

**AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA**

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

**PROCESO CIVIL**

**DESALOJO POR OCUPANTE**

**PRECARIO**



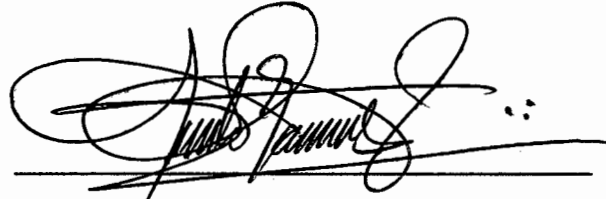
**PRESENTADO POR EL BACHILLER**

**DARLE JACOB ORELLANA JIMENEZ**

**IQUITOS-PERU**

**2011**

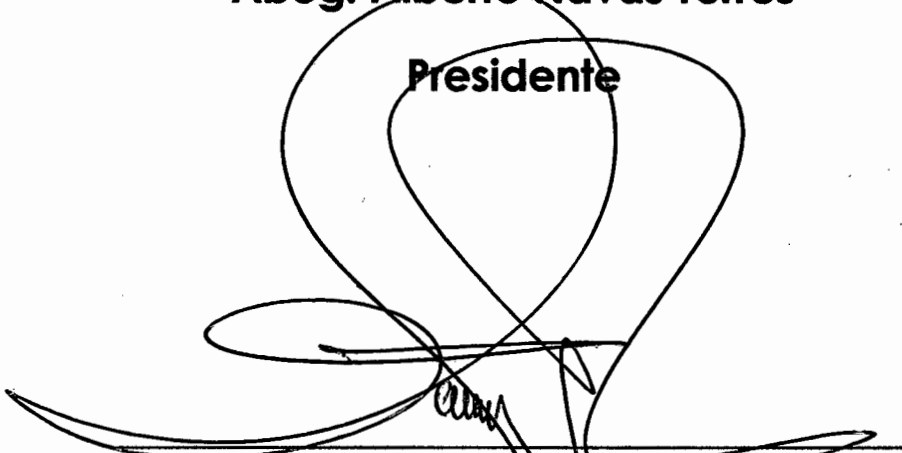
**MIEMBROS DEL JURADO**



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a horizontal line at the end, positioned above a solid horizontal line.

**Abog. Alberto Navas Torres**

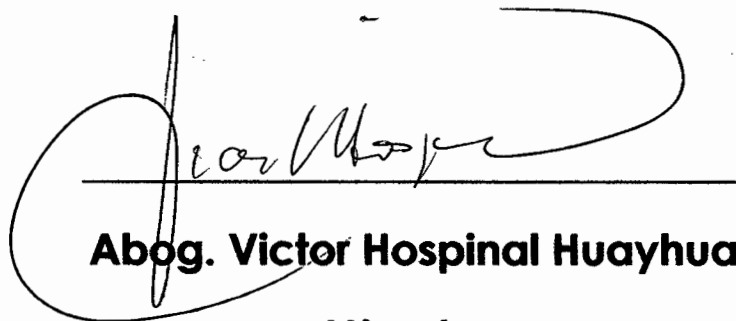
**Presidente**



A large, complex handwritten signature in black ink with many loops and a long horizontal stroke at the bottom, positioned above a solid horizontal line.

**Abog. Pedro Vinculación Sánchez Rubio**

**Miembro**



A handwritten signature in black ink with a large loop on the left and a horizontal line at the end, positioned above a solid horizontal line.

**Abog. Victor Hospinal Huayhua**

**Miembro**

**DATOS DEL EXPEDIENTE**

**I. DATOS GENERALES**

MATERIA : CIVIL

EXPEDIENTE : Nº 321-1997

DEMANDANTE : GAVINA HUANCA ALVARADO

DEMANDADOS : EMILIANA ALVARADO HUANCA, ANTONIETA ALVARADO HUANCA Y LUIS CONDORI HUANACUNI

DISTRITO : CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA

**II. PRIMERA INSTANCIA**

JUZGADO : PRIMER JUZGADO CIVIL DE TACNA

JUEZ : ALFREDO ALCO CER ESCARZA

SECRETARIO : ESCARLETH LAURA ESCALANTE

**III. SEGUNDA INSTANCIA**

SALA SUPERIOR : SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE TACNA

INTEGRANTES : GONZALES A.

PERALTA A.

LOZA A.

CASAS D. (VOTO EN DISCORDIA)

RELATOR : RICHARD SANTIAGO ALE FLORES

**IV. CORTE SUPREMA**

SALA SUPREMA : SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA

INTGRANTES : PANTOJA

IBERICO

ORTIZ

SANCHEZ PALACIOS

CASTILLO L.R.S.

## **Dedicatoria**

*A mi madre Rosa Luz y a mi Padre Cayo Orellana, a quienes les estoy muy agradecido por el apoyo moral que me brindaron para salir adelante y en todos aquellos momentos difíciles que tropezaron en mi vida, ellos siempre han estado conmigo.*

*A Silvia Vanessa, la mujer que acompañó cada noche de desvelo de estudio y con su amor, me incentivó y apoyó en la redacción de este informe.*

