sido recompuesto en fojas cuarenta y ocho, encontrándose el mismo en el estado de proveerse con arreglo a ley la demanda, en consecuencia: Con la demanda interpuesta por ASUNCION PIPA FASABI, contra ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN, JULIA BENDAYAN DIAZ, Y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN, sobre DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO; con los documentos que en copia simple adjunta: de su Libreta Electoral, Testimonio de Compra Venta. Copia Literal de Dominio. Tasa Judicial por Ofrecimiento de Prueba, Papeleta de Habilitación de Abogado y demás documentos que acompañan los cuales se mandan agregar a los autos: Y ATENDIENDO: Primero : Que, la demanda y sus anexos han satisfecho las exigencias de Admisibilidad contenidas en los numerales cuatrocientos veinticinco; y no advirtiéndose la falta de ningún requisito de Procedencia estipulado en el numeral cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil.- Segundo : Y estando a lo dispuesto por el artículo quinientos cuarentiséis inciso cuatro del Código Procesal Civil: Se Resuelve: ADMITIR a trámite la demanda, en la Vía Procedimental de Proceso Sumarísimo, en consecuencia, confiérase traslado a los demandados por el término improrrogable de cinco días, bajo apercibimiento de declarárseles Rebeldes, y seguirseles el proceso en su Rebeldía; teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que indica los que se merituarán en su oportunidad.- Al Primer Otrosí; Téngase por designado las facultades contenidas en los artículos setenta y cuatro y ochenta del Código Procesal Civil al Letrado José Alberto Ramos Araujo.- Segundo Otrosí; conforme lo establece el artículo setentiséis del Código Procesal Civil, Requierase a los demandados a fin de que nombren apoderado común conforme a Ley.- Al

Tercer Otrosí; téngase presente.- interviniendo el Señor Juez que suscribe y la Testigo Actuario que da cuenta por disposición superior.

ANEXO 3

SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

1. Mediante escrito de fecha 04.DIC.98, la demandada JULIA BENDAYAN DIAZ, contesta la demanda negándola y contradiciéndola por ser insubsistente, no ajustarse al Derecho y menos a la Justicia. Señala que a raíz de una deuda con el Banco Continental, el inmueble que ocupan como propietarios fue adjudicado en remate judicial a los esposos Ezequiel Fernando Méndez Machuca y Rosa Mercedes Villacorta Pérez, que ante esta situación recurrió conjuntamente con sus co-demandados a los adjudicatarios para proponerles la RE-COMPRA del inmueble materia de litis, quienes accedieron y pactaron dicha compraventa en forma verbal por el precio de US.\$ 15,000.00, pero dado que sólo contaban con US.\$ 8,000.00, recurrieron al demandante para que les preste US.\$ 7,000.00, quien les acepta prestarles dicha suma pero con la condición que la transferencia se haga a su nombre, como una forma de garantizar la devolución de su dinero más intereses; lo cual fue aceptado por la amistad que les unía y no tenían motivos para desconfiar; y que por éstas razones el demandante aparece como si él fuera el legítimo propietario del inmueble materia de litis, tan sólo por haber firmado la Escritura Pública de compraventa de fecha 19.JUN.96, cuando este nunca tuvo la intención de comprar el inmueble, porque los demandados son los legítimos propietarios y que sólo reconoce adeudar al demandante la suma de US.\$ 7,000.00 que les prestó para la adquisición del inmueble ubicado en calle Bermúdez N° 785-789.
2. Que, en el supuesto negado que el demandante ostente la propiedad por la compraventa simulada y su inscripción registral, que al reconocer que les ha ofertado en venta el mismo inmueble a los demandados, oferta que ha sido aceptada; por lo que siendo ello así, el demandante ha asumido la obligación de enajenar dicho inmueble y como tal la propiedad ya no le pertenece a los demandados. También NIEGA la demolición y posterior declaratoria de fábrica inscrita en Partida Registral del referido inmueble, y

que es ilegal la hipoteca constituida por el demandante a favor del Banco de Crédito del Perú.

3. **Ampara la contestación de la demanda**, en la figura de la transmisión de la propiedad, que en el caso de autos ha operado conforme a lo dispuesto en el Art. 949 del Código Civil, que estipula: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él ...”, que habiéndose corroborado dicho acto jurídico no tienen la condición de ocupante precarios y consecuentemente no es de aplicación el artículo 911 del Código Civil.

4. **Ofrece como Medios Probatorios los siguientes :**
 - La carta notarial de fecha 31.MAR.97, remitida por el demandante requiriéndoles el pago del préstamo.
 - La carta notarial de fecha 24.ABR.98, Remitida por el demandante.
 - La carta notarial de fecha 19.JUN. 98, remitida por la demandada.
 - El recibo de pago por S/.300.00 de fecha 21.JUL. 98, para pago de autovalúo y arbitrios.
 - El recibo de pago por S/.170.00 de fecha 19.OCT.98. para el pago de autovalúo y arbitrios.
 - El recibo de pago por S/. 170.00 de fecha 17.SET.98, para pago de arbitrios.

5. En el único otrosí de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 del C.P.C. solicita que el Juez de la causa se **ABSTENGA** del conocimiento del proceso, por decoro o delicadeza, ya que al haber sido socio del Abogado de la parte demandante está en tela de juicio su imparcialidad.

ANEXO 4

RESOLUCION QUE DECLARA REBELDIA Y CITA A AUDIENCIA UNICA

RESOLUCION NUMERO SEIS

Iquitos, quince de diciembre de mil novecientos noventaiocho.

Dado cuenta en la fecha con el escrito que antecede, estando a lo que expone; al principal y otrosí digo : y conforme aparece de autos los demandados ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ Y VICTORIA BARDALES DE BENDAYAN, no han cumplido con absolver el traslado de la demanda dentro del término de ley, según consta de los cargo de notificación que obran en autos, en consecuencia haciendo efectivo el apercibimiento decretado mediante resolución número cuatro y de conformidad con lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cincuentiocho del Código Procesal Civil, se les declara REBELDES a los demandados ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ Y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN; y siendo el estado del proceso se cita a las partes a las AUDIENCIA UNICA, la misma que se fija para el día MIERCOLES TRECE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTINUEVE a hora DOCE DEL MERIDIANO, en el local del Juzgado citándose a las partes mediante cédulas.

