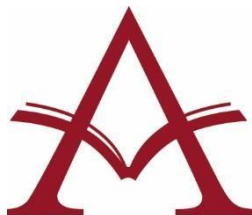


UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

“RESUMEN DE EXPEDIENTE CIVIL”

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

ANGEL HUMBERTO ZABARBURU VARGAS

CÓDIGO ORCID: 0000-0001-5038-5373

ASESOR:

Mg. JOSE MANUEL PALACIOS SANCHEZ

CÓDIGO ORCID: 0000-0002-1267-5203

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

**LIMA, PERÚ
SETIEMBRE, 2021**

Dedicatoria

El presente trabajo está dedicado a mi señora madre y amada hija, aunque no estén físicamente con nosotros, sé que desde el cielo siempre me cuidan y guían para que todo salga bien; asimismo está dedicado, a mi amada esposa e hijo, por darme la fortaleza, inspiración y motivación, para el logro de mis objetivos.

Agradecimiento

El agradecimiento de este proyecto va dirigido primero a Dios, ya que, sin su bendición, no hubiera sido posible el presente trabajo. Del mismo modo, agradecer a mi sagrada familia, padres y colegas por el apoyo incondicional.

Resumen

El presente resumen consiste en ver como la demandante presentada por el señor José SALCEDO HANKORY, Procurador Público del Ministerio de Defensa, con fecha 18 de abril del 2005, interpone demanda contra el señor Tnte. Crnl EP HECTOR FELIX POLO BENITES, en vía de un proceso sumario, con la finalidad de que desocupa un bien inmueble ubicado en Villa Militar de Chorrillos coronel Ríos 183 ubicado en el Distrito de Chorrillos, por la causal de OCUPACION PRECARIA.

El primer punto era verse si el inquilino se encontraba en calidad de Precario o no y segundo si existe la obligación de recobrar a su favor del accionante el domicilio materia sub Litis, para lo cual presenta la parte demanda como medio de prueba el Memorandum de fecha, 0o de abril del 2001, a fojas seis, Resolución Ministerial 1914-2003, a fojas 07, del doce de diciembre del 2003, una copia simple de la ficha de registral a fojas 09 y una copia del reglamento sobre la entrega de casas de servicio del Ejército.

Sin embargo, luego de escuchar a las partes el Juez en primera instancia SENTENCIO, mediante la Resolución No. SIETE, del escrito de contradicción formulado por la parte accionante, en el sentido que no es una posesión precaria, par cuanto la demandante hizo entrega en calidad de arrendamiento en forma voluntaria del titular.

Ante dicho hecho el Juez FALLO, declarando fundada la contradicción de fojas cuarenta y declare IMPROCEDENTE LA DEMANDA de fojas quince sin costos ni constas del juicio.

Ante dicha sentencia el demandante, apelo dicha sentencia, ante el Juez del Trigésimo Novena Juzgado Civil de Lima, el mismo que mediante Resolución No. SIETE, del trece de Setiembre del año dos mil cinco, resuelve:

CONCEDER APELACION, CON EFECTO SUSPENSIVO, remitiendo el presente en forma oportuna los actuados al superior jerarquicen con la debida nota de atención.

Con fecha, 18 de noviembre del 2005, remiten el expediente al Presidente De La Sala Civil De La corte Superior De Justicia De Lima., la misma que emite la RESOLUCION SIN NUMERO, declarando IMPROCEDENTE, dicha solicitud del demandante, REVOCANDO, la sentencia emitida en audiencia, el primero de setiembre del 2001 REFORMANDO, declaran FUNDADA, la demanda y ordenan que el demandante, Héctor Félix POLO BENITEZ, cumpla con desocupar el bien inmueble ubicado en la Villa Militar de Chorrillos CrI. Ríos ciento ochenta y tres, distrito de Chorrillos en la plaza de seis días, firmando los vocales.

No estando conforme con dicha sentencia la parte demandada, interpone RECURSO DE CASACION, la misma que fue admitida y el 07JUN2006, la Primera Sala Civil, atendiendo a lo peticionado CONCEDIERON el recurso de apelación y DISPUSIERON que se eleven los autos al Supremo Tribunal.

Sin embargo el cuatro de abril del 2007, se dicta una sentencia en torno al recurso de casación, declarando INFUNDADA el Recurso de Casación presentado por Héctor Félix POLO BENITES, que a folios dieciséis, presentado por Héctor Félix POLO BENITES, por lo expresado no lograron la CASACION, según de lo que se desprende de la sentencia que a folios cien, del dieciocho abril del dos mil seis; CONDENARON al recurrente al pago de una multa de 01 unidad de referencia procesal y el correspondiente pago de la constas y costos que pudieran haber originado durante el trámite de su recurso, DISPONIENDO, que la presente sea su publicado en el Diario El Peruano.

Palabras Claves: CONCEDIERON el recurso de apelación y DISPUSIERON al Supremo Tribunal.

Abstract

The present summary consists of seeing how the plaintiff presented by Mr. José SALCEDO HANKORY, Public Prosecutor of the Ministry of Defense, on April 18, 2005, filed a lawsuit against Mr. Lt. Crnl EP HECTOR FELIX POLO BENITES, in a summary proceeding, with the purpose of having him vacate a property located in Villa Militar de Chorrillos coronel Ríos 183 located in the District of Chorrillos, for the cause of PRECARIOUS OCCUPATION.

The first point was to see if the tenant was in the capacity of Precarious or not and second if there is an obligation to recover in favor of the plaintiff the domicile sub Litis, for which the plaintiff presented as evidence the Memorandum dated April 1, 2001, on page six, Ministerial Resolution 1914-2003, on page 07, dated December 12, 2003, a simple copy of the registry card on page 09 and a copy of the regulation on the delivery of Army service houses.

However, after hearing the parties, the Judge in the first instance, by means of Resolution No. SEVEN, found in favor of the plaintiff, in the sense that it is not a precarious possession, since the plaintiff voluntarily leased the property from the owner.

In view of said fact, the Judge DECIDED, declaring the contradiction of page forty to be founded and declared the lawsuit of page fifteen to be IMPROCEDENT, without costs or records of the trial.

Before said sentence the plaintiff, appealed said sentence, before the Judge of the Thirty Ninth Civil Court of Lima, who by means of Resolution No. SEVEN, of September thirteenth of the year two thousand five, resolved: GRANT APPEAL, WITH SUSPENSIVE EFFECT, remitting the present in a timely manner the proceedings to the superior hierarchical with the due note of attention.

On November 18, 2005, the file is sent to the President of the Civil Chamber of the Superior Court of Justice of Lima, the same one that issues the RESOLUTION WITHOUT NUMBER, declaring IMPROCEDENT, said request of the plaintiff, REVOKING, the sentence issued in hearing, the first of September of 2001 REFORMING, they declare FOUNDED, the claim and order that the plaintiff, Héctor Félix POLO BENITEZ, complies with vacating the movable property located in the Villa Militar de Chorrillos CrI. Ríos one hundred and eighty three, district of Chorrillos within six days, signed by the judges.

Not being satisfied with said sentence, the defendant filed an APPEAL IN CASE, which was admitted and on 07JUN2007, the First Civil Chamber, in response to the petition, CONCEDED the appeal and DECIDED that the case be sent to the Supreme Court.

However, on April 4, 2007, a sentence was issued regarding the appeal, declaring the Appeal filed by Héctor Félix POLO BENITES, which in folios sixteen, filed by Héctor Félix POLO BENITES, UNFOUNDED, for what was expressed, they did not achieve the CASATION, according to what is shown in the sentence that in folios one hundred, of April eighteen, two thousand six; ORDERED the appellant to pay a fine of 01 procedural reference unit and the corresponding payment of the costs that could have originated during the processing of his appeal, PROVIDING, that the present judgment be published in the Diario El Peruano.

Tabla de Contenidos

Carátula	
Dedicatoria.....		ii
Agradecimiento.....		iii
Resumen.....		iv
Abstract.....		vi
Introduccion.....		0
1 SINTESIS DE LA DEMANDA.....		2
1.1 DEMANDA		2
1.2 FUNDAMENTACION DE SU DEMANDA		2
1.3 FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA DEMANDA		3
1.4 MEDIOS PROBATORIOS.....		3
1.5 AUTOADMISORIO		3
1.6 ESCRITO DE SUBSANACION.....		4
1.7 RESOLUCION QUE DECLARA ADMITIDA LA DEMANDA		4
1.8 SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.....		5
1.9 RESOLUCION QUE DECLARA IMPROCEDENTE EL ESCRITO.....		5
1.10 ESCRITO SOLICITANDO RECURSO DE APELACION		6
1.11 SE EMITE LA RESOLUCION 04.....		6
1.12 ESCRITO SOLICITANDO ALEGATOS DE DEFENSA.....		6
1.13 SINTESIS DE LA AUDIENCIA UNICA		7
1.14 SINTESIS DE LA SENTENCIA		8
1.15 RECURSO DE APELACION.....		9
1.16 CONCESORIO DE APELACION		10
1.17 DESARROLLO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.....		11
1.18 DESARROLLO DEL PROCESO EN LA SALA SUPREMA.....		12
1.18.1 RECURSO DE CASACION.....		12
1.18.2 CONNCESORIO DE RECURSO DE CASACION I.....		12
1.18.3 AUTO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO.....		13
1.18.4 DICTAMEN EMITIDA POR LA FISCALIA SUPREMA EN LO CIVIL..		13
1.19 SENTENCIA DEL RECURSO DE CASACION.....		14
2 DOCTRINA.....		16
2.1 LA POSESION PIRECARIA, SINTESIS.....		17
2.1.1 Aspectos sociales del conflicto posesorio		17
3 JURISPRUDENCIA.....		22

	ix
3.1 SENTENCIA DE VISTA	23
3.1.1 PRIMERO: DECISION IMPUGNADA	23
3.2 FUNDAMENTOS:	28
3.2.1 PRIMERO: ADMISIBILIDAD DE LA IMPUGNACION.....	28
3.2.2 SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD INVOLUCRADA.....	28
3.2.3 TERCERO: FUNDAMENTOS PARA LA REVISION	29
3.2.4 CUARTO: DE LAS CONSTAS Y CONSTOS PROCESALES.....	31
3.2.5 PARTE RESOLUTIVA.....	31
3.2.6 CONTESTACION	33
3.2.7 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	34
3.2.8 APELACION DE SENTENCIA	35
3.2.9 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	35
3.2.10 RECURSO DE CASACION.....	36
3.2.11 MATERIA JURIDICA EN DEBATE	38
3.2.12 FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.....	38
3.10 SINTESIS ANALITICA DEL TRÁMITE PROCESAL.....	45
3.10.1 DEMANDA	45
3.10.2 FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA DEMANDA.....	45
3.10.3 AUTOADMISORIO	46
3.10.4 RESOLUCION QUE DECLARA ADMITIDA LA DEMANDA	46
3.10.5 SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.....	46
3.10.6 ESCRITO SOLICITANDO RECURSO DE APELACION.....	47
3.10.7 SINTESIS DE LA AUDIENCIA UNICA.....	48
3.10.8 SINTESIS DE LA SENTENCIA.....	50
3.10.9 RECURSO DE APELACION.....	51
3.11 DESARROLLO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA	51
3.12 DESARROLLO DEL PROCESO EN LA SALA SUPREMA	52
3.12.1 DEL RECURSO DE CASACION.....	52
3.12.2 CONCESORIO DE RECURSO DE CASACION	52
3.12.3 AUTO DE IMPROCEDENCIA DEL RECURSO	53
3.12.4 DICTAMEN DE LA FISCALIA SUPREMA CIVIL	53
3.12.5 LA SENTENCIA QUE ES MATERIA DEL RECURSO DE CASACION..	54
3.12.6 OPINION ANALITICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB MATERIA	55
4 CAPITULO CUARTO	56

Introducción

La presunta Demanda consiste en desalojar al señor Tnte. Crnl EP HECTOR FELIX POLO BENITES, el mismo que venía viviendo en dicha Villa Militar, por la causal de haber pasado a la situación de retiro, es por ello que el Ejército Peruano lo demanda con la finalidad de que desocupe dicha vivienda, del bien inmueble ubicado en Villa Militar de Chorrillos coronel Ríos 183 ubicado en el Distrito de Chorrillos, por la causal de OCUPACION PRECARIA.

En este punto existe la controversia si la persona de Tnte. Crnl EP HECTOR FELIX POLO BENITES, es un inquilino Precario o no y segundo si existe la obligación de devolver el inmueble a posesión del Ejército Peruano por cuanto son los verdaderos dueños de dicho bien inmueble.