*Al maestro y amigo Marco Antonio Bretonche, hombre culto de erudición e idoneidad profesional, que en cada enseñanza ha demostrado su calidad intelectual, quien ha inspirado en mi, el estudio e investigación del derecho.*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
<b>I. EL PROCESO EN EL JUZGADO CIVIL DE TACNA</b>	
1. Síntesis de la demanda.....	6
2. Resolución que admite la demanda.....	7
3. Síntesis de la contestación de demanda.....	7
4. Resolución que tiene por contestada la demanda.....	9
5. Síntesis de la Audiencia Única.....	10
6. Sentencia de primera instancia.....	11
<b>II. EL PROCESO EN LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE TACNA</b>	
1. Recurso de Apelación.....	12
2. Resolución que califica el recurso de apelación.....	12
3. Resolución que señala la vista de causa.....	12
4. Sentencia de segunda instancia.....	13
4.1. Síntesis del voto en discordia.....	13
<b>III. EL PROCESO EN LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA</b>	
1. Recurso de Casación.....	18
2. Resolución que califica en recurso de casación.....	18
3. Resolución de la corte suprema.....	19
<b>IV. ANÁLISIS DEL PROCESO</b>	
1. Análisis del proceso en el Juzgado Civil de Tacna.....	16
3. Análisis del proceso en la Sala Civil Superior de Tacna.....	19
4. Análisis del Proceso en la Corte Suprema.....	21
CONCLUSIONES.....	24
BIBLIOGRAFIA.....	25

## **INTRODUCCION**

Muchas veces cuando las partes se enfrentan en un litigio, no necesariamente gana quien tiene derecho, sino quien ha sabido demostrarlo, de ahí que no solo es importante tener el derecho sino saber demostrar la existencia de este, en un escenario confrontacional como es el proceso judicial.

En esa confrontación, cada parte asumirá un determinado rol y una razonada estrategia; así pues, quien provoca el debate tiene la carga de demostrar lo que esta afirmado en su exigencia, en su pretensión, porque si no lo hace, por más que la contraparte se abstenga en defenderse o lo haga deficientemente, jamás se declarará el derecho a su favor.

El proceso que expongo en las presente líneas trata de un desalojo por ocupación precaria, tramitado en la Corte Superior de Tacna; en estas líneas abordaré de manera crítica la actividad procesal en la pretensión de desalojo que se demanda, que termina con una sentencia poco convincente de justicia en su contenido y carente de un asidero legal que sustente la decisión final adoptada en este proceso.

Este material generalmente consta de dos partes. La primera contiene un resumen sucinto de las actuaciones procesales que consideré más importantes del referido proceso. En la segunda parte, realizo un análisis de los actos procesales más relevantes, asumiendo una posición crítica, las cuales han sido transcritas en estas páginas. Sin hacer más preámbulos, invito al lector a seguirme en la exposición de estas líneas.

## **I. EL PROCESO EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DE TACNA**

### **1. SINTESIS DE LA DEMANDA<sup>1</sup>**

#### ❖ De las partes:

Ante el Primer Juzgado Civil de Maynas, con fecha 18 de marzo de 1997, la señora GAVINA HUANCA ALVARADO, interpone demanda de DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO, y la dirige contra EMILIANA ALVARADO HUANCA, ANTONIETA ALVARADO HUANCA Y LUIS CONDORI HUANACUNI.

#### ❖ Del petitorio:

La accionante solicita en el petitorio de su demanda la RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE urbano 170 de la calle argentina del Pueblo Joven la Esperanza.

#### ❖ De los fundamentos de hecho de la demanda

- a) La recurrente señala en los fundamentos fácticos de su demanda que, es propietaria del inmueble urbano ubicado en el pueblo Joven La Esperanza, Calle Argentina N° 170, inscrito en los Registros Públicos, la que acredita su derecho de propiedad; asimismo, señala que viene cumpliendo con sus obligaciones legales ante la Municipalidad del Alto Alianza de la ciudad de Tacna.
- b) Que su buena fe de madre y ante el pedido de sus hijas, les concedió el usufructo de su vivienda materia de desalojo, por un plazo de 40 días que se tornó en 22 años hasta la fecha; los demandados alegan que no es la dueña y que no le quieren devolver su inmueble, detienen su casa sin abonarle un solo centavo; asimismo, le han privado de llegar a su inmueble, donde es ultrajada con una serie de impropiedades e insultos incalificables, a pesar de que los demandados tienen su propiedad. Finalmente alega que el inmueble se le debe restituir con todos los servicios e instalaciones que se hizo con su autorización.

#### ❖ De los fundamentos jurídicos

La presente demanda esta sustentada con los artículos 911º, 907º y 909º del Código Civil, por ser ocupantes precarios como tal están obligados a desocupar.

Asimismo esta sustentado en los artículos 424º, 425º, 585º, 586º, 590º, y 593º del Código Procesal Civil.

---

<sup>1</sup> Que, corre a fojas 19 del expediente.

❖ De los medios probatorios ofrecidos

- ✓ Declaración de parte que en forma personal deberá hacer cada uno de acuerdo al interrogatorio que se adjunta.
- ✓ El título de propiedad del inmueble objeto de desalojo.
- ✓ Copia literal de dominio emitida por los Registros Públicos, de la propiedad inmueble que debe restituírme los demandados.
- ✓ Recibo de pago del auto avalúo – 1996.
- ✓ Los demandados exhiban título de propiedad del Lote 6 – Mz. K, Calle Tacora, Alto Alianza.
- ✓ Se curse oficio al alcalde del Distrito de Alto Alianza, a fin de que informe a quien pertenece la referida propiedad.

❖ De los Anexos de la demanda

- ✓ Copia del Documento de Identidad
- ✓ Título de Propiedad del inmueble objeto de desalojo
- ✓ Copia Literal del dominio del inmueble objeto de desalojo, emitida por SUNARP
- ✓ Recibido de Auto avalúo 1996 del inmueble materia de desalojo.
- ✓ Sobre cerrado del interrogatorio
- ✓ Tasa Judicial por ofrecimiento de pruebas
- ✓ Cédulas de notificación

**2. RESOLUCIÓN QUE CALIFICA LA DEMANDA<sup>2</sup>**

Mediante resolución N° 02 se atiende a que la demanda reúne los requisitos exigidos por los artículos 424º y 425º del Código Procesal Civil, por lo que de conformidad con los artículos 546º, inciso 4, 585º y 586º del acotado Código, se resuelve admitir a trámite la demanda, en vía de proceso sumarísimo; se dispone correr traslado a los demandados por el término de ley, bajo apercibimiento de declararse rebelde.