ANEXO 5

RESOLUCION QUE INCORPORA AL PROCESO AL LITISCONSORTE

RESOLUCION NUMERO NUEVE

Iquitos. Veintiuno de Enero de mil novecientos noventa y nueve.-

Dado cuenta en la fecha con el escrito que antecede, con la copia de su Libreta Electoral, papeleta de habilitación que adjunta, los que se agregan a los autos; estando a lo que solicita de conformidad con lo dispuesto por los artículos noventa y dos, noventa y ocho y siguientes del Código Procesal Civil; Téngase por apersonado en el presente proceso a don JAIME ALBERTO BENDAYAN DIAZ, como LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO, debiendo incorporársele al proceso en el estado en que se encuentra, notificándose al mismo con el Acta de Audiencia Única.

ANEXO 6

COPIA TEXTUAL DE LA PRIMERA SENTENCIA

RESOLUCIN NUMERO QUINCE

Iquitos, Seis de Abril de Mil Novecientos Noventa y Nueve.-

VISTOS; Resulta de autos que por escrito de demanda de fojas cuarenta a cuarenta y seis, don ASUNCION PIPA FASABI interponen demanda en la Vía Procedimental de Proceso Sumarísimo sobre **Desalojo por ocupante precario**, la misma que la dirige contra don ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ, JULIA BENDAYAN DIAZ Y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN, a fin de que desocupen el inmueble de su propiedad ubicado en calle Bermúdez número setecientos ochenta cinco y setecientos ochenta y nueve de ésta ciudad , habiéndose inscrito dicho dominio en la ficha número doce mil quinientos cuarenta, asiento número veinticinco del Registro de la Propiedad Inmueble de Loreto. Fundamenta su acción en el hecho de ser propietario del inmueble antes acotado, por haberlo adquirido de sus anteriores propietarios **don EZEQUIEL FERNANDO MENDEZ MACHUCA Y doña ROSA MERCEDES VILLACORTA PEREZ** mediante escritura pública de compra – venta de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis; sin embargo, al constituirse a dicho inmueble a tomar posesión, se encontraron con los demandados quienes no pagan renta alguna, ni tienen título, ni contrato y se niegan a desocupar y entregar dicho inmueble, motivo por el cual incoa la presente acción, a fin de que se ordene a los demandados cumplan con desocupar el inmueble de su propiedad: invoca dispositivos legales como fundamentos de derecho y ofrece medios probatorios. Admitida la demanda conforme corresponde a su naturaleza mediante Resolución número cuatro de fojas cincuenta y cincuenta y uno y corrido el traslado de la misma por el término de ley, la demandada doña Julia Bendayán Díaz, absuelve el traslado de la demanda y, mediante resolución número cinco se tiene por apersonada a dicha emplazada y por absuelta la demanda, asimismo mediante resolución número seis, se declara en rebeldía a los demandados ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ,

FERNANDO BENDAYAN DIAZ Y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN, al no haber absuelto la demanda pese a estar debidamente notificados y se cita a las partes procesales a audiencia única, la misma que se realizó conforme obra de fojas ciento tres a ciento cinco, asimismo mediante resolución número nueve de fojas ciento veintitrés se tiene como litis consorte necesario pasivo a don Jaime Alberto Bendayán Díaz, quedando los autos expeditos de ser sentenciados, por lo que el Juzgado pasa a expedir la que corresponde: **¡ CONSIDERANDO: PRIMERO** : Las normas procesales tiene carácter imperativo, conforme señala el artículo Noveno del Título Preliminar del Código civil.- **SEGUNDO** : Conforme dispone el artículo novecientos once del Código Civil la Precariedad Posesoria implica carencia de Título o fenecimiento del mismo, hecho que se presenta en el caso de autos ya que la demandada **doña Julia Bendayán Díaz** no ha acreditado a lo largo del proceso, haber suscrito contrato alguno ó que el contrato hubiese culminado antes bien plantea una serie de afirmaciones poco menos que subjetivas, adjunta documentos notariales a fojas sesenta y tres y recibos que corren de fojas sesenta y ocho al setenta, situación que debe tenerse presente al momento de sentenciar.- **TERCERO**: A mayor abundamiento, la parte demandante ha ofrecido como medio probatorio la escritura pública de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis, Declaraciones Juradas de autovalúo del bien Sub litis, asimismo copia literal de dominio de fojas veinticinco a veintiocho, en la cual no aparece anotación preventiva o resolución final que contradiga o ponga en duda el ejercicio de la propiedad, conforme establecen los artículos novecientos veintitrés y novecientos veinticuatro del Código Civil, en todo caso la propiedad que presentaban los demandados se ha extinguido por haber sido adquirido el bien inmueble por otra persona, conforme se desprende del asiento número veinticuatro inserto en la copia literal de demonio referido. **CUARTO** : Estando a lo señalado por el inciso primero del artículo novecientos sesentiocho del Código Sustantivo a las pruebas aportadas por las partes, las que han sido meritadas en forma conjunta y con criterio razonado y en atención a los dispositivos legales dictados. Administrando Justicia a Nombre de la Nación.- **FALLO** : Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas cuarenta a cuarenta y seis, interpuesta por **don ASUNCION PIPA FASABI contra ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ, JULIA BENDAYAN DIAZ, VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN Y**

JAIME ALBERTO BENDAYAN DIAZ sobre DESALOJO POR OCUPANTES PRECARIOS, en consecuencia **ORDENO** que los demandados antes acotados cumplan con entregar el inmueble de propiedad del actor, ubicado en la calle Bermúdez número setecientos ochenta y cinco y setecientos ochenta y nueve de ésta ciudad dentro del término de ley, sin costas y con consentida y/o Ejecutoriada que sea la presente resolución; archivarse en el modo y forma de ley.

