

**NO SALE A  
DOMICILIO**

**AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA  
DIVERSIDAD**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

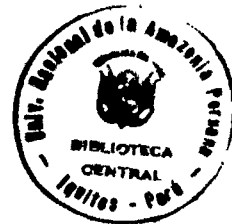


**INFORME DE SUSTENTACIÓN**

EXPEDIENTE N° 2001-01012-0-1903-JR-CI-1

PROCESO CIVIL

CASO:



**DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

PRESENTADO POR EL BACHILLER:

**FRANK PAUL FLORES GARCÍA**

PARA OPTAR:

**EL TÍTULO DE ABOGADO**

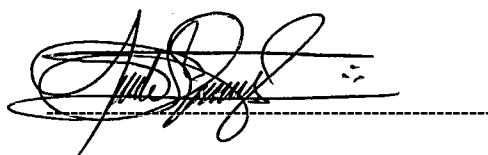
**DONADO POR:**  
*Frank Paul Flores García*  
*Iquitos. 11 de 07 de 2012*

*48 p.*

IQUITOS, MARZO DE 2012

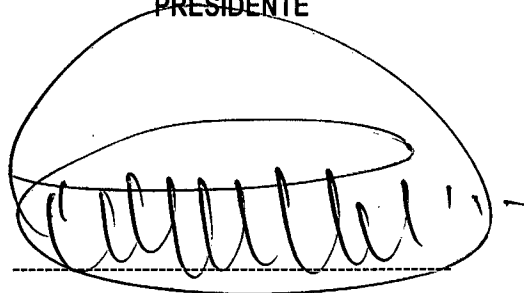
**INFORME DE SUSTENTACIÓN PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO:  
APROBADO POR UNANIMIDAD EN LA SUSTENTACIÓN PÚBLICA REALIZADA EL DÍA 29 DE MARZO  
DEL AÑO 2012 POR EL JURADO AD HOC NOMBRADO POR LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA.**

**MIEMBROS DEL JURADO**

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above a dashed horizontal line.


**ABOG. ALBERTO NAVAS TORRES**

**PRESIDENTE**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, rounded initial 'M' followed by several vertical strokes, all contained within a large, hand-drawn oval shape, positioned above a dashed horizontal line.

**ABOG. MARTÍN TAFUR BOULLOSA**

**MIEMBRO**

A handwritten signature in black ink, appearing as a vertical line with a small loop at the top, positioned above a dashed horizontal line.

**ABOG. JAIME E. MELENDEZ ASPAJO**

**MIEMBRO**

## **DEDICADO:**

A mis padres, Tomas y Rosa Elita, por haberme concebido permitiéndome con ello disfrutar de lo hermoso de la vida, por cuidarme con amor durante mi niñez y adolescencia, logrando formar un hombre de bien, a ustedes debo mis logros.

A mis hermanas, Zuly Nathaly y Pamela Rossy, mis fieles amigas a quienes amo sin límites y en quienes confío; mi dedicación es hacia ustedes pues me motivan a cumplir las metas trazadas para el desarrollo de mi personalidad.

A cada uno de mis grandes amigos con quienes he disfrutado de los más felices y divertidos momentos y han hecho de mi juventud una etapa inolvidable.

A mis compañeros de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que durante el tiempo que han compartido conmigo he logrado aprender y rescatar lo bueno de cada uno, fortaleciendo mi formación como profesional, como amigo y como compañero, con una consideración especial al señor Juez Marco Bretoneche.

A ti mi señor Jesús por guiar mis pasos y por las bendiciones constantes que derramas sobre mi hogar, que acrecientan mi fe y me muestran tu grandeza.

## INTRODUCCIÓN

La figura de la posesión precaria, pese a la aparente claridad del concepto que le otorga nuestro Código Civil, encuentra opiniones dispares por parte de respetados juristas y Magistrados nacionales, lo que desde su inicial regulación ha generado criterios disímiles en los jueces al momento de pronunciarse sobre el tema en los procesos de desalojo por ocupante precario, asimilándolo incluso con el concepto de posesión ilegítima.

Habida cuenta de aquella realidad nacional, a la que se une la abundante carga procesal que afronta actualmente el Poder Judicial sólo en procesos de desalojo por ocupante precario; con la finalidad de obtener el Título Académico de Abogado, hemos optado por realizar el análisis de forma y fondo de un proceso de desalojo por ocupante precario tramitado ante la Corte Superior de Justicia de Loreto, donde los jueces que conocieron la causa en cada instancia emitieron sentencias con criterio distinto, lo que fue saldado finalmente por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, ratificando el fallo inhibitorio del Superior Colegiado.

En vista de ello, el desarrollo del presente informe de sustentación se encuentra dividido en dos partes. El primero, abarca los aspectos formales del proceso, donde se realiza una síntesis de las actuaciones procesales relevantes, como lo son los actos postulatorios, probatorios, decisorios e impugnatorios; además se realiza un análisis particular de cada aspecto de ellos, resaltando méritos y deficiencias tanto de las partes como del órgano jurisdiccional. El segundo, se centra en realizar un estudio del problema central de caso; en este apartado, se recurre al marco normativo, jurisprudencial y doctrinario que se ha preocupado por la regulación de la figura de la posesión precaria.

El interés en estudiar el tema relativo al proceso de desalojo por ocupante precario, básicamente se justifica en la falta de uniformidad existente en la abundante jurisprudencia y opinión doctrinal sobre la materia, lo que incluso fue debatido por los Magistrados que conocieron el proceso en examen.

Tal situación pone en evidencia que a pesar de la antigüedad de la figura de la posesión precaria, que encontró su origen en el Derecho Romano, así como de la marcada existencia de procesos judiciales de desalojo donde se discute la materia, aún no se ha consolidado el significado que actualmente comprendería esta figura. Es por ello, que el presente informe en adición al análisis del caso, se centrará en reflejar nuestra posición sobre el tema.

## PRIMERA PARTE

### RESUMEN DEL EXPEDIENTE

#### I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Con fecha 11 de octubre de 2001, ante el Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas, la señora **Socorro Castañeda Alzamora**, en representación de -sus padres- la sociedad conyugal conformada por los señores **Teodolfo Castañeda Reina** y **Socorro Alzamora Ruiz**, interpone demanda de desalojo por ocupante precario contra el señor **Mauro Edwin Freitas Urrelo**.

##### 1.1 Petitorio.

La demanda tiene por objeto que el Juzgado ordene al demandado que cumpla con desocupar la parte del fondo del inmueble de propiedad de la demandante, conformada por un área de 4.70 metros de frente con 8.65 metros de fondo, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas y costos del proceso.

##### 1.2 Fundamentos Fácticos.

- La sociedad conyugal demandante es propietaria del predio urbano ubicado en la calle Sargento Lores N° 974, signada como Lote 11, Manzana D, del Pueblo Joven STUDIUM Segunda Etapa, inscrito en la Partida N° P12043775 del Registro Predial Urbano de Loreto.
- El referido inmueble cuenta con un área total de 436.70 metros cuadrados -en forma de una "L" invertida- con los linderos y medidas perimétricas siguiente: **a)** por el frente con la calle Sargento Lores con 10.30 metros; **b)** por el costado derecho entrando con el Lote 10, con 36.25 metros; **c)** por el costado izquierdo entrando con una línea quebrada en tres tramos: un primer tramo con el Lote 12 con 27.10 metros, el segundo tramo con la parte de fondo del Lote 12 con 4.70 metros, y el tercer tramo con el Lote 13 con 8.65 metros; y, **d)** por el fondo con el Lote 10 con 15.43 metros.
- El demandado es propietario del predio colindante izquierdo ubicado en la calle Sargento Lores N° 976, signado como Lote 12, manzana D, y sin tener título o derecho alguno ha ingresado por la parte del fondo del predio de su propiedad hacia el inmueble de propiedad de la sociedad conyugal demandante ocupando un área de 4.70 metros de frente con 8.65 metros de fondo.

- En consecuencia, en su calidad de propietaria del predio, que se encuentra ocupado en parte por el demandado sin que cuente con título alguno, solicita que se declare fundada la demanda y se ordene el lanzamiento respectivo.

### **1.3 Fundamentos Jurídicos.**

#### **a. Código Civil**

##### **Artículo 923.- Derecho de propiedad: Atribuciones.**

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.

#### **b. Código Procesal Civil.**

##### **Artículo 585.- Procedimiento**

La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo (...).

##### **Artículo 586.- Sujetos activo y pasivo en el desalojo**

Pueden demandar: el propietario (...).

Pueden ser demandados: (...) el precario (...).

### **1.4 Medios probatorios.**

- El Título Definitivo de Propiedad otorgado por la Municipalidad Provincial de Maynas a favor de la sociedad conyugal Castañeda - Alzamora.
- Copia Literal de la Partida N° P12043775 del Registro Predial Urbano de Loreto.
- Copia Literal de la Partida N° P12043776 del Registro Predial Urbano de Loreto.
- Recibo de Luz del predio ubicado en calle Sargento Lores 974, a nombre de Teodolfo Castañeda R.
- Declaración Jurada de Autoavalúo 2001 del predio ubicado en calle Sargento Lores 974, a nombre de Teodolfo Castañeda Reina.
- Plano Físico y Real de Zonificación Urbana

### **1.5 Anexos.**

- Copia del DNI de doña Socorro Castañeda Alzamora.
- Poder Amplio para Juicios otorgado por la sociedad conyugal Castañeda – Alzamora a favor de Socorro Castañeda Alzamora.
- Los medios probatorios ofrecidos en la demanda.
- Arancel Judicial por ofrecimiento de pruebas.

## **II. SÍNTESIS DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**

Con fecha 05 de Noviembre de 2001, el señor Mauro Freitas Urrelo se apersona al proceso deduciendo la excepción de prescripción extintiva de la acción e indistintamente contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente.

### **2.1 Fundamentos de la excepción de prescripción extintiva.**

- Es propietario del inmueble construido en el terreno ubicado en la Mz. "D", lote 12 del PP.JJ STUDIUM, actualmente calle Sargento Lores N° 976, pues lo adquirió mediante compra venta a su anterior propietario.
- Conforme se puede apreciar de la Resolución Directoral N° 224-86-DAT-MPM de fecha 02 de Mayo de 1986, emitida por el Municipio de Maynas, su anterior propietaria fue doña María Uribe Orellana, quién adquirió la construcción existente sobre dicha propiedad por transferencia de don Germán Chanamé Irazábal con fecha 07 de abril de 1982 mediante contrato de compra venta.
- La propiedad adquirida por doña María Uribe Orellana tenía como perímetro total un área de 169.71 metros cuadrados -cuarto considerando de la citada resolución- y no los 125.85 metros cuadrados como se expidió en el Primer Título Definitivo de Propiedad.
- Siendo ello así, han transcurrido más de diez años del plazo prescriptorio al que se contrae el numera 1) del artículo 2001° del Código Civil para que la demandante pueda iniciar la acción de desalojo.