**3. SINTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA<sup>3</sup>**

**3.1.- *Contestación de Antonieta Teodora Alvarado Huanca***

❖ De los fundamentos de hecho

- a) Señala que la demandante no es la verdadera dueña del inmueble sub-litis sino la persona de Emiliana Alvarado Huanca, que viene a ser su hermana, quién efectuó las

<sup>2</sup> Que, corre a fojas 23 del expediente.

<sup>3</sup> Que, corre a fojas 52 y 56 del expediente.



construcciones en el inmueble, pero la demandante fue quién sacó el título de propiedad a su nombre.

- b) Aducen que, su tío Mario Huanca Callegos quien era dirigente del Pueblo Joven La Esperanza, fue el que inscribió el lote de terreno materia de desalojo a nombre de la actora, para que esta con posterioridad les diera a ella y a su hermana, ya que en ese entonces eran menores de edad.
- c) Señala que, en dicho inmueble vive 23 años; su hermana y cuñado Luis Condori Huanacuni, han efectuado las construcciones de 2 cuartos y han cercado el terreno. Asimismo, han efectuado las instalaciones de luz, agua y desagüe de buena fe y que vienen pagando hasta la actualidad.
- d) Finalmente, señala que no tiene la calidad de precaria por cuanto con la demandante tiene un lazo familiar que las une; asimismo, agrega que, es falso lo sostenido por la demandante en que no se le deja ingresar al inmueble. Por todos estos fundamentos solicita se declare INFUNDADA, la demanda.

❖ De los fundamentos jurídicos

Amparo mi contestación en los artículos 554 y 586 del Código Procesal Civil.

❖ De los medios probatorios

- ✓ La declaración de parte de la demandante conforme al pliego interrogatorio que acompaño.

❖ De los anexos

- ✓ Copia del Documento de Identidad
- ✓ Cédulas de notificación
- ✓ Tasa Judicial por ofrecimiento de pruebas

### **3.2.- Contestación de Lucina Emiliana Alvarado Huanca**

❖ De los fundamentos de hecho

- a) Señala que uno de los requisitos de la demanda que prescribe el artículo 424º del Código Procesal Civil es que en la demanda se consigne los hechos en que se funde el petitorio en forma enumerada y precisa. En el caso de autos se esta solicitando la desocupación del inmueble ubicado en Pueblo Joven La esperanza, Calle Argentina 170, cuando lo correcto debería ser Calle Argentina 1382.

- b) Por otro lado arguye que cuando era menor de edad, tanto ella como su codemandada, su tío Mario Callegos Huanca, quien era dirigente del Pueblo Joven la Esperanza, empadronó el lote de terreno a la demandante con la finalidad que se nos dé ya que con su hermana eran menores de edad y que la demandante era mayor de edad.
- c) Señala que esta en posesión del inmueble desde hace 23 años, la cual viene ejerciendo de forma pacífica; asimismo, la demandante sabía perfectamente que el terreno era para la recurrente y su hermana, pero nunca le exigieron la entrega de dicho inmueble debido al lazo familiar que las une; así también alega que viene cumpliendo con el pago de servicios de luz, agua, arbitrios.
- d) Finalmente aduce haber efectuado construcciones sobre el inmueble y considera que la demandante debió interponer acción reivindicatoria y no la de desalojo; por último, pone a conocimiento del Juzgado que su codemandado Luis Condori Huanacuni es su cónyuge del cual se encuentra separada desde hace 5 años, por lo que desconoce donde radique actualmente.

❖ De los fundamentos jurídicos

Ampara su contestación en lo dispuesto por el artículo 554º y 555º del Código Procesal Civil.

❖ De los medios probatorios

- ✓ Declaración de parte de la demandante conforme al interrogatorio que adjunto.

❖ De los anexos

- ✓ Copia de documento de identidad
- ✓ Tasa Judicial
- ✓ Cédulas de notificación
- ✓ Pliego interrogatorio

**4. RESOLUCIÓN QUE CALIFICA LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA<sup>4</sup>**

Mediante resolución N° 04 se tiene por contestada la demanda respecto de Antonieta Teodora Alvarado Huanca; por resolución N° 05 se tiene por contestada la demanda respecto de Lucina Emiliana Alvarado Huanca; y por resolución N° 09 se declara rebelde al codemandado Luis

---

<sup>4</sup> Que, corre a fojas 54 y 59.

Condori Huanacuni, señalándose fecha y hora para Audiencia Única el 01 de Julio del 1997 a las 11.00 de la mañana.

## 5. SINTESIS DE LA AUDIENCIA ÚNICA<sup>5</sup>

A la Audiencia Única se hicieron presentes la parte demandante Gavina Huanca Alvarado, y de la otra parte, Lucina Emiliana Alvarado Huanca y Antonieta Teodora Alvarado Huanca, dejándose constancia de la incomparecencia del codemandado Luis Condori Huanacuni.

- ❖ Saneamiento Procesal: Que, con todo lo actuado en el proceso se tiene que se ha configurado los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, por lo que se tiene una relación jurídica procesal válida entre las partes; siendo así SE DECLARA SANEADO EL PROCESO.
- ❖ Conciliación: Se declarada frustrada la conciliación por cuanto no ha concurrido a la Audiencia el codemandado Luis Condori Huanacuni.
- ❖ Fijación de los puntos controvertidos: 1) Determinar la calidad de propietaria de la actora; 2) Determinar la calidad de precarias de las demandadas; 3) Determinar la ubicación del inmueble sub litis; 4) Determinar si se han efectuado mejoras en el inmueble sub litis.
- ❖ Admisión de los medios probatorios: 1. A la demandante se le admitió las pruebas documentales consistentes al: a) título de propiedad del inmueble y copia literal del dominio emitido por SUNARP; b) Exhibición que deberán efectuar los demandados del título de propiedad solicitado; c) Informe que deberá realizar la Municipalidad del Alto Alianza respecto del inmueble; d) Declaración de parte que deberán absolver los demandados. 2. A la demandada Antonieta Alvarado Huanca declaración de parte que absolverá la demandante y; 3. A la codemandada Lucina Emiliana Alvarado Huanca se le admitió la declaración de parte que absolverá la demandante.
- ❖ Actuación de los medios probatorios: Respecto a las documentales se tuvieron por actuados; se actuó las exhibicionales y se ofició al Alcalde de la Municipalidad de Alto Alianza; respecto a las declaraciones se procedió en primer lugar a la declaración de parte de los demandados (a excepción del codemandado Luis Condori Huanca) y luego se procedió a recabar la declaración de la demandante; todo ello conforme al pliego de preguntas que se adjuntó a los actos postulatorios.