Es aquí la controversia que si bien, la persona antes mencionada recibió el bien inmueble en calidad de inquilino, pero cuando este se encontraba en actividad y prestaba servicios en el Ejército Peruano y de acuerdo a normas internas propias de dicha institución le correspondía hacerle entrega del bien inmueble hasta que este pase a la situación; sin embargo luego de haber pasado al retiro no quiso devolver la propiedad y es ahí donde procede la demanda, pero el sentido de la misma es demostrar si el efectivo del ejército es inquilino precario o no, es por ello que en una primera instancia y luego de subsanar algunas observaciones en primera instancia le dan la razón.

Ante dicha disposición, el demandante apelo y esto llego hasta CASACION, donde en última instancia declarando INFUNDADA el Recurso de Casación presentado por Héctor Félix POLO BENITES, CONNDENARON al recurrente al pago de una multa de 01 unidad de referencia procesal y el correspondiente pago de la constas y costos que pudieran haber originado durante el trámite de su recurso y la devolución del bien inmueble a favor del Ejército peruano, DISPONIENDO, que la presente sea su publicado en el Diario El Peruano, con lo cual concluye el presente proceso, donde también se puede advertir que no existe un criterio uniforme él toma de las decisiones.

1 SINTESIS DE LA DEMANDA.

1.1 DEMANDA

José SALCEDO HANKORY, identificado con DNI No.238o13o4, es el Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales Relativos al Ejército Peruano, con fecha 18 de abril del 2005, interpone demanda contra el señor Tnte. Crnl EP HECTOR FELIX POLO BENITES, en vía de un proceso sumario, con la finalidad de que desocupar un bien inmueble ubicado en Villa Militar de Chorrillos coronel Ríos 183 ubicado en el Distrito de Chorrillos, por la causal de OCUPACION PRECARIA.

1.2 FUNDAMENTACION DE SU DEMANDA

Que, el Ministerio de Defensa a través del Ejército Peruano, es propietario del bien que está ocupando el demandado, para lo cual acreditan con una copia certificada obtenidos de los Registros Públicos de Lima.

El demandado Tnte. coronel EP HECTOR FELIX POLO BENITES mediante Memorándum No.211 J BIENES; del 0oAbr01; fue asignado el bien inmueble materia de controversia al demandado; el mismo que paso a la situación de retiro, mediante Resolución Ministerial No.1914-2003-SG/CGE, fechado el doce de diciembre 2003, motivo por el cual dicho oficial debería haber dejado la casa que le fue entregada para vivir cuando se encontraba en situación de actividad en un plazo máximo de 30, días conforme lo establece el Reglamento de Casas de Servicio.

Señalo que pese haber sido solicitado verbalmente la desocupación de dicha casa, el emplazado no lo hace hasta la fecha, motivo por el cual él se expidió la

Resolución Ministerial No. 1024-2004-DE/EP/DIPERE, del 27 de setiembre autorizo a la Procuraduría Pública para que inicie el presente proceso, para recuperar el bien inmueble.

1.3 FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA DEMANDA

Amparo la presente demanda de acuerdo a lo estipulado en los artículos 70 y 73 de la constitución Política del Perú, Artículo 910, 911 (Posesión precaria), 923 (Derecho de propiedad: Atribuciones) del condigo Civil y Arts.424, Requisitos de la demanda. 425, 42o, La vía procedimental cuyo presupuesto no correspondería a la naturaleza del pedido o al precio de dicho inmueble, a no ser que la ley permita su adaptación), 58o (Sujetos activo y pasivo en el desalojo) y 197 (Valoración de la prueba), del condigo Procesal Civil.

1.4 MEDIOS PROBATORIOS

EL recurrente ofreció en calidad de demandante los siguientes documentos:

- RM No.1024-DE/EP/D/PERE/ del 27 Set 04.
- Memorándum No.211 J BIENE del 0o Abr 01.
- RM No.1914-2003-SG/CGE de 12 Dic 03.
- copia de la RRPP de Lima y Callao.
- copia del Reglamento de Casas de Servicio.

1.5 AUTOADMISORIO

El Juez del trigésimo novena Juzgado Civil de Lima, el 02 de abril del año 2005, emite una Resolución No. Uno, declarando INADMISIBLE, la presente demanda, presentada por el Dr. José SALCEDO HANKORY, identificado con DNI

No.238o13o4, Procurador de los Asuntos Judiciales del M.D. interponiendo una demanda contra el Tnte. Coronel EP HECTOR FELIX POLO BENITES, en vía de proceso sumarísimo, con la finalidad de que desocupe una casa que se encuentra dentro la Villa Militar de Chorrillos y solicita que el demandante cumpla dentro del tercer día con adjuntar y subsanar los defectos acotados.

1.6 ESCRITO DE SUBSANACION.

El demandante, con Fecha, Lima, 1o de mayo del 2000, subsana la INADMISIBILIDAD, de la demanda, conforme se advierte por el Juzgado que con la Resolución número 01, del veintiséis de abril del año dos mil cinco, y solicita que se declare admisible dicha demanda.

Fundamento de su escrito de contestación de demanda

Uno de los fundamentos que absuelven es en cuanto a la conciliación, en el punto cuarto de la Resolución de INADMISIBILIDAD, indican que no adjuntó la copia certificada del Acta de conciliación; pero indican que mediante D.S.No.012-2000° JUS, de fecha cinco de Dic 05, determinan que el estado no entrar en conciliación sobre materia alguna, salvo que se dicte Resolución Ministerial autoritativa en este proceso; Sin embargo conforme lo señala el art.15 del DL 17537.

1.7 RESOLUCION QUE DECLARA ADMITIDA LA DEMANDA

El Juez del trigésimo noveno juzgado Civil fechado el 20MAY2005, se emitió la Resolución No. DOS, es ADMITIDA la demanda interpuesta por el Dr. José SALCEDO HANKORY, identificado con DNI No.238o13o4, Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos judiciales Relativos al Ejército Peruano, interpone demanda HECTOR FELIX POLO BENITES, en vía de proceso

SUMARISIMO, al haber presentado los medios probatorios que se indican, corriendo traslado las referidos emplazados para que conteste la parte demanda en el término de cinco días.

1.8 SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

El demandado Héctor Félix POLOBENITES, con fecha, Lima, 22 de junio del 2005, mediante su escrito solicita: RECHAZO LA DEMANDA, DE SUSPENSION DEL PROCESO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA, dado que el demandante no ha cumplido con subsanar la Inadmisibilidad de la demanda mediante Resolución No. UNO, del veintiséis de abril de dos mil cinco.

Fundamenta Fácticamente:

El Abogado Jorge Luis Mejía Cárdenas subsanó la demanda; sin embargo el mismo que no tenía ni Acta, ni Escritura Publica otorgado por el demandante para que pueda apersonarse en el presente proceso y pueda subsanar la misma

Fundamenta jurídicamente

Ampara su contestación de demanda de acuerdo a lo indicado en el último párrafo del artículo 2o y demás pertinentes al C.P.C.

Art. 2o. La prórroga tacita de la competencia para el demandante por el hecho de interponer la demanda y el demandado podrá comparecer al proceso sin hacer uso de la reserva o dejando de transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia.

1.9 RESOLUCION QUE DECLARA IMPROCEDENTE EL ESCRITO.

El Juez del 39 Juzgado Civil de Lima, a los 12 días del mes de Julio del 2005, emitir

una Resolución número TRES, mediante el cual el señor, declarando IMPROCEDENTE, lo solicitado por la parte demandada, al no haberse cumplido las requerimientos de admisibilidad, prevista en el Código Procesal Civil.

1.10 ESCRITO SOLICITANDO RECURSO DE APELACION

El demandando, el 18 de agosto de 2000, presento un Recurso De Apelación, contra la resolución Numero 03 de fecha, 12.07.2005, en el extremo que declaro improcedente el pedido de rechazo a la demanda.

Fundamenta Fácticamente:

El abogado Dr. Jorge Luis Mejía Cárdenas, subsanó la demanda; sin embargo dicho abogado no contaba con poder por Acta ni por Escritura Publica otorgado por el demandante para que pueda apersonarse al proceso y de esta manera subsanar la demanda.

Fundamenta jurídicamente su Demanda

Lo indicado en el párrafo del artículo 2o y demás pertinentes del C.P.C.

1.11 SE EMITE LA RESOLUCION 04.

El señor Juez del 39 Juzgado Civil de Lima, el 2º de Agosto 2005, emitió la Resolución No. 04, mediante el cual CONNCEDE LA APELACION, que se interpone, dejando sin efecto suspensivo y con calidad de diferida.

1.12 ESCRITO SOLICITANDO ALEGATOS DE DEFENSA.

De fecha, Lima, 25 de agosto del 2005, el demandado Héctor Félix POLO BENITES, solicita ALEGATO PARA SUDEFENSA.

1.13 SINTESIS DE LA AUDIENCIA UNICA

El Juez del trigésimo novena juzgado Civil de Lima, el 01SET2005, se lleva cabo la Audiencia programada, con presencia del Abogado Luis Miguel ARMIJO ZAFRA, auxiliado por el asistente Jorge Ster MEJIA CARDENAS, en calidad de apoderado, del demandante M.D. y don Héctor Félix POLO BENITES en calidad de demandado con su abogado Raúl Mauro ARMIJO CALIXTO, el secretario judicial y el señor Juez.

Saneamiento Procesal

Que, no siendo indispensable que el Ejército Peruano, participe en forma extrajudicial al solicitar lo indicado, denegaron la solicitud de que pedían la suspensión, de acuerdo al amparo del amparo del numeral 405 del C.C. y no habiendo otras excepciones o defensas, se declare improcedente el requerimiento de suspensión y SANEADO EL PROCESO.

Conciliación

Que luego de haber escuchado las razones de los justiciables al no haber llegado a una conciliación, el magistrado de la causa intervino, proponiendo que el demandado abandone el inmueble en el término de SEIS meses, propuesta que no fue aceptado por parte del demandado, pero solo por parte del demandante, al no haber llegado a un acuerdo final.

Puntos controvertidos

Primero ver en que condición se encontraba el inquilino si es precario o no del demandado y Segundo, si existe la obligación de recobrar a su favor del accionante el domicilio materia sub Litis.

Admisión de medios probatorios

La parte demandante

- En mérito del Memorándum de fecha, 0o de abril del2001, a fojas seis.
- Resolución Ministerial 1914-2003, a fojas 07, del doce de diciembre del 2003.
- Una copia simple de la ficha de registral a fojas 09
- Una copia del reglamento sobre la entrega de casas de servicio del Ejército.

De la demandada

- copia del memoranda 211. JBIENE/DACE, del 09 abril de 2001.
- Una copia del Acta de entrega y recepción del bien a fojas 31.
- Boleta de pago de junio del 2005 a fojas 3o.

Admisión de medios probatorios

El presente merito instrumental de los medios de prueba, sea empleada al momento de poner fin a la instancia.

1.14 SINTESIS DE LA SENTENCIA

El Abogado de la parte demandada, con el informe oral solicitado y con réplica del abogado del demandante, el señor juez luego de haber escuchado a las partes:

SENTENCIO, mediante la Resolución No. SIETE, del escrito de contradicción formulado por la parte accionante, en el sentido que no es una posesión precaria, par cuanto la demandante hizo entrega en calidad de arrendamiento en forma voluntaria del titular.

Con relación al fenecimiento del título, relacionado al reglamento de casas dispone la obligación del ocupante en restituir el inmueble cuando se ha pasado a la situación de retiro, pero no está regulado el procedimiento para la audiencia de dicha norma opere extrajudicialmente, por lo que resulta aplicable el contrato de arrendamiento.

Que, se ha podido determinar, si bien el reglamento de casas exigía la inmediata entrega del predio, pero este aparece que no ha sido notificado de la negativa del demandante para continuar asignando en uso el bien inmueble, motivo por el cual no se le otorga la calificación de inquilino precario, más aún se está demostrado que el demandante hasta junio del dos mil cinco ha seguido cobrando por los derechos de la ocupación de bien, poto o que se ubica al demandado en una situación distinta a la de precario, por lo que al ampro de los artículos 1099 y 1700 del condigo Civil FALLO, declarando fundada la contradicción de fojas cuarenta y doce IMPROCEDENTE LA DEMANDA de fojas quince sin costos ni constas del juicio.

Se corre traslado de la Resolución y sin observación alguna, la parte demandante formulo recurso impugnativo de APELACION contra ella, reservándose la facultad de expresar agravios y presentar arancel judicial en su oportunidad, con la cual se da por concluida la audiencia.

1.15 RECURSO DE APELACION

El demandante, el Lima 05 de setiembre 2005, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, en el cual señala que el Juez debe advertir si existe o no la inviabilidad de dicho proceso y resolver los conflictos de interés y eliminar cualquier duda, ambas relacionada al proceso jurídico, y de esta manera lograr la paz social con justicia.

Que, de los errores cometidos al momento de expedirse la Resolución que se apela es tanto de hecho como de derecho, al haber tenido en consideración el Ratio Legis de las normas.

