



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

CIVIL N° 10449-2015



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2022



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 10449-2015

Materia : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : JORGE LUIS CHAVEZ RUIZ

Código : 2010211716

LIMA - PERÚ

2022

En el presente informe se analizara un proceso civil de desalojo, el cual inició con la interposición de la demanda presentada por D.C.E.A.P(en representación de : M.A.P.V. Viuda de A., C.H.A.P, N.L.A.P y R.H.A.P,) contra G.E.P.A, J.M.P.A., JE.G.P.A., a fin de que cumplan con restituir el inmueble ubicado en el distrito de La Victoria, en tanto, venían ocupando el inmueble sin contar con derecho alguno ni justo título válidamente extendido, a pesar que requirió a los demandados la desocupación del inmueble antes citado tiempo atrás, por medio de comunicaciones verbales y escritas. En la contestación de la demanda, los demandados manifestaron, entre otros, que al ser hijos de uno de sus copropietarios del inmueble materia de litis, se extendería el derecho de su uso y habitación, en virtud a la cesión otorgada por la madre de los demandados, en mérito al documento de fecha 12 de octubre de 2013. En la sentencia emitida por el 28 Juzgado Especializado en lo Civil de Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la demanda, en tanto, si bien los demandados tenían justo título este al haber adquirido el bien por sucesión, correspondía que sean firmados por todos los copropietarios del inmueble. Posteriormente, los demandados interpusieron su recurso de apelación alegando que no se tomó en cuenta a su madre en calidad de copropietario y que en el presente caso no se requiere un acuerdo unánime para el contrato de cesión; a consecuencia de ello, la Segunda Sala Especializada en lo Civil de La Corte Superior emitió sentencia de segunda instancia, con la cual revocaron la sentencia que declaró fundada la demanda y ordenó que los demandados cumplan con desocupar y entregar a favor de los demandantes, el inmueble materia de Litis, en el plazo de 06 días, una vez consentida o ejecutoriada la presente, con costas y costos del proceso; y reformándola declararon infundada la demanda, con costas y costos del proceso. La sentencia de vista señaló que no se ha desvirtuado el hecho que los demandados sea efectivamente hijos de la copropietaria, por ello el derecho de uso y habitación se extiende a sus familiares y que el contrato de cesión de derecho y uso y habitación no ha sido declarado invalido en sede judicial.

INDICE

RESUMEN	1
RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES	3
IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	16
POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS	21
CONCLUSIONES	24
BIBLIOGRAFÍA.....	25
ANEXOS	26

RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES

1. DEMANDA

Con fecha 24 de junio de 2015, M.A.P.V. Viuda de A., C.H.A.P, N.L.A.P y R.H.A.P, debidamente representados por D.C.E.A.P, interpusieron demanda de desalojo por ocupación precaria contra G.E.P.A, J.M.P.A, J.E.G.P.A., a fin de que cumplan con restituir el inmueble ubicado en el distrito de La Victoria, conforme se aprecia inscrita en la partida electrónica N° XXXXXXXX.

1.1. Fundamentos de Hecho

- La accionante conjuntamente con su madre M.A.P.V. Viuda de A., y sus hermanos, son copropietarios del inmueble ubicado en el distrito de La Victoria, conforme queda acreditado en su respectiva partida electrónica N° XXXXXXXX.
- Asimismo, precisa que, su derecho nace por ser herederos de su padre C.P.A.S., tal como aparece de la partida electrónica N° XXXXXXXX y es de conocimiento de los demandados.
- De otro lado, señala que, los demandados vienen ocupando el inmueble sin contar con derecho alguno y sin justo título válidamente extendido, razón por la cual solicita la desocupación inmediata del inmueble.
- Al respecto, indica que se requirió a los demandados la desocupación del inmueble antes citado tiempo atrás, por medio de comunicaciones verbales y escritas, entre ellas, una última carta notarial de fecha 11 de abril de 2013, mediante el cual señala que su madre se encuentra actualmente muy delicada de salud, siendo que ella que radica en Estados Unidos, por lo que, requiere atender su restablecimiento de salud, con los costos altos que ello concierne.
- En otra línea, la demandante precisa que, los codemandados respondieron la carta notarial en el mes de abril de 2013, reconociendo no tener derecho alguno sobre el inmueble afirmando tener la voluntad de desocuparlo. Sin embargo, recomendaron a que previamente se realicen trámites que consideren necesarios, con el único ánimo de continuar

ocupando ilegalmente el inmueble, la cual se corroboraría que no cuenta con contrato de arrendamiento a nombre de los demandados o justo título que los ampare legalmente su posesión; asimismo, no cumplen con pagar renta alguna.

- Por lo expuesto, la recurrente señala que, pese a que los demandados se comprometieron y obligaron a desocupar el inmueble en varias oportunidades, no cumplieron con lo indicado; por ello es que, se vieron en la obligación a interponer la presente acción solicitando ante la Judicatura que ordene el desalojo y el consiguiente lanzamiento; más el pago de costas y costos del presente proceso.

1.2. Fundamentos de derecho

La demanda interpuesta se ampara en los siguientes dispositivos legales:

- Código Civil, artículo 911, 923 y 979.
- Código Procesal Civil, artículo 547, 585, 586, 592, 593.

1.3. Vía procedimental

La presente demanda se tramita en la vía del proceso de sumarísimo, en conformidad del artículo 546 inciso 4 del Código Procesal Civil.

