

**SALA MIXTA -****EXPEDIENTE: 00137-2018-68-0301-SP-JM-CI-01**

DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAPAIRIHUA.
DEMANDADO : COMUNIDAD CAMPESINA DE ANCOBAMBA.
MATERIA : DECLARACIÓN DE MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD.
PROCEDENCIA : **JUZGADO MIXTO DE LA PROVINCIA DE AYMARAES**

AUTO DE VISTA FINAL**RESOLUCIÓN Nro. 02.**

Abancay, treinta y uno de enero
Dos mil diecinueve.

VISTOS: El recurso de apelación, interpuesto por Américo Valerio Inca Antezana en representación de la Comunidad Campesina de Ancobamba que corre a fojas 172, contra la resolución signada con el número 03 que corre fojas 164, por la cual el Juez del Juzgado Mixto de Aymaraes, resuelve declarar: 1).- declarar infundadas las excepciones de representación defectuosa o insuficiente del demandante, así como la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, deducido por la demandada Comunidad Campesina de Ancobamba, en consecuencia declara saneado el proceso principal.

Recurso impugnatorio fundamentado en los siguientes agravios.

- A.** No se ha fundamentado los argumentos de manera independiente para cada una de las excepciones, aplicando indebidamente la Ley Orgánica de Municipalidades al presente caso, pues los Alcaldes pretenden ser titulares de derechos de propiedad de la colectividad, menos se refiere de que estén facultados a desconocer títulos de propiedad de los integrantes de sus territorios, dentro de ellas de las Comunidades Campesinas, y lo que se pretende es despojar de una parte de propiedad de la Comunidad de Ancobamba inscrito en los Registros Públicos.
- B.** Con la Comunidad Campesina de Tapairihua se ha suscrito actas de colindancias con los requisitos elementales administrativos llevados por el PETT, y lo que se pretende es desconocer el proceso de titulación.
- C.** El proceso es una aventura del Alcalde por una promesa política de su campaña y por insinuación de un proceso de colocación de hitos, por ello pretende despojar de una parte del área de la Comunidad de Ancobamba.
- D.** No se ha acreditado que sea titular del predio que pretende despojarnos, es más se tenga en cuenta que esta área pertenece en propiedad a otras dos comunidades que seguramente a la fecha no tienen conocimiento.
- E.** Las demarcaciones de los distritos, provincias y regiones es de crear administrativa y político demarcaciones con fines de que el Estado otorgue y faculte representación y desconcentre decisiones políticas administrativas en bienestar de los ciudadanos y la demarcación territorial en la ley de creación no les otorga en propiedad el territorio de cada demarcación distrital, provincial ni regional, pues en adelante con el argumento de que su ley de creación desconozca títulos de propiedad de los particulares despojando sus propiedades y crear un reino territorial. No habiéndose valorando los medios propietarios por lo que debe declararse nula la resolución apelada y reformando se declare fundada las excepciones propuestas.



Encontrándose los autos expeditos para ser resueltos, interviniendo como Juez Superior el Magistrado **ASCUE HUMPIRI**; y,

CONSIDERANDOS.

Primero.- La garantía de la pluralidad de instancias, como parte de la tutela jurisdiccional efectiva, permite al justiciable solicitar la revisión de decisiones jurisdiccionales, orientado a corregir los errores cometidos por la instancia inferior, taxativamente en el Inc. 6 del Art. 139 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia Nro. 4235-2010-PHC/TC lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, F. J. 2; 5019-2009-PHC, F. J. 2; 2596-2010-PA; F. J. 4). Fundamento 8.

“ Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (Cfr. RRTC 3261-2005-PA, F. J. 3; 5108-2008-PA, F. J. 5; 5415-2008-PA, F. J. 6; y STC 0607-2009-PA, F. J. 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139º, inciso 14, de la Constitución”. Fundamento 9.

Segundo.- El Tribunal ha precisado que el derecho a la debida motivación (...) de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantizar que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Exp. Nro. 3943-2006-PA/TC.

“(...) el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a).- Fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro los supuestos que contemplan tales normas; b).- Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresaran la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c).- por si misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión” Expediente nro. 4348-2005-AA/TC. Fundamento 2.

Tercero.- Las excepciones como medios de defensa están orientados a viabilizar un pronunciamiento sobre el fondo, buscando la concurrencia de los presupuestos procesales para determinar una relación jurídico procesal válida, y evitar que se pronuncien sentencias inhibitorias. Las mismas que se hallan detalladas en el Art. 446 del C.P.C.