Que es totalmente falso que se haya dado en calidad de arriendo y en condiciones de un plazo de cuatro años, por cuanto no está demostrado que exista un contrato de arrendamiento, por el bien es de propiedad del Ejército Peruano, lo que sí está demostrado es que dicho bien le fue entregado al demandado en condición de arrendamiento para la cual tenía que pagar una renta mensual conforme a lo dispuesto por el art.1000 del C.C. conforme al presente caso que nos ocupa, no exista contrato alguno.

1.16 CONCESORIO DE APELACION

El Juez del Trigésimo Novena Juzgado Civil de Lima, mediante Resolución No. SIETE, del trece de Setiembre del año dos mil cinco, primero al ser una institución del estado se encuentra del pago del arancel judicial, y que habiendo cumplido con los requisitos previstos por los artículos 3o5 y 3o7 del condigo Procesal Civil, se resuelve: **CONCEDER APELACION, CON EFECTO SUSPENSIVO**, remitiendo el presente en forma oportuna los actuados al superior jerarquicen con la debida nota de atención.

1.17 DESARROLLO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA

El demandado Héctor Félix POIL BENITES, con fecha, Lima, 28 de setiembre del 2005, presenta ante el Juez del 39 Juzgado Civil de Lima, un escrito solicitando ALEGATOS DE DEFENSA.

El 11 once de octubre del 2005, mediante Resolución No. OCHO, mediante cual el juzgado comunica que ha perdido jurisdicción al haber concedido apelación con efecto suspensivo, mediante Resolución siete de fecha trece de setiembre último, por lo que deberá hacer valer su derecho en la instancia correspondiente.

Con fecha, 18 de noviembre del 2005, mediante el oficio Nro. 05-220o0- 0-0100-J-CI-39, se remite el expediente, al Presidente De La Sala Civil De La corte Superior De Justicia De Lima.

Asimismo con una Resolución S/N dan cuenta que el Expediente se encuentra registrado con el No.52o1-05 y que dicha sala y señalan una fecha para la vista de la causa.

Conforme a lo argumentado por demandados la Primera Sala Civil, el dieciocho de abril del año 2000, emite la RESOLUCION SIN NUMERO, expedida por la Primera Sala Civil de la corte Superior de Justicia De Lima, confirmaron la Resolución número tres, 12 de julio de 2005, declarando IMPROCEDENTE, dicha solicitud del demandante, REVOCANDO, la sentencia emitida en audiencia, el primero de setiembre del 2001 REFORMANDO, declaran FUNDADA, la demanda y ordenan que el demandante, Héctor Félix POLO BENITEZ, cumpla con desocupar el bien inmueble ubicado en la Villa Militar de Chorrillos Crl. Ríos ciento ochenta y tres, distrito de Chorrillos en el plazo de seis días, firmando los vocales.

A folios 110, presentan la SENTENCIA, Chorrillos, 28 de Abril del 200o, emitida par

el Juzgado de Paz de Chorrillos, EXp.2201-2004, mediante el cual FALLAN declarando fundada la demanda y ORDENAN que la demandada WALTER MAXIMO PONCE BEGAZO y Luisa CANDIOTTI DE PONCE, procedan a desocupar el inmueble que es material de controversia, ubicado en la jurisdicción de la VILLA MILITAR DE CHORRILLOS PEDRO RUIZ GALLO No.233 del DISTRITO DE CHORRILLOS, dentro del término de seis días de consentida la Resolución; sin constas y con costos de dicho proceso.

Con fecha, Lima, dieciocho de abril del 2005, se emitió una Resolución Número Tres, expedida por la QUINTA SALA CIVIL, Exp.3259-2004, mediante la cual revocan u Resolución, en la cual declaran FUNDADA, la demanda y ordenan que las demandados desocupen y devuelvan al demandante el bien inmueble que ocupan sito en manzana dos late quince (interior) Urbanización San Juan de Chorrillos en el plaza de seis días con constas y constas, REFORMANDOLA declararon INFUNDADA la presente demanda.

1.18 DESARROLLO DEL PROCESO EN LA SALA SUPREMA.

1.18.1 RECURSO DE CASACION

El demandando Héctor Félix POLO BENITES, con fecha, 01 de junio del 200o, interpone CURSO DE CASACION, basado en las art. 38o Inc. 1,2, Art.387 Inc, 1, 2,3 del condigo Procesal Civil, y articulo 911 del Código Civil.

1.18.2 CONNCESORIO DE RECURSO DE CASACION I.

El 07JUN200o, la Primera Sala Civil, atendiendo a lo peticionado

CONCEDIERON el recurso de apelación y DISPUSIERON que se eleven las autos al Supremo Tribunal.

1.18.3 AUTO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO.

El veintiséis de septiembre del 2000, la Sala Civil Transitoria de La CONRTE SUPREMA DE JUSTICIA, declararan PROCEDENTE, el Recurso de Casación planteado por el señor demandado coronel en retiro, Héctor Félix POLO BENITES, contra la Resolución, que se encuentra a fojas cien, fechado el dieciocho de Abril del 2000, DESIGNANDOSE, programando día y hora para vista de la causa, previa vista fiscal.

1.18.4 DICTAMEN EMITIDA POR LA FISCALIA SUPREMA EN LO CIVIL.

Con fecha 27 de diciembre del 2000, la Fiscalía Suprema Civil, emitió el Dictamen No.059-2000- MP-F SC, indicando que el art. 1000 del Código Civil resulta taxativo al definir el contrato mediante el cual el arrendador se encuentra obligado a entregar temporalmente al arrendatario el bien por una renta conversada, y en el proceso se advierte esta última exigencia legal, para lo que no resulta aplicables las art. 1099 y 1700 del condigo civil invocados par el demandado y habiendo autorizad o el demandado el cuento por dicho concepto entonces es de aplicación las art. 188 y 190 del condigo Procesal Civil. Por otro lado en interpretación errónea del Art.911 del condigo Civil, no se colige dicha causal indicando, que la misma es precaria y se ejerce sin título alguno o cuando el que se tiene a terminado, siendoa5 te el supuesto valorado par el Ad-Queen, que el demandado al pasar a la situación de retiro era aplicable el inc. c) del art.25 del Reglamento de Casas de Servicio del Ejercito, esto es la dicha parte, entonces no ha existido interpretación errónea del art. 911 del condigo Civil.

Par estas razones expuestas es de opinión que se declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto.

1.19 SENTENCIA DEL RECURSO DE CASACION

El cuatro de abril del 2007, se dicta una sentencia en torno al recurso de casación, declarando INFUNDADA el Recurso de Casación que aparece a folios ciento dieciséis, de Héctor Félix POLO BENITES, en el que se indica que haberme admitido el recurso para causales indicadas en el primer y segundo punto del Art. 38o del Código Procesal Civil, indica que deberá dirimirse el material sub Litis, se han interpretado erróneamente dicha norma, pues en el presente caso no se aprecia la configuración del uso del título que justifique su posesión, en atención a que se viene ocupando el bien sub iudice en virtud de un contrato y asignación de uso, desprendiéndose de dicho documento según refiere que existe una relación contractual entre las partes en Litigio, en virtud conforme a lo dispuesto en el rubro dos puntos uno del inciso segundo del artículo trescientos ochenta y ocho del condigo Procesal Civil, el recurso impugnatorio presentado por la parte citada, deberá declararse procedente y la no aplicación de los artículos mil seiscientos noventa y nueve y mil setecientos del condigo Civil, al alegar el impugnante que la institución militar a la que presto servicios ha dispuesto su pase al retiro y al haber estado pagando en forma regular la casa no se considera como ocupante precario, sino como arrendatario ya que se le viene descontando de su remuneración mensualmente de doscientos cuarenta y ocho nuevos soles, el A quo ha declarado fundada la contradicción e improcedente la demanda, que si bien existe un reglamento de casas, que exigía la inmediata devolución del predio en un máxima de 30 días, es para eso que el Superior colegiado ha revocado la sentencia apelada que declara improcedente la demanda y reformando, se declaró fundada, y el demandado al haber pasado a la situación de retiro a fenecido con la asignación en uso del inmueble materia de desalojo motivo para el

cual emplazado está en la obligación de devolver el inmueble al demandante, respecto al alega que se encuentra en autos, está acreditado el descuento de sus remuneraciones para poder sufragar el concepto de alquiler de la casa de servicio y conforme lo establece el artículo trescientos ochenta y cuatro del código Procesal Civil el Recurso De Casación, tiene por finalidad ver que esta se haya aplicado e interpretado de acuerdo al derecho plenamente objetivo y la amplia jurisprudencia existente al respecto y viendo lo que pretende el recurrente, se deberá de reexaminar en las pruebas, lo cual no procede bajo la causa con el cual se presente imponer a la denunciada y de acuerdo a lo arribado en las conclusiones antes mencionadas, de acuerdo al art.389, del Código Procesal Civil: mediante el cual Declaran INFUNDADO el Recurso De Casación, que a folios dieciséis, presentado por Héctor Félix POLO BENITES , por lo expresado no lograron la CASACION, según de lo que se desprende de la sentencia que a folios cien , del dieciocho abril del dos mil seis; CONNDENARON al recurrente al pago de una multa de 01 unidad de referencia procesal y el correspondiente pago de la constas y costos que pudieran haber originado durante el trámite de su recurso, DISPONIENDO, que la presente sea su publicado en el Diario El Peruano.

2 DOCTRINA

2.1 LA POSESION PRECARIA, SINTESIS

2.1.1 Aspectos sociales del conflicto posesorio

Se entiende por poseedor precario de acuerdo al Código Civil, a la posesión precaria como aquella que se ejerce sin título o el que se tenía ha fenecido, culminado, es decir es todo aquel documento con el cual uno pueda demostrar o acreditar que tiene un derecho o una obligación sobre un bien inmueble.

Acá tenemos un ejemplo prácticón. Si se tiene un contrato de arrendamiento, sería un título, un contrato de traspaso o venta de la posesión también, la acción que debe entablarse es la de desalojo por ocupación precaria, en la vía del proceso sumarísimo.

QUE PASA SI ME DESPOJAN O PERTURBAN LA POSESIÓN EN LA CUAL ESTOS EN USO.

La mayoría de letrados lo que hacen es primero presentar una denuncia por usurpación, pero antes de esto tendríamos que ver si los actos o hechos de desposesión o perturbación se encuentran dentro del tipo del delito de usurpación, ante ello lo que se debe de hacer primero una demanda de interdicto de recobrar así como si hubiera perturbación un interdicto de recobrar.

Para este hecho singular el plazo para interponer las acciones legales correspondientes es de un año después de producido los hechos, dado que después de vencido este plazo no procede la demanda

Pero existe otra figura normativa, es el caso si pasado un año y no se pudo plantear las acciones legales interdenciales, solo se puede proceder a la demandar de reivindicación o mejor derecho de propiedad o mejor derecho de posesión.

Esto es siempre y cuando ambas partes ostentan algunos títulos de propiedad o mejor derecho de posesión si ambos se consideran poseedores legítimos.

La posesión tiene un mérito intrínseco, que va más allá de la buena o mala fe. El poseedor es un gestor o administrador que causa riqueza, que invierte, que trabaja y proporciona trabajo, que tributa y activa la economía. La Posesión se convierte en una institución humanista, que combina el sujeto, la tierra y el trabajo. La Posesión, sin duda, está en el centro de la economía. Por tanto, desde una perspectiva funcional, entidad estatal creada en 1990, se ha dedicado durante todas estas áreas a titular la tierra que ocupan los asentamientos humanos; pero ello no ha tenido incidencia significativa en el aumento de bienestar de las capas históricamente desposeídas. Es fácil deducir la causa de este fracaso: la "entrega de un papel" no puede mejorar la situación de una persona que carece de servicios básicos y empleo. Un documento que se guarda bajo el colchón no significa nada. Los títulos, así como las leyes, por sí solos, sin nada más, no crean hechos ni cambian la realidad. Por tal motivo, el documento de propiedad por sí solo no hace rico.

Según lo indicado en el referido texto indica que "buena fe", no es aquella de nuestro Código Civil, se funda en un título; pues también incluye en ese concepto a las ocupantes de la tierra, sin título, pero que por algún motivo, causa o circunstancia han hecho abandonado del bien o por inactividad total del titular o por negligencia en su beneficio, en ese sentido, solo quedan excluidos los usurpadores que despojaron de una posesión que existía previamente ya que en ese caso no existía inactividad del titular anterior. Sin embargo, dentro de la misma idea, se diría que cuando el propietario no reclama un bien y aun cuando hubiese participado como usurpador, y se sigue manteniendo como posesionario en forma pacífica, entonces se presenta la misma situación de inactividad del propietario.