1.4. Medios probatorios

- a) La copia certificada de la Partida Electrónica N° XXXXXXXXX del Registro de la Propiedad Inmueble, donde consta su condición de propietarios del inmueble materia de sub Litis.
- b) La copia certificada de Numeración N° 475-2015, expedito por la Municipalidad del Distrito de la Victoria, donde consta que el inmueble materia sub Litis, en la Municipalidad aparece en el distrito de La Victoria.
- c) La copia certificada de la Partida Electrónica N° XXXXXXXXX del Registro de Sucesión Intestada, donde consta que aparecen todos los demandantes en su calidad de herederos del Sr. C.P.A.S. y de donde nace su derecho de copropiedad sobre el inmueble materia de sub Litis.
- d) La carta notarial de fecha 26 de diciembre de 2012, remitidas por los demandantes a los demandados, a través del cual se requiere la entrega del inmueble.
- e) La copia simple de la carta notarial de fecha 15 de enero de 2013, mediante la cual los demandantes dan respuesta a la carta de fecha 26 de diciembre de 2012, que según indican,

aceptarían que no poseen sin ningún título que ampare su posesión del predio.

- f) La carta notarial remitida por los demandantes a los demandados de fecha 21 de marzo de 2013, que consta que se requirió a los demandados la entrega del inmueble.
- g) La copia certificada del Acta de Conciliación N° 892-2013, perteneciente al expediente N° 00896-2013, de fecha 16 de septiembre de 2013.
- h) La Ficha RENIEC, donde consta que fueron debidamente notificados con la solicitud de conciliación.

1.5. Auto admisorio de la demanda

Mediante la resolución Nro. 1 de fecha 13 de julio de 2015, el Juzgado Especializado en lo Civil procedió a calificar la demanda, declarándola inadmisibile y otorgó el plazo de dos días para que cumpla con subsanar las omisiones advertidas. Es así que, cumplido el mandato, se expidió la resolución N° 2, de fecha 17 de noviembre de 2015, mediante el cual admitió a trámite la demanda en la vía proceso sumarísimo, concediéndose traslado a la parte demandada a fin de que conteste la misma dentro del término de ley.

2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante escrito de fecha 04 de febrero de 2016, la parte demandada G.E.P.A., J.M.P.A. y J.E.G.P.A. se apersonaron al proceso presentando excepciones, contradiciendo la demanda y formulando denuncia civil.

2.1. Fundamentos de las excepciones

De representación defectuosa de los demandantes:

Los demandados señalan que la representación de la codemandante M.A.P.V. Viuda de A. es defectuosa porque el poder otorgado a favor de D.C.A.P., inscrito en el asiento A0001 del Registro de Mandatos y Poderes de la Partida N° XXXXXXXX, adolece de los siguientes defectos:

- Sostiene que, conforme se desprende del número de DNI de la poderdante es el mismo que el de la apoderada, solo cambia el último dígito, por cuanto de la poderdante es X y de la apoderada es X, de lo cual se deduce un error respecto de la representación en ese extremo.
- Asimismo, indica que, el nombre de la apoderada se encuentra consignado en el referido poder de manera incompleta como

D.C.A.P., cuando lo correcto debería ser D.C.E.A.P, lo que generaría duda si la accionante es la misma persona.

- Señala que, conforme consta en el artículo segundo del poder especial, este sería para la venta de su porcentaje representativo respecto del inmueble ubicado en el distrito de La Victoria, más no para iniciar acciones de desalojo en el referido inmueble, por lo que, según señala se estaría extralimitando de sus facultades conferidas por su poderdante.
- Asimismo, indica que, la representación de los demandantes C.H., N.L. y R.H.A.P, inscrito en la Partida N° XXXXXXXXX, el referido poder adolece de defectos.
- De otro lado, refiere que en el poder figura como apoderada D.C.E.A.P, nombre que no coincidiría con el consignado en el poder otorgado por la otra codemandante M.A.P.V. Viuda de A., en relación a la verdadera identidad de la demandante; por lo que acarrearía la excepción tipificada en el inciso 3 del artículo 446 del CPC.
- Señala la parte demandada que, del fundamento primero se advierte que el poder es especial para vender acciones y derechos respecto del inmueble materia de Litis. Incluso, los otorgantes establecerían la forma de percepción del dinero producto de la venta y se señalaría tácitamente la facultad de interponer acciones legales respecto de la falta de pago con referencia a la venta de inmueble; mas no se señalaría sobre la facultad en ningún extremo del poder para representar en un proceso de desalojo, así como el poder conciliar extrajudicialmente la materia controvertida.

De la falta de legitimidad para obrar del demandado

- Sostiene que, los demandados son hijos de G.I.A.P., coheredera del inmueble materia de Litis, conforme se corrobora en el Registro de Sucesión Intestada inscrito en la Partida N° XXXXXXXXX, donde obra que su madre conjuntamente con los accionantes (tíos y abuela) adquirieron la propiedad del inmueble que ahora pretenden despojarlos por ser poseedores precarios.

- Asimismo, citan la Casación N° 1784-2012-ICA de fecha 15 de octubre de 2014, en el cual la Corte Suprema ha resuelto que no se puede considerar ocupante precario si el poseionario ostenta un derecho de uso habitación otorgado por el demandante en el cual autorice y consiente su posesión.
- Precisan que, no son legitimados para actuar en el proceso de desalojo por ocupante precario, toda vez que en la Carta Notarial de fecha 26 de diciembre de 2012, se señala lo siguiente: *“su abuela materna quien a pesar de haber obtenido ingresos con el alquiler del inmueble, optó por beneficiarlos a ustedes tres como sus nietos”*, la cual se puede inferir de lo precisado que desde un inicio, la posesión fue consentida y autorizada por los propietarios con justo título en mérito a su liberalidad.
- Que, la madre de los codemandados les otorgó el uso y habitación de su parte alícuota, conforme consta con el contrato de cesión de derecho y habitación del inmueble, cuya fecha de suscripción es el 12 de octubre de 2013, teniendo como plazo indeterminado, por lo que sostienen que cuentan con un título que ampare su posesión.