ANEXO 7

PRIMERA SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO VEINTIUNO

Iquitos, diecisiete de agosto de Mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS : con el cuaderno de apelación archivado número noventa y ocho – trescientos veintiocho que se tiene a la vista, solicitado para mejor resolver; y

CONSIDERANDO : PRIMERO : Que la apelación de fojas ciento noventa y tres interpuesta por la co-emplazada Julia Bendayán Díaz, se sustenta en lo siguiente : 1) Que el A-quo “no le da ninguna eficacia jurídica a los documentos notariales de fojas sesenta y tres a sesenta y siete y de fojas ciento trece (Contrato privado de mutuo con garantía hipotecaria), recibos que corren de fojas sesenta y ocho al setenta (...) donde demostramos que el inmueble materia de litis es de nuestra propiedad”; 2) Que han mantenido la posesión del inmueble “por más de cincuenta años en forma continua, pacífica y pública y hemos seguido en dicha posesión con pleno consentimiento del accionante, aún cuando nuestra propiedad – en salvaguarda de nuestros propios intereses – pasó a nombre del actor; 3) Que han acreditado haber aportado la suma de ocho mil dólares americanos para la adquisición del inmueble a nombre del actor (compra que hizo por la suma de quince mil dólares), a quien reconocen adeudar la cantidad de siete mil dólares más sus intereses. **SEGUNDO** : Que de la revisión de los autos fluye lo siguiente : 1) Que mediante resolución de fojas ciento sesenta y cinco se concede apelación contra la resolución número once, de fojas ciento cuarenta y seis, que declara improcedente la nulidad deducida por el co-emplazado Jaime Alberto Bendayán Díaz; apelación que se concede sin efecto suspensivo y sin calidad de diferida. 2) Que del contenido de la resolución número dos, de fojas noventa y uno, emitido por este colegiado en el cuaderno de apelación que se tiene a la vista, consta haberse declarado fundada la nulidad referida en el punto anterior, disponiéndose emplazar válidamente al indicado litisconsorte necesario pasivo (Jaime Alberto Bendayán Díaz); resolución que no fue tomada en cuenta al emitirse la Sentencia materia de la vista; emisión que vulnera el debido proceso que es garantía de la función

jurisdiccional prevista por el artículo ciento treinta y nueve, inciso 3) de nuestra Carta Política. **TERCERO:** Que siendo así, al emitirse la sentencia recurrida se ha incurrido en nulidad sancionada por el artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil. Por tales consideraciones: **DECLARARON NULA** la sentencia de fojas ciento setenta y ocho, de fecha seis de abril de mil novecientos noventa y nueve, que declara fundada la demanda sub-materia; **DISPUSIERON** que el A-quo emita nuevo pronunciamiento, dándose cumplimiento previo a la resolución número dos, de fecha veinticuatro de mayo del año en curso, emitida por este colegiado; en los seguidos por asunción Pipa Fasabi con Ari Jhonatan Bendayán Díaz y otros, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Siendo Vocal ponente el señor ALVAREZ LOPEZ.

ANEXO 8

RESOLUCION QUE CONVOCA A NUEVA AUDIENCIA UNICA

RESOLUCIÓN NUMERO VEINTICUTRO

Iquitos, once de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta en la fecha con el escrito que antecede; téngase por absuelta la demanda realizada por Jaime Alberto Bendayán Díaz dentro del término de ley , conforme a los fundamentos que en ella expone; teniéndose por ofrecido los medios probatorios que aparece; y **ATENDIENDO:** Que, en atención a lo dispuesto por el artículo trescientos del Código Procesal Civil, la tacha ha sido interpuesta contra el documento consistente en la copia literal de demonio de fojas veinticinco; que sin embargo, no ha precisado los fundamentos en que se sustenta y acompañando la prueba respectiva esto es la pericia que indica, adjuntará posteriormente, hecho que contraviene lo taxativamente dispuesto por el primer párrafo del artículo trescientos uno del código adjetivo; que siendo esto así, conforme lo establece el segundo párrafo de dicho articulado debe declararse la inadmisibilidad de plano de la cuestión probatoria interpuesta, así como fijarse fecha a efectos de realizarse la audiencia correspondiente. Por tales fundamentos y conforme lo dispuesto por los artículos trescientos uno y quinientos cincuenta y cuatro segundo párrafo del código acotado. Se resuelve declarar **INADMISIBLE** de plano la tacha interpuesta por Jaime Alberto Bendayán Díaz; y fijese fecha a efectos de realizarse la **AUDIENCIA UNICA**, la misma que se realizará el día **CINCO DE NOVIEMBRE DEL AÑO EN CURSO A HORAS UNA DE LA TARDE**, en el local del juzgado. Al otrosí: Téngase por variado el domicilio procesal de esta parte en la Avenida Tacna número quinientos dieciocho de esta ciudad y por conferidas las facultades generales de representación a favor del letrado suscribiente.

ANEXO 9

SEGUNDA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

RESOLUCIÓN NUMERO VEINTISEIS

Iquitos, dieciocho de noviembre, de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos: Resulta de autos que por escrito de fojas 46, **ASUNCIÓN PIPA FASABI** interpone la demanda por **DESALOJO** contra **ARI JHONATAN BENDAYÁN DÍAZ, JOSE BENDAYÁN DÍAZ, FERNANDO BENDAYÁN DÍAZ, JULIA BENDAYAN DIAZ Y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN** a fin que desaloje el bien sito en **CALLE BERMUDEZ NUMERO 785 IQUITOS** fundado su demanda en que mediante escritura pública de compra venta adquirió el referido inmueble de los esposos **EZEQUIEL FERNANDO MENDEZ MACHUCA Y ROSA MERCEDES VILLACORTA PEREZ**, el cual se encuentra debidamente inscrito en el Registro de la propiedad inmueble de Loreto, constituyendo los demandados ocupantes precarios por cuanto no ostentan título alguno, que admitida la demanda conforme resolución número cuatro de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, conforme es de ver de fojas 51, que corrido traslado a la parte emplazada, contesta la demanda **JULIA BENDAYAN DIAZ** conforme escrito de fecha cuatro de diciembre del año próximo pasado obrante de fojas 74 a fojas 79 a la misma se le tiene por apersonada y admitida el recurso conforme resolución número cinco de fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho obrante de fojas 80, que así mismo no habiendo los co-demandados **ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ, y VICTORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN**, cumplido con contestar la demanda son declarados **REBELDES** conforme la resolución número seis de fecha quince de diciembre pasado y señalada la audiencia única de ley ésta se efectúa con fecha trece de enero pasado conforme se desprende del acta obrante de fojas 104 a fojas 106; que mediante escrito de fecha veinte de enero último obrante de fojas 128 y fojas 129, don **JAIME ALBERTO BENDAYAN DIAZ**, se apersona al proceso y solicita se le tenga como **LITISCONSORTE** de los demandados, siendo que mediante resolución número nueve de fecha