Este es el descubrimiento que hizo el derecho romano post clásico, pues

luego de permitir solo la prescripción ordinaria, con justo título, sin embargo, termino admitiendo la prescripción extraordinaria, pues el largo paso del tiempo hace presuponer el abandono total del propietario, en la misma lógica que la posición adoptada por Richard Poner.

Propuesta de definición de ocupante precario

Según el artículo 911, del C.P.C. nos define como precario a todo aquel que posee un bien sin título o cuando su título ha terminado o fenecido; sin embargo, en la tipificación de precario solo tiene utilidad en el ámbito procesal, pues habilita el desalojo. Los artículos 921 y 923, con lo cual definen que nos permite indicar que la regla de la posesión se actúa en proceso sumario (interdicto y acciones posesorias); mientras que la reivindicatoria requiere de proceso plenario. Si el desalojo es proceso sumario, entonces se trata de una acción posesoria. En tal contexto, el art. 58o CPC. Que nos indica la presente causa y según se indica mediante una Casación que a connotación se procede a mencionar:

Casación No.3471-2010-Tacna, del 14 de marzo 2011, la misma que fue publicada el 01 agosto del 2011, en el Diario el Peruano: "El proceso de desalojo por ocupante precario es una acción principal, inmobiliaria, posesoria, personal y de contenido real, que tiene por finalidad próxima al lanzamiento del demandado y consiguiente desalojo de la o las personas y sus enseres, y como fin remoto la recuperación por parte del propietario del bien material de posesión, que es material de litigiosa; en consecuencia el proceso de desalojo por parte del ocupante que se encuentra en forma precario, corresponderá al titular de la acción acreditar o demostrar que su condición de propietario mediante la respectiva documentación que acredite el mismo.

En consecuencia, podríamos decir que es considerado precario a todo poseedor inmediato que ha recibido un bien de Buena fe en forma temporal

mediante un acto voluntario realizado por la parte concedente o poseedor mediante, cuya único interés fue proporcionar en forma benevolencia dicho bien inmueble.

El precario es un poseedor inmediato, temporal, gratuito y que obtuvo el disfrute por acto de voluntad del poseedor mediate, pero que no constituye un título jurídico. Esta definición tiene la ventaja de hacer compatible los artículos 911, 921 y 923 CC, así como los artículos 585, 58o y 587 CPC.

De esta forma, evitamos todas las incongruencias denunciadas en este ensayo, esto es, se descarta que el proceso de desalojo ventile el tema de la propiedad, por lo que se impiden las reivindicatorias encubiertas o anómalas; se elimina la dualidad de los desalojos, pues en unos resulta decisiva la prueba del dominio (precario), y en otros no.

Esta última situación genera desigualdad entre las partes procesales, pues en el desalojo por precario, el demandante puede invocar las razones del dominio, pero no el demandado cuando su título consista en hechos jurídicos, como la accesión o usurpación.

Según el Profesor de Derecho Aníbal TORRES, nos DEFINE CONMO
POSESION PRECARIA

Artículo 911.- La posesión precaria es la que se ejerce sin
Título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido [1].

En buena cuenta, la ordenación de los derechos reales vuelve a ganar en celeridad, sistemática y justicia, pues se distingue nítidamente la regla de la propiedad, para lo cual hay que exhibir un título de dominio; y la regla de la Posesión, que defiende la sola posesión o la Posesión mediata. Así, las cosas vuelven a su verdadero nivel: el poseedor despojado recurre a los interdictos; el poseedor mediate que requiere la devolución, recurre a la acción posesoria de desalojo; y, finalmente, el propietario, que no goza de la

Posesión, solo puede invocar la regla de la propiedad por medio de una reivindicación o acción. El art. 911 contiene dos supuestos:

a. **Ausencia de título.** Se trata del poseedor que entró de hecho en la posesión, no posee título alguno [3], por ejemplo, el que entra clandestinamente en la posesión, el usurpador, el ladrón, el hurtador.

b. **Título fenecido.** El título fenecce por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, por mutuo disenso, por nulidad [4], resolución, rescisión, revocación, retractación, etc. En general, el título queda extinguido en todo caso de ineficacia estructural o funcional del acto jurídico por el cual se cedió la posesión del bien.

Una persona puede poseer un bien como propietario, como poseedor mediato o inmediato, como mero tenedor, como ocupante precario.

El poseedor precario puede o no haber sido un poseedor inmediato. No es inmediato (poseedor en virtud de un título -art. 905-) el que posee sin título, o sea sin ningún vínculo con el que tiene derecho a la posesión. En tal virtud, es errónea la afirmación de Gonzales [5] cuando sostiene que el precario debe ser necesariamente un poseedor inmediato, por lo que debe excluirse de la precariedad al vendedor que no cumple con entregar el bien; al contratante que se mantiene en la posesión del bien luego que el contrato haya sido anulado o resuelto; a los casos de vencimiento del plazo que origina el deber de restitución del bien; al que detenta el bien de su principal que no restituye el bien después de extinguido el vínculo jurídico.

3 JURISPRUDENCIA

EXPEDIENTE : 01384-2010-571 401-JR-PE -01
ESPECIALISTA : ROSA DE LA CRUZ QUISPE
MINISTERIO PUBLICON : 2da. FISCALI A PROV. CONRP. DIE ICA
IMPUTADO : VILLAMARES HERNANDEZ, LUZ ROCIO
DELITO : FALSEDAD GENERICA.
AGRAVIADO : VILLAMARES CASTILLO, CARLOS ALBERTO

3.1 SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION N° 14

En la ciudad de Ica, el 27 junio del 2012.

VISTA Y OIDA: En la audiencia de apelación de sentencia, la misma que se realice en la Sala Penal de Apelaciones de la ciudad de Ica; los integrantes de la misma, quienes estaban integrados por los Jueces Superiores: Armando Conaguila Chavez, el mismo que el presente caso interviene en calidad de Presidente y Director de Debates, asimismo estaban los jueces: Segundo Florencio Jara Pena y Rosalina Travezan Moreyra.

3.1.1 PRIMERO: DECISION IMPUGNADA

3.1.1.1 Materia que conlleva a la impugnación:

En la presente materia que impugnan la sentencia signada con el número seis, del 25 de enero del año 2012, mediante la cual la Juez del Segundo Juzgado Uní Personal de Lima, falla condenando a Ira acusada Luz Roció Villamares Hernandez, como autora del delito contra la fe pública - Falsedad Genérica, en agravio de Carlos Alberto Villamares Castillo, a tres años de pena privativa de libertad con el carácter de condicional, por el periodo de prueba de dieciocho meses, condición de que la sentenciada

cumpla con las reglas de conducta allí precisadas; y, al pago de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil, que deberá ser abonado a favor del agraviado, con lo demás que contiene.

3.1.1.2 Fundamentos de la decisión judicial impugnada (folio 80 a 101).

La Juez de la causa en la sentencia que se revisa, ha señalado entre otros considerandos, que compulsando adecuadamente la prueba actuada, se colige fehacientemente, la responsabilidad penal de la encausada, en la comisión del ilícito instruido.

Dice, que llega a dicha conclusión, del análisis y valoración de los diversos medios probatorios acumulados durante el proceso, además de la sindicación que le hace el agraviado y el testigo de cargo Manuel Esteban Muñoz Hernandez, ex Juez de Paz de Subtanjalla, y sobre todo que a pesar de su negativa a nivel preliminar, ante los recibos que consiguiera el agraviado, no le quedó otra opción que reconocer el contenido de los mismos, además que de las copias simples que allí aparece, es visible su firma y como tal, bien pudo reconocer como suyas las firmas, a no ser que esta sea burda, de lo que se infiere que ha actuado con conciencia y voluntad de causar un perjuicio al agraviado.

Refiere que la acusada dijo que las últimas entregas de dinero, las reconocería si existiesen documentos originales, por cuanto al dorso de los mismos, del expediente a compaginado, se advierte que obra copias certificadas, pues las originales fueron entregados a la Fiscal que llevaba el caso, para lo que cobra mayor fuerza lo que viene exponiendo el agraviado, esto es, que cumplió con el pago de las mismas. Así en el octavo considerando, concluye que está probado que la acuso a sabiendas que las pensiones alimenticias que fueron entregadas par el agraviado ante el Juez de Paz del distrito de Subtanjalla, desde el 21 de noviembre del 2003 al 13 de noviembre del 2004, si las recibió, no solo, para lo expuesto par el agraviado, quien de manera uniforme, persistente y coherente expone

como es que para no perjudicar a la agraviada por la huelga del Poder Judicial, le hacia la entrega de las pensiones ante el Juez de Paz de Subtanjalla, hecho que tampoco ha sido desmentido par esta; que señalo haber acudido ante dicha autoridad para recabar tales depósitos, empero preciso que fueron en menos oportunidades, lo cual tuvo que aceptar, par cuanto el agraviado logro agenciarse de dos de esos recibos que la acusada indicaba preliminarmente no recordar haber recibido a ello se suma que teniendo a la vista las procesos de alimentos tramitados par ante el Juzgado de Paz Letrado, la acusada en su actualización de liquidación, no considero esos meses, y señalo expresamente que el agraviado le debía las meses de octubre, noviembre y diciembre del 2004, más el mes de enero del 2005.

A ello se suma que a la fecha en que la acusada solicita la actualización de liquidación de fecha31 de octubre del 2005, al haber estado cumpliendo el obligado sus pensiones alimenticias de manera mensual, la acusada no considero dicho periodo; tampoco se evidencia que su abogada, que suscribió las primeros escritos, haya tenido algún motivo para perjudicar a su patrocinada, menos que la acusada haya accionado contra aquella, para lo que tampoco puede darse par valido, que la acusada desconocía lo que firmaba, por lo que no resulta con fecha en octubre del 2005, no haya solicitado se considere como devengados el periodo comprendido entre el 21 de noviembre del 2003 al 13 de noviembre del 2004, con la precisión de que este último correspondía a la pensión de octubre del 2004.

3.1.1.3 SEGUNDO: POSTULACION DE LA IMPUGNACION (folios 104 a 107)

- a. La defensa técnica de Ira impugnante, ha señalado en el escrito que fundamenta su apelación, así como en las alegatos en audiencia de apelación, que se ha incurrido en error, al no haber meritudo, que en autos no existe prueba fehaciente que acredite la punibilidad del delito en su contra, sino que se ha limitado en considerar las escritos que presento en el proceso de alimentos, expediente número 1040-2001 y

990-2004, en los cuales se presentó diversos escritos, refiriéndose sobre los devengados, muchas veces en forma errónea, pero que ello se debía al desconocimiento de su parte, toda vez que la que llevaba las cuentas era su anterior abogada , pero en el ínterin de dichos procesos, se rectificaban las dichos, hasta que al último, el Juez de la causa aprobaba una liquidación de devengados, la misma que quedaba consentida.

- b. Señala además, que primigeniamente se debió probar o realizar pericias correspondientes para determinar si las fotostáticas que presento el representante del Ministerio Público, eran verdaderas o eran documentos sin ningún sustento legal. Que tanto a nivel de investigación preliminar como de investigación preparatoria, y aun en el juicio oral, lo que se ha pretendido es que su parte reconozca como verdaderas copias fotostáticas de recibos, que presento el supuesto agraviado, sin tener en cuenta que sobre ello ya se había resuelto en materia civil, caso contrario el Juez civil, no hubiera arribado a aprobar una liquidación de devengados, la misma que causa ejecución.
- c. Dice que si bien su patrocinada ha reconocido dos recibos que se presentó a nivel del Ministerio Público, en razón de ser recibos originales, se ha limitado en hacer conocer que se trataba de documento verdadero, cantidades que han sido deducidas en la nueva liquidación.
- d. Agrega la defensa técnica, que en el proceso de alimentos se ofrecieron las copias simples de los recibos, siendo que su patrocinada no ha negado los originales, ni haber recibido dinero, habiendo solicitado que se le presenten los originales. Indica que la única prueba del Ministerio Público son las copias simples de los recibos, no existiendo prueba material que lleve a la convicción de la comisión del hecho delictivo, existiendo solo la prueba subjetiva como lo declarado por el Juez de Paz de Subtanjalla, por lo que su patrocinada no es

culpable del delito por el que se le ha sentenciado, solicitando se revoque la sentencia apelada, y se le absuelva.

- e. Finalmente señalo que su patrocinada no labora, que es ama de casa y solo cuida a su hijo menor, no teniendo dinero para devolver, por lo que una futura revocación de la condicionalidad de la pena sería perjudicial.

3.1.1.4 TERCERO: OPINION DEL MINISTERIO PUBLICON

El representante del Ministerio, ha señalado en audiencia, que por ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado, se fije una pensión alimenticia mensual de ciento sesenta nuevos soles, habiéndose practicado la liquidación de pensiones devengadas, en la que se consideró sumas de dinero que ya había cancelado el agraviado; que existió una sentencia penal por omisión de asistencia de Carlos Villamares Castillo, en base al incumplimiento de la liquidación aludida.