Medios probatorios de las dos excepciones:

Respecto a la representación defectuosa:

- El mérito de la Partida N° XXXXXXXX que contiene el poder otorgado y cuestionado.
- El mérito de la Partida N° XXXXXXXX que contiene el poder otorgado por C.H. N.L. y R.H.A.P a favor de D.C.E.A.P, nombre que no coincidiría con el consignado en el poder señalado.
- El texto de la misma demanda donde la accionante y apoderada a la vez se identifica como D.C.E.A.P, nombre que no figuraría en el poder señalado precedentemente.

Respecto de la legitimidad de obrar del demandado

- La carta notarial de fecha 22 de diciembre de 2012.
- El contrato de cesión de derecho de uso y habitación de inmueble celebrado con fecha 12 de octubre de 2013 suscrito

entre su madre G.I.A.P. de Castillo, copropietaria del inmueble materia de Litis y los demandados.

Contestación de la demanda – Fundamentos de hecho:

- Los demandados negaron y contradijeron en todos los extremos de la demanda en virtud a los fundamentos que se detallarán a continuación:
- Sostienen que, los acciones al interponer la demanda, se adjudican la propiedad del inmueble ubicado en el distrito de La Victoria, teniendo la condición herederos de C.P.A.S., la cual consta en la Partida N° XXXXXXXX del Registro de Propiedad Inmueble. Refieren además que, G.I.P. de C., madre de los demandados también es copropietaria del inmueble sub Litis.
- Señalan que, conforme se aprecia de la Partida Electrónica N° XXXXXXXX del Registro de Sucesión Intestada, que la parte accionante y sus poderdantes y la señora G.I.A.P. son herederos de C.P.A.S.; por lo que les corresponde un porcentaje de derechos y acciones respecto del inmueble materia de Litis.
- Asimismo, los demandados indican que siempre han vivido conjuntamente con su madre en el inmueble que se corroboraría de lo precisado en la Carta Notarial de fecha 26 de diciembre de 2012.
- Refiere además que, la posesión que ostentan fue con el consentimiento de sus propietarios. De otro lado, señalan que, al ser hijos de uno de sus copropietarios, se extendería el derecho de su uso y habitación, en virtud a la cesión otorgada por la madre de los demandados, en mérito al documento de fecha 12 de octubre de 2013.
- Que, los demandados ostentar contar con un título otorgado por una de sus copropietarias quien es su madre G.I.A.P., la cual justificaría su posesión
- Ahora bien, respecto de la carta notarial de fecha 15 de enero de 2013 que ha sido adjuntada a la demanda como anexo de la misma, refieren que no se opusieron a la venta del inmueble; sino que, por el contrario, propusieron se inicie un proceso judicial de interdicción, a fin de que sea presentada por un

curador, puesto que consideran que la abuela no puede valerse por sí misma.

2.2. Fundamentos de derecho

- Código Civil, Artículo 896, 923
- Código Procesal Civil, artículo 442

2.3. Medios probatorios

- Se tenga cada uno de los medios de prueba ofrecidos por los accionantes.
- El mérito probatorio de la copia legalizada notarialmente del contrato de cesión de derecho de uso y habitación del bien inmueble suscrito con fecha 12 de octubre de 2013 entre su madre, copropietaria G.I.A.P. y lo demandados.

Finalmente, es de señalar que, del escrito antes señalado se formuló denuncia civil contra G.I.A.P, a fin de que esta intervenga en el proceso argumentando que, es copropietaria el inmueble sub Litis y que por ende tiene participación directa en el derecho discutido. Al respecto con escrito de fecha 14 de noviembre de 2016, la parte accionante absolvió la denuncia civil formulada. Finalmente, mediante Resolución N° 5 de fecha 16 de enero de 2017 dispuso declarar improcedente la denuncia civil formulada por los codemandados.

3. AUDIENCIA UNICA, SANEAMIENTO PROCESAL Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 01 de agosto de 2017, se llevó a cabo la Audiencia Única en el local del Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Siendo que, se apersonó a la audiencia, el apoderado de los demandantes y se contó con la presencia de la parte demandada.

3.1. Saneamiento procesal:

Habiéndose deducido excepciones de representación defectuosa de los demandantes y falta de legitimidad de obrar de la demandante, por lo que en este acto se procedió a correr traslado de las excepciones deducidas a la parte accionante: quien señala que se ratifica en el contenido y todos sus extremos de su escrito de fecha 7 de noviembre 2016. Asimismo, respecto de la excepción de representación

defectuosa el Juzgado procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por los demandados. Por otro lado, en relación a la parte demandante no ofrecieron medios probatorios.

Ahora bien, en ese estado procesal se advierte que la parte accionante tacha el documento presentado por la parte demandada consistente en el contrato de cesión de derecho uso y habitación de fecha 12 de octubre de 2013, medio probatorio concerniente a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante. En ese sentido, el Juzgado dispuso admitir el mismo documento ofrecido por los demandados como medios probatorios de su excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante. Por otro lado, sobre los medios probatorios de la absolución de la tacha, no se ofreció medio probatorio alguno.

Luego de ello, conforme indica la norma procesal en cuanto al desarrollo de la Audiencia Única, correspondería pronunciarse sobre la tacha deducida, la cual mediante Resolución 08, fue declarada improcedente la tacha formulada puntualmente porque no se advierte que se haya invocado por nulidad o falsedad del documento para lo cual no presenta medio probatorio alguno.

Respecto a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por los demandados de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante se dispuso admitir los documentos referidos en los puntos uno y dos. Por otro lado, se ofrecieron medios probatorios por el demandante.