### **2.2 Medios Probatorios de la excepción.**

- La Resolución Directoral N° 224-86-DAT-MPM, donde se acredita que la primera propietaria adquirió el predio materia de litis con fecha 07 de abril de 1982.
- El Título Definitivo de Propiedad otorgado por la Municipalidad Provincial de Maynas a favor de Marina Uribe Orellana.
- El Testimonio de Compra Venta de fecha 15 de diciembre de 1986, celebrado entre doña Marina Uribe Orellana y don Walter Obeso Terrones.
- El Testimonio de Compra Venta de fecha 22 de julio de 1988, celebrado entre don Walter Obeso Terrones y Esposa con don Estanislao García Dávila.
- El Testimonio de Compra Venta de fecha 06 de mayo de 1997, celebrado entre Estanislao García Dávila con el demandado y esposa, con lo que acredita su propiedad actual sobre el predio.

### III. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE MAURO FREITAS URRELO

#### 3.1 Fundamentos de la contestación.

- La demandante pretende el desalojo sin indicar que sobre el área de terreno materia de litis existe una construcción que cuenta con más de diez años de antigüedad, que adquirió mediante compraventa de su anterior propietario Estanislao García Dávila.
- La referida construcción tiene un área total de 169.71 metros cuadrados que se encuentra sobre el terreno de su propiedad signado como Lote 12, manzana D, del Pueblo Joven STUDIUM Segunda Etapa, por lo tanto no es ocupante precario.
- El terreno materia de litis fue adquirido por María Uribe Orellana mediante compra venta con un área total de 169.71 metros cuadrados y no con 125.81 metros cuadrados como aparece en el Título Definitivo de Propiedad otorgado por la Municipalidad Provincial de Maynas, siendo claro que existe un error mecanográfico, según consta de la Resolución Directoral N° 224-86-DAT-MPM, pues además se consignó erróneamente como Lote "B", cuando debió ser Lote "D"; sin embargo, ello no fue corregido en la parte decisoria de la citada resolución.
- El referido error se mantuvo incluso en las sucesivas transferencias de propiedad de dicho predio realizada con posterioridad a favor de los señores Walter Obeso Terrones, Estanislao García Dávila, hasta la adquisición efectuada por su persona.
- Tales errores de hecho vienen perjudicando a su parte, por lo que regularizó su Título de Propiedad ante la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, donde sólo se corrigió el extremo referido a la denominación de la manzana donde se ubica el predio de su propiedad indicándolo como Manzana "D", conforme aparece de la Resolución de Jefatura N° 146-2001-COFOPRI-JMLR.
- Lo expuesto acredita que la demandante carece evidentemente de legitimidad para obrar por cuanto no es propietaria del predio objeto de litis, sino que, por el contrario, se trata de un terreno y construcción del cual su persona es propietario y cuenta con un título de propiedad debidamente saneado, razón por la que no tiene la condición de ocupante precario, siendo la demanda improcedente.
- Otra de las pruebas que acredita que adquirió el terreno materia de litis con un área de 197.97 metros cuadrados es la Licencia de Construcción N° 044-89-DOPP-MPM, concedida a su anterior propietario Estanislao García Dávila a mérito del cual construyó una vivienda de dos plantas, lo que determina además la imposibilidad jurídica del petitorio, conllevando a la improcedencia de la demanda.



### **3.2 Fundamentación Jurídica.**

#### **a. Código Civil**

##### **Artículo 900.- Adquisición de la posesión.**

La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley.

#### **b. Código Procesal Civil**

##### **Artículo 427.- Improcedencia de la demanda.**

El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; (...)
6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible

##### **Artículo 446.- Excepciones proponibles.**

El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

12. Prescripción extintiva

##### **Artículo 551.- Inadmisibilidad o improcedencia.**

El Juez, al calificar la demanda, puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a lo dispuesto por los Artículos 426 y 427, respectivamente. (...)

Si declara improcedente la demanda, ordenará la devolución de los anexos presentados.

### **3.3 Medios Probatorios de la Contestación.**

- Los medios probatorios ofrecidos en la excepción de prescripción.-
- La Resolución de Jefatura N° 146-2001-COFOPRI-JMLR, de fecha 23 de octubre de 2001.
- La Copia Literal del predio de su propiedad.
- La Licencia de Construcción otorgada por la Municipalidad Provincial de Maynas.
- La Inspección Judicial que deberá realizar el Juzgado a fin de determinar la existencia y antigüedad del inmueble de su propiedad que ocupa un área total de 197.97 metros cuadrados.
- La declaración testimonial de Carlos Alfredo Vásquez Morey, domiciliado en calle Sargento Lores N° 1080, quien deberá declarar sobre la propiedad del inmueble existente en el terreno materia de litis.
- La declaración testimonial de Jorge Fernando Zamora Ríos, domiciliado en calle Sargento Lores N° 906, quien deberá declarar sobre la propiedad del inmueble existente en el terreno materia de litis.

- La declaración testimonial de Estanislao García Dávila, domiciliado en calle Señor de los Milagros N° 241, quien deberá declarar sobre la propiedad del inmueble existente en el terreno materia de litis.
- La declaración testimonial de Jaime Salas Meléndez, domiciliado en calle Samanez Ocampo N° 188, quien deberá declarar sobre la propiedad del inmueble existente en el terreno materia de litis.

#### **3.4 Anexos.**

- Copia del DNI de Don Mauro Edwin Freitas Urrelo.
- Los medios probatorios ofrecidos para sustentar la excepción de prescripción extintiva de la acción.
- Los medios probatorios ofrecidos en la contestación.
- Pliego interrogatorio para la declaración de los testigos ofrecidos.
- Arancel Judicial por ofrecimiento de pruebas
- Papeleta de habilitación de la abogada Rosa Reátegui Baldeón.

#### IV. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA ÚNICA

El Juez de la demanda mediante **resolución número tres**, de fecha 08 de noviembre de 2001, resuelve tener por deducida la excepción de prescripción adquisitiva de la acción y por contestada la demanda por lo que, conforme al estado del proceso, señala como fecha y hora para la realización de la audiencia única para el día 07 de diciembre de 2001, a horas 10:00 AM.

##### 4.1 Saneamiento del proceso.

Seguidamente el señor Juez corre traslado de la excepción de prescripción extintiva a la parte demandante y una vez absuelta procede a resolverla mediante la **resolución número cuatro**, en los términos siguientes: (i) el presente proceso tiene por objeto discutir el derecho de posesión de la parte emplazada, por tanto no resulta relevante discutir en cuanto a la formalidad de la excepción, máxime si el demandado no ha acreditado el tiempo de posesión del bien materia de litis a fin de computar el termino prescriptorio; (ii) sin perjuicio de ello, el presunto derecho que le correspondería al emplazado sería a partir del año 1997, fecha desde la que se debe computar el término prescriptorio, que a la fecha de presentación de la demanda no ha vencido, en consecuencia, **RESUELVE: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de prescripción extintiva deducida por el demandado. Esta decisión judicial no fue objeto de recurso de apelación por ninguna de las partes, adquiriendo la calidad de firme, conforme al inciso 2) de artículo 123° del Código Procesal Civil.

En acto seguido, se emite la **resolución número cinco**, mediante la cual el Juez califica el cumplimiento de los presupuestos procesales -requisitos de la demanda, competencia del Juez, capacidad procesal- y las condiciones de la acción -interés para obrar, legitimidad para obra y voluntad de la ley- determinando la existencia de una relación jurídica procesal válida, en consecuencia, **RESUELVE: DECLARAR SANEADO EL PROCESO**.

##### 4.2 Fórmula conciliatoria.

El Juez ordena al demandado que cumpla con desocupar la parte del fondo del predio de propiedad del demandante en el término de tres meses contados a partir de la fecha, con vencimiento al **07 de marzo de 2004**, exonerándole de las costas y costos del proceso.

La citada formula conciliatoria no fue aceptada por la parte demandada, declarándose frustrada.

#### **4.3 Fijación de puntos controvertidos.**

Establecer si el demandado ocupa o no de manera legítima el bien materia de litis, conforme a lo descrito en el petitorio de la demanda, y en ese caso si constituye o no ocupante precario, en atención a lo previsto en el artículo 911° del Código Civil.

#### **4.4 Admisión y actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes.**

Se admiten y actúan todos los medios probatorios documentales presentados por las partes destinados a acreditar los hechos que sustenta sus pretensiones, dejando en claro que no constituyen medios probatorios los anexos de la demanda consistentes en DNI y tasas judiciales.

A continuación el Juez emite la **resolución número seis**, donde refiere que se encuentra facultado a declarar la improcedencia de un medio probatorio de acuerdo al inciso 1) del artículo 190° del Código adjetivo, considerando que la finalidad de la inspección judicial de determinar la existencia y antigüedad del inmueble del emplazado no tiene relevancia para establecer o no su condición de ocupante precario, en consecuencia, **RESUELVE: DECLARAR IMPROCEDENTE** el medio probatorio ofrecido por el demandado consistente en la realización de una inspección judicial sobre el predio objeto de litis.

La parte demandada interpone recurso de apelación contra la referida resolución judicial, que es concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, otorgándole el término de tres días para que lo fundamente por escrito, debiendo anexar el respectivo arancel judicial, bajo apercibimiento de rechazarse el recurso.

En cuanto a las testimoniales ofrecidas por el demandado, en **la resolución número siete**, señala que el secretario cursor no ha cumplido con notificar a los testigos ofrecidos a fin de que se apersonen al local del Juzgado, en consecuencia, **RESUELVE: FIJAR LA CONTINUACIÓN** de la presente diligencia (audiencia) para el día 19 de diciembre de 2001, a horas 9:00 de la mañana, debiendo para dicho efecto comparecer las partes del proceso así como a los cuatro testigos a quienes en caso de no justificar su inasistencia se les impondrá una multa de 3 URP.

## **V. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS**

Con fecha 12 de diciembre de 2011, la parte demandada don Mauro Freitas Urrelo, anexando el arancel judicial respectivo, cumple con fundamentar su recurso de apelación presentado en la audiencia única en los términos siguientes:

- La apelada limita su derecho de defensa, pues la prueba ofrecida es esencial para acreditar que no es ocupante precario y que el terreno que viene ocupando es a título de propietario.
- La Licencia de Construcción que fue admitida como medio de prueba acredita la existencia de una construcción de dos plantas sobre un área de 197.97 metros cuadrados, por lo que la inspección judicial denegada demostrará *in situ* que el demandante no es propietario de la construcción sino que fue adquirida por su parte mediante compra venta de fecha 06 de mayo de 1997.

## **VI. SÍNTESIS DE LA PRIMERA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA**

Con fecha 19 de diciembre de 2001, en el despacho del Juzgado Civil, se lleva a cabo la primera audiencia complementaria donde se actúa la declaración testimonial de los señores Carlos Alfredo Vásquez Morey, Estanislao García Dávila y Jaime Adolfo Salas Meléndez, donde manifiestan conocer al demandado como propietario del predio ubicado en la calle Sargento Lores N° 976, indicando que dicho predio siempre ha estado delimitado con el área que actualmente ocupa juntamente con su esposa doña Margoet Freitas Pinedo.