Indica que si bien la imputada, reconoce solo dos recibos, sin embargo, se tiene que esta ha recibido otras sumas de dinero, conforme a los recibos de fechas 20 de DIC2003, dieciocho enero del 2004, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y noviembre del dos mil cuatro; recibos y entregas de dinero, que ha dado fe el Juez de Paz de Subtanjalla, así como con el escrito de alimentos, habiendo admitido la imputada haber recibido dinero, no reconociendo los demás recibos, pues solicita los originales, con lo que dice se tiene por acreditado el delito.

3.1.1.5 CUARTO: MEDIOS DE PRUEBA ADMITIDOS EN SEGUNDA INSTANCIA

No obstante que mediante Resolución número nueve de fecha veintiséis de marzo del año dos mil doce, se otorgó a los sujetos procesales el plaza de cinco días, a efecto de que puedan ofrecer medias de prueba; habiendo

vencido el mismo, ningunas de ellas lo hizo.

3.2 FUNDAMENTOS:

3.2.1 PRIMERO: ADMISIBILIDAD DE LA IMPUGNACION

- 1.1** La sentencia impugnada fue notificada a la impugnante el día de su lectura, el día veinticinco de enero del año dos mil doce (ver folio ochenta y cinco).
- 1.2** El recurso impugnativo de apelación, fue planteado por la sentenciada, el día uno de febrero del mismo año, conforme aparece del escrito de fojas ciento cuatro y siguientes.
- 1.3** El recurso impugnativo se halla interpuesto a tiempo y en forma, de modo que cabe analizar sus postulados.

3.2.2 SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD INVOLUCRADA

- 2.1** El artículo primero del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto a la potestad exclusiva de administrar justicia que, emanando del pueblo, se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes.
- 2.2** El inciso primero del Artículo cuarto del Título Preliminar del Código Procesal Penal, establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba.
- 2.3** El artículo 2 inciso 24° del literal "d" de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo I del Título Preliminar del Código Penal, que establecen el principio de legalidad.
- 2.4** El artículo 438 primer párrafo del Código Penal, reprime el delito penal de Falsedad Genérica, con la pena de dos a cuatro años, en sus

límites mínima y máxima.

- 2.5 El artículo VII del Título Preliminar del condigo Penal, que señala que para efectos de la graduación de la pena, es menester precisar la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena.
- 2.6 Los artículos 45 y 4o del condigo Penal que establecen las presupuestos para fundamentar y determinar la pena, así como los fundamentos para individualizarla.
- 2.7 El artículo 419 del Nuevo condigo Procesal Penal, precisa en el numeral uno, pretensión impugnatoria, examinar la Resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.

3.2.3 TERCERO: FUNDAMENTOS PARA LA REVISION

- 3.1 El profesor Cesar San Martin Castro, ha referido que la garantía de Ira publicidad del proceso penal , exige la incorporación de las principios de oralidad, inmediación y concentración, sin ellos la publicidad pierde esencia y se transforma en una reunión de actos sin unidad de sentido y con la posibilidad muy seria que podría alentarse o tener otra apreciación; por ello, dice se debe entender que el principio de oralidad conlleva implícito que la forma de las actos procesales significa que su fase probatoria se realiza exclusivamente mediante el material de hecho introducido verbalmente en el juicio; que, asimismo el principio de inmediación exige que la actividad probatoria transcurra ante la presencia del Juez de juzgamiento, de tal suerte que la sentencia se debe formar exclusivamente sobre el material probatorio actuado bajo su directa intervención en el juicio oral.
- 3.2 Teniendo en cuenta lo antes mencionado, este colegiado considera

que la Juez A quo, válidamente ha tornado como fundamento para condenar entre otros, la declaración testimonial de Manuel Esteban Muñoz Hernandez, quien se desempeñó como Juez del distrito de Subtanjalla, y quien afirma haber recibido pagos por pensiones alimenticias por parte del agraviado, y entregadas a la acusada en más de dos oportunidades, por lo que en atención al principio de inmediatez, este colegiado considera que obra motivación válida de la Juez de Primera instancia, respecto de la responsabilidad de la sentenciada, no pudiendo en esta audiencia de apelación, dar un valor distinto a dicha prueba, salvo una nueva, situación que no se ha producido.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, este colegiado hace presente que se introdujo al juicio oral de primera instancia, documentos mencionados en el sexto considerando de la sentencia, en el rubro "prueba adicional", de los que se desprende que la acusada habría reconocido que el hoy agraviado, 1 de los meses de octubre y noviembre, faltando cancelar los meses de diciembre del dos mil cuatro y enero del dos mil cinco. Así, es evidente que los pagos negados por la acusada, si se habrían producido, desbaratando el dicho de la acusada que no se hicieron, resultando poco creíble que desconocía de los escritos presentados por su anterior abogada.

- 3.3** A mayor abundamiento, tal como se ha evaluado por la Juez A quo, la versión exculpatoria de la sentenciada, se limita a señalar que debe presentársele los recibos originales para reconocer su firma, indicando haber recibido pago de pensiones, situación que pierde consistencia, con la prueba actuada y mencionada anteriormente, además de la persistencia en la declaración del agraviado, quien ha señalado que si cumplió con el pago de dichas pensiones.
- 3.4** Finalmente, el colegiado luego de evaluar el artículo 425.2 del CPP, se advierte que la Sala Superior no puede tener un concepto diferente

al valor probatorio o a la prueba que es objeto de inmediatez que si lo considera el Juez en primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada que pudiera advertir en segunda instancia, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, al haberse advertido la posibilidad de que ella se mencione en la sentenciada; por lo que habiéndose evaluado la prueba por el Juez A quo, y de acuerdo a las reglas que se aplica en Ilógica, la ciencia y de acuerdo a la vasta experiencia, y exponiendo los todos los actuados y resultados que se lograron obtener, para lo que corresponde en el presente caso es confirmar la venida en girado.

3.2.4 CUARTO: DE LAS CONSTAS Y CONSTOS PROCESALES

Conforme el artículo 497.3 del condigo Procesal Penal, las constas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso; conforme se ha evidenciado, y estando a lo señalado, la sentenciada no habría tenido razones fundadas para impugnar la sentencia venida en grado, por lo que corresponde imponerle el pago.

3.2.5 PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones expuestas, la Sala Penal Superior administrando justicia a nombre del pueblo, decide:

1. CONFIRMAR la sentencia signada con el número seis, de fecha veinticinco de enero del año dos mil doce, mediante la cual la Juez del Segundo Juzgado Unipersonal de lea, falla condenando a la acusada Luz Rocio Villamares Hernandez como autora del delito contra la fe pública - falsedad genérica, en agravio de Carlos Alberto Villamares Castillo, a tres arias de pena privativa de libertad con el carácter de condicional, por el periodo de prueba de dieciocho meses, a condición de que la sentenciada

cumpla con las reglas de conducta allí precisadas; y al pago de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

2. MANDA pagar las constas a la impugnante, debiendo calcularse las mismas en ejecución de sentencia. Notifíquese y devuélvase. - SS. CONAGUILA CHAVEZ JARA PENA TRAVEZAN MOREYRA

AS. 10 83-20 14 MADRE DE DIOS

DESALOJO POR OCUPACION PRECARIA.

Lima, veinticuatro de abril de dos mil quince.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CONRTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista Ira causa número mil ochenta y tres- dos mil catorce, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

En este proceso de desalojo par ocupación precaria, es objeto de examen el recurso de casación que medite escrito de folios doscientos ochenta y seis, interpone Joel Choquehuanca Ticonna contra la sentencia de vista de folios doscientos setenta y tres, del dieciséis de enero de dos mil catorce, que revoca la sentencia de primera instancia de folios doscientos treinta y dos , del once de octubre de dos mil trece, que declara fundada la demanda sobre desalojo para ocupación precaria contra Claudio Cahuana Lipa, y reformándola la declara infundada .

2.- ANTECEDENTES:

DEMANDA:

2.1. En fecha uno de octubre de dos mil diez, mediante escrito de folios diecisiete, Joel Choquehuanca Ticonna interpone demanda de desalojo par ocupación precaria contra Claudio Cahuana Lipa, solicitando como pretensión principal: que el demandado desocupe y restituya el inmueble de su propiedad ubicado en lote 18 Manzana 10 -M, del Asentamiento Humano Sam Jara, Puerto Maldonado, inscrito en la Partida Electrónica número 11017920 de las Registros Públicos de Madre de Dios, y como pretensión accesoría originaria y objetiva: demanda el lanzamiento del demandado, en caso de rehusar hacerlos par acción voluntaria, asimismo solicita el pago de constas y costos previa liquidación.

Alega que el bien inmueble materia de Litis lo adquirió por contrato de compraventa de su anterior propietario, el catorce de abril de dos mil 2010, para un área de doscientos setenta metros cuadrados (270 m²); y que el demandado accedió al citado predio de manera clandestina, pretendiendo regularizar su situación remitiendo una carta al presidente del Asentamiento Sam Jara el veintinueve de abril de dos mil diez, el cual le fue denegado según carta del tres de mayo, en el que se indica que el lote que ocupa es de propiedad privada.

No obstante, el actor le dio la oportunidad al emplazado mediante carta notarial de fecha trece de agosto de dos mil diez, para que desocupe el predio en la plaza de seis días, otorgándole además una opción de compra.

3.2.6 CONTESTACION.

- a. Según escrito de folios sesenta y seis, su fecha veintidós de octubre de dos mil diez, Claudio Cahuana Lipa, contesta la demanda y la contradice en todos sus extremos, señalando que adquirió de buena fe el citado predio de parte de Luz Marina Moncada Gutierrez, según se desprende

del contrato de transferencia de Posesión y venta de mejoras, de fecha cinco de marzo de dos mil c1n con, el mismo que cuenta con firmas legalizadas, y por ello construyo una pequeña vivienda, solicitando para tal efecto se realice una inspección judicial, en el que además se comprobara que ejerció la Posesión de forma pacífica, publica y continua según Certificado de Posesión del veintiocho de agosto de dos mil nueve otorgado por la Municipalidad Provincial de Tambopata; por lo que sostiene no ser precario al contar con un título que justifica su posesión.

- b. Según Resolución número diez, del veinte de enero de dos mil doce, se declara la nulidad de insubsistencia de los actuados desde folios setenta y siete, incluido el acta de audiencia única del dos de febrero de dos mil once, y la inspección judicial realizada el nueve de junio de dos mil once; y se declara rebelde al demandado al haber absuelto el traslado de la demanda fuera del plaza de ley. PUNTOS CONNTROVERTIDOS. 2.4. En veintiuno de marzo de dos mil doce audiencia única de folios ciento noventa y dos, se declaró saneado el proceso y se fijó los siguientes puntos controvertidos: 1) Determinar si el demandante tiene la calidad de propietario del bien inmueble que demanda. 2) Determinar si el demandado es ocupante precario de dicho inmueble.

3.2.7 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Mixto Transitorio- Sede Tambopata¹, de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, el once de octubre de dos mil trece (folios doscientos treinta y dos), declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Joel Choquehuanca Ticonna; considerando que el demandante ha acreditado en autos, ser propietario del inmueble en controversia, en merito a la escritura pública de adjudicación inscrita en el rubro 1-C de la Partida número 11017920.

De otro lado, señala que el demandado habría adquirido el late número tres y no el late numero dieciocho ; lo que hace suponer que el demandado habría sido burlado al comprar su inmueble, situación que no ha sido ignorada por

el demandado, ya que en su solicitud de incorporación como socio nuevo, de fecha veintinueve de abril de dos mil diez, manifiesta que fue estafado por la señora Luz Marina Moncada Gutiérrez quien fuera su vendedora del lote número tres del Asentamiento Humana Aquilino Sam Jara.

3.2.8 APELACION DE SENTENCIA.

- a. En fecha veintiuno de octubre de dos mil trece, mediante escrito obrante a folios doscientos cuarenta y cinco, el demandado Claudio Cahuana Lipa interpone recurso de apelación contra la sentencia, y Denuncia con los agravios que el A-quo al expedir la Resolución materia de grado, no ha efectuado una debida valoración de las medias probatorias ofrecidos en autos, pues refiere que en la Partida Electrónica no se aprecia la existencia de edificación o fabrica sobre el terreno de propiedad del demandante las que han sido valorizadas en ochenta y cinco mil nuevos soles según informe pericial realizado en autos; asimismo sostiene que si bien el demandante ha acreditado ser propietario del lote de terreno, sin embargo, no ha demostrado ser propietario de la edificación levantada, para lo que previamente debe definirse la situación de propiedad de esta en el proceso correspondiente.
- b. Agrega, que la propiedad en Litis era en su conjunto un fundo Agrícola, y que si la señora Luz Marina Moncada Gutiérrez le transfirió el lote de terreno con una numeración diferente, en la actualidad se trata del mismo predio, esto es, el lote numero dieciocho.