---

<sup>5</sup> Que, corre a fojas 92 del expediente.

## 6. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>

Mediante resolución N° 19 de fecha 27 de octubre de 1997, el Primer Juzgado Civil de Tacna declara **INFUNDADA** la demanda de desalojo por ocupante precario, en virtud a los siguientes fundamentos:

- ✓ Que la propiedad del bien ha quedado establecido sobre el lote del terreno que indica título del bien a la demandante.
- ✓ Que, la demandante no ha probado la propiedad de las construcciones, ya que no obra declaratoria de fábrica inscrita a su nombre.
- ✓ Que, de la propia demanda se la actora reconoce que fueron sus hijas las que realizaron las construcciones e instalaciones, lo cual se toma como declaración asimilada conforme al artículo 221º del Código Procesal Civil.

---

<sup>6</sup> Que, corre a fojas 113 del expediente

## **II. EL PROCESO EN LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE TACNA**

### **1. SINTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

Con escrito de fecha 6 de Noviembre de 1997, la demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia expedida por el Primer Juzgado Civil de Tacna, la cual le causa agravio en su derecho a la tutela jurisdiccional, al no haberse amparado su demanda de desalojo por ocupación precaria. Sustenta su recurso bajo los siguientes argumentos:

- ✓ Señala que no se ha tenido en cuenta los instrumentos públicos que acreditan su *derecho de propiedad*, por lo que considera que el Juzgado de origen ha resuelto con argumentos subjetivos y meras especulaciones de las demandadas sin que se haya sustentado en prueba alguna.
- ✓ Respecto al tío dirigente del Pueblo Joven que empadronó el lote materia sub litis, no existe prueba sobre tal hecho alegado; por lo que es erróneo dar validez a meras afirmaciones sin pruebas.
- ✓ Por otro lado se señala que, el Juez de origen no ha efectuado la aplicación de norma legal al presente caso.
- ✓ El juez de origen hace una apreciación absurda al decir que no se ha acreditado la propiedad de las construcciones existentes en el inmueble.
- ✓ Finalmente cuestiona a que, no se ha tomado en cuenta de que al ser propietaria del inmueble, de por sí se consideran suyas las construcciones efectuadas en el mismo, por presunción legal.

### **2. RESOLUCIÓN QUE CALIFICA EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>8</sup>**

Mediante resolución Nº 21 de fecha 07 de noviembre de 1997, el Juzgado de origen resuelve en conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo, ordenándose que los autos se eleven al superior en grado.

### **3. RESOLUCIÓN QUE SEÑALA FECHA Y HORA PARA LA VISTA DE CAUSA<sup>9</sup>**

Mediante resolución Nº 26 se señaló fecha y hora para la vista de causa, el día 27 de marzo de 1997 a las 9.45 de la mañana.

<sup>7</sup> Que, corre a fojas 122 del expediente.

<sup>8</sup> Que, corre a fojas 126 del expediente.

<sup>9</sup> Que, corre a fojas 141 del expediente.



#### **4. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA<sup>10</sup>**

La Sala Civil de la Corte Superior de Tacna, en discordia, resuelve en REVOCAR la sentencia apelada y REFORMÁNDOLA declara FUNDADA la demanda. La citada Sala ampara su decisión, en los siguientes argumentos:

- ✓ En los procesos de desalojo por ocupante precario, el demandante debe acreditar que tiene su título de propiedad y al demandado que tiene un título mediante el cual ocupa u ostenta su posesión; en el caso de autos, se tiene que las hijas no han demostrado ostentar título alguno, por lo que procede el desalojo por ser precarias, conforme lo señala la Corte Suprema en su Revista de Jurisprudencias Peruana.
- ✓ En cuanto a las mejoras en el inmueble, estas deberán ser planteadas conforme al artículo 595º del Código Procesal Civil.
- ✓ En cuanto a la vocación hereditaria que existe entre las partes, estas deberán hacerse valer en su oportunidad, por cuanto el derecho de propiedad de la demandante queda incólume y como tal le asiste el derecho de recuperar su propiedad.

#### **5. SÍNTESIS DEL VOTO EN DISCORDIA<sup>11</sup>**

El voto en discordia del Señor CASAS es que se CONFIRME la sentencia apelada que declara INFUNDADA la demanda de autos. Ampara su voto en los siguientes fundamentos:

- ✓ Las codemandadas alegan en su escrito de contestación ser propietarias del predio en litigio y fue su tío Mario Gallegos Huanca quién en el lote a la demandante, pero el destino del terreno era para las demandadas, quienes eran menores de edad en ese entonces. Asimismo, la actora demanda a título de propietaria, de donde resulta que ambas partes alegan el dominio.
- ✓ Que, el carácter de la propiedad tiene el carácter de exclusividad, por lo cual es dueño uno y no dos, por ello no puede existir dos títulos; en virtud de ello, mediante el proceso de desalojo no se puede definir la propiedad.
- ✓ Asimismo, se debe considerar el entroncamiento familiar existente entre las partes.