## VII. SÍNTESIS DE LA DENUNCIA CIVIL

Con fecha 21 de diciembre de 2001, el demandado formula denuncia civil contra su cónyuge doña Margoet Freitas Pinedo para que sea debidamente emplazada con la demanda en su domicilio ubicado en calle Sargento Lores N° 976. Sostiene lo siguiente:

- El inmueble materia de litis también es de propiedad de su cónyuge doña Margoet Freitas Pinedo, conforme aparece del Testimonio de Compra Venta celebrado con don Estanislao García Dávila.
- La denunciada domicilia en dicho domicilio tal como lo han manifestado los testigos en la continuación de la audiencia de pruebas.
- En ese sentido, la resolución final que se va a dictar en este proceso va a incidir sobre el derecho de propiedad de su cónyuge.

El Juez mediante **resolución número diez**, de fecha 07 de enero del 2002, considera que la decisión final a recaer en el proceso va incidir sobre el interés de doña Margot Freitas Pinedo, por lo que, conforme a los artículos 102° y 103° del Código Procesal Civil, **RESUELVE: TENER COMO DENUNCIADA CIVIL DOÑA MARGOT FREITAS PINEDO**, en consecuencia, dispone correr traslado de la demanda y el auto admisorio para que lo absuelva en el término improrrogable de cinco días, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía. Este acto procesal fue notificado a doña Margot Freitas Pinedo con fecha 17 de enero de 2002, según consta del cargo de notificación obrante a fojas 130.

## **VIII. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE MARGOT FREITAS PINEDO.**

Con fecha 24 de enero de 2002, doña Margot Freitas Pinedo contesta la demanda pretendiendo que sea declarada improcedente. Sostiene lo siguiente:

### **8.1 Fundamentos Fácticos.**

- Básicamente reproduce los fundamentos expuestos por don Mauro Freitas Urrelo en su escrito de contestación.
- Agrega que la edificación construida de buena fe sobre el área de terreno objeto de la demanda mide 40.65 metros cuadrados y tiene una antigüedad de 18 años, encontrándose valorizada actualmente en el monto de S/. 14,985.72, según se describe en el Informe Técnico elaborado por el arquitecto Jaime Ruiz de Loayza.
- El hecho irrefutable que el área total de terreno de los demandantes no es de 436.70 metros cuadrados sino de 388.50 metros cuadrados se acredita con la declaración jurada de autoavalúo del 2001 que ha sido presentado por la propia demandante.
- Las declaraciones juradas de autoavalúo de los años 2000 y 2001 acreditan que el área de su predio no es de 125.81 metros cuadrados como figura en su Título de Propiedad sino que es de 161.55 metros cuadrados por el que pagan sus impuestos, lo que significa que la Municipalidad Provincial de Maynas les viene reconociendo un área mayor, mientras que a la demandante le reconoce un área menor, que es la que realmente le corresponde.

### **8.2 Medios Probatorios.**

- Declaración Jurada de Autoavalúo 2000 del predio urbano ubicado en la calle Sargento Lores N° 976 de propiedad de Mauro Freitas Urrelo y esposa.
- Declaración Jurada de Autoavalúo 2001 del predio urbano ubicado en la calle Sargento Lores N° 976 de propiedad de Mauro Freitas Urrelo y esposa.
- Tasación de Predio Urbano elaborado con fecha 21 de enero de 2002 por el Arquitecto Jaime M. Ruiz de Loayza.
- Copia del Escrito de Demanda de Pago de Mejoras planteada en contra de la sociedad conyugal demandante.

## IX. SÍNTESIS DE LA SEGUNDA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA

El Juez del proceso emite la **resolución número trece**, de fecha 01 de febrero de 2002, donde verifica que el escrito presentado por Margot Freitas Pinedo cumple con lo dispuesto en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, en consecuencia, resuelve tener por absuelta la demanda y por ofrecidos los medios probatorios que se adjuntan y, prosiguiendo la causa conforme a su estado, señala fecha y hora para la realización de la segunda audiencia complementaria para el día 07 de marzo de 2002, a horas 10:00 AM.

En la fecha y hora indicada, ante el despacho del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas, se hicieron presentes la parte demandante representada por Socorro Castañeda Alzamora y la parte demandada, representada por su apoderado y abogado Raúl Quevedo Guevara, en consecuencia, se admiten y actúan los medios probatorios ofrecidos por Margot Freitas Pinedo, se concede y escucha el informe oral del abogado defensor de la parte demandante, reservándose el Juez del proceso el derecho a emitir sentencia dentro del plazo de diez días siguientes a la realización de la audiencia, de conformidad con el artículo 555° del Código Procesal Civil.



## X. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE MAYNAS

### 10.1 Antecedentes.

La sentencia se encuentra contenida en la **resolución número quince**, de fecha 21 de marzo de 2002, donde el Juez realiza una sucinta exposición de los fundamentos de la demanda, de la contestación y de la actividad jurisdiccional efectuada, determinando que el proceso se encuentra expedito para emitir sentencia.

### 10.2 Considerandos.

- El proceso de desalojo tiene por objeto la restitución de un bien o bienes por quien acredite tener derecho a ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 586° del Código Procesal Civil.
- La demandante mediante la copia certificada del título de propiedad de fojas 08 a 09 ha acreditado el derecho de propiedad que le corresponde, consecuentemente, se encuentra probada su legitimidad para obrar.
- A decir de *Lama More* la posesión precaria siempre es ilegítima. Sin embargo, se encuentra estrechamente ligada a la mala fe, así como a la manifiesta invalidez del título, que invoca el poseedor. En: *Dialogo con la Jurisprudencia*, año 7, número 28 de Enero de 2001, página 61 y 62.
- Del estudio del título de propiedad de la demandada se aprecia claramente que los linderos y medidas perimétricas responden a un área total de 125.81 metros cuadrados, más aún si por el fondo el lote de propiedad de los demandados colinda con el de los demandantes, como se puede apreciar de la Resolución Directoral N° 224-86-DAT-MPM; del Título Definitivo de Propiedad otorgado por la Municipalidad Provincial de Maynas a favor de María Uribe Orellana del lote 12, Manzana D, del Pueblo Joven STADIUM; del Testimonio de Compra Venta de fecha 15.12.1986; del Testimonio de Compra Venta de fecha 22.07.1988 y del Testimonio de Compra Venta de fecha 06.05.1997.
- De la Copia Literal del Predio N° P12043776, se puede apreciar las medidas del lote según plano de trazado y lotización actual donde consta que el lote 12 de la manzana "D" tiene un área de 125.55 metros cuadrados; siendo que dicha copia literal contradice a la propia Resolución Directoral N° 224-86-DAT-MPM ofrecida por la demandada, respecto al área del terreno de su propiedad. Por ende, resulta aplicable el principio de legitimación previsto en el artículo 2013° del Código Civil, según el cual se presumen ciertos el contenido de las inscripciones y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

- En cuanto a la calidad de precario, el demandado no ha probado de manera alguna poseer con título la parte del bien reclamado, limitándose a referir que la ocupa de manera pacífica por más de diez años y que en todo caso le cabe el reembolso de las mejoras realizadas en dicha parte del predio. En este extremo, se precisa que si bien se ha instaurado el respectivo proceso de pago de mejoras, esta pretensión ha de quedar a resultas de lo que determine el órgano jurisdiccional competente.

### **10.3 Fallo.**

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil, **FALLA: DECLARANDO FUNDADA LA DEMANDA** presentada por Socorro Castañeda Alzamora en contra de Mauro Edwin Freitas Urrelo y Margoet Freitas Pinedo, en consecuencia, **ORDENA** a los demandados que cumplan con desocupar la parte del fondo del bien inmueble ubicado en la calle Sargento Lores N° 974 o Manzana "D", Lote 11, que se encuentra ocupado por estos en un área de 4.70 metros de frente con 8.65 metros de fondo, en el plazo de seis días, con costas y costos del proceso a favor de la parte demandante.

## **XI. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El recurso de apelación presentado por Mauro Freitas Urrelo y Margoet Freitas Pinedo, con fecha 02 de abril de 2002, se sustenta en lo siguiente:

- La sentencia no se ha pronunciado respecto a la propiedad de la construcción o fábrica edificada sobre el terreno materia de litis, que constituye una edificación de buena fe sobre terreno ajeno, conforme al artículo 941° del Código Civil.
- Igualmente le causa agravio por cuanto no ha resuelto el pedido de ejercer el derecho de retención del terreno hasta obtener el pago de las mejoras realizadas, de acuerdo al artículo 918° del Código Civil.
- No es ocupante precario por cuanto se encuentra en posesión del terreno hace más de diez años a mérito de haberlo adquirido por transferencia de compra venta de su anterior propietario con fecha 06 de mayo de 1997, además la demandante no ha acreditado ser propietaria del terreno y de la construcción existente sobre ella.

## **XII. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA CIVIL MIXTA DE LORETO**

### **12.1 Antecedentes.**

La sentencia contenida en la **resolución número veintiuno**, de fecha 05 de Junio de 2002, se emite a mérito de los recursos de apelación presentados por el demandado contra la resolución número seis y contra la sentencia.

### **12.2 Materia de Apelación.**

Es materia de apelación: **a)** la resolución número seis que declaró improcedente la realización de una inspección judicial sobre el predio objeto de litis solicitada por la parte demandada, y, **b)** la sentencia que declaró fundada la demanda.

### **12.3 Consideraciones de la Sala Civil Mixta de Loreto**

- El proceso de desalojo es de naturaleza sumarísima por lo que la actividad probatoria se encuentra limitada a acreditar los hechos que son objeto de controversia, bajo tales circunstancias el medio probatorio consistente en la realización de una inspección judicial resulta improcedente toda vez que no está destinado a probar los hechos controvertidos en el proceso.
- Si bien el derecho de propiedad del demandante se encuentra acreditado fehacientemente; sin embargo no guarda relación con el derecho de posesión sobre el bien, toda vez que la declaración jurada de autovalúo correspondiente al año 2001, se declara sobre un área de terreno de 388.50 metros cuadrados, lo que difiere del área del título de propiedad de 436.70 metros cuadrados, que se colige de los documentos de fojas 12 y 13, mientras que la declaración jurada de autovalúo de los demandados de fojas 169 se declara sobre un área de 161.55 metros cuadrados y difiere del título de propiedad, lo que hace que la acción de desalojo no resulte procedente al no estar acreditado de manera fehaciente el derecho posesorio sobre el área de terreno que se solicita el desalojo.
- El demandado ha acreditado que sobre la parte del inmueble materia de litis ha construido una fábrica, conforme lo acredita la licencia de construcción de fojas 83, la declaración jurada de autovalúo de fojas 168 y la tasación del predio urbano, por lo que resulta de aplicación la jurisprudencia contenida en la Casación N° 1780-90 Callao, por el cual se señala que la demanda de desalojo es improcedente cuando quien solicita el desalojo no tiene título de lo construido y los demandados sean dueños de lo edificado, pues no se puede desalojar el lote prescindiendo de la construcción.