En esa línea, mediante Resolución N° 9, de conformidad con el artículo 559 del Código Procesal Civil el Juzgador resolvió declarar infundadas las excepciones; en consecuencia, se dispuso declarar saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes.

3.2. Fijación de puntos controvertidos

Sobre el particular, el Juzgado fijó los siguientes puntos controvertidos:

- a) Establecer la calidad de propietario de los codemandantes
- b) Determinar si los codemandados se encuentran en condición de poseedores precarios, sin gozar de título alguno y como consecuencia si tiene la obligación legal de desocupar el inmueble materia de Litis.

Posteriormente, el juzgador admitió los medios probatorios de la parte demandante el mérito de los documentos ofrecidos en el acápite VII numerales 1,2,3,4,5, (repite 5) y 7, al numeral 6 tratándose del acta de conciliación siendo el presente documento requisito de demanda no se admite. Ahora, respecto de medios probatorios de la contestación de la demanda se dispuso admitir lo ofrecido en los numerales 1 y 2.

Conforme a la prelación legal de la actuación probatoria, la Judicatura dispuso ordenar como prueba de oficio una copia certificada u original de la Partida N° XXXXXXXX en el plazo de 5 días; asimismo se difirió la audiencia, la cual se comunicó a las partes que los autos se encuentran expeditos para sentenciar, una vez expedida o sin ella el medio probatorio de oficio.

Con fecha 29 de agosto de 2017 se da inicio a la continuación de la Audiencia Única programada con la concurrencia de las partes.

4. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Culminando el trámite correspondiente el 28 Juzgado Especializado en lo Civil de Corte Superior de Justicia de Lima por sentencia contenida en Resolución N° 10, de fecha 29 de agosto de 2017 declaró **FUNDADA** la demanda interpuesta por D.C.E.A.P, sobre desalojo por ocupación precaria contra el demandado G.E., J.M y otros, al considerar que si bien es cierto la parte demandada está en posesión del inmueble materia de la pretensión en virtud a que uno de los herederos del Señor C.A.S, es su madre G.I.P. de C., quien les cedió el derecho de uso y habitación del inmueble sub Litis, por lo que contarían con un título que justificaría su posesión. No obstante, la parte accionante al haber adquirido el bien por sucesión, siendo actualmente copropietaria del inmueble, dio aviso mediante carta notarial, a fin de que desocupen el inmueble sub Litis en su calidad de ocupantes precarios. En ese sentido, indica que, no pudiendo oponer el contrato de cesión de derecho de derecho como **justo título**, firmado por la copropietaria en mención y no por todos los copropietarios, siendo aplicable el inciso 1 del 971 del Código Civil; si esto es así, evidentemente la parte demandada tiene la condición de precaria conforme a lo establecido en el artículo 1708 del Código Civil concordado con el apartado IV) del fundamento 63 y el numeral 5.4 del fallo del IV Pleno Casatorio Civil.

5. **APELACIÓN DE SENTENCIA**

Mediante escrito de fecha 29 de setiembre de 2017, el señor G.E.P.A interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la

Resolución N° 10 de fecha 20 de agosto de 2017, en la cual declaraba **FUNDADA** la demanda interpuesta, con la finalidad que se **REVOQUE** la decisión en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que detallare a continuación:

5.1. Fundamento de hecho y derecho:

El demandado alega que, los codemandantes acreditan su legitimidad para la restitución del bien materia de Litis adjuntando como medio probatorio la Partida Electrónica N° XXXXXXXX del Registro de Propiedad Inmueble, en su condición de copropietarios. Señala además que, su madre G.A.A. también es copropietaria del referido bien, el cual no habría sido tomado en cuenta por el Juez *aquo* al momento de resolver la Litis.

Asimismo, indican que las codemandadas J.M.P y J.E.G.P., al contestar la demanda habrían acreditado de manera idónea tener título vigente que justifique su posesión, puesto que adjuntaron un contrato de cesión de derecho de uso y habitación del inmueble, de fecha 12 de octubre de 2013, el mismo que fue suscrito con la copropietaria G.I.A.P. (madre de los codemandados) y los codemandados, donde se cedería su cuota ideal de su porcentaje de acciones y derechos.

Siendo así que, en el sexto considerando de la sentencia, el Juez *aquo* señala erróneamente que los recurrentes están en posesión del predio materia de la pretensión, cuando solo ocupan una parte del bien, la misma que corresponde a la cuota ideal de la copropietaria G.I.A.P., cedido mediante contrato de uso y habitación.

Ahora bien, refiere que el Juzgado no puede oponerse al contrato de cesión de uso y habitación como justo título, que fue firmado solo por uno de los copropietarios: sin embargo, su Judicatura señaló que debían intervenir todos los copropietarios; en consecuencia, el referido contrato de cesión de uso y habitación no tendría validez y tendría la condición de ocupantes precarios.

Asimismo, sostiene que de conformidad con el inciso artículo 971 del Código Civil, la copropiedad se rige por el acuerdo unánime de los condóminos; sin embargo, para tomar decisiones sobre el bien en común, es decir, sobre la totalidad de un bien y no sobre la parte alícuota que le corresponde a cada copropietario.

Refiere que, la copropietaria G.I.A., mediante contrato de cesión de uso y habitación otorgó a los codemandantes su parte alícuota, más no la totalidad del bien materia de sub Litis, conforme consta de la cláusula tercera del aludido contrato, por tanto, no se requeriría el acuerdo unánime de todos los condóminos del inmueble, de conformidad con el artículo 977 del Código Civil

En consecuencia, aluden que no se ha tomado en cuenta, que el contrato antes referido, es solo de su parte alícuota de la madre de los codemandantes y no sobre la totalidad del bien; dejando constancia de su ocupación parte del bien materia de sub Litis. En ese contexto, que solicita se **REVOQUE** la sentencia y se declare **INFUNDADA** la demanda de autos.