3.2.9 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

- a. La Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, el dieciséis de enero de dos mil trece, emite la sentencia de vista que corre de folios doscientos setenta y tres, que revoca la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda de desalojo por ocupación

precario y ordena al demandado desocupe el inmueble materia de Litis; y reformándola la declara infundada en todos sus extremos; pues, considera que el A-quo ha interpuesto erróneamente art. 911 del Código Civil al no considerar que para ser amparado dicho desalojo debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del mismo porque implicaría desconocer las múltiples elaciones jurídicas que se presentan en la sociedad, máximo si el demandado se basa en una circunstancia distinta que justifica el uso y disfrute del bien, como es un documento privado de compraventa mediante el cual adquirió el referido bien; que el legislador ha diferenciado la Posesión ilegítima de la Posesión precaria, ya que aquella se da cuando existe un título que legitima la Posesión sin embargo el mismo adolece de un defecto formal de fondo, mientras que en el segundo caso no existe título alguno o el que tenía ha fenecido, por tanto siempre que el emplazado ostente un título que justifique su Posesión no puede calificarse de precario, salvo que adoleciera de nulidad manifiesta, no siendo esta la vía para dilucidar tal controversia. Agrega, que aun cuando el actor acredite tener un título para legitimar su pedido de desalojo lo cierto es que mientras no se diluciden los derechos de mejor derecho de propiedad con el demandado no es factible establecer la calidad de ocupante precario.

3.2.10 RECURSO DE CASACION:

En fecha diez de febrero de dos mil catorce, mediante escrito de folios doscientos ochenta y seis; Joel Choquehuanca Ticonna; interpone recurso de casación contra la sentencia de vista; que revoca la de primera instancia que declara fundada la demanda incoada y reforma, la declara infundada. Esta Suprema Sala, por resolución de fecha diecisiete de julio de dos mil catorce, obrante a folios treinta y uno del cuaderno de casación, declara procedente el recurso de casación por;

Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la constitución

Política del Perú.

Señala que el fundamento contenido en el ítem 4.4 resulta una motivación falsa y denota la absoluta falta de estudio de las antecedentes y obviamente la omisión de motivar adecuadamente una sentencia de tanta trascendencia como es la que resuelve un tema patrimonial y dado que se ha tornado el tiempo necesario en su redacción y no las quince días que establece la norma; sostiene en segundo lugar en relación al peritaje corriente a folios ciento nueve a ciento treinta y nueve que es totalmente falso que forme parte del proceso y mucho menos que sea parte de la prueba actuada o forme parte de la prueba válidamente introducida en el proceso par cuanto el mismo fue ordenado en la Audiencia Única obrante a folios ochenta y uno a ochenta y cuatro la cual posteriormente fue declarada nula mediante la resolución número diez de fecha veinte de enero de dos mil doce al declararse nulo todo lo actuado desde folios setenta y siete a ciento seis la cual concluye con el mandato que dispone la actuación de un peritaje y se ha declara rebelde al demandado; añade que la nueva audiencia única corriente a folios ciento noventa y dos de fecha veintiuno de marzo de dos mil doce el Juzgado no ordena peritaje alguno por lo que mal podría valorarse un peritaje que es espurio para anular la sentencia de primera instancia resultando la recurrida incongruente sin legitimidad y sin motivación suficiente y en todo caso con una motivación fraudulenta al apoyarse en pruebas inexistente y no actuadas en el proceso sustentándose en un presunto peritaje que es ajeno al proceso.

Interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil.

Señala que la Sala Superior no ha tornado en cuenta que el demandado es rebelde no habiéndose actuado ninguna prueba de su parte par tanto menos pudo haber probado algún tipo de legitimidad, no pudiéndose analizar ni siquiera si el contrato de transferencia del demandado es título legitimo formalmente valido o que su invalidez no sea manifiesta, que sea título aparente o que sea un título nulo, etc. como efectúa la Sala Superior.

3.2.11 MATERIA JURIDICA EN DEBATE:

En este caso, la cuestión jurídica objeto de control en sede acusatoria consiste en determinar si la Resolución de vista ha transgredido o no las normas contenidas en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, y artículo 911 del Código Civil; en tanto, estas normas se han denunciado en el recurso de casación como infringidas en la sentencia de vista.

3.2.12 FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

- a. Según lo establecido en el artículo 384 del código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la ley número 29304, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional para la corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente), que se ha precisado en la Casación número 4197-2007- La Libertad y Casación número 015-2008- Arequipa; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso para las causales declaradas procedente.

El Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21089 a 21090. Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

- b. Que, a efectos de analizar las infracciones normativas denunciadas, resulta necesario examinar lo establecido por el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú, sobre observancia del debido proceso; que como tal, es un derecho humano, inherente a cualquier sujeto de derecho que se involucre en un conflicto sujeto a una Resolución por parte de un tercero imparcial, es decir, que "(...) el objeto

de este derecho es otorgar a las partes involucradas en el conflicto, garantías mínimas para ejercitar sus derecho en el proceso, siempre en situación de igualdad y desterrando cualquier forma de indefensión y por ende, la afectación de cualquier derecho de las partes, de tal manera que las resultas del conflicto se encuentren dentro de las parámetros de una Resolución justa, con criterio de proporcionar y da razonabilidad; en tanto, el Tribunal constitucional ha precisado que: "(...) el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden publican que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos las administrados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derecho ante cualquier acto del Esta que pueda afectarlos"; en el proceso civil las garantías más resaltantes son el derecho al juez natural o a la jurisdicción predeterminada, el derecho a la pluralidad de instancia, a los medias de prueba, el cumplimiento de las reglas para las notificaciones y a un proceso sin dilaciones.

- c. En cuanto a la infracción invocada del artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, esta se encuentra ligada a las infracciones denunciadas del artículo 50, inciso o, (sobre la debida fundamentación de las autos y sentencias), y 122, inciso 3, del código Procesal Civil (sobre los fundamentos de hecho y de derecho que deben conllevar las resoluciones); al respecto, es de referir que la citada garantía constitucional asegura la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, pues resguarda a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias de los jueces, quienes de este modo no pueden ampararse en imprecisiones subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorarlas racionalmente; en tal sentido, la falta de motivación no puede consistir, simplemente en que el Juzgador no exponga la línea de razonamiento

que lo determina a decidir la controversia, sino también en no ponderar los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal; es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla.

Sobre el particular, el Tribunal constitucional ha señalado que: "(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificados MARTIN HURTADO REYES, Tutela Jurisdiccional Diferenciada, tesis y Monografías 11, Palestra, pagina 08.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia N° 0858-2001-AA/TC. 15 de agosto de 2002 en el mero capricho de las magistrados, sino en datos objetivos que proporcione el ordenamiento jurídico o las que se deriven del caso".

Como lo señala el primer interprete de la constitución, en la sentencia recaída en el Expediente número 010-2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que las justificables están facultados para presentar todos las medias probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos.

Así, el derecho a probar debe cumplir con ciertos criterios o principios lógicos del razonamiento, en la valoración de la prueba, los mismos que deben ser observados por los órganos jurisdiccionales, entre ellos el Principia de Razón Suficiente, es decir debe existir motivación suficiente que explique la decisión adoptadas, o bien, que se hubiese dejado de valorar alguno de las medias probatorios esenciales ofrecidos y actuados en el proceso o que se hubiesen valorado deficientemente los mismos tergiversando su real naturaleza, de tal

manera que esta actividad probatoria, debe recaer de manera concreta sobre los hechos alegados en los escritos constitutivos del proceso.

- d. Que analizados los agravios denunciados en los acápites 1 y 2, se verifica que se constata la concurrencia de vicios que afectan el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el debido proceso, así como la transgresión al derecho fundamental a la prueba, que la instancia de mérito determino que la demandada si tenía título de posesión sobre el inmueble ubicado en el Late dieciocho, Manzana 10 - M, del Asentamiento Humana Sam Jara, Puerto Maldonado, sin realizar y valorar los medios probatorios en su conjunto.
- e. Ello es así, par cuanto el órgano jurisdiccional de segundo grado, no ha justificado de forma suficiente porque los ofrecidos por el demandante no resultan válidas para demostrar el hecho objeto del proceso; en tanto, no cualquier argumentos la defensa de la emplazada, puede ser considerado "prueba" y servir para contradecir los medios probatorios ofrecidos en la demanda, menos conceder la categoría jurídica de título.
- f. En este contexto, se debe tener en cuenta, que el proceso sobre desalojo para ocupación precaria, la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble materia de Litis; consecuentemente la esencia de dicho proceso no consiste en determinar o resolver en definitiva el derecho de propiedad, sino la validez de la restitución o la entrega de la posesión en base a un título valido y suficiente que la justifique, frente a la ausencia de título o fenecimiento del que tuvo la parte ocupante; la misma que por su naturaleza, debe ser de elemental probanza y dilucidación; de allí que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que dicha pretensión sea tramitada en la vía sumarísima de conformidad.

3.3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia N° 04295-2007-PHC/TC.22 de Setiembre de 2008.

EL TRIBUNAL Constitucional. Sentencia N°01557-2012-PHC/TC. 04 de junio de 2012. con el artículo 585 y siguientes del Código Procesal Civil, la cual resulta más breve y expedita, siendo improcedente incluso la reconvenición, el ofrecimiento de medios probatorios en segundo instancia; así como, modificar o ampliar la demanda, entre otros, de acuerdo al artículo 559 del texto normativo acotando.

- 3.3.1 En ese sentido, se observa que el demandado acredita ser propietario el predio en Litis, con la minuta de compraventa celebrada con fecha catorce de abril de dos mil diez, en el rubro 1-C, de la Partida Electrónica No.11017920 de los Registros de Propiedad inmueble de los Registros Públicos de Madre de Dios; y por el contrario el demandado ofrece como media de prueba el documento denominado "Transferencia de posesión y venta de mejoras" de fecha cinco de marzo de dos mil cinco, que celebrara en su condición de comprador y dona Luz Marina Moncada Gutiérrez como vendedora, sin embargo, conforme se advierte del mismo dicha vendedora le transfiere el lote signado con el número tres, cuyos linderos, según el croquis de ubicación de lotes de folios dieciséis, no resultan ser los mismos que el bien materia de controversia.
- 3.3.2 Situación esta última que era de conocimiento del demandado, por cuanto al enviar su solicitud de incorporación como nuevo socio del Asentamiento Humano Inquilino, de fecha veintinueve de abril de dos mil diez, señala estar conduciendo el lote numero dieciocho del citado asentamiento humano, precisando en su primer considerando que:"(...), recurro a su respetable junta directiva asimismo a la asamblea que usted dirige, con la finalidad de que se me considere como socio activo del AA. HH. Aquilino Sam Jara, en vista que en forma burda he sido prácticamente estafado por la señora Luz Marina Moncada Gutiérrez, con la compraventa del predio materia de pretensión", documento que fue adjuntado como prueba por el demandante y que fue reconocida en su contenido y firma por el emplazado en audiencia única de folios ciento noventa y siete.

3.3.3 A lo que se agrega; que el Presidente del mencionado asentamiento humano; mediante carta de fecha tres de mayo de dos mil diez¹³; absolviendo la solicitud del demandado, le refiere que no es posible atender a su pedido, por cuanto el bien inmueble que viene conduciendo no es de propiedad de la Asociación que dirige, sino que se trata de una propiedad privada, cuyo propietario era el accionante Joel Choquehuanca Ticonna, quien además tenía su derecho inscrito; es decir, que antes que se iniciara la presente demanda (uno de octubre de dos mil diez), el demandado tenía conocimiento que se encontraba poseyendo el predio en Litis en calidad de ocupante precario.

3.4 Casación N° 4408-2011, Junín, Sala Civil Transitoria, del 09 de noviembre de 2012, sexto considerando. 4 De folios 00 y siguientes. 1o De folios 189 11 De folios 189. 12 De folios 12-13 y13 De folios 14

Más aún si en su escrito de apelación de folios doscientos cuarenta y cinco, señaló en su cuarto fundamento que: "(...) si bien es cierto que el demandante ha acreditado ser propietario del lote de terreno(...); sin embargo no ha demostrado ser propietario de la edificación allí levantada (...)"; de lo que se concluye que en principio, respecto a esta última pretensión del demandado declaración de propiedad sobre la edificación existente en el terreno en controversia, no puede ni debe ventilarse dentro del proceso por ocupación precaria^{1a} por ser ajena a su naturaleza y fines ; por lo demás se advierte que este acepta que el actor es el único titular del bien.