- Al haber existido motivos atendible para litigar, y no haber mediado dolo para formular la demanda injustificadamente, de conformidad con el artículo 412° del Código Procesal Civil, debe exonerarse a la parte demandante del pago de costas y costos.

#### **12.4 Fallo**

La Sala Civil Mixta de Loreto, **RESUELVE: PRIMERO.- CONFIRMAR** la resolución número seis, que declara improcedente la solicitud de inspección judicial. **SEGUNDO.- REVOCAR** la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE** dicha demanda, sin costos ni costas. Siendo ponente, el señor **Mercado Arbieta**.

### **XIII. SÍNTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

La parte demandante, mediante escrito de fecha 26 de junio de 2006, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de la Sala Civil Mixta de Loreto en el extremo que declara improcedente la demanda.

El referido recurso se sustenta en las causales siguientes: *i)* la inaplicación de los artículos 911°, 913° 923° y 2013° del Código Civil; y, *ii)* la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Ambas causales se encuentran recogidas en los incisos 2) y 3) del artículo 386° del Código Procesal Civil. Afirma básicamente lo siguiente:

#### **13.1 Respecto a la causal de inaplicación de una norma de derecho material.**

- La Sala Superior no ha tenido en cuenta que al haber acreditado su condición de propietario sobre la parte del predio objeto del proceso tiene derecho de usar, disfrutar y reivindicar el bien de su propiedad; sin embargo, ello ha sido negado bajo el argumento de la presunta existencia de una construcción sobre el terreno que sería de propiedad del demandado.
- Los demandados no han cumplido con acreditar debidamente la existencia de una fábrica o construcción sobre el terreno objeto de desalojo, pues la licencia de construcción en la que se sustenta fue otorgada a un tercero en una fecha anterior a la adquisición de la propiedad por parte del demandado, la que además no acredita que se hubiera realizado alguna edificación.
- En la sentencia de vista se incurre en un grave error al dar prevalencia a una simple declaración jurada de impuesto predial frente a un título de propiedad en el que aparecen claramente los linderos y medidas perimétricas que corresponden a cada predio de propiedad de las partes, los que además son de conocimiento de los demandados.
- En el supuesto negado, de la existencia de una construcción sobre el terreno materia de litis, ello no le otorga derecho a los demandados para quedarse con el terreno de su propiedad por cuanto al haber acreditado la propiedad del predio se presume su propiedad sobre la construcción, más aun que se trataría de una construcción de mala fe en terreno ajeno.
- No puede ampararse la posición del demandado donde alega su propiedad sobre el terreno por haberlo adquirido presuntamente de su anterior propietario por transferencia mediante compra venta, puesto que, según aparece de los contratos de compra venta presentados por el demandado durante el tracto sucesivo de la transferencia del predio de

su propiedad quedó claro que este tenía sólo un área de 125.81 metros cuadrados y no 197.97 metros cuadrados que alegan.

- En todo caso, los demandados deben hacer valer su derecho sobre la presunta construcción realizada sobre el predio objeto de desalojo en el proceso de pago de mejoras que han iniciado contra su persona, según consta de la copia del escrito de demanda que obra en autos.
- Habida cuenta que los linderos y medidas perimétricas que corresponden al predio de su propiedad se encuentra inscrito en los Registros Públicos, resulta de aplicación el principio de legitimación registral según el cual las inscripciones se presumen ciertas mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.
- Siendo ello así, el solo hecho de la existencia de una construcción no le otorga al demandado el derecho de ocupar el terreno de su propiedad, siendo claro que se encuentra en posesión de dicha área sin que cuente con título que lo justifique, deviniendo por ello en precario.

### 13.2 Respecto a la causal de contravención al debido proceso.

- Para sustentar esta causal reproduce los fundamentos expuestos en su escrito de demanda y en la sentencia de primera instancia, señalando además que la exigencia que la parte actora se encuentre obligada para los procesos de desalojo por ocupación precaria de presentar otras pruebas adicionales que acrediten la propiedad del inmueble que se reclama es una violación al debido proceso.



#### XIV. SÍNTESIS DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

##### 14.1 Auto Calificatorio del Recurso

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema mediante resolución de fecha 14 de agosto de 2002, calificó el recurso de casación presentado por el demandante atendiendo a lo siguiente:

- Respecto a la primera causal, resulta improcedente la referida a la inaplicación del artículo 911° del Código Civil, pues este fue invocado en la sentencia de vista por lo que mal puede atribuirse al Superior Colegiado haber inaplicado una norma en la que se ha apoyado;
- Asimismo, respecto de los artículos 913°, 923° y 2013° del Código material se señala que la parte actora ha acreditado suficientemente el derecho de propiedad sobre la parte de terreno que reclama; que por tanto, el hecho de que exista construcciones ajenas a la parte recurrente sobre el referido terreno no hace improcedente esta demanda, máxime si la propia parte demandada le ha interpuesto una demanda de pago de mejoras que se encuentra en trámite.
- En cuanto a la segunda causal, refiere que la recurrente simplemente expresa un cuestionamiento mas no indica cual es la formalidad procesal incumplida o en que dispositivo legal se contempla dicha formalidad; consecuentemente, esta causal no satisface el requisito de fondo previsto en el apartado 2.3 del artículo 388° del Código Procesal Civil.

Siendo ello así, sólo la causal de inaplicación cumple los requisitos de fondo previstos en el apartado 2.2 del artículo 388° del acotado; y siendo de aplicación el artículo 393° del Código adjetivo: **DECLARARON PROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista de fecha 05 de junio de 2002, en consecuencia, desígnese oportunamente para la vista de la causa.



## 14.2 Sentencia Casatoria - CAS 2252-2002 LORETO

Vista la causa en audiencia pública el 11 de diciembre de 2002; **MATERIA DEL RECURSO:** se trata del recurso de casación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de vista que revocando la sentencia apelada declara improcedente la demanda; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Se ha estimado procedente el recurso por la causal de inaplicación de los artículos 913º, 923º y 2013º del Código Civil, se señala que la parte actora ha acreditado suficientemente el derecho de propiedad sobre la parte de terreno que reclama; que por tanto, el hecho de que exista construcciones ajenas a la parte recurrente sobre el referido terreno, no hace improcedente esta demanda, máxime si la propia parte demandada le ha interpuesto una demanda de Pago de Mejoras que se encuentra en trámite; **Y CONSIDERANDO:**

**Primero.-** El Superior Colegiado ha declarado la improcedencia de la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria de la fracción de terreno sub – judice básicamente por considerar que sobre el referido terreno existe edificación noble de propiedad de la parte demandada y no de los actores y que por tanto no se puede desalojar prescindiendo de la construcción; improcedencia que niega la parte demandante sosteniendo que habiendo acreditado plenamente su derecho de propiedad sobre el predio sub - materia lo construido sobre él como accesorio debe seguir la suerte del principal; **Segundo.-** De acuerdo al artículo 885º y 954º son bienes inmuebles de modo independiente tanto, el suelo, como el subsuelo y el sobresuelo; y el artículo 955º del Código sustantivo establece que el subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo; lo que significa que al ser bienes inmueble independientes cada uno de ellos, a lo edificado sobre el suelo, esto es, el sobresuelo, no puede atribuírsele la calidad de accesorio a que se refiere el artículo 913º del Código material, sino la de principal, tan igual que el suelo o terreno; por ende, inaplicable el referido artículo; **Tercero.-** Siendo ello así, resulta física y jurídicamente imposible pretender la restitución sólo del terreno o también de la edificación ajena calificándola de accesorio; toda vez que en el primer caso, no puede separarse de éste la construcción levantada sobre el mismo; y en el segundo, a quien se entregue el terreno implícitamente se está haciendo entrega también de la construcción, lo que no resulta ajustado a derecho si sólo se ha acreditado el derecho de propiedad sobre el terreno; siendo que los atributos previstos en el artículo 923ª del Código sustantivo y con efecto erga omnes conforme al artículo 2013º del acotado, solo pueden ser ejercidos sobre lo que recae el derecho de propiedad y no sobre lo ajeno; **Cuarto.-** Precisamente ante dicha imposibilidad física y jurídica es que nuestro Ordenamiento Legal ha contemplado el instituto jurídico de accesión en el artículo 938º del Código Civil, estableciéndose que el propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente al él; sin embargo, cualquiera de

las modalidades de accesión, en especial las reguladas en los artículos 941º, 942º, 943º del referido Código, ante la negativa de la otra parte, debe ser peticionada en vía judicial, ejerciendo el justiciable su derecho de acción; el mismo que no se ha hecho valer en el presente caso, máxime si se está en vía sumarísima; **Quinto-** Por consiguiente, no se ha configurado el error jurídico denunciado por la parte recurrente y sin lugar a casarse la sentencia de vista; Estando a las consideraciones que preceden, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha 05 de junio de 2002; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso así como de la multa de una unidad de referencia procesal.

## SEGUNDA PARTE

### ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

#### I. ANÁLISIS FORMAL

##### 1.1. Análisis de la demanda

El derecho de acción es el derecho subjetivo, abstracto, público y autónomo que faculta a los sujetos de derecho a recurrir al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurídica. En ese sentido, la demanda es el instrumento por el cual se hace objetivo y viable el derecho de acción<sup>1</sup>.

En el caso bajo análisis, los esposos Teodolfo Castañeda Reina y Socorro Alzamora Ruiz, representados por Socorro Castañeda Alzamora, acudieron al órgano jurisdiccional con el objeto de lograr la restitución de la fracción del predio de su propiedad que se encontraba ocupado por los esposos Mauro Edwin Freitas Urrelo y Margoet Freitas Pinedo. Específicamente, pretendían el desalojo de un área de 40.65 metros cuadrados, que tenía como linderos 4.70 ml. de frente por 8.65 ml. de fondo.

Una vez presentada la demanda al órgano jurisdiccional se da origen a la primera actividad procesal del Juez conocida como la "calificación de la demanda" donde se realiza el examen de los presupuestos procesales y de las condiciones de la acción o presupuestos materiales y, con ello, se determina su admisión a trámite o rechazo (inadmisibilidad o improcedencia). El cumplimiento de los presupuestos procesales y de las condiciones de la acción da origen al inicio del proceso y, por consiguiente, determina la formación válida de la relación jurídica procesal.

Por presupuesto procesal se entiende de manera general, a las condiciones que son necesarias para integrar y desarrollar una relación procesal<sup>2</sup>. Se acepta en doctrina como tales a la demanda y sus formalidades, la capacidad procesal de las partes y la competencia del Juez.

---

<sup>1</sup> HURTADO REYES, Martín. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Primera edición: Lima – Junio 2009, IDEMSA, página 299.

<sup>2</sup> VÉSCOVI, Enrique. "Teoría General del Proceso". 2da. Edición. Editorial Temis SA. Santa Fe de Bogotá 1999, página 80.

De otro lado, en el Primer Pleno Casatorio Civil realizado a raíz de la Casación 1475-2007 CAJAMARCA se estableció que "... la condiciones de la acción son los requisitos necesarios para un pronunciamiento válido sobre el fondo de la pretensión". Clásicamente se señala como tales a la legitimidad para obrar, el interés para obrar y la voluntad de la ley.