veintiuno de enero pasado obrante de fojas 131 se le concede el apersonamiento como **LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO**, respecto del cual deduce nulidad, argumentado que debió reponerse la tramitación hasta en cuanto se establezca la relación procesal; pedido que fue declarado improcedente mediante resolución número once de fecha primero de febrero del presente año y apelada que fue mediante escrito de fecha quince de febrero de los corrientes obrante de fojas 158 a fojas 160 es concedida mediante resolución número catorce de fecha veintitrés de marzo de los corrientes, luego del cual se expide sentencia mediante resolución número quince de fecha seis de abril pasado, declarándose **FUNDADA** la demanda, siendo la misma apelada por **JULIA BENDAYAN DIAZ**, conforme escrito de fecha veinte de abril pasado obrante de fojas 193 a fojas 198 y concedido mediante resolución número dieciséis de fecha veintidós de abril último, el Superior Jerárquico emite resolución número veintiuno de fecha diecisiete de agosto pasado declarando nula la sentencia de vista disponiendo que el A Quo emite nuevo pronunciamiento conforme las considerandos allí expuestos, expidiéndose mediante resolución de fecha veinte de setiembre pasado obrante de fojas 258 se notifique al litisconsorte Jaime Alberto Bendayan Díaz con las copias de la demanda, anexos y resolución de admisibilidad, el mismo que contesta la demanda conforme escrito de fecha seis de octubre pasado obrante de fojas 271 a fojas 275 de autos y admitida la absolución se fija fecha para audiencia de ley conforme se desprende de la resolución número veinticuatro de fecha once de octubre de mil novecientos noventa y nueve obrante de fojas 276, que efectuada la diligencia de audiencia conforme al acta de fecha cinco de noviembre pasado obrante de fojas 283 a fojas 294, con la sola concurrencia de la parte demandante, no siendo posible propuesta conciliatoria por inasistencia de los demandados, consecuentemente fijados los puntos controvertidos, se admitieron y actuaron las pruebas de las partes, por lo que el estado del presente proceso es la de dictar sentencia de conformidad con el artículo 555 último párrafo y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que el artículo 196 del Código Procesal Civil, establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal en contrario; **SEGUNDO:** Que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, produciendo certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos

y fundamentar su decisión, tal como lo precisa el artículo 188 del código acotado; **TERCERO:** Que la presente acción se contrae a una de desalojo por ocupación precaria, la misma que procede contra quien ejerce posesión de un bien sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; **CUARTO:** Que, el demandante ha probado de manera fehaciente su derecho propietario respecto del bien materia de restitución conforme se desprende del testimonio de compra venta obrante de fojas 21 a fojas 24 el cual fue adquirido de sus anteriores propietarios **EZEQUIEL FERNANDO MENDEZ MACHUCA Y ROSA MERCEDES VILLACORTA PEREZ**, debidamente inscrito en el Registro de propiedad inmueble de la Oficina Registral de Loreto en la ficha 12540 **ASIENTO 25** consecuentemente es aplicable el artículo 2013 del Código Civil es decir que el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, **MIENTRAS NO SE RECTIFIQUE O SE DECLARE JUDICIALMENTE SU INVALIDEZ;** **QUINTO :** Que, la emplazada **JULIA BENDAYAN DIAZ** y el litisconsorte Jaime Alberto Bendayan Díaz en sus escritos de absolución de demanda de fecha cuatro de diciembre pasado obrante de fojas 74 a fojas 80 y escrito de fecha seis de octubre último de fojas 271 a fojas 275 de autos refieren que los esposos Ezequiel Fernando Méndez Machuca y Rosa Mercedes Villacorta Pérez, se adjudicaron en remate publico el bien materia de litisconsorte que en aquella oportunidad les pertenecía conforme también se aprecia del parte judicial actuado, obrante de fojas 8 a fojas 12, debidamente inscrita en el Registro de Propiedad Inmueble de Loreto; por tanto acreditada que su derecho propietario había fenecido; **SEXTO:** Que, asimismo los citados emplazados manifiestan, que en aquella oportunidad su interés era efectuar una “Re – Compra” de dicho inmueble de sus nuevos propietarios los adjudicatarios antes referidos, con los que convinieron celebrarlo por la suma de Quince mil Dólares Americanos, pero como sólo tenían la suma de ocho mil dólares americanos , solicitaron un préstamo de quien ahora es el demandante Asunción Pipa Fasabi, por la suma de siete mil dólares americanos, con la condición de este último que aparezca como comprador, para cuyo efecto adjunta pruebas como las cartas notariales de fecha 31 de marzo de mil novecientos noventa y siete, de fecha 19 de junio de mil novecientos noventa y ocho, amparándose en el artículo 949 del código Civil; **SEPTIMO:** Que en atención al considerando precedente, deben las partes tener presente que lo que se pretende en el presente proceso es el desalojo por ocupación precaria,