En esa línea, mediante la resolución N° 11 de fecha 24 de octubre de 2017, el 28 Juzgado Civil, concede el recurso presentado por G.E.P.A, con efecto suspensivo, ordenándose que se eleven los autos al superior jerárquico.

Asimismo, mediante Resolución N° 1, de fecha 22 de diciembre de 2017, señalaron fecha para la vista de la causa para el día 8 de mayo de 2018.

De otro lado, con Resolución N° 2 concedieron el uso de la palabra al letrado patrocinante, respecto al escrito presentado por Juan Emiliano en representación de los demandantes, a fin de que informe oralmente el día de la vista de la causa.

Que, con Resolución N° 3 de fecha 29 de enero de 2018, respecto del escrito presentado por la parte demandada fue declarado improcedente su pedido del uso de la palabra por ser extemporáneo.

6. **RECURSO DE REPOSICIÓN**

No conforme con lo resuelto en el párrafo precedente, G.E.P.A presentó su recurso de reposición contra el decreto contenido en la Resolución N° 3 de fecha 29 de enero de 2018, en base a los siguientes fundamentos que detallaré a continuación:

- Que, a través de la Resolución N° 1 de fecha 22 de diciembre de 2017, señalaron fecha la vista de la causa, dejando constancia que, la aludida resolución se les notificó el día martes 16 de enero de 2018.

- Que, tenía el término de 3 días a fin de solicitar el uso de la palabra en dicha vista, el cual vencía el día viernes 19 de enero de 2018; sin embargo, indica que los trabajadores de la Corte Superior de Lima fueron suspendidas a partir de la 1:00 p.m., los días jueves 18 y viernes 19 de enero debido al cierre de las calles varios distritos de la capital, por las actividades que se realizaron por la llegada del Papa Francisco a la capital, la cual acreditaría con las copias de comunicados emitidos por la Oficina de Coordinación de Personal de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Al respecto, con fecha viernes 19 de enero de 2018 a horas 2:30, indican que se apersonaron a las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, siendo que al encontrarse en la puerta de ingreso, que la atención solo fue hasta la 1:00 p.m por las razones expuestas anteriormente; por lo que no pudieron presentar el recurso solicitando el uso de la palabra, en consecuencia, solicitan se revoque el referido decreto contenida en la Resolución N° 3 al amparo del artículo 362 del Código Procesal Civil.
- Es así que, con Resolución N° 5 de fecha 8 de marzo de 2018, el colegiado revocó la decisión contenida en la Resolución N° 3 de fecha 29 de enero de 2018, solo en el extremo que declararon improcedente el uso de la palabra, y **REFORMANDOLA**, dispuso **CONCEDER** el uso de la palabra a uno de los letrados patrocinantes para el día programado en autos.
- Con Resolución N° 1 de fecha 23 de abril de 2018, dispuso sobrecartar a las partes del proceso la Resolución N° 5, y señalaron fecha para la vista de la causa para el día martes 03 de julio de 2018.

7. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Finalmente, la Segunda Sala Especializada en lo Civil de La Corte Superior emitió sentencia de segunda instancia el 15 de agosto de 2018, con el cual **REVOCARON** la sentencia dictada por la Resolución N° 10 de fecha 29 de agosto de 2017, que declaró fundada la demanda y ordenó que los demandados cumplan con desocupar y entregar a favor de los demandantes, el inmueble materia de Litis, en el plazo de 06 días, una vez consentida o ejecutoriada la presente, con costas y costos del proceso; y **REFORMANDOLA** declararon **INFUNDADA** la demanda, con costas y costos del proceso.

Al respecto, debo mencionar que en segunda instancia el Juez aprecia que, si bien la actora solicita que los codemandados desocupen y entreguen la

posesión del inmueble ubicado en el distrito de La Victoria, pretendiendo la titularidad del mismo con la copia literal de la Partida Registral N° XXXXXXXX del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, y con el certificado de la numeración N° 475-2015 de fecha 05 de junio de 2015. Sin embargo, en la citada Partida Registral, aparece que uno de los copropietarios es G.I.A.P. del Inmueble antes citado. En ese sentido, citando el artículo 1028 del Código Civil precisó que “los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta”, es que no ha quedado desvirtuado los argumentos en el cual los codemandados Jennifer Gloria, J.M.P y G.E.P.A. no serían hijos de la copropietaria G.I.A.P.; siendo ello así, y conforme el artículo 1028 del Código Civil, los codemandados tendrían derecho de uso sobre el inmueble sub materia, al ser familiares de uno de los copropietarios; más aún, si en autos obra el contrato de cesión de derecho de uso y habitación a cada uno en su favor, cuya invalidez de su contenido ha sido declarado en sede judicial.

En tal sentido, refiere que al haberse verificado que se les cedió el uso y habitación a los codemandados, al ser familiares directos de uno de los copropietarios respecto del bien inmueble materia de Litis, no tienen la condición de ocupantes precarios.

IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

El expediente materia de análisis versa sobre un proceso de desalojo por ocupante precario seguida en un proceso sumarísimo, en el que la parte demandante solicita la restitución del bien inmueble materia de Litis a los codemandados; por lo que previo a enumerar los problemas jurídicos del expediente, resulta pertinente señalar algunos conceptos relacionados al presente informe:

En ese sentido, para (Gonzales Barrón, y otros, 2014, pág. 200), el desalojo es:

“(...) un instrumento de tutela que tiende a restituir un bien que se encuentra ocupado por un sujeto que carece de título para ello, a su propietario o poseedor mediato. Es decir, la pretensión procesal de desalojo es un mecanismo procesal de tutela de la posesión que, como tal puede ser actuado tanto por el propietario como el poseedor mediato contra el poseedor que no tiene título, sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido (artículo 911 del Código Civil)”.