El proceso de desalojo tiene por objeto la restitución de un predio, por tanto, puede ser dirigido, entre otros, por el propietario contra el precario. Este proceso, por la naturaleza de la pretensión, se tramita en la vía del proceso sumarísimo y es conocida en primera instancia por el Juez Civil, conforme lo establecen los artículos 547°, 585° y 586° del Código Procesal Civil.

**a. Cumplimiento de los presupuestos procesales.**

La sociedad conyugal demandante con plena capacidad civil para obrar compareció al proceso mediante apoderado judicial; para tal efecto, mediante Escritura Pública de fecha 04 de octubre de 2001 (fojas 04 a 06), otorgó poder para litigar a favor de su hija Socorro Castañeda Alzamora, quién actuó, al momento de presentar la demanda y durante el subsiguiente trámite procesal, en nombre y representación de éstos. Ergo, se cumplió con el presupuesto procesal de capacidad para comparecer en el proceso, en tanto que, quién tiene capacidad para comparecer por sí al proceso y disponer de los derechos que en él se discuten, puede nombrar uno o más apoderados.

De otro lado, la pretensión de desalojo se encontró sustentada en la condición de ocupantes precarios de los demandados, por consiguiente, se trató de una pretensión no cuantificable en dinero, que por tanto, debía ser conocido en primera instancia por el Juzgado Civil, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 547° del Código Procesal Civil. Es decir, se cumplió con el presupuesto procesal de competencia del Juez, en tanto, la demanda fue presentada al Primer Juzgado Civil de Maynas.

También se aprecia que la sociedad conyugal demandante cumplió con las formalidades mínimas de toda demanda, contempladas en el artículo 424° del Código Procesal Civil, por cuanto:

- Se designó como Juez competente al Juez del Juzgado Civil de Maynas.
- Se señaló que doña Socorro Castañeda Alzamora actuaba en representación de la sociedad conyugal Castañeda – Alzamora e indicó como domicilio real en calle Sargento Lores 974° y domicilio procesal en calle Morona 266 – 268 de esta ciudad.

- Se indicó como parte demandada a don Mauro Freitas Urrelo, con domicilio real en calle Sargento Lores 976.
- Se estableció como petitorio claro y preciso que se pretendía la restitución de una fracción del predio de su propiedad que venía siendo ocupado por el demandado de forma precaria.
- Se expusieron los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban el petitorio.
- Se indicó que el proceso debía tramitarse en la vía sumarísima.
- Se describieron los medios probatorios que sustentaban la demanda.
- Se cumplió con todos los anexos de la demanda.

**b. Cumplimiento de las condiciones de la acción.**

En opinión de **Devis Echandía**<sup>3</sup> el interés para obrar (este autor lo llama interés sustancial para pedir sentencia de fondo) se refiere al interés jurídico sustancial particular o concreto que induce, al demandante, a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que mediante sentencia resuelva la pretensiones invocadas en la demanda. Es decir, para este autor, el interés para obrar importa la necesidad concreta de acudir al órgano jurisdiccional para obtener un pronunciamiento de fondo sobre una pretensión específica que se invoca en la demanda.

En el caso bajo examen, la sociedad conyugal demandante contó con la necesidad particular de que el órgano jurisdiccional emitiera pronunciamiento de fondo sobre su pretensión concreta de desalojo a fin de obtener la restitución de una porción de terreno del predio de su propiedad que venía siendo ocupado por lo demandados en aparente condición de precarios. Por tanto, habida cuenta que el ejercicio de su derecho de acción no se encontró limitado a la satisfacción de una condición previa para su validez, queda claro que estos contaron con interés para obrar en el proceso.

De otro lado, se encuentra el presupuesto material denominado legitimidad para obrar, que a decir del mismo autor, estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelvan sobre las peticiones formuladas en la demanda<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "Teoría General del Proceso: Aplicable a toda clase de procesos". Tomo I. Editorial Universidad, Buenos Aires – 1984, pág. 274.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág. 290.

Como quedó señalado en líneas precedentes, el artículo 586° del Código Procesal Civil otorga al propietario el derecho para pretender el desalojo. En atención a ello, la sociedad conyugal demandante invocó su calidad de propietarios del predio urbano ubicado en la calle Sargento Lores 974 de esta ciudad, acreditando tal hecho con la copia literal de la partida registral de dicho predio (fojas 14), por consiguiente, acreditó su legitimidad para obrar en el proceso en la medida que su calidad de propietaria le otorgó el derecho de exigir un pronunciamiento sobre su pretensión de desalojo.

Por último, se debe verificar el cumplimiento del presupuesto material denominado voluntad de la ley. Sobre el particular, se debe relievar que nuestro ordenamiento procesal civil no considera de manera expresa a la voluntad de la ley como condición de la acción, pues para la admisión de la demanda sólo se requiere invocar legitimidad para obrar e interés para obrar (artículo IV del Título Preliminar del C. P. Civil); sin embargo, en doctrina se reconoce que este constituye un presupuesto implícito para obtener un pronunciamiento de fondo, en tanto que, la pretensión de la demanda necesita un respaldo jurídico o de derecho pues de lo contrario se encontraría inmerso en un supuesto de improcedencia, por imposibilidad jurídica de la pretensión (artículo 427, inciso 6) del C. P. Civil).

Para el caso concreto, la pretensión de restitución de la posesión que importa el desalojo encontró sustento jurídico o resguardo de derecho en el derecho de propiedad, regulado en el artículo 923° del Código Civil, entendido como el poder jurídico de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. En efecto, la posesión importa el hecho específico como se ejerce el derecho de propiedad, por ello, nuestra norma sustancial y procesal otorgan al propietario desposeído acciones como la reivindicatoria y la de desalojo (entre otras mas) a fin de este acuda al Poder Judicial y por sentencia judicial se ordene al poseedor actual la entrega de la cosa.

En consecuencia, se determina que la demanda bajo estudio (de fojas 18 y ss.) cumplió con la satisfacción de los presupuestos procesales y de las condiciones de la acción, por tanto, resulta acertada la decisión del Juez Civil de Maynas contenida en la resolución número uno, de fecha 18 de octubre de 2001, obrante a fojas 25, por la cual se dispuso **ADMITIR A TRÁMITE** la demanda de desalojo por ocupante precario incoada contra Mauro Freitas Urrelo, en la vía del **PROCESO SUMARÍSIMO**, en consecuencia, confirió traslado al demandado por el término improrrogable de cinco días para que la conteste, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía.

## 1.2. Análisis de la contestación

Nuestra norma procesal civil establece que, en el proceso sumarísimo, al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para que la conteste, dejando en claro además que las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda.

Según consta del cargo de notificación de la resolución número uno (fojas 28), el demandado Mauro Freitas Urrelo fue notificado con el auto admisorio de la demanda el **25 de octubre de 2001**, por consiguiente, en términos del artículo 141° del Código Procesal Civil, el quinto día hábil para contestar la demanda venció el 05 de noviembre de 2001.

Bajo ese contexto, aparece claramente que el escrito presentado por el demandado con fecha 05 de noviembre de 2001 (fojas 79 y ss.), donde dedujo excepción de prescripción extintiva de la acción y contestó la demanda -solicitando que sea declarada improcedente- fue presentado dentro del plazo legal indicado.

En el referido escrito, el demandado señaló que se encontraba en posesión del predio ubicado en la calle Sargento Lores No. 976, signado como Lote 12, de la manzana D, del Pueblo Joven STADIUM, **al haber adquirido juntamente con su esposa** la propiedad del referido inmueble consistente en un terreno y una fábrica edificada sobre él, con una antigüedad mayor a diez años, por transferencia mediante compra venta efectuada por su anterior propietario.

Con la finalidad de acreditar tal hecho adjuntó como medio probatorio las Escrituras Públicas de Compra Venta del indicado bien, **donde consta que la adquisición de la propiedad la realizó juntamente con su esposa** (fojas 59 y ss.), acto jurídico que además se encontraba inscrito en los Registros Públicos, tal como se aparecía de la copia literal de la Partida No. P12043776 del Registro Predial Urbano de Loreto (fojas 75).

Es decir, **los fundamentos de la contestación pusieron en evidencia que los efectos de la sentencia a dictarse en el proceso afectarían de manera uniforme a una persona que no fue debidamente emplazada con la demanda**, en la medida que quedó claro que el predio colindante al de los demandantes, cuya fabrica ocupaba un área que formaba parte de la propiedad de éstos, **era de propiedad de una sociedad conyugal conformada por los señores Mauro Edwin Freitas Urrelo y Margoet Freytas Pinedo**, por lo que, para la validez de la relación jurídica procesal debía emplazarse también a esta última, toda vez que, de

acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65° del Código Procesal Civil, cuando la sociedad conyugal comparece como parte demandada su representación recae sobre la totalidad de sus miembros.

Pese a lo anterior, el Juez Civil de Maynas sin mayor análisis de los actuados, mediante resolución número tres, de fecha 08 de noviembre de 2001, dispuso tener por deducida la excepción de prescripción extintiva de la acción y por contestada la demanda, en consecuencia, citó a las partes al local del juzgado para la realización de la audiencia única.

En este punto se debe resaltar dos hechos relevantes: **el primero**, la falta de probidad del demandado Mauro Freitas Urrelo en su actuación procesal, pues al momento de comparecer al proceso no expresó al Juzgado que el derecho discutido pertenecía a un patrimonio autónomo, sin tener en cuenta que por ese hecho se encontró en la posibilidad de hacerse acreedor de una multa no menor de 10 URP (artículo 65° del C.P. Civil); **el segundo**, la falta de diligencia del Juez, en tanto que, debe emitir sus resoluciones en base al merito de lo actuado, por cuanto al haberse puesto en evidencia en la contestación que la decisión a recaer en el proceso afectaría a otro, por existir litisconsorcio necesario pasivo, debió integrar la relación jurídica procesal, emplazando a doña Margoet Freytas Pinedo.

Cabe indicar que si bien el citado vicio no fue advertido ni subsanado oportunamente, en un estadio posterior a la audiencia única, el demandado solicitó -mediante denuncia civil- al Juzgado que se integre a su cónyuge doña Margoet Freytas Pinedo a la relación jurídica procesal (fojas 124), por lo que, el Juez Civil de Maynas mediante resolución número diez (fojas 126), dispuso emplazar a la cónyuge del demandado para que cumpla con contestar la demanda dentro del plazo legal. De esta manera, la relación jurídica procesal del proceso bajo examen quedó integrada válidamente.

La cónyuge del demandado fue emplazada con la demanda con fecha 17 de enero de 2002, según consta del cargo de notificación de fojas 130, por lo que, mediante escrito de fecha 24 de enero de 2002 cumplió con absolverla oportunamente; es por ello que, el Juez de primera instancia mediante resolución número trece (fojas 176), dispuso tener contestada la demanda por parte de Margoet Freytas Pinedo y citó a las partes a una audiencia complementaria, quedando luego de ello el proceso expedito para dictar sentencia.