consecuentemente debe la parte demandada, quien detenta el ejercicio de hecho de uno o mas poderes inherentes a la propiedad, lo esté efectuando de manera legítima, no siendo por tanto materia de discusión la propiedad, sin perjuicio de tener presente en todo caso lo precisado en la última parte del cuarto considerando de la presente resolución; **OCTAVO:** Que, la posesión legítima implica, lo que se asienta sobre un derecho debidamente constituido en el modo y la forma bajo condiciones que son las establecidas para la validez del acto jurídico; muy por el contrario la posesión ilegítima es la que presenta vicios o deficiencias sustantivas o adjetivas. El acto jurídico por la incapacidad de una de las partes , la falta de título o el título nulo; la inobservancia de las formalidades prescritas por la ley o la imposibilidad de transferir un bien determinado, son situaciones que tipifican esta clase de posesión; **NOVENO:** Que la demandada Julia Bendayán Díaz, asimismo como el litisconsorte Jaime Alberto Bendayan Díaz, en ningún extremo han podido probar legitimidad de poseer el bien materia de litisconsorte, por tanto sus aseveraciones en absoluto enerva el derecho de restitución de quien detenta su derecho como propietario, además inscritos en los Registros Públicos, conforme lo ampara el artículo 912 del código Civil, en cuanto los poseedores no pueden oponerse a dicha atribución jurídica del demandante; **DECIMO:** Que , sin perjuicio de los fundamentos antes expuestos debe detenerse presente que los codemandados **ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ Y VICORIA DIAZ BARDALES DE BENDAYAN** al no haber contestado la demanda han incurrido en el presupuesto para que sean declarados en rebeldía, tal como lo establece el artículo 458 del Código Procesal Civil, surtiendo efecto la presunción legal relativa de la verdad de los hechos expuestos en la demanda incoada, en cuanto le corresponde; dicha norma ésta contenida en el artículo 461 de código Acotado; toda vez que no se han confrontado ninguna de las circunstancias allí prevista , más aun si el testimonio de compra venta de fojas 21 a fojas 24 inscrito en los registros públicos, tiene derecho a que se le restituya el bien sub-litis en atención a lo previsto en el artículo 586 del código Procesal Civil y estando a los artículos 902, 911, 2012, 2013 del Código Civil; 188, 194, 546, inciso 4, 585 y 587 del Código Procesal Civil, **ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN** el Primer Juzgado Civil de Maynas **FALLA:** declarando **INFUNDADA** las contestaciones de demanda de **JULIA BENDAYAN DIAZ** y el litisconsorte

JAIME BENDAYAN DIAZ, y FUNDADA: La demanda interpuesta en todos sus extremos, en **CONSECUENCIA:** Se ordene que **ARI JHONATAN BENDAYAN DIAZ, JOSE BENDAYAN DIAZ, FERNANDO BENDAYAN DIAZ, JULIA BENDAYAN DIAZ, VICTORIA DIAZ BARDALESDE BENDAYAN** y el **LITOSCONSORTE JAIME ALBERTO BENDAYAN DIAZ** desocupen el inmueble SUB LITISCONSORTE en el plazo de seis días, con costas, costos del proceso a favor del demandante. **HAGASE SABER.**

ANEXO 10

SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO TREINTA

Iquitos, trece de marzo del dos mil.-

VISTOS; Oído el informe oral del señor abogado Carlos Amoretti Martínez, como es de verse de la constancia de fojas doscientos setenta vuelta, con el cuaderno de apelación número noventa y ocho guión trescientos veintiocho que se tiene acompañado; y **CONSIDERANDO**; **PRIMERO**: Que, la emplazada interpone recurso impugnatorio de apelación sustentándose concretamente en lo siguiente: 1) Que la recurrida no se ha expedido al mérito de lo actuado y a derecho como lo prescribe el artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil; 2) Que, en el caso sub-materia debe probarse la forma, modo, circunstancia y tiempo como ingresaron la persona o personas en posesión del inmueble para calificarlo como ocupante precario: que primero la posesión ha sido como propietarios del inmueble y luego posesionados en el inmueble con el pleno consentimiento del actual propietario y se encuentra en posesión pacífica y pública por más de cincuenta años; que ha existido voluntad del actor para que continúen en posesión del inmueble; además que para la adquisición han aportado la suma de ocho mil dólares americanos, 3) Que, en autos han probado con documentos ciertos que le dan a los demandados derecho al libre disfrute del bien, dentro del cual se incluye la posesión; por lo que no existe la condición de precariedad; que para la recompra del inmueble entregaron al actor la suma de ocho mil dólares; y que el A Quo hace reconocimiento en el sexto considerando; 4) Que la recurrida le causa agravio porque pese haber probado con argumentos de hecho y derecho que obran a fojas sesenta y tres al sesenta y siete, a fojas ciento trece y de fojas sesenta y ocho al setenta se les consideró precarios; **SEGUNDO** : Por la apelación interpuesta; el colegiado está en la obligación de revisar la impugnada en su integridad; teniendo en consideración los fundamentos que agravian al apelante; lo que obviamente conlleva al estudio y análisis de los actuados; ahora bien, la causa sometida a controversia versa sobre desalojo por ocupación precaria, como es de verse del auto admisorio de

la demanda de fojas cincuenta y uno; es decir se tramita bajo las reglas del proceso sumarísimo, previsto en el artículo quinientos cuarenta y seis y demás pertinentes del Código Procesal Civil; **TERCERO**: Que del texto de la demanda de fojas cuarenta al cuarenta y seis fluye que contiene como pretensión el desalojo por ocupante precario y de los hechos fácticos y específicamente en el numeral tres se precisa; “que con los demandados le une amistad, les ofreció la posibilidad de que estos le compren la misma propiedad, evitando que de ésta manera el inmueble pase a otros dueños o en todo caso sean desalojados, pues al no tener título que ampare su posesión su condición era de precarios y sean fácilmente desalojados por los esposos Méndez Villacorta, propuesta que fue aceptada por los demandados y sus demás hermanos que consideran a la casa como un patrimonio familiar, **RAZON POR LAS QUE LES PERMITE QUE SIGUIERAN OCUPANDO EL PREDIO SUJETO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION PACTADA**”; lo que significa que el actor consiente que los demandados continúen poseyendo el inmueble sub materia; supeditada a una obligación asumida por ambas partes, como así lo afirma el propio demandante, al decir que el **PREDIO SE ENCUENTRA SUJETO AL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION PACTADA**, situaciones que se encuentran corroborada con las cartas notariales que obran a fojas treinta y seis y treinta y siete; de lo que se colige que existe un comodato, mientras definan su obligación pactada; por consiguiente no hay precariedad; **CUARTO** : Ahora bien, que estando a los fundamentos fácticos y si bien es cierto que para la procedencia del desalojo por ocupante precario conforme lo establece el artículo novecientos once del Código Civil requiere la carencia de título de propiedad o posesionario, o el fenecimiento del título que ostentaba; y estando a lo manifestado por la parte demandante nos encontramos frente a la figura del comodato previsto en el artículo setecientos veintiocho y pertinentes del Código Civil; por lo que el actor tiene el derecho expedito para solicitar la desocupación por los medios legales pertinentes; más aun que de acuerdo al artículo mil setecientos treinta del Código sustantivo acotado aplicable por remisión de la norma puede probarse por cualquiera de los medios que permite la ley; **QUINTO** : Que, por el mérito de las consideraciones anotadas no resulta ocupante precario la posesión del inmueble sub-lites con el consentimiento del actor. En consecuencia por los fundamentos expuestos, vista y votada la causa conforme al artículo ciento treinta y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Civil Mixta del Distrito