---

<sup>10</sup> Que, correa fojas 161 del expediente

<sup>11</sup> Que, corre a fojas 162 del expediente.

### **III. EL PROCESO EN LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA**

#### **1. SINTESIS DEL RECURSO DE CASACION<sup>12</sup>**

La parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia de vista que revocando la sentencia apelada, declara FUNDADA la demanda de autos. El presente recurso tiene como fundamento lo siguiente:

- ✓ Se cuestiona la inaplicación de una norma de derecho material, en virtud a que la Sala Civil Superior ha revocado la sentencia apelada, en aplicación de Jurisprudencias expedidas por la Corte Suprema, las cuales no son normas de derecho material.
- ✓ La Sentencia de la Sala Civil Superior no se encuentra debidamente motivada.
- ✓ Debió de aplicarse el artículo 923º del Código Civil.

#### **2. RESOLUCION QUE CALIFICA EL RECURSO DE CASACION<sup>13</sup>**

Mediante resolución N° 34, la Sala Civil Superior de Tacna califica el recurso de Casación formulado por la parte demandada y considera que el Recurso cumple con los requisitos señalados en el artículo 387º del Código Procesal Civil, por ello resolvieron CONCEDER el recurso de casación formulado y ordenaron elevar los autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de la República.

#### **3. SINTESIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA<sup>14</sup>**

Mediante resolución de fecha 7 de julio del 1998, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, resuelve el recurso de casación formulado en autos, y señala lo siguiente:

- ✓ Si bien la recurrente indica que la norma aplicable al caso es el artículo 923º del Código Procesal Civil, no ha cumplido con la exigencia de señalar por qué debió serlo, cual es el agravio que causa su inaplicación y cual es el nexo de causalidad existente entre el vicio y el fallo.
- ✓ Respecto a que el fallo no se encuentra motivado, la recurrente no ha invocado el inciso tercero del artículo 386º del Código Adjetivo.
- ✓ La Sala Suprema no puede suplir las imprecisiones anotadas.

---

<sup>12</sup> Que, corre a fojas 169 del expediente

<sup>13</sup> Que, corre a fojas 173 del expediente

<sup>14</sup> Que, corre a fojas 177 del expediente.

- ✓ Por las consideraciones expuestas se declaró IMPROCEDENTE el recurso de casación formulado por la recurrente y la condenaron al pago de multa de 3 URP.



#### **IV. ANALISIS DEL PRESENTE PROCESO**

##### **I. ANALISIS DEL PROCESO EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DE TACNA**

###### **1. ANALISIS DE LA DEMANDA**

###### **a. Hechos Relevantes**

- ✓ La recurrente señala ser propietaria del inmueble urbano ubicado en el pueblo Joven La Esperanza, Calle Argentina Nº 170, inscrito en los Registros Públicos.
- ✓ Ante el pedido de sus hijas, les concedió el uso y disfrute de su propiedad materia de desalojo, por un plazo de 40 días, lo cual se tornó en 22 años.
- ✓ Ante el pedido que les hizo a los demandados para que le devuelvan su propiedad, los demandados le indican que ella no es la dueña y que no le quieren devolver su inmueble, hasta le han privado de llegar a su inmueble.
- ✓ Alega que el inmueble se le debe restituir con todos los servicios e instalaciones que se hizo con su autorización.

###### **b. Análisis concreto de la demanda**

- ✓ En la calificación de la demanda, es función del Juez, calificar única y exclusivamente, los presupuestos procesales (capacidad procesal, competencia y requisitos de forma) y las condiciones de acción (interés para obrar, legitimidad para obrar y voluntad de la ley)<sup>15</sup>. En ese sentido, considero un tema muy discutible, en los procesos de desalojo por ocupación precaria, el hecho de cursar documento de fecha cierta, solicitando la restitución del bien, ya que para estos casos, nuestra normatividad no ha regulado este mecanismo de autotutela extrajudicial. Empero, hoy por hoy, vemos que en la práctica procesal se ha venido haciendo una costumbre el hecho de cursar cartas notariales, antes de interponer las demandas de desalojo, cuando no existe exigencia normativa que nos obligue a actuar en tal sentido y que nos impida interponer directamente nuestras pretensiones ante el órgano jurisdiccional.
- ✓ Pero quizás este mecanismo extrajudicial al que hago referencia, encuentre sustento jurídico en el interés para obrar, como condición de la acción procesal, que constituye un interés sustancial para pedir tutela jurisdiccional, es decir, que el accionante se encuentre en posición habilitante para solicitar el inicio de un

---

<sup>15</sup> TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. TOMO I. CARRIÓN LUGO Jorge. Segunda Edición, Junio – 2004. Editora jurídica Grijley.

proceso. En tal sentido, podría arribarse a la conclusión de que, antes de demandar el desalojo por posesión precaria y obtener la restitución del bien, el actor debería agotar todos los mecanismos extrajudiciales, a fin de satisfacer su pretensión material, criterio que evidentemente, no comparto. Es así que en el presente proceso, no existe el hecho de que haya cursado una carta notarial o documento de fecha cierta, en la cual la actora haya solicitado que le restituya su predio; sin embargo, no está demás decir que este mecanismo pre-procesal sería potestativo.