En el presente caso, la figura principal es la posesión. Al respecto, es menester mencionar sobre su concepción jurídica como un derecho real que establece una relación directa y efectiva del poseedor con los bienes (relaciones reales), con el objeto de obtener beneficios de su utilidad económica y social. Tratada con autonomía científica y legislativa frente a la propiedad (Gonzales, 2007, pág. 154).

De ello se desprende a la figura del poseedor precario, la cual se tiene presente cuando: a) no existe un acto o circunstancia que justifique el derecho a poseer; esto es, se posee sin un título; o, b) cuando el título ha fenecido; es decir, el acto o circunstancia que justifique que la posesión ha variado.

Cabe mencionar que, una citada jurisprudencia refiere sobre la ocupación precaria en base a que “(..) se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que se tenía ha fenecido; asimismo, quien pretenda la restitución o entrega, en su caso, de un predio ocupado bajo dicha calidad debe acreditar el derecho de propiedad o que lo ejerce en representación del titular o, en todo caso la existencia de título válido y suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien; de conformidad con los artículos quinientos ochentaicinco y quinientos ochentaiséis del Código Procesal Civil”.¹ (Casación N° 2096-2006-Huaura).

¹ Publicado en el Diario El Peruano el día 04 de febrero de 2010.

En razón de la conceptualización legal de la propiedad, Jorge Avendaño y Francisco Avendaño sostiene que:

“La propiedad es un poder jurídico, el más amplio y completo que las personas pueden tener, en virtud del cual un bien o conjunto de bienes, ya sean corporales – cosas – o incorporales – derechos -, quedan sometidos de manera absoluta al señorío de la persona. Este señorío pleno se ve reflejado en las facultades que tiene la persona sobre sus bienes, que son todas las posibles.” (2017, pág. 57).

No obstante, el derecho de propiedad es único y exclusivo, de manera que dos sujetos no pueden ejercer derecho de propiedad sobre el mismo bien, sino que solo un sujeto de derecho puede hacerlo.

Sin embargo, no debe confundirse el derecho de propiedad con el régimen de copropiedad, en la cual un conjunto de sujetos igualmente puede ejercer comúnmente derecho de propiedad sobre un bien sobre un determinado bien, pero individualmente solo puede ejercer derecho de copropiedad ya sea sobre el bien común o sobre porcentaje de su parte alícuota. Al respecto, Gunther Gonzales define a la copropiedad como:

“(...) un resultado en el que se produce la cotitularidad entre varias personas de un mismo derecho y objeto. Este resultado puede deberse a diversas causa o fuentes.” (2013, pág. 1486)

Asimismo, el artículo 969 del Código Civil no es ajeno a la conceptualización del régimen de copropiedad, de manera que regula lo siguiente:

“Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas”.

De lo precisado anteriormente se puede desprender estas figuras jurídicas en el expediente, en donde ambas partes procesales sostienen tener derecho respecto del bien inmueble. Por una parte, los recurrentes del presente proceso de desalojo alegan ser copropietarios del predio en cuestión, el cual nace por ser herederos de C.P.A.S.; por lo que sostienen que los demandados ocuparían el inmueble sin justo título y sin pago de renta alguna. Mientras que, la parte demandada contradice lo alegado indicando que posee en mérito a un contrato de uso y habitación suscrito entre una de las copropietarias y que a su vez es madre de los codemandados.

En ese sentido, en síntesis, a lo expuesto considero que, los problemas jurídicos advertidos en el expediente materia de análisis son los siguientes:

a) **¿Fue correcto que el escrito para solicitar el uso de la palabra presentado por la parte demandada fuera declarado improcedente por ser extemporáneo por el Juzgado Especializado en lo Civil?**

Mediante Resolución N° 3 fecha 29 de enero de 2018, el 5° Sala en lo Civil de Lima declaró improcedente el uso de la palabra presentado por G.E.P.A (demandado). Al respecto, es importante mencionar que, bien hizo la parte demandada en ejercer su derecho de defensa, toda vez que el informe oral es un acto procesal de enorme importancia que es considerado por los operadores jurídicos a la hora de adoptar una resolución en mérito al que surge por el contenido de las alegaciones. Además, constituye la oportunidad del letrado para convencer y persuadir al juez, a través de un buen informe oral.

En ese sentido, el recurso de reposición presentado por la parte demandada resulta pertinente, en base a los siguientes fundamentos que detallaré a continuación: que, tenía el término de 3 días a fin de solicitar el uso de la palabra en dicha vista, el cual vencía el día viernes 19 de enero de 2018; sin embargo, indicaron los trabajadores de la Corte Superior de Lima que el horario de atención fue suspendida a partir de la 1:00 p.m., los días jueves 18 y viernes 19 de enero debido al cierre de las calles varios distritos de la capital, por las actividades que se realizaron por la llegada del Papa Francisco a la capital, la cual se acreditaría con las copias de comunicados emitidos por la Oficina de Coordinación de Personal de la Corte Superior de Justicia de Lima donde se desprende la suspensión de la atención a los usuarios.

Al respecto, con fecha viernes 19 de enero de 2018 a horas 2:30, indican que se apersonaron a las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, siendo que al encontrarse en la puerta de ingreso, que la atención solo fue hasta la 1:00 p.m por las razones expuestas anteriormente; por lo que no pudieron presentar el recurso solicitando el uso de la palabra, en consecuencia, solicitaron que se revoque el referido decreto contenida en la Resolución N° 3 al amparo del artículo 362 del Código Procesal Civil.