Judicial de Loreto **RESUELVE : REVOCARON** la resolución número veintiséis, su fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve de fojas trescientos cinco al trescientos once que declara **INFUNDADA LA CONTESTACION DE DEMANDA Y FUNDADA**, la demanda; **REFORMANDOLA: DECLARARON IMPROCEDENTE** la misma, **DEJANDO** a salvo el derecho de los accionantes para que hagan valer conforme a ley; en los seguidos por Asunción Pipa Fasabi con Ari Jhonatan Bendayán Díaz y otros, sobre desalojo por ocupante precario; interviniendo el señor vocal de la Sala Penal Cabrera Paredes por vacaciones del señor vocal Delgado Otano; y los devolvieron. Vocal ponente el señor **VENTURA CUEVA**.

ANEXO 11

RESOLUCION QUE RESUELVE EL PRIMER RECURSO DE CASACION

Lima, once de julio del Dos mil dos.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, vista la causa número novecientos treinta y dos – dos mil, con el acompañado en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Que, don Asunción Pipa Fasabi, recurre en casación a fojas trescientos setenta y cuatro de la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta, de fecha trece de marzo del presente año, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que revoca la apelada de fojas trescientos cinco del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve que declara fundada la demanda y reformándola la declararon improcedente; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Por Resolución de esta Sala Suprema del dieciocho de mayo último se declaró procedente el recurso por las causales de Aplicación indebida del artículo mil setecientos veintiocho del Código Civil, pues no hay prueba alguna de la existencia de un contrato de comodato entre las partes; y Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, pues la sentencia de vista se pronuncia sobre una pretensión no alegada por los demandados, quienes no se refieren a comodato alguno y alegan ser propietarios, desnaturaliza el proceso de desalojo al imponerle la condición de comodante, y se pronuncia extra petita; **CONSIDERANDO:** **Primero** : Que, cuando se invocan motivos por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, se impone examinar primero aquellos porque su acogimiento exime del conocimiento de estos; **Segundo** : Que, de acuerdo con el principio de congruencia, recogido en los artículos séptimo del Título Preliminar y ciento veintidós inciso cuarto del Código Procesal Civil, el Juez no puede ir más del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; **Tercero** : Que, la congruencia se establece entre la sentencia; las acciones que se ejercen, las partes que intervienen y el objeto del petitorio,

de tal manera que el pronunciamiento jurisdiccional tiene que referirse a estos elementos y no a otros; **Cuarto** : Que, esto significa que los fundamentos de hecho deben ser respetados, en el sentido de que además de servir de base a la pretensión, la limitan, y que en este aspecto el proceso se rige por el principio dispositivo; en cambio en lo que se refiere a los fundamentos de Derecho, el Juez está ampliamente facultado para sustituirlos, en aplicación del principio "Iuria novit curia"; **Quinto** : Que, la vulneración del principio de congruencia da lugar a tres vicios: a) Plus petita, cuando se concede más de lo pedido por las partes; b) Infra petita cuando se omite resolver alguno de los pedidos; y c) Extra petita, cuando se concede algo diferente de lo pedido o la decisión se refiere a persona ajena al proceso; **Sexto** : Que, controlando la congruencia en éste proceso se establece; que la demanda de desalojo de fojas cuarenta se sustenta en la ocupación precaria de los demandados, quienes perdieron la propiedad del bien en remate público; la respuesta negativa de fojas setenta y cuatro se sustenta en la afirmación hecha por los demandados de ser los propietarios del bien; y que la sentencia de vista interpreta los términos de la demanda para deducir la existencia de un contrato de comodato, que ninguna de las partes ha invocado y que excluiría la precariedad; **Séptimo** : Que, el contrato de comodato de un bien no consumible, se establece por un cierto tiempo o para un cierto fin, como establece el artículo mil setecientos veintiocho del Código Civil y requiere su probanza como manda el artículo mil setecientos treinta del mismo código; **Octavo** : Que, la sentencia de vista, al interpretar los fundamentos de la demanda para establecer la existencia de un contrato de comodato no señala cual sería el término de éste, ni el fin cierto, de tal manera que esa conclusión también es errada, pues la tipificación de un contrato requiere la constelación de todos los elementos que lo caracterizan en la prueba producida; **Noveno** : Que, en consecuencia la sentencia de vista se sustenta en hechos no invocados por las partes e incurre en Plus Petita, con infracción de las normas señaladas en el segundo motivo de ésta sentencia, lo que debe sancionarse con nulidad conforme a lo dispuesto en el artículo ciento veintidós octavo párrafo del Código Procesal Civil; por lo que Declararon : **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos setenta y cuatro y **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y en conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y seis inciso segundo párrafo dos punto uno del Código Adjetivo, **ORDENARON** que el órgano jurisdiccional inferior expida

nuevo fallo, resolviendo el fondo del asunto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” en los seguidos por don Asunción Pipa Fasabi con don Ari Jhonatan Bendayán Díaz y otros sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron.