### **1.3. Análisis del trámite del proceso**

El vocablo proceso viene de *pro* (para adelante) y *cedere* (caer, caminar). Implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Sobre el particular Rolando Martel<sup>5</sup> señala que “[e]l proceso es una sucesión de hechos con unidad y tendencia a un fin. Es el conjunto de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción. Coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal y que tiene por objeto una decisión de índole jurisdiccional”.

Bajo ese contexto, el proceso sumarísimo -dentro del cual se tramita el proceso de desalojos definido como aquel proceso contencioso de duración muy corta donde tiene lugar ciertas limitaciones que se traducen en la restricción de determinados actos procesales (permite tan solo los medios probatorios de actuación inmediata tratándose de excepciones, defensas previas y cuestiones probatorias, o se tiene por improcedentes las reconveniones, los informes sobre hechos, el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia, la modificación o ampliación de la demanda y el ofrecimiento de medios de pruebas extemporáneos), lo cual está orientado precisamente a abreviar lo más posible el trámite del mencionado proceso a fin de lograr una pronta solución al conflicto de intereses de que se trate<sup>6</sup>.

Es decir, en esta vía procedimental se tramitan las controversias de intereses de urgente solución, por lo que, su desarrollo está previsto en la menor cantidad de actos procesales posibles.

#### **a. Desarrollo del proceso en examen**

De acuerdo a la brevedad del proceso y a la urgencia de su tramitación, nuestra norma procesal civil ha establecido que su desarrollo en primera instancia tenga lugar en un plazo máximo de 35 días hábiles (artículos 124°, 554° y 555° del C. P. Civil).

Sin embargo, del estudio del presente proceso, se aprecia que, a pesar de haberse tramitado en la vía sumarísima, existe una marcada dilación en el desarrollo de la causa, puesto que

---

<sup>5</sup> MARTEL CHAG, Rolando. “Tutela Cautelar y Medidas Autosatisfactorias en el Proceso Civil”. Palestra Editores, Lima – 2005, página 28.

<sup>6</sup> HINOSTROZA MINGUES, Alberto. “Procesos Sumarísimos”. 2da. Edición, Lima – 2002, Gaceta Jurídica, página 13.

desde la presentación de la demanda (11 de octubre de 2001) hasta la emisión de la sentencia de primera instancia (21 de marzo de 2002) transcurrieron más de cinco meses calendario.

Según consta de lo actuado, la causa de la demora en el desarrollo del presente proceso radicaría principalmente en los siguientes hechos:

- Ni al momento de calificar la contestación ni en el saneamiento del proceso, el Juez no advirtió (en realidad jamás lo hizo sino hasta que el propio demandado Mauro Freitas Pinedo lo expuso tardíamente) que la relación jurídica procesal no se encontraba válidamente constituida, por cuanto, el demandante denunció que los ocupantes del predio colindante al de su propiedad se encontraban en posesión precaria de una fracción de terreno de su predio. Es así, que al momento de contestar la demanda se puso en evidencia que el predio ubicado en la calle Sargento Lores No. 976 era de propiedad de una sociedad conyugal, por lo que, el emplazamiento con la demanda debía efectuarse a la totalidad de sus miembros, lo que no sucedió hasta después de la realización de la audiencia única y de una primera audiencia complementaria, donde el demandado solicitó el emplazamiento de su cónyuge Margoet Freytas Pinedo mediante una denuncia civil.
- Los artículos 554° y 555° del Código Procesal Civil establecen que la audiencia de saneamiento procesal, pruebas y sentencia se desarrolla en una sola oportunidad a la que se denomina Audiencia Única. Pese a ello, en el presente proceso se llevaron a cabo hasta tres audiencias antes de la sentencia. En la primera, no se actuaron las declaraciones de los testigos ofrecidos por el demandado Mauro Freitas Pinedo a razón que el secretario cursor no cumplió con citar a éstos a la audiencia, lo que implica una conducta dilatoria imputable al juzgado. La segunda, se realizó exclusivamente para actuar la declaración de los referidos testigos, donde se puso nuevamente en evidencia que el demandado ocupaba el predio de su propiedad y parte del predio de propiedad de los demandantes conjuntamente con su esposa doña Margoet Freytas Pinedo; y sin embargo, el Juez no advirtió que la relación jurídica procesal no se encontraba debidamente constituida, por la omisión en el emplazamiento con la demanda a la cónyuge del demandado. En la tercera, se llevo a cabo el saneamiento, admisión y actuación de medios probatorios ofrecidos por doña Margoet Freytas Pinedo, quien fue incorporada al proceso a solicitud del demandado Mauro Freitas Pinedo, luego de la primera audiencia complementaria.

De otro lado, en lo que respecta al trámite del proceso en segunda instancia, se advierte que una vez apelada la sentencia por la parte demandada los actuados fueron elevados a la Superior Sala Civil con fecha 24 de abril de 2002 (fojas 225), por lo que esta superior instancia cumplió con señalar fecha y hora para la vista de la causa para el 16 de mayo del mismo año, conforme al artículo 373° del Código Procesal Civil. En la fecha y hora indicada fue escuchado el informe oral del abogado Raúl Quevedo Guevara, quedando la causa al voto para emitir sentencia. Finalmente, mediante resolución número veintiuno (fojas 235), de fecha 05 de junio de 2002, la Sala Civil Mixta de Loreto emitió pronunciamiento declarando improcedente la demanda.

Conforme aparece de lo descrito, el trámite en segunda instancia no encontró mayor dilación, en tanto que, sólo se realizaron los actos procesales necesarios para la solución del conflicto como consecuencia de la impugnación de la parte demandada. Es decir, en la medida de lo razonable, se respetó el trámite procesal para el proceso sumarísimo de desalojo.

#### **b. Medios Probatorios en el proceso sumarísimo.**

En doctrina se señala que la finalidad de los medios probatorios puede ser vista desde dos perspectivas. Una inmediata, que radica en la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de todos los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Y otra mediata, que consiste en la finalidad de llegar a la verdad de los hechos.

El proceso sumarísimo acusa, por la brevedad de sus plazos, una seria limitación al derecho a la prueba judicial. Concede el plazo de diez días para la realización de la audiencia única. Este plazo, es de rigor, limitante para poder actuar todos los medios probatorios. Por ello es que sólo se permiten los medios de pruebas relevantes para la solución del conflicto; es decir, en el proceso sumarísimo sólo son admisibles los medios probatorios de actuación inmediata, definidos como aquellos que pueden ser incorporados al proceso únicamente durante la realización de la audiencia única (por ejemplo: la prueba documental y testimonial).

Por ende, cualquier necesidad de actuación de medios probatorios complejos para la solución del conflicto no tendrá lugar en el proceso sumarísimo, por lo que, necesariamente tendrá que acudir a las vías procedimentales con estación probatoria lata, como son la de conocimiento y abreviado.

Lo señalado es de singular relevancia por cuanto en el proceso en estudio se discutió la admisibilidad o improcedencia de la realización de una inspección judicial en el predio de

propiedad de la sociedad conyugal demandada, que fue ofrecida como medio probatorio en la contestación de demanda por Mauro Freitas Urrelo. Según lo afirmado por el demandado (fojas 87), la inspección judicial tendría como objeto determinar la existencia y antigüedad del inmueble (refiriéndose a la construcción) que ocupa un área total de 197.97 metros cuadrados.

El referido medio probatorio fue declarado improcedente por el Juzgado mediante resolución número seis, emitido en la audiencia única de fecha 07 de diciembre de 2001 (fojas 96 y 97), bajo el argumento de ser impertinente para la solución del conflicto, toda vez que, no estaba destinado a acreditar un hecho que justifique la posesión de la sociedad conyugal demandada sobre la fracción de terreno de propiedad de la sociedad conyugal demandante.

Debemos señalar que no compartimos lo expresado por el Juzgado en tanto que -según lo señalado en la contestación- el objeto de la inspección judicial fue acreditar la existencia de una construcción de los demandados que ocupaba un área total de 197.97 metros cuadrados, y de acuerdo a lo actuado se encontraba sobre parte del terreno de la propiedad de los demandantes. Es decir, el medio de prueba ofrecido por el demandado sí tenía por objeto acreditar un hecho que podría justificar su posesión sobre una fracción de terreno de los demandantes, toda vez que existe marcada jurisprudencia de nuestra Corte Suprema donde se afirma que no se puede pretender la restitución sólo del terreno cuando sobre éste existe una construcción ajena.

Sin embargo, pese a nuestra discrepancia con los fundamentos del juzgado para sustentar su resolución, coincidimos con su decisión de declarar improcedente la realización de la inspección judicial, puesto que -como quedo señalado en líneas precedentes- la naturaleza sumaria de la vía procedimental en la que se tramita el proceso de desalojo impide la admisión de medios probatorios que no sean de actuación inmediata, tal como fue señalado por la Sala Civil Mixta de Loreto al confirmar la improcedencia de dicho medio de prueba al momento de emitir la sentencia de vista contenida en la resolución número veintiuno (fojas 235).

En esa medida, si el demandado Mauro Freitas Urrelo pretendía acreditar la existencia de una construcción de su propiedad sobre parte del terreno de propiedad de los demandantes podía recurrir como medio de prueba idóneo a una constatación notarial de fábrica o un informe técnico de inmueble, tal como lo hizo su cónyuge doña Margoet Freytas Pinedo al ofrecer como medio probatorio una Tasación de Predio Urbano.

## II. ANÁLISIS SUSTANCIAL

### 2.1 El proceso de desalojo.

Lino Cornejo, citado por Alberto Hinojosa, considera que el juicio de desalojo "... es aquel que tiene por objeto recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión"<sup>7</sup>.

Nuestra Corte Suprema, en la CASACION 4938-2006 PIURA, señala que "... el proceso de desalojo por ocupante precario es un instrumento procesal de naturaleza sumaria en donde la controversia queda centrada a la obligación de la restitución del bien y que puede ser demandado por quien se considere tener derecho a la restitución de un bien inmueble y dirigido contra quien le es exigible la restitución a tenor de lo dispuesto en el artículo 586 del Código Procesal Civil, que establece que pueden demandar desalojo: el propietario, el administrador y todo aquel que salvo lo dispuesto en el artículo 598 del acotado Código, considere tener derecho a la restitución del predio, asimismo pueden ser demandados: el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución".

Por su parte, Sánchez Palacios Paiva<sup>8</sup>, en opinión que compartimos, refiere que la acción de desalojo es una facultad procesal sin contenido sustantivo y la base de su ejercicio radica en la protección posesoria otorgada al poseedor mediato, para lo cual se prevé un trámite sumario destinado a recuperar la posesión desplazada.

### 2.2 La Posesión

El vigente Código Civil Peruano en su artículo 896<sup>o</sup> establece que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad y, sobre el particular, la Corte Suprema agrega que quien ejerza fácticamente uno o más de estos poderes, es poseedor con prescindencia de si tiene o no *animus domini* [CASACIÓN No. 3584-00 LIMA]. En tal sentido, son poseedores el propietario, el usurpador, el usufructuario, el usuario, el arrendatario, etc.