Finalmente es así que, con Resolución N° 5 de fecha 8 de marzo de 2018, el colegiado revocó la decisión contenida en la Resolución N° 3 de fecha 29 de enero de 2018, solo en el extremo que declararon improcedente el uso de la palabra, y **REFORMANDOLA**, dispuso **CONCEDER** el uso de la palabra a uno de los letrados patrocinantes

b) ¿Los codemandados califican como poseedores precarios sobre el bien materia de Litis?

El presente proceso el accionante ha señalado que los codemandados califican como poseedores precarios del inmueble materia de Litis, siendo que la demandada considera que poseen sin contar con un título y sin pago de renta alguna.

Al respecto, los codemandados sostienen que no se encuentran dentro de la calificación de ser poseedores precarios, sino que deviene del título de contrato de cesión de uso y habitación de fecha 12 de octubre de 2013 con una de los herederos de Cesar Arana Sotomayor quien sería su madre G.I.P. de C., copropietaria quien les cedió de forma libre, voluntaria, gratuita respecto de su parte alícuota por un plazo indeterminado.

Es de mencionar que, que el artículo 1028 del Código Civil señala que los derechos de uso y habitación se extienden al familiar del usuario, salvo disposición distinta, de lo que emerge que, en el caso de una familia, el hecho de otorgarse el uso y habitación de un bien inmueble, éste se extiende a los hijos de éstos, el cual es permisible que puedan poseer el inmueble.

c) ¿Es correcto lo argumentado por el 28° Juzgado Especializado en lo Civil en la sentencia contenida en la Resolución N° 10 en su considerando sexto respecto que los demandados no pueden oponer el contrato de cesión de uso como justo título, puesto que no ha sido firmado por todos los copropietarios y solo por uno?

En efecto, “título” no es en nuestro ordenamiento civil sinónimo de “título de propiedad”. Título es la causa fuente del derecho, aquello de donde procede nuestro derecho (...) desde esta perspectiva, hace bien la sentencia en mayoría cuando dice que *“la figura del precario se va a presentar cuando esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer.”* (Ramírez Cruz, 2013, pág. 53)

En ese contexto, considero errónea la argumentación sustentada por el *a quo* ya que en este caso los codemandados sí contarían con un título, toda vez que como bien señala el artículo 977 *“cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también grabarlos.”* Por lo que, conforme al contrato suscrito entre uno de los copropietarios del inmueble y los codemandados donde se estipula que está disponiendo respecto de su parte alícuota del bien inmueble, lo que implica que, un copropietario podrá acordar delimitar el uso del bien en

función de los porcentajes que ostenta, pero ello es algo que, de no ser acordado, no se desprende directamente de la ley, en tanto para esta la cuota de participación no determina en cuanto un copropietario puede usar el bien. Lo que sí determina la cuota es la proporción en la que cada copropietario percibe de los beneficios que genere el bien.

En ese sentido, el *a quo* no ha tomado en cuenta que para disponer respecto del porcentaje de uno de los copropietarios sobre su parte alícuota de acciones y derecho no requiere del asentimiento o participación de los demás copropietarios. Como se puede apreciar, el juez incurrió en error y que la Sala corrigió de forma posterior

d) ¿Respecto de la sentencia del Juez *a quo* se puede advertir una insuficiente motivación?

La motivación puede presentar diversas patologías, entre las cuales se encuentra la motivación insuficiente, que en el tenor de lo desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sostiene que:

“al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde la perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiente” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo (...)”

(STC 0728-2008-PHC/TC, FJ. 7)

Es de señalar que, conforme se puede apreciar de los argumentos de la sentencia de primera instancia, adolece de motivación insuficiente, lo cual no se condice con una debida motivación, al verificarse un mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

El presente análisis en relación a mi expediente civil sobre proceso de desalojo por ocupante precario está orientado a enfocar los hechos determinantes de la presente:

Sobre la sentencia emitida en el juez especializado en lo civil:

Si bien los accionantes alegan tener un porcentaje de acciones y derechos respecto del bien inmueble materia de Litis en virtud de su ofrecimiento como medios probatorios, la Partida Registral N° XXXXXXXXX del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, específicamente con la anotación que figura en el asiento C00001; y, con la Partida Registral N° XXXXXXXXX del Registro de declaratoria de herederos.

En consecuencia, no basta con sostener tener derecho de propiedad sobre bien inmueble, sino que es necesario verificar los documentos que sustenten lo afirmado a fin de acreditar su aseveración.

Ahora bien, en primer lugar, para demandar el desalojo por ocupación precaria es importante que la demandante cuente con título suficiente para acreditar tener legitimidad para obrar activa para solicitar la restitución del bien inmueble en cuestión, tal como lo establece el artículo 586° del Código Procesal Civil, en concordancia con lo establecido con el fundamento 59 y el numeral 4 del fallo del IV Pleno Casatorio Civil². Una manera de acreditar tener derecho a poseer es mostrar tener derecho de propiedad sobre el bien.

Ahora bien, el presente fallo fue declarado fundada por el *a quo*, por considerar los demandados no contarían con un título que justifique la posesión de los demandados por el análisis respecto del sexto considerando, donde se precisa que la parte demandada en el escrito de contestación, si bien es cierto, está en la posesión del inmueble materia de la pretensión en virtud a que una de los herederos de Señor C.A.S, es su madre G.I.P. de C., quien les cedió el derecho de uso y habitación del inmueble sub Litis, por lo que contarían con un título que justificaría su posesión

Asimismo, indica que, no pudiendo oponer el contrato de cesión de derecho de derecho como justo título, firmado por la copropietaria en mención y no por todos los copropietarios, siendo aplicable el inciso 1 del 971 del Código

² Casación N° 2196-2011-UCAYALI

Civil; si esto es así, evidentemente la parte demandada tiene la condición de precaria conforme a lo establecido en el artículo 1708 del Código Civil concordado con el apartado IV) del fundamento 63 y el numeral 5.4 del fallo del IV Pleno Casatorio Civil.