ANEXO 12

TERCERA SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO TREINTICUATRO

Iquitos, veinte de setiembre del dos mil.-

VISTOS: Con el acompañado cuaderno de apelación derivado del principal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION:

Que, es fundamento del recurso de apelación de fojas trescientos veinticuatro, haberse incurrido el error de hecho y derecho y no se ha aplicado criterios de lógica jurídica, señala que esta clase de procesos se tiene que probar la forma, modo, circunstancia y tiempo de cómo tomó la posesión del inmueble, que su posesión ha sido como propietarios habiendo continuado como tales con consentimiento del actual propietario, posesión que data de cincuenta años siendo forzada la calificación de precario porque la causa de inicio fue lícita, señala que para la adquisición del inmueble han aportado la suma de ocho mil dólares americanos, por lo que la relación sustancial es la del propietario no poseedor frente a un poseedor no propietario cuya situación jurídica debe resolverse en una acción reivindicatoria, sostiene que le asiste un derecho pre establecido al reconocerse el interés de ejercer el derecho de recompra del bien de sus nuevos propietarios pero como sólo tenían ocho mil dólares americanos recurrieron al préstamo de siete mil dólares americanos del actor, situación que se halla probada con documentos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la pretensión demandada conforme es de apreciarse de la demanda de fojas cuarenta y siguientes es el desalojo por la causal de ocupación precaria, bajo el fundamento de haber adquirido el inmueble sub-litis como una inversión a mediano plazo, habiendo tomado conocimiento que la propiedad había sido de los demandados quienes habían perdido el inmueble al no haber cancelado el préstamo concedido por el Banco Amazónico, habiéndose adjudicado el inmueble a los esposos Méndez Villacorta los mismos

que vendieron la propiedad, que por la amistad que los une con los co-demandados le dio la posibilidad que estos compren la propiedad, razón por lo que les permitió que siguieran ocupando la propiedad sujeto al cumplimiento de la obligación pactada, señal que ha transcurrido dos años sin que los demandados hayan cumplido su promesa.

SEGUNDO .- Que, el artículo novecientos once del Código Civil ha desarrollado el concepto de posesión precaria, señalando que es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; que en caso de autos la situación alegada que han contribuido para la compra del bien sub-litis con la suma de ocho mil dólares americanos no constituye título alguno que faculte usar y disfrutar del bien; que el contrato privado de mutuo con garantía hipotecaria de fojas ciento veintiuno a ciento veintidós aparte de haberse ofrecido extemporáneamente no resulta prueba eficaz, toda vez que conforme el artículo mil ochenta del Código Civil la hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición distinta de la ley, por lo que los co-demandados carecen de título posesorio que desvirtúe la condición de precario.

TERCERO.- Que, constituye un hecho reconocido por los co-demandados, que el actor es el propietario del bien sub-litis al haber adquirido en compra-venta de sus anteriores propietarios, que los co-demandados también reconocen la propiedad se extinguió por adquisición del bien por otra persona mediante adjudicación.

CUARTO.- Que, debe tenerse en cuenta que la presente causa ha sido objeto de resolución casatoria que ordena que se emita una resolución de fondo; asimismo debe advertirse que en la parte resolutive de la apelada indebidamente el A-quo declara infundada la contestación a la demanda, expresión que resulta inoficiosa o irrevelante que no vicia la sentencia recurrida con nulidad.

Por las consideraciones anotadas, vista y votada la causa conforme lo indica el artículo ciento treinta y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

RESUELVE: CONFIRMAR la resolución número veintiséis del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve de fojas trescientos cinco a trescientos once que declara fundada la demanda y ordena la desocupación del inmueble. En lo seguido por Asunción Pipa Fasabi, contra Ari Jhonatán

Bendayán Díaz y otros, sobre desalojo; y lo devolvieron. Vocal Ponente el señor
MERCADO ARBIETO

ANEXO 13

RESOLUCION QUE RESUELVE EL SEGUNDO RECURSO DE CASACION

Lima catorce de marzo del dos mil uno

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, vista la causa número tres mil trescientos – dos mil, con el acompañado en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Don Carlos Amoretti Martínez por doña Julia Díaz Bendayán recurre en casación de la resolución de vista de fojas cuatrocientos catorce, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto el veinte de setiembre del dos mil, que confirmando la apelada de fojas cinco, fechada el dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, declara fundada la demanda y ordena la desocupación del inmueble; y los devolvieron; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Por resolución de esta Sala Suprema del trece de diciembre del dos mil, se ha declarado procedente el recurso por la aplicación indebida del artículo novecientos once del Código Civil pues se consideró que los demandados carecen de título posesorio que desvirtúe la condición de precario; alega al respecto que la situación jurídica se resuelve mediante el artículo novecientos veintitrés del mismo cuerpo legal referido a la acción reivindicatoria ya que mediante contrato del trece de mayo de mil novecientos noventa y seis se acordó que el actor adquiriera el bien sub litis, habiéndose entregado para tal efecto al actor la suma de ocho mil dólares americanos, quien les prestó la cantidad de siete mil dólares americanos, con la condición de que fuera él quien aparezca como comprador del bien a fin de cautelar su dinero prestado hasta que le sea devuelto; siendo el demandante quien les permitió seguir en la posesión del bien, conforme refiere él mismo en su demanda, por lo que es lícita la causa que dio origen a su posesión; **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, en el proceso de ejecución de garantías interpuso por el Banco Continental contra los demandados se ejecutó la garantía hipotecaria en el inmueble sub materia de propiedad de los demandados, habiéndose adjudicado a Ezequiel Méndez