Cuarto.- Respecto de la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado que se halla previsto en el Inc. 3 del Art. 446 del C.P.C. Se determina lo siguiente:

A).- La excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado en consideración a Ticona esta *“(...) específicamente centrada en la usencia (defecto) o en la insuficiencia (imperfección) de la representación procesal con la que está actuando alguien en nombre del demandante o , eventualmente, la que se ha imputado al demandado,*



probablemente sin tenerla”, “(...) la representación procesal y sus eventuales omisiones o imperfecciones, sea en la persona del que representa al demandante o en la imputación hecha al demandado o a quien se afirma representa a éste”. En cuanto al carácter defectuoso del poder que amerita esta excepción cabe señalar que se incurre en tal situación cuando se carece de poder, es nulo, falso o le faltan cualidades propias e intrínsecas para su eficacia.. en lo concerniente a su insuficiencia “(...) aunque este otorgado legalmente, será insuficiente el poder por no conceder al mandatario facultad para determinadas actuaciones judiciales, o porque, aun conteniendo dicha facultad haya sido revocada (...)”¹

- B).- La parte excepcionante considera que en la demanda incoada por el Alcalde de la Municipalidad de Tapairihua no se precisa si lo hace en representación de la entidad edil, por derecho propio o de terceros, se advierte que no representa ni a los poseedores menos a los propietarios, en caso de haber poseedores o propietarios serian quienes deben accionar no el señor Arturo Montes ni el Alcalde, incurriendo en una representación no solamente defectuosa, sino insuficiente. No precisa a quienes le pertenecen o quiénes son los propietarios de este terreno que aduce en posesión del distrito de Tapairihua, no acreditando con instrumento idóneo la representación si es de poseedores o de propietarios, solo hace mención al acta de sesión extraordinaria del Concejo Municipal de Tapairihua de fecha 31 de diciembre del 2015 y acta de fecha 30 de junio del 2016 en el que autorizaron al Alcalde para que proceda a interponer las acciones judiciales respectivas de manera genérica y ambigua.
- C).- Por su parte, la Municipalidad Distrital de Tapairihua en su contestación de fojas 149 sostiene, precisa que actúa por los pueblos Campesinos del distrito de Tapairihua, a quienes les corresponde acceder a la propiedad, por tener mejor derecho que la demandada, por ello está referido a que se declare el mejor derecho al pueblo de Tapairihua, quienes autorizan al alcalde del Distrito de Tapairihua por acta de sesión extraordinaria del Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Tapairihua de fecha 31 de diciembre del 2015 y acta de asamblea General Extraordinaria del 30 de junio del 2016. Agrega: *“Esta (la demandada) aprovecho el desorden , la informalidad de la administración pública en general y sobre todo de nuestra desatención en este respecto, obteniendo sin ningún derecho y con grosera arbitrariedad la propiedad que no le pertenece conforme a la certificación de Registros públicos sobre este bien y su propiedad inscritos”*.
- D).- De este contexto postulado se advierte que la Municipalidad Distrital de Tapairihua a través de su Alcalde no está interponiendo la demanda de manera directa sobre bienes que considera que es patrimonio público de la entidad edil, sino todo lo contrario, se advierte, que plantea la demanda en representación del pueblo de Tapairihua, y que se hallan autorizados en las actas de asambleas extraordinarias referidas, consiguientemente se ha incoado la demanda en calidad de representante de la población de Tapairihua.
- E).- A fojas 81 corre el acta de sesión extraordinaria del 31 de diciembre del 2015, de la reunión bajo la dirección del Alcalde, regidores, en el que entre otros, se indica que el pueblo de Tiaparo como titular de los derechos sobre los terrenos amenazados, acordándose de que los derechos serán ejercidos por el Alcalde en la forma que establece la ley, ejercitando y dirigirá las acciones judiciales contra las comunidades Campesinas de Tiaparo y Ancobamba y demás personas naturales y jurídicas

¹ Hinojosa Mínguez, Alberto, la Excepciones en el proceso civil, pag. 196.



De ello se puede advertir que se trata de un acuerdo para defender las tierras que se hallan dentro del distrito político de Tapairihua que se considera que son del pueblo de Tapairihua, acordándose que ser el Alcalde quien ejercer las acciones judiciales, entre otros acuerdos.

F).-A fojas 83 corre el acta de asamblea general extraordinaria de fecha 30 de junio reunidos en asamblea general lo regidores, pobladores, vecinos e instituciones representativas del pueblo de Tapairihua, que recibido las solicitudes de las instituciones representativas y de pobladores de anexos comprometidos en la defensa de un Estado Democrático. Que la comunidad de Tiaparo a tenido litigios que han concluido y existe amenaza cierta e inminente de despojo - lanzamiento y ante ello la Municipalidad de Tapairihua debe actuar ante el poder judicial para que declare un proceso judicial ya que el pueblo tiene mejor derecho a la propiedad, previa votación se aprobó que el Alcalde que ejercitara y dirigirá las acciones judiciales específicamente contra la Comunidad Campesina de Tiaparo, Comunidad Campesina de Ancobamba y demás contra personas naturales o jurídicas.