---

<sup>7</sup> HINOSTROZA MINGUES, Alberto. Procesos Sumarísimos. Gaceta Jurídica S.A., segunda edición, Lima, Perú – 2002, página 175.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. El ocupante precario. Segunda edición, Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Septiembre, 2008, página 109.

Los más destacados juristas que se han ocupado de la posesión son, las grandes figuras del derecho del siglo XIX, el francés IHERING y el alemán SAVIGNY.

Ambos estudiaron en profundidad la posesión en el Derecho Romano y a partir de allí elaboraron doctrinas posesorias que influyeron en muchísimos códigos.

Así nuestro Código Civil de 1852 acogió la Teoría posesoria de SAVIGNY. Los Códigos de 1936 y 1984 se adhieron a la de IHERING.

Para SAVIGNY la posesión tiene dos elementos: el *corpus* y el *animus*. El primero es el contacto físico con la cosa, mientras que el *animus* es la intención de conducirse como propietario, esto es, el no reconocer la propiedad de otro. IHERING descartó este último elemento dada su difícil probanza y la necesidad de ampliar el espectro de la protección posesoria<sup>9</sup>.

### **2.3 La Posesión Precaria**

El artículo 911° del Código Civil, establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La Corte Suprema en reiterada jurisprudencia ha precisado que la norma acotada exige que se prueben dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido.

La definición dada por la norma citada ha sido materia de diversas opiniones por parte de reconocidos juristas nacionales. Así tenemos:

Lama More<sup>10</sup> –citado en la sentencia de primera instancia- refiere que “... La posesión precaria siempre es ilegítima. Sin embargo, salvo excepciones, se encuentra estrechamente ligada a la posesión de mala fe, así como a la manifiesta invalidez del título que invoca el poseedor”.

---

<sup>9</sup> ÁGUILA GRADOS, Guido/CAPCHA VERA, Elmer. El ABC del Derecho Civil. Segunda edición 2005, Editorial San Marcos, página 231.

<sup>10</sup> LAMA MORE, Héctor Enrique. La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano. Primera edición, Lima 2007. Editora Jurídica Grijley EIRL., página 121, 122.

A decir Álamo Hidalgo<sup>11</sup> "... el Código Civil Peruano determina que la posesión precaria no es solo aquella que se ejerce sin título alguno (aquí estarían comprendidas las situaciones de violencia y clandestinidad), sino que también se da cuando el poseedor inmediato (arrendatario, usuario, usufructuario, superficiario, comodatario, etc.) pierde el título que tenía, por el que se encontraba poseyendo temporalmente un bien, y se niega a devolverlo (abuso de confianza)".

Por su parte, Sánchez Palacios Paiva<sup>12</sup> sostiene que "... la posesión, para ser considerada como precaria, debe relacionarse en oposición al derecho de posesión de otra persona sobre el mismo bien inmueble. Sólo se es precario frente a quien tiene la posesión mediata, como por ejemplo el propietario del bien poseído. (...) Si no existe propietario con derecho a poseer o existiendo simplemente no ejercita su derecho, entonces estaremos frente a un poseedor originario, que por el transcurso del tiempo adquirirá la propiedad del bien, por efecto de la prescripción adquisitiva".

De otro lado, Gonzáles Barrón<sup>13</sup> afirma que "... el precario es el poseedor sin título –o con título fenecido– que esta obligado a la restitución del bien cuando lo requiera su concedente. Por tanto, en la relación de precariedad existe un precario (poseedor inmediato) y un concedente (poseedor mediato), siendo este último el que entregó el bien por razones de mera licencia, liberalidad o benevolencia, lo que puede identificarse como *título jurídico* o un *título social*, según fuera el caso, y que puede exigir la restitución del bien en cualquier momento".

En lo que a nosotros respecta compartimos la definición dada por nuestra Corte Suprema en reiterada jurisprudencia [Por todas: CASACIÓN N° 101-2009 CUSCO, CASACIÓN N° 338-2006 LIMA] donde precisa que "... la posesión precaria es la que se ejerce de facto, es decir, sin contar con título que justifique la posesión, o cuando el que se tenía ha fenecido, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante".

---

<sup>11</sup> ÁLAMO HIDALGO, Pedro. En la obra colectiva: El Código Civil Comentado. Tercera edición, Abril 2011. Gaceta Jurídica SA, página 98.

<sup>12</sup> SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. El Ocupante Precario. Primera edición: Septiembre 2008, Jurista Editores EIRL., página 92.

<sup>13</sup> GONZALES BARRON, Gunther. Derechos Reales. Primera edición: Septiembre 2005. Jurista Editores EIRL., página 330, 331.

Bajo esa premisa, el Supremo Tribunal ha establecido que no tiene la condición de precario aquel que justifica su posesión sobre terreno ajeno en virtud de haber realizado construcciones de carácter permanente como consecuencia de la indiferencia del propietario respecto a su posesión. Así en la CASACIÓN N° 2825-2009 LA LIBERTAD ha dejado establecido que "... para que se configure el supuesto contemplado en el artículo 911 del Código Civil, el actor deberá acreditar ser propietario no sólo del predio, sino también de lo edificado en él; por cuanto el terreno y la edificación constituyen una sola unidad, no pudiendo ordenarse la desocupación del lote, prescindiendo de lo construido".

#### **2.4 Naturaleza de la acción de desalojo**

En el proceso bajo examen, el demandado Mauro Freitas Urrelo dedujo excepción de prescripción extintiva de la acción de desalojo señalando que se encontraba en posesión del predio *sub litis* por un periodo de tiempo superior a diez años, por lo que, estimó que la acción de desalojo habría prescrito, conforme al inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil.

Siendo ello así, corresponde determinar, en primer lugar, la naturaleza de la acción de desalojo por ocupante precario, y en segundo lugar, si la pretensión que contiene esta demanda tiene o no carácter imprescriptible.

Conviene precisar que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, siendo esta última atribución de carácter imprescriptible de conformidad con lo dispuesto en los artículos 923° y 927° del Código Civil. Bajo ese contexto, a través de la presente demanda, el actor pretende que se le restituya una fracción del terreno de su propiedad, que se encuentra en posesión de un tercero sin que cuente con título que justifique su posesión. En esencia, la demanda tiene por objeto restituir al propietario la posesión del que se encuentra privado por acción de un tercero.

En atención a ello, la pretensión demandada reviste el carácter de real, dado que no se ha desarrollado al interior de una relación jurídico obligatoria entre los demandante y los demandados, sino como consecuencia de la desposesión que sufre el actor de un bien que se encuentra registrado a su nombre, por lo que, mediante la presente demanda, esta haciendo prevalecer sus derechos como propietario, acorde con las facultades previstas en el artículo



923 del Código Civil. Cabe agregar que, según Vida Ramírez<sup>14</sup>, las acciones reales "... son las que se ejercitan para hacer efectivo el poder jurídico que su titular tiene sobre bienes".

Siendo ello, se determina que la acción de desalojo por ocupante precario es de naturaleza real y en el fondo importa una acción reivindicatoria para recuperar no sólo la posesión sino también ejercitar los atributos de la propiedad, razón por la que también se encuentra investida del carácter imprescriptible que le otorga el artículo 927 del Código Civil, y a la cual sólo podrá oponerse a través de la usucapión, esto es, en vía de acción de prescripción adquisitiva de dominio [CAS. 2013 – 2003 AREQUIPA].

Por tanto, no compartimos la posición del Juzgado Civil de Maynas, que declaró infundada la excepción de prescripción deducida en autos, bajo el argumento de no haberse cumplido los diez años que establece la Código Civil para la prescripción de la acción real, puesto que, tal razonamiento le otorga el carácter de una acción prescriptible, cuando, en realidad, estamos frente a una acción real imprescriptible, por tanto, el juzgado debió declarar improcedente la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida por el demandado.

## **2.5 Problema central del caso.**

El problema central del caso radica en determinar si la sociedad conyugal emplazada se encuentra en posesión precaria de un área de terreno de 4.70 ml de frente por 8.65 ml de fondo de propiedad de la sociedad conyugal demandante y, por consiguiente, si corresponde ordenar la restitución de dicha fracción de terreno.

## **2.6 Análisis del caso concreto**

En el proceso de desalojo por ocupación precaria, atendiendo a la definición establecida en el artículo 911° del Código Civil, concordante con el 586° del Código Procesal Civil, el accionante debe acreditar el derecho de propiedad que ejerce sobre el predio materia de litis o cuando menos tener derecho a la restitución del bien, y por su parte, el emplazado debe probar tener título vigente que justifique la posesión que ejerce sobre el mismo predio, no siendo objeto de este proceso dilucidar la validez o no de dicho título.

Según consta del Título Definitivo de Propiedad obrante a fojas 08, los esposos Castañeda - Alzamora son propietarios del bien inmueble ubicado en la calle Sargento Lores, signado

---

<sup>14</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Prescripción y Caducidad. Cuarta Edición, Gaceta Jurídica S.A., Marzo 2002, página 194.

como Lote 11 de la Manzana "D" del Pueblo Joven STADIUM - Segunda Etapa que tiene un área total de 436.70 metros cuadrados. El referido derecho de propiedad se encuentra inscrito en la Partida P12043775 del Registro Predial Urbano de Loreto, por tanto, goza de la publicidad que otorga el registro.

De otro lado, de la Escritura Pública de Compra Venta obrante a fojas 59 consta que los esposos Freitas – Freitas son propietarios del inmueble urbano ubicado en la calle Sargento Loreto, signado Lote 12 de la Manzana "D" del Pueblo Joven STADIUM; además, su derecho de propiedad sobre el referido predio se encuentra inscrito en la Partida No. P12043776 del Registro Propiedad Inmueble de Loreto. Cabe resaltar que conforme al primigenio Título Definitivo de Propiedad otorgado por la Municipalidad Provincial de Maynas (fojas 43), así como de las Escrituras Públicas de Compra Venta (que obran a fojas 46, 53 y 59), por las que se celebraron las sucesivas transferencia de la propiedad del referido predio hasta la adquisición por parte de la sociedad conyugal emplazada y su correspondiente inscripción registral, se acredita que el indicado predio cuenta con un área de terreno de 125.81 metros cuadrados.

Corresponde mencionar que el predio de propiedad de los demandantes tiene forma de una "L" invertida y colinda por el lado izquierdo en una línea quebrada de tres tramos. El primero, con el lado derecho del predio de propiedad de los demandados; el segundo, con el fondo del área de terreno de propiedad de los demandados; y el tercero con el lado derecho del lote 13. Por su parte, el predio de propiedad de los demandados colinda por el lado derecho y por el fondo con el predio de propiedad de los demandantes. Ello consta de los títulos de propiedad e inscripción registral de cada predio y se observa gráficamente en el Plano de Trazado y Lotización de la manzana "D" del Pueblo Joven STADIUM que obra a fojas 17.