- ✓ Ahora, entrando al análisis del proceso en sí, considero que la pretensión demandada fue planteada erróneamente, ya que no correspondía demandar el desalojo por ocupación precaria. Si bien es cierto, la demandante alega ser propietaria de predio materia *sub litis*, ello no implica que pueda considerársele como propietaria de las construcciones y edificaciones hechas sobre aquel, ya que de los términos de su propia demanda, la actora reconoce que las edificaciones y construcciones fueron efectuadas por sus hijas codemandadas; a raíz de ello, y en virtud a sendas ejecutorias expedidas por la Corte Suprema del País, se ha establecido la independencia de los bienes inmuebles denominados suelo, subsuelo y sobresuelo, por lo que **“son bienes inmuebles de modo independiente, el suelo, el subsuelo y el sobresuelo. El subsuelo y el sobresuelo, pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo”**<sup>16</sup>.
- ✓ En esa línea de ideas, y aludiendo al criterio establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema, la acción procesal correcta a invocar era la **accesión**, regulada por el artículo 938º del Código Civil, en virtud del cual, el propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él. A merced del contexto legal expuesto se reconoce que **“la edificación en terreno ajeno, impone la necesidad de consolidar la propiedad, es decir, reunir en un solo titular el dominio tanto del terreno como de la construcción, para luego poder accionar recuperando la posesión de la totalidad del inmueble”**<sup>17</sup>.

## **2. ANALISIS DE LA CONTESTACION DE DEMANDA**

### **a. Hechos Relevantes**

- ✓ Se esta solicitando la desocupación del inmueble ubicado en Pueblo Joven La esperanza, Calle Argentina 170, cuando lo correcto debería ser Calle Argentina 1382.

---

<sup>16</sup> El Código Civil en su Jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Civil. Dialogo con la Jurisprudencia. Página 293. Primera Edición. Mayo – 2007.

<sup>17</sup> Casación Nº 2552-98-Huaura, Nº 433-99-Lima, Nº 2016-2000-Lima, etc.

- ✓ Su tío Mario Callegos, empadronó el lote de terreno a nombre de la demandante con la finalidad que se les dé ya que con su hermana en ese entonces eran menores de edad.
- ✓ Alegan que vienen cumpliendo con el pago de servicios de luz, agua, arbitrios.
- ✓ Aducen haber efectuado construcciones sobre el inmueble y considera que la demandante debió interponer acción reivindicatoria y no la de desalojo.
- ✓ Señalan que no tienen la calidad de precarias por cuanto con la demandante tienen un lazo familiar que las une.

#### **b. Análisis concreto de la contestación de demanda**

- ✓ En el caso de la contestación de la demanda, el único fundamento que comparto con la defensa de las demandadas es cuando mencionan que las emplazadas han efectuado las construcciones y edificaciones en el predio que es propiedad de la actora.
- ✓ También considero que hubiera sido útil para su defensa que las emplazadas solicitaran la improcedencia de la demanda, en virtud a que la actora carece manifiestamente de interés para obrar<sup>18</sup>, por cuanto no ha agotado los mecanismos extrajudiciales para la satisfacción de su pretensión. Ante ello, me remito a los fundamentos aludidos en las líneas precedidas referidos al análisis concreto de la demanda.
- ✓ Entrando al fondo del análisis de la contestación de demanda en sí, considero que no hubo un adecuado argumento de defensa, que conlleve a los juzgadores a crearles convicción de que la acción de accesión era la que merecía ser interpuesta en el presente caso, pues se advierte que no se ha abundado en fundamentos. También hubiera merecido importancia, citar ejecutorias supremas pertinentes al caso, a fin de ilustrar a las instancias de mérito, en la cual se establece la independencia de los bienes del suelo, subsuelo y sobresuelo; asimismo, que la acción pertinentes es la acción de accesión.

### **3. ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO CIVIL DE TACNA**

#### **a. Fundamentos relevantes**

- ✓ La propiedad del bien ha quedado establecido sobre el lote del terreno que indica título del bien a la demandante.

---

<sup>18</sup> El artículo 427º del Código Procesal Civil señala que: **El Juez declarará improcedente la demanda cuando: 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.**

- ✓ Que, la demandante no ha probado la propiedad de las construcciones, ya que no obra declaratoria de fábrica inscrita a su nombre.
- ✓ En la demanda la actora reconoce que fueron sus hijas las que realizaron las construcciones e instalaciones en el predio materia de desalojo.

**b. Análisis concreto de la sentencia**

- ✓ Comparto el fundamento principal expuesto en la sentencia de primera instancia, ya que es correcto lo aludido por el Juez cuando expresa que **la demandante no ha acreditado la propiedad del sobresuelo, es decir, de las construcciones y edificaciones efectuadas sobre el suelo**. Aquí es evidente que el Juez, aunque no lo menciona expresamente, hace notar la independencia de estos bienes inmuebles.
- ✓ No obstante, no comparto la parte resolutive del acotado fallo, pues el juez declara infundada la demanda; con ello debo entender que al declarar de infundada, se estaría pronunciando sobre el fondo del proceso y dejando sin posibilidad a la demandante a demandar la acción de accesión. Por ello, en mi opinión, **considero que hubiera sido correcto que el Juzgado declare la improcedencia de la demanda, pues con ello, se estaría dejando a salvo el derecho de la actora a hacerlo valer de acuerdo a ley.**
- ✓ Además, de conformidad con el artículo 427º inciso 6 del Código Procesal Civil, advierto que el petitorio demandado **es física y jurídicamente imposible, pretender la restitución del terreno o de la edificación ajena**, es decir, la actora pretende que se desaloje a los demandados y se le restituya el bien inmueble con las edificaciones y construcciones efectuadas sobre aquel, cuando solo ha acreditado su derecho de propiedad sobre el terreno. Es por ello que, ante tal imposibilidad se ha establecido la accesión, acción que no ha sido interpuesta por la actora, por lo cual considero que el desalojo demandado deviene en improcedente y no en infundado<sup>19</sup>.

**II. ANÁLISIS DEL PROCESO EN LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE TACNA**

**1. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**a. Fundamentos Relevantes**

---

<sup>19</sup> Para tal efecto, véase el mismo criterio expuesto en la Casación Nº 1102-2003-Cono Norte. Publicada el 31-03-2004, *Jurisprudencia Civil*, Normas Legales SAC. Pág. 402.