También se advierte que se trata de una asamblea de autoridades ediles y población en general, facultando al alcalde para que ejerza las acciones judiciales ante el Poder Judicial en defensa de las tierras que alegan le corresponde a la población de Tapairihua.

G).- Consiguientemente las organizaciones sociales y población de Tapairihua han facultado al alcalde para que ejerza las acciones judiciales en defensa de los terrenos que considera que es de la población de Tapairihua. En el mismo sentido el Alcalde al contestar la demanda ha sostenido que lo hace en representación de la población. Ello permite establecer que actúa en calidad de representante de los pobladores, amparado en las actas de asambleas antes indicadas.

H).- Las acta de sesión extraordinaria del Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Tapairihua de fecha 31 de diciembre del 2015 y acta de asamblea General Extraordinaria del 30 de junio del 2016, no constituyen instrumentos que permitan materializar el acto de representación para accionar en la vía jurisdiccional; es decir, estas actas no son poder suficiente para incoar pretensiones de tutela ante el Poder Judicial, pues para incoar pretensiones a nivel judicial a tenor de lo previsto por el Art. 72 del C.P.C. *“El poder para litigar se puede otorgar solo por escritura pública o por acta ante el juez del proceso salvo disposición en contrario”*. De esta disposición normativa se puede concluir que solo puede ejercerse la representación ante el proceso por dos formas; una por escritura pública y otra por acta, supuestos que no concurren en el presente caso, porque el Alcalde actúa en ejercicio de actas de asambleas extraordinarias.

I.- Finalmente en atención a la pretensión de declaración de mejor derecho de propiedad, que radica en la preexistencia de un título que tendrá preferencia frente a otro, se advierte que la pretensión tiene un contexto individual o singular, excluyendo situaciones difusas o generales. Esta configuración tampoco es admisible para el presente caso, pues en la demanda se alega que los presuntos titulares a tener un mejor derecho son los pobladores ancestrales del pueblo de Tapairihua.

J).- Consiguientemente, al no tener una representación adecuada por carecer de un poder por escritura pública o acta ante el juez, debe de estimarse los agravios del apelante y debe de revocarse la resolución en este extremo, a efecto de que el actor adjunte la representación conforme al Art. 72 del C.P.C.



Quinto.- Por otro lado la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, a tenor de lo previsto por el Inc. 6 del Art. 446 del C.P.C. En la Casación nro. 589-2010- Lima, se ha delimitado conceptualmente el contexto de la excepción de falta de legitimidad para obrar, de manera siguiente:

“Sétimo.- Si bien nuestro Código Procesal Civil no define el concepto de legitimidad en causa o legitimidad para obrar, la doctrina se ha dividido en dos grupos a efectos de establecer en qué consiste esta institución: El primero lo identifica como la titularidad del derecho o relación jurídico material objeto del juicio (Calamandrei, Kisch, Guasp y Couture), y el segundo, reclama una separación entre las dos nociones y acepta la existencia de la legitimidad independientemente de la titularidad (De La Plaza, Roserberg, Chioventa, Schönke, Redenti, Allorio, Fairén, Guillén, Carnelutti y Rocco)².

Octavo.- Es por esta razón que un gran sector de la doctrina ha confundido la legitimidad para obrar o *legitimatío ad causam* con la titularidad misma del derecho material de quien interpone una demanda para reclamar tutela de sus derechos y, la posición del demandado con quien igualmente es parte de la relación jurídicamente material; sin embargo, esta Sala se adhiere al segundo grupo que entiende a la legitimidad para obrar como aquella identidad que existe entre la persona que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y la persona que interpone la demanda o a quien debe dirigirse la pretensión, en razón a que esta posesión resulta más coherente con la concepción de la acción o de la tutela jurisdiccional efectiva, según la cual para que se cumpla con la legitimidad para obrar, bastará la afirmación de la existencia de la posición autorizada por la ley, pues la legitimidad para obrar en palabras de Devis Echandía: *“no es una condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona o limita en ningún sentido. Si lo fuera, no podría ejercitarse la acción quien no estuviera legitimado en la causa y como esto por regla general sólo se conoce cuando se dicta la sentencia, se tendría el absurdo y contradictorio resultado de que aparecería que el demandante tiene acción sólo después que ella ha producido todos sus efectos jurídicos (...) Esta legitimidad en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable”*².