3.4.1 Adicionalmente a ello, se debe tener en cuenta, que el recurrente en el proceso tiene la condición de rebelde (según Resolución número diez, de folios ciento cincuenta y cinco), toda vez que haber sido notificado válidamente con la demanda y auto admisorio, no cumplió con contestar la demanda dentro del plazo legalmente establecido; Aunque además, el demandante requirió a la demandada la desocupación del inmueble conforme se advierte de la carta notarial

de fecha trece de agosto de dos mil diez (folios quince), lo cual también demuestra que esta última tuvo conocimiento del requerimiento previo.

3.4.2 De lo que se concluye, que aquel que no respete las reglas de la prueba ni los principios que la conforman, denotan, ser además de una falta de coherencia lógica en los fundamentos expuestos, que implica un error en la motivación judicial, y por ende, afectación al debido proceso.

3.4.3 Por tales motivos, corresponde amparar el recurso de casación y proceder:

Conforme a lo preceptuado en el artículo 39o del condigo Procesal Civil, declarándose nula la Resolución de vista, y actuando en sede de instancia debe confirmarse la Resolución apelada por los fundamentos expresados en la parte connsiderati1va de la presente resolución.

3.5 DECISION: Por estas consideraciones, y en aplicación del artículo 39° del Código Procesal Civil, declararon:

3.6

3.7 FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Joel Choquehuanca Ticonna contra la sentencia de vista de folios seiscientos setenta y tres, del dieciséis de enero de dos mil catorce; CASARON la Resolución impugnada, en consecuencia NULA la sentencia de vista que obra a folios doscientos setenta y tres, y actuando como sede de instancia: CONNFIRMARON la sentencia emitida en primera instancia de folios doscientos treinta y dos, del once de octubre de dos mil trece, que declara FUNDADA la demanda interpuesta a folios diecisiete y siguientes por Joel Choquehuanca Ticonna contra Claudio Cahuana Lipa.

3.8

3.9 DISPUSIERON la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad, en los seguidos par Joel Choquehuani Ticonna contra Claudio Cahuana Lipa, sobre desalojo por ocupación precaria; y las devolvieron. Integraron esta Sala el Señor Juez Supremo Calderón Puertas par licencia de la Señora Jueza Suprema Tello Gilardi. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo.-SS. **MENDOZA RAMIREZ, VALCARCEL SALDANA, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, CALDERON PUERTAS**

C-132o188-8 GAS. 1142-2014 LAMBAYEQUE

3.10 SINTESIS ANALITICA DEL TRÁMITE PROCESAL

3.10.1 DEMANDA

Dr. José SALCEDO HANKORY, identificado con DNI No.238o13o4, Procurador Publican del Ministerio de Defensa a cargo de las Asuntos Judiciales Relativos al Ejército Peruano con fecha, 18 de abril del 2005, interpone demanda con el señor Tnte. CrI EP ® HECTOR FELIX POLO BENITES, en vía de proceso sumarísimo, con la finalidad de que desocupe un inmueble ubicado en la Villa Militar de Chorrillos CrI. Ríos 183 Distrito de Chorrillos, por la causal de OCUPACION PRECARIA.

3.10.2 FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA DEMANDA

Amparo la presente demanda de acuerdo a lo establecido en los artículos 70 y 73 de la Constitución Política del Perú, Arts.91O (Obligación del poseedor de mala fe a restituir frutos). 911 (Posesión precaria) 923 (Derecho de propiedad: Atribuciones) del Código Civil y Arts.424, (Requisitos de la demanda), 425, (Anexos de la demanda), 42o inc. 4), (lado visibilidad de la demanda.-4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza

del petitorio o al valor de este, salvo que la ley permita su adaptación), 58o (Sujetos active y pasivo en el desalojo) y 197 (Valoración de la prueba), del condigo Procesal Civil.

3.10.3 AUTOADMISORIO

El Juez del trigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima, con fecha, Lima, veintiséis de Abril del dos mil cinco emite la Resolución No. Uno, declare INADMISIBLE, la presente demanda, interpuesta por el Dr. José SALCEDO HANKORY, identificado con DNI No.238o13o4, Procurador Publican del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales Relativos al Ejército Peruano, interpone demanda contra el señor Tnte. Crl EP ® HECTOR FELIX POLO BENITES en vía de proceso sumarísimo, con la finalidad de que desocupe un inmueble ubicado en la Villa Militar de Chorrillos Crl. Ríos 183 Distrito de Chorrillos y solicita que el demandante cumpla dentro del tercer día con adjuntar y subsanar los defectos acotados.

3.10.4 RESOLUCION QUE DECLARA ADMITIDA LA DEMANDA

El Juez del Trigésimo Noveno Juzgado Cibi de Lima, con fecha, 20 de mayo del dos mil cinco, emitió la Resolución No. 02, mediante el cual declara: ADMITIDA la demanda interpuesta por el señor José SALCEDO HANKORY, identificado con DNI No.238o13o4, Procurador Publico del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales Relativos al Ejército Peruano, interpone demanda con el señor Tnte. Crl EP ® HECTOR FELIX POLO BENITES, en vía de proceso SUMARISIMA, al haberse presentado los respectivos medios probatorios que indican, los mismos que se trasladaron a los referidos emplazados para efectos de que puedas contestar la demanda en el término de cinco días.

3.10.5 SINTESIS DE LA CONNTESTACION DE LA DEMANDA

El demandado Héctor Félix POLO BENITES, con fecha, Lima, 22 de junio del 2005, mediante su escrito solicita: RECHAZO A LA MEDIDA “DEMANDA”, “SUSPENSION” Y CONNTESTACION DE LA DEMANDA, en virtud que no cumplió el demandante con subsanar la INADMISIBILIDAD, a su demanda pese haberse notificado oportunamente con la Resolución No.01, de 20 de abril del dos mil cinco.

Fundamenta Fácticamente:

Jorge L. Mejía Cárdenas, subsana la demanda; sin embargo dicho letrado se puede apreciar que no contaba con una Acta o un emitida mediante una Escritura Pública, que le fuere entregado el demandante para que se apersonarse en el presente proceso, con la finalidad de subsanar dicha demanda.

Fundamenta jurídicamente

Que, ampara su contestación de demanda de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del art.2o y demás pertinentes del C.P.C.

Art. 2o. El presente artículo nos indica que se produce la prórroga tacita de una competencia por el demandante por el simple hecho de interponer la demanda y el demandado de comparecer durante proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo establecido, sin cuestionar la competencia.

3.10.6 ESCRITO SOLICITANDO RECURSO DE APELACION

El demandando, con fecha, 18 de agosto del 2000, presento un RECURSO DE APELACION, contra la Resolución No. tres del 12.07.2005, en el extrema que declaro improcedente el pedido de rechazo a la demanda.

Fundamenta Fácticamente:

Jorge L. Mejía Cárdenas, subsana la demanda; sin embargo dicho letrado no telf. Poder par Acta ni par Escritura Publica otorgado por el demandante para que pueda apersonarse al proceso y pueda subsanar la demanda.

Fundamenta jurídicamente su Demanda

En lo establecido en el último párrafo del art.2° y demás pertinentes del C.P.C.

3.10.7 SINTESIS DE LA AUDIENCIA UNICA

El Juez del trigésimo novena juzgado Civil de Lima, el 01 de setiembre 2005, se lleva cabo la Audiencia que fue programada, con presencia del Abogado Luis Miguel ARMIJO ZAFRA, auxiliado por el asistente Jorge Ster MEJIA CARDENAS, en calidad de apoderado, del demandante Ministerio de Defensa y dos Héctor Félix POLO BENITES en calidad de demandado con su abogado Raúl Mauro ARMIJO CALIXTO, el secretario judicial y el señor Juez.

Saneamiento Procesal

Que, es preciso indicar en el presente proceso, que no siendo necesario que el Estado Peruano acuda extrajudicialmente a solicitar lo peticionado, queda denegado la solicitud de suspensión, que al numeral No. 405 del condigo Civil y no habiendo otras excepciones o defensas previas a la sentencia, se declara improcedente dicho pedido de suspensión y queda SANEADO EL PROCESO.

Conciliación

Que luego de haber escuchado las razones de los justiciables y al no haber llegado a una conciliación, el magistrado de la causa intervino, proponiendo

que el demandado o abandone el inmueble en el término de SEIS meses, el cual no fue aceptado por el demandado, pero si por la parte demandante, motivo por el cual no llegaron a un acuerdo final.

Puntos controvertidos

Primera se tiene que ver la calidad del demandante es decir “precaria” y Segundo si tiene la obligación de restituir en beneficio del accionante el inmueble material de litigio.

Admisión de medias probatorias

La parte demandante

- En mérito del Memorándum de fecha, 0o de abril del 2001, a fojas seis.
- Resolución Ministerial 1914-2003, a fojas 07, de 12 de diciembre del año 2003.
- Una copia simple obtenida de su ficha registral del predio a fojas 09.
- Una copia del Reglamento de Casas de Servicio emitida por el Ejército.

De la parte demandada

- Copia del memoranda 211.jbiene/dace, de fecha 08 de abril del 2001.
- Copia del acta de entrega y recepción del bien a fojas 31.
- Boleta de pago de junio del 2005 a fojas 30.

Admisión de medios probatorios

Luego de haber analizado cada uno de las pruebas remitidas, se tuvo en cuenta el mérito e instrumental al momento de poner fin a la instancia.

3.10.8 SINTESIS DE LA SENTENCIA

El Abogado de la parte demandada, con el informe oral solicitado y con réplica del abogado del demandante; el señor juez luego de haber escuchado a las partes: SENTENCIO; mediante la Resolución No. SIETE del escrito de contradicción formulado por la parte accionante, en sentido que no es una Posesión precaria, por cuanto la demandante ha dado en arrendamiento par voluntad propia del titular.

Que, con respecto a que la fecha ya había caducado del título, si bien el reglamento lo indica en forma clara y precia de que el ocupante está en la obligación de restituir el bien inmueble, siempre que este haya pasado al retiro u otra causal ahí mencionado, pero no está regulado en dicha norma que pueda operar en forma extrajudicial, por lo que resulta en el presente caso aplicar el contrato de arrendamiento.

Que, se ha podido colegir que si bien el reglamento de casas exigía la inmediata restitución del predio, pero este aparece que no ha sido notificado con la negativa del demandante a seguir asignando en uso el predio, motivo para el cual no se le otorga la calidad de precario, más aún se está demostrado que el demandante hasta junio del dos mil cinco ha seguido cobrando par los derechos de la ocupación de bien, que ubica al demandado en una situación distinta a la de precario, por lo que al amparo de los artículos 1099 y 1700 del condigo Civil FALLO, declarando fundada la contradicción de fojas cuarenta y doce IMPROCEDENTE LA DEMANDA de fojas quince sin costos ni costos del juicio.

Se corrió traslado de la Resolución y sin observación alguna, la parte demandante formula recurso impugnativo de APELACION contra ella, reservándose la facultad de expresar agravios y presentar arancel judicial en su oportunidad, con la cual se da por concluida la audiencia.

3.10.9 RECURSO DE APELACION

El demandante, el 05 de setiembre 2005, interpone un recurso de apelación contra una sentencia, basado al amparo del Artículo TRES del Título Preliminar del condigo de Procedimientos Civiles, en el cual se señala que el señor Juez deberá de atender si procede o no la inviabilidad concreta del proceso, y podrá resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre, pero ambas con relevancia jurídica, con la finalidad de lograr una la paz en la sociedad con justicia.

Que es totalmente falso que se haya dado en calidad de arriendo y con las condiciones de un máxima de cuatro años, dado que no está demostrado que exista un contrato de arrendamiento , por el bien es de propiedad del Ejército Peruano, lo que sí está demostrado es que dicho bien le fue entregado al demandado en condiciones de arrendamiento para la cual tenía que pagar una renta convenida conforme a lo dispuesto por el art.1000 del C.C. en el caso que no ocupa, no exista contrato alguno.

3.11 DESARROLLO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA

El demandado Héctor Félix POLO BENITES, con fecha, Lima, 28 de setiembre del 2005, presenta ante el Juez del trigésimo noveno Juzgado Civil de Lima, un escrito solicitando ALEGATOS DE DEFENSA.

El 11 de octubre del 2005, mediante Resolución Nro. OCHO, mediante el cual el juzgado comunica que ha perdido jurisdicción al haber concedió una apelación con efecto suspensivo, el cual fue comunicado mediante resolución 07, del trece setiembre último, para lo que deberá hacer valer su derecho en la instancia correspondiente.

Con fecha, 18 de noviembre del 2005, mediante el oficio o.2005-22000- 0-0100-J-CI-39, se remitió el presente expediente, a la La Sala Civil de la Corte Superior De Justicia De Lima, con la finalidad de que ellos en segunda

Instancia puedan ver la apelación, presentada por la parte demandada.