Sin embargo, a fojas 13 obra la Declaración Jurada de Autovalúo 2001 del predio de propiedad de los demandantes donde consta que físicamente sólo ocupan un área de 388.50 metros cuadrados, mientras que se encuentra acreditado que los demandados físicamente ocupan un área mayor al que corresponde a su propiedad que no se encuentra claramente determinado, pues en la Declaración Jurada de Autovalúo 2001 del predio (fojas 151) consta que se trataría de un área de 161.55 metros cuadrados, en el cuarto considerando de la Resolución Directoral No. 224-86-DAT-MPM (fojas 39) se deja constancia que sobre el lote de terreno de propiedad de los demandados existe una construcción de material noble de 169.71 metros cuadrados y en la Licencia de Construcción otorgada por la Municipalidad Provincial

de Maynas (fojas 83) se menciona que la obra se efectuaría sobre un área de 197.97 metros cuadrados.

Es decir, pese al desconocimiento de la exactitud del área que realmente se encuentra en posesión de los demandados, queda claro que éstos ocupan parte del terreno de propiedad de los demandantes, en tanto que tienen una construcción de material noble sobre dicha área, lo que se corrobora del Informe Técnico de Tasación de Predio Urbano (fojas 152), más aún si los propios demandados han reconocido en la contestación y en la demanda de pago de mejoras (fojas 156) que ocupan una fracción de terreno de propiedad de la parte demandante en tanto que su vivienda de material noble ocupa dicha área.

En consecuencia, los medios probatorios existentes en el proceso ponen en evidencia dos hechos relevantes. El primero, que no se encuentra claramente definido el área de terreno de propiedad de los demandantes que se encontraría en posesión de los demandados, siendo claro que, para dilucidar tal hecho deberá realizarse una pericia por ingeniero civil sobre ambos lotes, que por su complejidad debe efectuarse en un proceso que cuente con estación probatoria lata, como lo sería el proceso de reivindicación, por lo que ello determina un supuesto de improcedencia de la demanda por incompetencia por razón de la materia dada la complejidad probatoria, conforme al inciso 4) del artículo 427° del Código Procesal Civil. El segundo, que si bien se encuentra acreditado que los demandados ocupan una fracción de terreno de propiedad de los demandantes -cuya área no se encuentra definida- se tiene que sobre ella existe parte de una construcción de material noble con uso de vivienda de propiedad de los demandados, por lo que, resulta física y jurídicamente imposible pretender sólo la restitución del terreno cuando sobre ella existe una edificación ajena, toda vez que no puede separarse la construcción levantada sobre el mismo, siendo que si se entrega el terreno implícitamente también se está haciendo entrega de la construcción, lo que no resulta ajustado a derecho ordenar -la restitución del terreno y la fábrica- cuando sólo se ha acreditado el derecho de propiedad sobre el terreno, por lo que, en este extremo la demanda se enmarca dentro de la causal de improcedencia contenida en el inciso 6) del artículo 427° de la norma procesal citada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debemos señalar que discrepamos con la decisión del Juez Civil de Maynas al declarar fundada la demanda considerando únicamente que los demandantes acreditaron su derecho de propiedad sobre la fracción de terreno que se encontraba ocupada por los demandados, sin pronunciarse en modo alguno sobre la

existencia de la fábrica existente sobre dicho predio, a lo que se agrega que ni siquiera se había delimitado el espacio de terreno a restituir, siendo claro que, al tratarse sólo de una parte de la totalidad del área de propiedad de los demandantes que se encontraba en posesión de los demandados, debía dilucidarse si el área especificado en el petitorio de la demanda coincidía con el terreno en campo, lo que claramente no puede tener lugar en la vía expeditiva del proceso de desalojo.

En esa medida, hacemos nuestros los fundamentos expresados por la Sala Civil Mixta de Loreto para declarar la improcedencia de la demanda al haber determinado que los medios probatorios actuados en el proceso acreditaban la existencia de una construcción ajena sobre el terreno de propiedad del demandante, por lo que, siguiendo la uniforme jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, resaltó la imposibilidad física y jurídica de pretender sólo la restitución del terreno cuando sobre él existe una edificación ajena. Es decir, al evidenciarse que la parte demandada ejerce la posesión del predio sub litis con título constituido por dichas construcciones, por lo que, no pudiendo separarse las construcciones del terreno, no se puede ordenar la desocupación sólo del lote prescindiendo de la construcción.

Por ello, también compartimos los fundamentos de la Corte Suprema al pronunciarse sobre el recurso de casación presentado por el demandante, en tanto que, se deja en claro que si bien el terreno y la fábrica forman una sola unidad inmobiliaria; sin embargo, el suelo y el sobre suelo son bienes independientes que pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto, por lo que no puede atribuírsele el carácter de accesorio. De otro lado, los atributos previstos en el artículo 923° del Código Civil y con efecto erga omnes que otorga el artículo 2013° de la norma citada sólo pueden ser ejercidos sobre lo que recae el derecho de propiedad y no sobre lo ajeno.

Finalmente, si bien el recurso de casación tiene una finalidad pedagógica no compartimos la reiterada posición de la Corte Suprema de señalar que para estos casos el demandante aún tiene expedita la vía de la accesión para recuperar la posesión del terreno con adquisición de la propiedad de la fábrica, pues ello, implica una labor estrictamente de defensa judicial que corresponde a los abogados, pues según nuestro parecer, para dilucidar la controversia también sería válida el ejercicio de la acción reivindicatoria, e incluso la parte demandada podría pretender la accesión o la prescripción adquisitiva del terreno, más aún si de lo actuado en el presente proceso se pone de manifiesto que los demandados realizaron una edificación de buena fe en terreno ajeno.

## CONCLUSIONES

- La sociedad conyugal Castañeda – Alzamora acudió al órgano jurisdiccional con el objeto de lograr la restitución de la fracción del predio de su propiedad que se encontraba ocupada por la sociedad conyugal Freitas – Freitas.
- Inicialmente, la demanda fue interpuesta sólo contra el señor Mauro Freitas Urrelo, por lo que de un análisis preliminar de la relación jurídica procesal, la demanda cumplió con los requisitos de admisibilidad y procedencia que exige la norma procesal civil, por tanto, resulta acertada su admisión a trámite. Sin embargo, en el escrito de contestación y de la prueba acompañada a este, se puso en evidencia que la relación jurídica procesal no se encontraba debidamente constituida toda vez que el terreno objeto de desalojo también se encontraba ocupado por la cónyuge del demandado, al señora Margot Freitas Pinedo.
- El Juzgado no advirtió oportunamente -ni siquiera en el saneamiento procesal- que la relación jurídica procesal no se encontraba debidamente constituida, en tanto que, no se cumplió con emplazar a la cónyuge del demandado, que también se encontraba en posesión de la fracción del predio objeto de litis, puesto que, los efectos de la decisión final afectaba directamente los intereses de una sociedad conyugal, por tanto, debía emplazarse a cada uno de sus miembros, lo que no sucedió hasta que el demandado formuló denuncia civil, generándose una dilación indebida del proceso.
- La posesión precaria, a la que se refiere el artículo 911° del Código Civil, es la que se ejerce de facto, es decir, sin contar con título que justifique la posesión, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique la posesión que detenta el ocupante.
- Los demandantes acreditaron que los demandados se encontraban en posesión de una fracción del terreno de su propiedad; sin embargo, la posesión de los demandados se justificaba en la propiedad que ostentaban respecto a la fábrica construida sobre este. Conviene precisar que la buena o mala fe de la construcción no puede ser dilucidada en la vía sumarísima del proceso de desalojo, puesto que, no es objeto de este proceso dilucidar la validez o no del título.
- La demanda de desalojo fue declara improcedente, por cuanto, resulta física y jurídicamente imposible pretender sólo la restitución del terreno cuando sobre ella existe una edificación ajena, toda vez que no puede separarse la construcción levantada sobre el mismo, por lo que se dejó a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía procesal que estimen pertinente.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- **HURTADO REYES, Martín.** "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Primera edición: Lima – Junio 2009, IDEMSA.
- **VÉSCOVI, Enrique.** "Teoría General del Proceso". 2da. Edición. Editorial Temis SA. Santa Fe de Bogotá 1999.
- **DEVIS ECHANDÍA, Hernando.** "Teoría General del Proceso: Aplicable a toda clase de procesos". Tomo I. Editorial Universidad, Buenos Aires – 1984.
- **MARTEL CHAG, Rolando.** "Tutela Cautelar y Medidas Autosatisfactorias en el Proceso Civil". Palestra Editores, Lima – 2005.
- **HINOSTROZA MINGUES, Alberto.** "Procesos Sumarísimos". 2da. Edición, Lima – 2002, Gaceta Jurídica.
- **SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel.** "El ocupante precario". Segunda edición, Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Septiembre, 2008.
- **ÁGUILA GRADOS, Guido/CAPCHA VERA, Elmer.** "El ABC del Derecho Civil". Segunda edición 2005, Editorial San Marcos.
- **LAMA MORE, Héctor Enrique.** "La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano". Primera edición, Lima 2007. Editora Jurídica Grijley EIRL., página 121, 122.
- **ÁLAMO HIDALGO, Pedro.** En la obra colectiva: "El Código Civil Comentado". Tercera edición, Abril 2011. Gaceta Jurídica SA.
- **GONZALES BARRON, Gunther.** "Derechos Reales". Primera edición: Septiembre 2005. Jurista Editores EIRL.
- **VIDAL RAMÍREZ, Fernando.** "Prescripción y Caducidad". Cuarta Edición, Gaceta Jurídica S.A., Marzo 2002.

## ÍNDICE

<b><u>DEDICATORIA</u></b> .....	01
<b><u>INTRODUCCIÓN</u></b> .....	02
<b><u>PRIMERA PARTE</u></b> .....	03
RESUMEN DEL EXPEDIENTE	
I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA .....	03
II. SÍNTESIS DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA .....	05
III. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE MAURO FREITAS URRELO	06
IV. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA ÚNICA .....	09
V. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚMERO SÉIS .....	11
VI. SÍNTESIS DE LA PRIMERA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA .....	11
VII. SÍNTESIS DE LA DENUNCIA CIVIL .....	12
VIII. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE MARGOT FREITAS PINEDO .....	13
IX. SÍNTESIS DE LA SEGUNDA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA .....	14
X. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE MAYNAS .....	15
XI. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA .....	17
XII. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA CIVIL MIXTA DE LORETO .....	18
XIII. SÍNTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN .....	20
XIV. SÍNTESIS DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA .....	22
<b><u>SEGUNDA PARTE</u></b> .....	25
ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	
I. ANÁLISIS FORMAL .....	25
1.1 Análisis de la demanda. ....	25
1.2 Análisis de la Contestación. ....	29
1.3 Análisis del trámite del proceso .....	31
II. ANÁLISIS SUSTANCIAL .....	35
2.1 El proceso de desalojo. ....	35
2.2 La posesión. ....	35
2.3 La posesión precaria. ....	36
2.4 Naturaleza de la acción de desalojo. ....	38
2.5 Problema central del caso. ....	39
2.6 Análisis del caso concreto. ....	39
<b><u>CONCLUSIONES</u></b> .....	43
<b><u>BIBLIOGRAFÍA</u></b> .....	44
<b><u>ÍNDICE</u></b> .....	45