Noveno.- En consecuencia, para tener legitimidad para obrar activa (del demandante) no es necesario ser titular de un derecho, sino expresar una posición habilitante para demandar, toda vez que la titularidad del derecho es una cuestión de fondo que deberá ser dilucidada en la sentencia, en tanto que la posición habilitante es una condición procesal mínima para establecer la existencia de una relación jurídico procesal válida”.

Sexto.- Respecto de los agravios esgrimidos por el apelante, se precisa lo siguiente:

A).-De la demanda que corre a fojas 106 contiene la pretensión de declaración de mejor derecho de propiedad respecto de un terreno de 4,740.3748 Hás ubicado dentro de los límites del Distrito de Tapairihua, que fraudulentamente aparece eventualmente como propiedad de la demandada Comunidad Campesina de Ancobamba en Zona Registral Nro. X Sede Cusco, en la partida nro.02031676. Alegando que se encuentra en posesión como propietarios la población de Tapairihua y que la comunidad demanda aprovechando el desorden e informalidad en la administración pública se ha titulado fraudulentamente (pueblos ancestrales) quienes tienen mejor derecho a la propiedad y debe de ser declarado así. En resumen la pretensión la sustenta en una posesión ancestral, pero no hacen referencia a ningún título, así también se puede corroborar del rubro de ofrecimiento de medios probatorios que no adjunta ningún título, por el contrario se sostiene que la Comunidad Campesina Ancobamba fraudulentamente se ha titulado e inscrito su título en los registros públicos, entonces la entidad emplazada carece de título, sea como entidad edil, o sea como representante.

²Devis Echandía, Hernando, “Nociones Generales del Derecho procesal Civil “, Editorial Temis, Bogotá. 2009, p. 331.



B).-Jurisprudencialmente la pretensión de mejor derecho de propiedad se ha configurado de la manera siguiente:

- “La demanda de mejor derecho de propiedad en esencia persigue la declaración de un derecho preferente sobre la propiedad de un bien determinado”. Casación nro. 2106-2005-Ayacuchbo. Sala de Derecho Constitucional y social Permanente.
- “La acción de mejor derecho de propiedad persigue la declaración judicial del mejor derecho de dominio, en un proceso en el que se confrontan títulos contradictorios sobre el mismo bien, que van a determinar el derecho de propiedad sobre el mismo inmueble”. Casación nro. 983-2006-ICA. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.

C.- Entonces la entidad edil actora, al alegar un derecho de posesión sobre parte del territorio comunal, bajo el argumento de la posesión ancestral, es que solicita la declaración del derecho de propiedad, sin que haya alegado, menos aun presentado un título de propiedad, por el contrario cuestiona la titulación de la Comunidad de Ancobamba.

D).- Este contexto a todas luces no lo habilita para incoar la pretensión de declaración de mejor derecho de propiedad pues, la carencia de un título le impide efectuar una confrontación frente al título de propiedad de la Comunidad Campesina de Ancobamba que se halla inscrito Zona Registral Nro. X Sede Cusco, en la partida nro.02031676.

E).- Finalmente, se debe de precisar que la condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Tapairihua, con jurisdicción en el distrito del mismo nombre, no lo habilita para ejercer pretensiones civiles de mejor derecho de propiedad, sobre bienes que son de dominio privado o comunal, dado que la municipalidad como ente público tiene un contexto político y netamente administrativo.

F).- Consiguientemente la resolución venida en grado también debe de ser reformada en este extremo, declarándose fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y como lo determina el Inc. 5 del Art. 451 del C.P.C. se debe de declarar la nulidad de lo actuado y dar por concluido el proceso.

Por lo Expuesto **SE RESUELVE: REVOCAR** la resolución signada con el número 03 que corre fojas 164, por la cual el Juez del Juzgado Mixto de Aymaraes, resuelve declarar: 1).- Declarar infundadas las excepciones de representación defectuosa o insuficiente del demandante, así como la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, deducido por la demandada Comunidad Campesina de Ancobamba, en consecuencia declara saneado el proceso principal. **REFORMANDOLA: DECLARARON FUNDADA** la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante, **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante deducidas por la demandada Comunidad Campesina de Ancobamba mediante su escrito de fojas 132, contra la demanda incoada por el alcalde de la Municipalidad Distrital de Tapairihua, con la pretensión de declaración de mejor derecho de propiedad. En consecuencia se declara la nulidad de todo lo actuado y por concluido el proceso. Debiendo el cursor proceder conforme a ley.
SS.

ALARCON ALTAMIRANO

ASCUE HUMPIRI.

VALENCIA BARRIENTOS