Mediante Resolución S/N, comunican que el presente Expediente se encuentra ya registrado con el No.52o1-05 y que dicha sala señalara fecha y hora para que se lleve a cabo la vista de la causa.

Ante la demanda materia del proceso, la Primera Sala Civil, con fecha, Lima, dieciocho de abril del 2000, emite la RESOLUCION SIN NUMERO, mediante la cual la Primera Sala Civil De La corte Superior De Justicia De Lima, llegaron a confirmar la resolución número tres, del doce de julio dos mil cinco y declaran IMPROCEDENTE, su solicitud y REVOCAN, la sentencia que fue expedida en audiencia el primero de setiembre del 2005, y REFORMANIDOLA, declara FUNDADA, la presente demanda, ordenando al emplazado Héctor Félix POLO BENITEZ, que deberá de cumplir con desocupar el bien inmueble material de Litis que se encuentra ubicado dentro de la Villa Mili1tar de Chorrillos denominado "Crl. Ríos" numero ciento ochenta y tres, ubicado en el distrito de Chorrillos, para lo cual le otorgan un plazo de seis días, firmando los vocales.

3.12 DESARROLLO DEL PROCESO EN LA SALA SUPREMA.

3.12.1 DEL RECURSO DE CASACION

En el presente caso el demandando Héctor Félix POLO BENITES, con fecha, 01 de junio del 2000, interpone RECURSO DE CASACION, basado en los art. 38o Inc. 1,2, Art.387 Inc. 1, 2,3 del C.P.C., y art.911 del condigo Civil.

3.12.2 CONNCESORIO DE RECURSO DE CASACION.

Con fecha 07 de junio 200o, la Primera Sala Civil, atendiendo a lo peticionad por la parte demandante: CONNCEDIERON, el recurso de apelación y DISPUSIERON que el presente caso se eleve al Supremo Tribunal con la

debida nota de atención.

3.12.3 AUTO DE IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

El, 20 septiembre dos mil seis, la Sala Civil Transitorio de la Corte Suprema De Justicia De La Republica, DECLARAN PROCEDENTE, el recurso de casación interpuesto por el demandado Héctor Fallí x POLO BENITES, en contra de la Resolución emitida que corre a fojas cien, del 18 de Abril 200o, DESIGNANDOSE, fecha para la vista de la causa, previa vista del señor fiscal.

3.12.4 DICTAMEN DE LA FISCALIA SUPREMA CIVIL.

Con fecha, Lima, 27 de diciembre del 200o, la Fiscalía Suprema en lo Civil, emite el Dictamen No.059-200o-MP-FNB SC, indica que el art. 1000 del C.C., resulta taxativo al definir el contrato de Arrendamiento como aquel por el cual el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso del bien por cierta renta convenida, y en el proceso no se advirtió esta exigencia legal, por lo que no resulta aplicables los art. 1o99 y 1700 del C.C. invocado por el demandado y habiendo autorizado el demandado mediante el documento para el descuento, entonces es de aplicación los art. 188 y 19o del C.P.C., por otro lado al hacer una interpretación errónea del Art.911 del C.C, no se colige dicha causal indicando, al advertir que la Posesión precar1ia se puede ejercer sin haber tenido título alguno o cuando el que se tenía a fenecido, siendo este el supuesto valorado por el Ad -Quern, toda vez que el demandado al haber pasar a la situación de retiro se debería de haber aplicado el inc. c) del art. 25 del Reglamento de Casas de Servicio del Ejército Peruano, entonces se puede advertir que no ha existido una interpretación errada del art. 911 del C.C. Por estas razones expuestas es de opinión que se declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto.

3.12.5 LA SENTENCIA QUE ES MATERIA DEL RECURSO DE CASACION

Con fecha, 04 de Abril del 2007, emiten la sentencia en torno al Recurso De Casación, declarando INFUNDADO, dicho recurso que corre a folios ciento dieciséis, presentado por Héctor Félix POLO BENITES, al haberse declarado procedente dicho recurso conforme se indica en los incisos. Primero y segundo del artículo 38o, del C.P.C, que se refiere que al haberse dirimido la Litis se ha interpretado, por error dicha norma, pues en el presente caso no se configura la usencia de título que justifique su Posesión, en atención a que se viene ocupando el bien sub judice en virtud de un contrato de asignación de uso, desprendiéndose de dicho documento según refiere una relación contractual entre las partes en Litis. En virtud con lo dispuesto en el rubro dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos ochentaiocho del condigo Procesal Civil, el recurso impugnatorio interpelar la citada causal debe declararse procedente y la no aplicación de las artículos mil seiscientos noventa y nueve y mil setecientos del condigo Civil, al alegar el impugnante que la institución militar a la que presto servicios ha dispuesto su pase al retiro y al haber estado pagando en forma regular la casa no se considera como ocupante precario, sino como arrendatario ya que se le viene descontando de su remuneración mensualmente la suma de doscientos cuarenta y ocho nuevos soles, ha declarado fundada la contradicción e improcedente la demanda, que si bien existe un reglamento de casas, que exigía la inmediata restitución: del predio en el plazo de treinta días, es par eso que el Superior colegiado ha revocado la sentencia apelada que declara improcedente la demanda y reformándola, lo declara fundada, al demandado al haber pasado a la situación de retiro a fenecido con la asignación en uso del inmueble materia de desalojo motivo por el cual emplazado está en la obligación de devolver el inmueble al demandante, respecto al alegato que se encuentra en autos, está acreditado el descuento de su remuneración par concepto de dicho uso bien, conforme lo establece el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Civil, el recurso de casación tiene por finalidad la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional, y

advirtiéndose de lo expuesto y de lo pretende el recurrente es que se reexamine el material probatorio, lo que no procede bajo el causal denunciada y de acuerdo a las conclusiones que precede y de conformidad con el artículo trescientos noventa y siete del código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas dieciséis, por don Héctor Félix POLO BENITES, en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista a folios cien, del 18 de abril del 2000; CONDENANDO al recurrente al pago de una multa de una Unidad de Referencia Procesal y de costas y costos originados en la tramitación de dicho recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente Resolución en el "Diario Oficial El Peruano".

3.12.6 OPINION ANALITICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB MATERIA.

Luego de un exhaustivo análisis del expediente sobre Desalojo, soy de la opinión que la demanda debió ser declarada fundada, conclusión que no coincide con lo resuelto en primera instancia, es decir el Trigésimo Novena Juzgado Civil de Lima, fallo declarando improcedente la demanda, sin costas y ni costos del juicio.

Se desprende de la demanda, que el accionante es propietaria del inmueble sub Litis, por contrato de compraventa por el estado peruano a nombre del Ejército del Perú, y que dicha propiedad solo podría ser dado en calidad de alquiler al personal del Ejército Peruano en situación de actividad, conforme se indica y especificada en un Reglamento de Casas de Servicio del Ejército de Marzo de 1990, en el cual queda establecido en la SECCION V - DEVOLUCION inciso "c", cuando el personal en situación de actividad debe de devolver la casa dice: pasar a la situación de Disponibilidad o Retiro, en el plazo de treinta (30) días después de la fecha de cambio de situación.

En la contestación de la demanda, el demandando señala que se encuentra pagando actualmente por concepto de merced conductiva, pago que le

vienen hacienda por media de un descuento de sus haberes (por planilla); pero lo que no indica que dicho oficial sabía plenamente que una vez que pasaba a la disposición de retiro al haber sido cesado por renovación de cuadros o invitación que se indican en dicho reglamento tenía que hacer entrega del inmueble al Administrador encargado del Ejército Peruano.

De los hechos expuestos, se debe determinar si la pretensión de desalojo puede ser amparada o no, para ello me remitió a lo contemplados en el Artículo del código Procesal Civil, donde se encuentran las causas de nulidad de un acto jurídico.

En el presente caso la parte demandante menciona como causales a la falta de manifestación de voluntad y de formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, conforme lo establece el Artículo 58o.- Sujetos activo y pasivo en el desalojo.- Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el Artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio.

Pueden ser demandados: el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

El Artículo 910. - Obligación del poseedor de mala fe a restituir frutos. El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir.

Artículo 911.- La Posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

4 CAPITULO CUARTO

Presunciones Legales

Artículo 912.- Presunción de propiedad

El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediate. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.

Artículo 913.- Presunción de posesión de accesorios

La Posesión de un bien hace presumir la Posesión de sus accesorios.

La Posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él.

Artículo 219°

- Inciso 10: Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Sabré esta causal, llevada al caso en concreto es conveniente indicar que la formalidad dentro de los contratos no es un elemento constitutivo a decir, determinante para su validez, ya que el contrato de compraventa se rige por el principio de libertad de forma y en ese sentido, la formalidad solo puede ser exigida por las partes si existiese un compromiso expreso de las partes para celebrar el contrato bajo una formalidad específica, en caso contrario, la ausencia de formalidad no puede traer como consecuencia la nulidad del acto jurídico puesto que se trataría únicamente de una forma aprobatoria. Dicho esto, en el presente caso, no se podrá declarar la nulidad del acto jurídico por la causal de ausencia de formalidad prescrita bajo sanción de nulidad debido a que no se exigía ninguna forma por la ley y mucho menos existía un acuerdo suscrito por las partes para adoptar una forma específica.
- Inciso 1: Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. La sociedad de gananciales, nacida de la unión matrimonial, se constituye en un patrimonio autónomo, es decir a fin de poder realizar actos de disposición de los bienes que la conforman debe de mediar el consentimiento de ambos cónyuges, pues de lo contrario ello generaría la nulidad del acto celebrado por la causal de

falta de manifestación de voluntad del agente, además de encuadrarse dentro la llamada nulidad virtual!, pues se estarían afectando normas relacionadas con el orden publican y las buenas costumbres . Es así que el artículo 315°1 del C.C., menciona que es requisito indispensable que ambos

Artículo 315° del C.C.

Cónyuges intervengan en actos de disposición de bienes sociales, ya sea porque ambos expresan su voluntad de forma directa, o porque uno de ellos concede al otro las facultades para que actúe en nombre del otro. Las medias probatorias obrantes en el expediente, se puede apreciar que el contrato de compraventa materia de nulidad fue suscrito por el demandado y el demandante, es decir, aparentemente en dicho contrato no hubo manifestación de voluntad de parte de la esposa, pues no se halla su firma en dicho documento. Sin embargo, a fojas 50 y siguientes del expediente, se encontraba la anotación de inscripción de poder par escritura pública otorgado par la esposa del demandado a favor de este último para realizar actos de disposición respecto de bienes producto de una independización, dentro de las cuales precisamente se encontraba el que era materia del contrato. El poder en mención fue inscrito el 20 de octubre de 1998, fecha anterior a la de suscripción del contrato materia de la demanda, para lo que siendo que el contrato de compraventa es un acto jurídico aprobado, la formalidad que se utilice solo permitía probar la existencia del acto pero este se encontraba constituido básicamente para el consentimiento. De esta manera, se debe tener en cuenta que la compraventa reviste la característica de la con mensualidad, tal como lo establece el artículo 1352 del C.C. par lo que es suficiente que haya coincidencia entre la oferta y la aceptación para que el contrato se haya perfeccionado, es par eso que al existir un poder que la esposa del demandado le da a su cónyuge con el fin de poder disponer de ese bien en particular, se puede apreciar que la voluntad de la esposa del demandado es precisamente que su esposo realice la venta del bien y par consiguiente no podría configurarse de modo alguno la causal de falta de idoneidad.

Para disponer de los bienes sociales, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de los que puede ejercitar la facultad, si tiene poder especial del otro, manifestación de la voluntad, más aun cuando la inscripción otorga publicidad como acto, entendiéndose que este es conocido por todos y oponible a terceros.

Finalmente, debo mencionar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 225° del código Civil: "No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo"; por lo que si bien es cierto que el documento que contenía el acto jurídico pese a algunos errores, ello no era merito suficiente para declararse la nulidad del acto jurisdicción por causal de falta de manifestación de voluntad, más aun cuando la voluntad a negociar había quedado demostrada. Por lo que a modo de conclusión y reforzando lo antes dicho menciono la siguiente Casación N° 1391-2002-Lima: "Uno de los caracteres esenciales de las legislaciones modernas está constituido por la regla de que el simple acuerdo de voluntades basta para perfeccionar el contrato. En efecto el principio 'SOLUS CONSENSUS OBLIGAT' es el resultado de una evolución jurídica que ha terminado por imponerse en la mayoría de las legislaciones contemporáneas. En este sentido, el artículo 1352 del código Civil permite establecer con suma claridad la diferencia que existe entre la formalidad ad PROBATIONEM y la forma AD SOLEMNITATEM, al disponer que esta última debe estar prefijada por la ley bajo sanción de nulidad".