- ✓ No se ha tenido en cuenta los instrumentos públicos que acreditan el derecho de propiedad de la actora.
- ✓ No se ha tomado en cuenta de que al ser propietaria del inmueble, de por sí se consideran suyas las construcciones efectuadas en el mismo, por presunción legal.

**b. Análisis concreto del Recurso de apelación**

- ✓ En el recurso de apelación formulado por la demandante, es evidente que los argumentos para cuestionar la sentencia son erróneos, en principio, porque, la actora está acreditando el derecho de propiedad solo del suelo y no de las edificaciones. Por ello me remito a los argumentos de análisis expuestos en líneas precedentes.
- ✓ Y respecto, a la presunción legal referida, la actora quiere entender con ello, que las edificaciones son bienes accesorios, y el suelo es el principal, cuando de acuerdo a los criterios de la jurisprudencia, se ha establecido la independencia de estos bienes. Por ello me remito a los argumentos de análisis expuestos en líneas precedentes.

**2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA**

**a. Fundamentos Relevantes**

- ✓ Las hijas no han demostrado ostentar título alguno, por lo que procede el desalojo por ser precarias, conforme lo señala la Corte Suprema en su Revista de Jurisprudencias Peruana.
- ✓ **Del Voto en Discordia:** Ambas partes alegan el dominio, por lo cual es dueño uno y no dos, por ello no puede existir dos títulos; en virtud de ello, mediante el proceso de desalojo no se puede definir la propiedad. Asimismo, se debe considerar el entroncamiento familiar existente entre las partes.

**b. Análisis concreto de la sentencia**

- ✓ Tal como ya lo indiqué en líneas precedentes, comparto el fundamento del Juez de origen<sup>20</sup>, en la cual se basó para resolver el fondo del proceso. Sin embargo, la decisión recaída en segunda instancia, la considero equivocada, al revocar la *sentencia apelada y declarar fundada una pretensión, que ha sido inadecuadamente planteada en la demanda*. Lo correcto hubiera sido que los

---

<sup>20</sup> Véase página 14 del presente informe, referido al análisis concreto de la sentencia del Juzgado Civil de Tacna

jueces de segunda instancia, revoquen la sentencia apelada y declaren la improcedencia de la demanda. Pero particularmente, para mi fue una sorpresa encontrar una sentencia tan injusta y carente de asidero jurídico, como la emitida por la Sala Civil Superior de Tacna. Como reitero, correcto hubiese sido declarar improcedente la demanda, para ello, me remito a los fundamentos precedidos en el presente informe.

- ✓ Con respecto al argumento del voto en discordia, se señala la existencia de dos títulos sobre el mismo predio. Sobre el particular, “es necesario definir el término título, y es que éste término en el derecho ha recibido diversas acepciones; así puede referirse al documento que contiene un derecho, al derecho en sí, etc. Sin embargo, la acepción que nos interesa es la relativa al acto jurídico en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica”<sup>21</sup>.
- ✓ En virtud a lo expuesto, considero errado el razonamiento expuesto por el magistrado discordante, ya que en el presente proceso no se parecía la existencia de dos títulos sino de uno en el que obra la titularidad de la actora, la cual está inscrita en los Registros Públicos; empero el magistrado ponente de esta discordia quiere entender como título el hecho afirmado de que fue el tío quien empadronó el lote de terreno a la madre porque las hijas eran menores y que el destino de dicho lote era para las hijas. Estas alegaciones quedan como meras afirmaciones sin sustento probatorio que corrobore lo aludido. Asimismo, dichos argumento no pueden enervar el título de propiedad del lote de terreno que tiene inscrito la accionante. Finalmente, respecto al entroncamiento familiar aludido, es irrelevante, toda vez que dicho fundamento no es justo título para no ser considerado precario.

### **III. ANALISIS DEL PROCESO EN LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA.**

#### **1. ANALISIS DEL RECURSO DE CASACION**

##### **a. Fundamentos Relevantes**

- ✓ Existe inaplicación de una norma de derecho material, en virtud a que la Sala Civil Superior ha revocado la sentencia apelada, en aplicación de Jurisprudencias expedidas por la Corte Suprema, las cuales no son normas de derecho material.
- ✓ Debió de aplicarse el artículo 923º del Código Civil, cuyo texto establece que “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”.

<sup>21</sup> CÓDIGO CIVIL COMENTADO. TOMO V / Derechos Reales. Segunda Edición – 2007. Editorial gaceta Jurídica. Página 87

- ✓ Señala que el fallo no se encuentra debidamente motivado.

#### **b. Análisis concreto del Recurso de Casación**

- ✓ En nuestro sistema jurídico, se reconoce a la jurisprudencia como fuente formal del derecho, la cual ha venido tomando una vital importancia en la resolución de conflictos jurídicos. Es por ello, que su aplicación práctica en la administración de justicia no es ajena a nuestro sistema romano-germánico, ya que al ser fuente de derecho, su aplicación práctica no solo es permitida en el ejercicio profesional, sino que con ello, se trata de unificar los criterios jurisprudenciales, a fin de evitar fallos contradictorios sobre asuntos similares que merecen ser resueltos de manera uniforme. En consecuencia, el cuestionamiento que los recurrentes formulan, no tiene un sustento legal que impida a los jueces aplicar los criterios jurisprudenciales.
- ✓ De acuerdo a la jurisprudencia establecida antes de la reforma al recurso de casación en el proceso civil, se establecía que “para cumplir con el requisito de fondo de debida fundamentación del recurso de casación el recurrente debe acreditar la existencia de un agravio producido por la sentencia recurrida, que tal agravio se produjo como consecuencia directa de uno de los motivos taxativamente contemplados en la ley y no por otros, y que entre el agravio denunciado y las conclusiones de la sentencia recurrida se dé una precisa relación de causalidad”<sup>22</sup>. En el presente caso, la recurrente solo menciona la norma de derecho material que ha sido inaplicada a este caso, sin que haya cumplido con las exigencias formales acotadas.
- ✓ Finalmente, la recurrente señala una indebida motivación de la sentencia recurrida; pero incurre en un error formal al no invocar el inciso tercero del artículo 386º del Código Adjetivo. En ese sentido, habiendo sido, en aquel entonces, el recurso de casación, meramente formalista sujeta a una serie de exigencias, mi apreciación es que la recurrente ha planteado deficientemente su recurso de casación.