Machuca, quien a su vez vende al demandante por quince mil dólares americanos; **Segundo.-** Que, los demandados expresan que con la finalidad de la compra del bien solicitan al demandante un préstamo de dinero por siete mil dólares americanos para cubrir el saldo del precio de quince mil dólares americanos, lo que convino el actor con la condición que la escritura pública se facione a su nombre, como garantía del préstamo; **Tercero.-** Que, la condición de precario se da cuando el tenedor del bien lo conduce sin justo título o el que tenía ha fenecido; que, los demandados refieren conducir el bien virtud a una autorización del accionante, y que tiene un derecho de propiedad sobre el bien, sin embargo de autos no se aprecia medio probatorio alguno que acredite dicha situación legal, menos que este ejerciendo tal acción; **Cuarto.-** Que, el artículo novecientos veintitrés del Código Civil denunciada como inaplicada no es aplicable al caso sub materia, por estar referido al derecho de reivindicación que sólo alcanza a los propietarios, no teniendo dicha calidad los demandados; **Quinto.-** Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil; declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos veintinueve, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos catorce, su fecha veinte de setiembre del dos mil; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos del presente recurso, así como a la multa de una Unidad de Referencia Procesal; **MANDARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por don Asunción Pipa Fasabi con doña Julia Bendayán Díaz y otros, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron.-

ANEXO 14

ORDEN DE LANZAMIENTO

RESOLUCION NUMERO TREINTIOCHO

Iquitos, treinta de mayo, del dos mil uno.-

AUTOS Y VISTOS : Dado cuenta, el escrito que antecede y
CONSIDERANDO : **PRIMERO** : Que, conforme lo dispone el artículo 592 del Código Procesal Civil, el lanzamiento se ordenará, a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordene se cumpla lo ejecutoriado, **SEGUNDO** : Que, conforme se denota de autos han transcurrido más de seis días de notificado el decreto que ordena se cumpla lo ejecutoriado por la Corte Suprema de Justicia de la República a la parte demandada; que, en ese sentido habiéndose además adjuntado la tasa judicial por concepto de actuación a realizarse fuera del local del Juzgado, se llega a determinar que debe ordenarse el lanzamiento correspondiente, debiendo ordenarse habilitar día y hora por el cursor, a efectos de que se ejecute dicha diligencia, conforme lo dispone el artículo 142 del Código Adjetivo .- Por tales consideraciones y dispositivos legales acotados.- Se Resuelve **ORDENAR EL LANZAMIENTO** de todas las personas que ocupan el inmueble ubicado en la calle Bermúdez número siete ocho cinco – siete ocho nueve de ésta ciudad. **Habilítese día y hora por el Cursor a efectos de ejecutar dicha diligencia.** Oficiándose para tal efecto a la Delegación de la Policía Nacional del Perú correspondiente, a fin de que preste el auxilio de la fuerza pública al Cursor al momento de ejecutar dicha diligencia. Ordenándose por cuenta, costo y riesgo del demandante el descerraje del inmueble, en caso que fuere necesario.-

BIBLIOGRAFIA

- ♦ **TARAMONA H, Rubén;** “Juicio Ordinario”; Manual Teórico – Práctico; Talleres Gráficos Marina; 1986.
- ♦ **PALACIO PIMENTEL, Gustavo H.;** “Manual de Derecho Civil”; Tomo I; Edit. Huallaga; 3ra. Edic.; Lima - Perú; 2000.
- ♦ **CORNEJO CHAVEZ, Héctor;** “Derecho Familiar Peruano”; Edit. Gaceta Jurídica; 10^a. Edic. Lima – Perú; 1999.
- ♦ **PEYRANO J.;** “Derecho Procesal Civil”; Edic. Jurídicas; Lima – Perú.
- ♦ **SAGASTEGUI URTEADA, Pedro;** “Exégesis del Código Procesal Civil del Perú”; Tomo II; Edit. San Marcos; 2da. Edic.; Lima – Perú.
- ♦ **CABANELLAS, Guillermo;** “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; Tomo IV; Edit. Heliasta; 24^a. Edic. Bs. As. Argentina 1996.
- ♦ **RODRIGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito;** “Manual de Derechos Procesal Civil” Edit. Grijley; 3ra. Edic; Lima – Perú 1997.
- ♦ **TICONA POSTIGO, Víctor;** “Análisis y Comentario al Código Procesal Civil”; Edit. Grijley; 3ra. Edic.; Lima – Perú; 1996.
- ♦ **MONROY GALVEZ, Juan;** “Conceptos Fundamentales del Proceso Civil”; En el Peruano; Lima, 01 de Junio de 1992.
- ♦ **PINO DEL CARPIO, Remigio;** “Nociones de Derecho Procesal Civil”; Tomo II; Talleres de Artes Gráficas; Lima – Perú.
- ♦ **RODRIGUEZ E. Miguel Ángel;** “La Prueba en el Proceso Civil”; Tomo I; Edit. Marsol; Trujillo – Perú.

- ♦ **ZAVALETA CARRUITERO, Wilverder;** “Código Procesal Civil”; Tomo I Edit. Manuel Chachu E.I.R.L; 3ra. Edic.
- ♦ **ZEGARRA ESCALANTE, Hilmer;** “Formas Alternativas de Concluir un Proceso Civil”; Edit. Marsol; 1era. Edic. Trujillo – Perú.
- ♦ **VASQUEZ RIOS, Alberto;** “Los Derechos Reales”; Los Bienes, La Posesión; Edit. San Marcos. Lima – Perú
- ♦ **VASQUEZ RIOS, Alberto;** “Derechos Reales”; La propiedad; Tomo I Edit. San Marcos. Lima – Perú.
- ♦ **CONSTITUCIOIN POLITICA DEL ESTADO DE 1993;** Edición Oficial 1998 Editora Perú.
- ♦ **CAJAS BUSTAMANTE, William;** “Legislación Civil”, Edit. Rodhas; Lima – Perú; 2000.
- ♦ **CÓDIGO CIVIL –** Exposición de Motivos y jurisprudencia, Edit. Normas Legales S.A.C. – Edición Abril 2005.
- ♦ **LA CONSTITUCIÓN EN JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,** Gaceta Jurídica, Primera Edición – Mayo 2006
- ♦ **CÓDIGO CIVIL EN SU JURISPRUDENCIA,** Gaceta Jurídica, Primera Edición – Mayo 2007.
- ♦ **DERECHO PROCESAL CIVIL - DIDACTICO,** Escuela de Graduados Águila & Calderón, Segunda Edición – Febrero del 2004.