## **2. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA**

### **a. Fundamentos Relevantes**

- ✓ La recurrente indica que la norma aplicable al caso es el artículo 923º del Código Procesal Civil, no ha cumplido con la exigencia de señalar por qué debió serlo, cual es el agravio que causa su inaplicación y cual es el nexo de causalidad existente entre el vicio y el fallo.

---

<sup>22</sup> Casación Nº 637-95/Lima. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22-11-1996; páginas 2398 y 2399.

- ✓ Respecto a que el fallo no se encuentra motivado, la recurrente no ha invocado el inciso 3 del artículo 386º del Código Adjetivo.

**b. Análisis concreto de la resolución de la Corte Suprema**

- ✓ Sin entrar en mucho detalles, es claro que, como ya lo indiqué en el punto anterior, la recurrente ha interpuesto un recurso de casación que evidentemente no iba prosperar. Pues no ha cumplido con las exigencias procesales y sustanciales que requiere este recurso. Comparto la calificación del recurso efectuada por la Corte Suprema, en virtud a que las omisiones indicadas por este colegiado, ya habían sido advertidas en mi análisis concreto a dicho medio impugnatorio.
- ✓ Finalmente, debo de advertir en opinión personal, que en el presente proceso hubo una inadecuada defensa procesal de los demandados, una indebida pretensión demandada, y una injusta sentencia que ampara un petitorio que no debió ser fundado, con lo cual vemos que se materializa el grado injusticia al no resolverse conforme al derecho.



## **V. CONCLUSIONES**

- ✓ Es un tema muy discutible, en los procesos de desalojo por ocupación precaria, el hecho de cursar documento de fecha cierta, solicitando la restitución del bien, ya que para estos casos, nuestra normatividad no ha regulado este mecanismo de autotutela extrajudicial. Empero, hoy por hoy, vemos que en la práctica procesal se ha venido haciendo una costumbre el hecho de cursar cartas notariales, antes de interponer las demandas de desalojo, cuando no existe exigencia normativa que nos obligue a actuar en tal sentido y que nos impida interponer directamente nuestras pretensiones ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, no está demás en considerar que este mecanismo pre-procesal sería potestativo.
- ✓ Es importante tener en cuenta que la Corte Suprema de la República, ha establecido que son bienes inmuebles de modo independiente, el suelo, el subsuelo y el sobresuelo.
- ✓ En las situaciones como en el presente caso debemos entender que la acción procesal correcta a invocar es la accesión, regulada por el artículo 938º del Código Civil, en virtud del cual, el propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él. por tales razones, es evidente que aquí hubo una indebida pretensión demandada.
- ✓ En el caso de la defensa de los demandados, considero que no hubo un adecuado argumento de defensa, que conlleve a los juzgadores a crearles convicción de que la accesión era la que merecía ser interpuesta en el presente caso.
- ✓ Estoy de acuerdo con el fundamento principal expuesto en la sentencia de primera instancia, ya que es correcto lo aludido por el Juez cuando expresa que la demandante no ha acreditado la propiedad del sobresuelo, es decir, de las construcciones y edificaciones efectuadas sobre el suelo. No obstante, discrepo con la parte resolutive del acotado fallo, pues el juez declara infundada la demanda; en mi opinión, considero que hubiera sido correcto que el Juzgado declare la improcedencia de la demanda, pues con ello, se estaría dejando a salvo el derecho de la actora a hacerlo valer de acuerdo a ley.
- ✓ En cuanto a la decisión recaída en segunda instancia, la considero equivocada, al revocar la sentencia apelada y declarar fundada una pretensión, que ha sido inadecuadamente planteada. Lo correcto hubiera sido que los jueces de segunda instancia, revoquen la sentencia apelada y declaren la improcedencia de la demanda.
- ✓ En cuanto al recurso de casación era evidentemente éste no iba prosperar. Pues no se ha cumplido con las exigencias procesales que requiere este recurso. Es válida la calificación del recurso efectuada por la Corte Suprema, en virtud a que las omisiones indicadas por dicho colegiado, ya habían sido advertidas en mi análisis concreto a dicho medio impugnatorio.

## VI. BIBLIOGRAFIA

- ✓ CASUÍSTICA DE JURISPRUDENCIA CIVIL. DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA. PRIMERA EDICIÓN, MAYO – 2011.
- ✓ CODIGO CIVIL COMENTADO. TOMO V – DERECHOS REALES. GACETA JURIDICA. SEGUNDA EDICIÓN MAYO – 2007.
- ✓ COMENTARIOS AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. ALBERTO HINOSTROZA MINGUEZ. SEGUNDA EDICIÓN – 2006. GACETA JURIDICA.
- ✓ EL ABC DEL DERECHO CIVIL. GUIDO AGUILA GRADOS Y ELMER CAPCHA VERA. EGACAL. PRIMER EDICIÓN, 2007.
- ✓ EL CÓDIGO CIVIL EN SU JURISPRUDENCIA. SENTENCIAS VINCULADAS CON LOS ARTÍCULOS Y FIGURAS DEL CÓDIGO CIVIL. DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA. PRIMERA EDICIÓN, MAYO – 2007.
- ✓ EXEGESIS. DERECHOS REALES. MAX ARIAS SCHREIBER PEZET. GACETA JURÍDICA. TERCERA EDICIÓN, MAYO – 2007.
- ✓ TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. JORGE CARRIÓN LUGO. EDITORA GRIJLEY. TOMO I, II, III, IV y V.