De lo señalado en el párrafo anterior, el Juez *a quo* incurre en una aplicación indebida de la norma dado que, por un lado hace referencia con la cita normativa sustantiva del artículo 971 del Código Civil sobre decisiones de bien común, mientras que por el otro, cita al artículo 1708 consiste a enajenación del bien arrendado.

Como bien, se puede desprender de lo referido en el párrafo anterior, no guardan congruencia en relación al tema de fondo del asunto, principalmente porque el tema puntual es sobre si el título presentado como medio probatorio por los codemandados que justificaría su posesión en el inmueble materia de Litis, sustentado en un contrato de cesión de uso habitación y no consistente en un contrato de arrendamiento. Asimismo, la copropietaria que suscribió el contrato de cesión en uso y habitación con los codemandados, está disponiendo sobre el porcentaje de su cuota alícuota de acciones y derechos, más no respecto del bien común como tal, el cual se observa de la cláusula siguiente:

“TERCERO.- Del otorgamiento del derecho de uso y habitación.

Libre y voluntariamente por el presente documento la propietaria, cede en uso y habitación, su parte alícuota del inmueble de la que es copropietaria, a favor de los usuarios, para que estos lo utilicen como casa y habitación, siendo que el plazo de vigencia del presente contrato será plazo indeterminado (...)”

En ese sentido, se aprecia que la Judicatura no solo ha aplicado la norma y jurisprudencia que corresponde al caso en concreto, sino que ha actuado y valorado el medio probatorio presentado de forma oportuna por los copropietarios, que acreditaron en su debida oportunidad su posesión legítima, la cual no fue desvirtuada en un inicio por el operador jurídico porque si hubiese leído el contenido del contrato indicaría que la Sra. G.I.P. de C. está cediendo un derecho respecto de parte alícuota. Además, cabe indicar que, la motivación resulta insuficiente y escueta ya que no hay un mínimo de motivación exigible de las premisas y que no explican criterios de valoración.

Sobre la sentencia emitida por el Juez de segunda instancia

Mediante la Resolución N° 05 de fecha 15 de agosto de 2018, **REVOCARON** la sentencia dictada por la Resolución N° 10 de fecha 29 de

agosto de 2017, que declaró fundada la demanda y ordenó que los demandados cumplan con desocupar y entregar a favor de los demandantes, el inmueble materia de Litis, en el plazo de 06 días, una vez consentida o ejecutoriada la presente, con costas y costos del proceso; y **REFORMANDOLA** declararon **INFUNDADA** la demanda.

Que, en la citada sentencia de vista se analizó el artículo 1028° del Código Civil “Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta”; y en razón de ello, el Superior Jerárquico concluyó que no ha quedado desvirtuado el argumento que, los codemandados JE.G.P.A., J.M.P.A. y G.E.P.A no serían hijos de la copropietaria G.I.A.P. de Castillo; siendo ello así y conforme al artículo antes citado, los codemandados tiene derecho de uso sobre el bien inmueble sub Litis, al ser familiares de uno de los copropietarios; más aún, si en autos obra el contrato de cesión de derecho de uso y habitación a cada uno en su favor, cuya invalidez de su contenido ha sido declarado en sede judicial.

En tal sentido, refiere que al haberse verificado que se les cedió el uso y habitación a los codemandados, al ser familiares directos de uno de los copropietarios respecto del bien inmueble materia de Litis, no tienen la condición de ocupantes precarios.

Sobre el particular, me encuentro parcialmente conforme con la sentencia de vista emitida por el Juez *ad quem*, la misma que reconoce que los codemandados tendrían un título que legitime su posesión emanada de su madre y copropietaria del bien. Por otro lado, considero que, la Sala debió motivar y explicar las razones que apoyen las verdades de las afirmaciones respecto de los hechos incorporados en la pretensión a través de una correcta actuación y valoración del contrato de cesión de uso y habitación presentado como medio probatorio por la parte demandada, la cual finalmente determinaría si efectivamente los codemandados contarían con título que legitime su posesión. Al respecto, la Sala no se pronuncia sobre el contenido del contrato, dado que del mismo se advierte que, la copropietaria cede solo un porcentaje de parte alícuota a los codemandados; en consecuencia, en virtud del principio de valoración de la prueba el Juez tiene la obligación de valorarla conforme a las reglas de la sana crítica racional, mediante criterios objetivos y en base a su máxima experiencia.

CONCLUSIONES

En primer lugar, El proceso de desalojo es un proceso sumarísimo, lo cual implica que sea un proceso plenario rápido, en el cual las actuaciones procesales serán más inmediatas; sin embargo, ello no significa que se resolverán sin tener en consideración el suficiente conocimiento fáctico y jurídico del conflicto.

En segundo lugar, los demandantes acreditaron haber tenido título para poseer y exigir la restitución del bien inmueble materia de Litis en mérito a su calidad de copropietarios del referido inmueble.

En tercer lugar, no me encuentro de acuerdo con la sentencia de primera instancia debido a que no realizó una correcta aplicación de la norma sustantiva al caso en concreto; incurriendo en un error *in iudicando*; sin embargo, no fue advertido por la parte demandada.

De otro lado, me pareció correcto que revoquen el decreto que declaró improcedente el uso de la palabra solicitada por la parte demandada, la cual debido a un hecho fortuito se modificó el horario de la atención para ingresar el escrito dentro de sus alegatos dentro del plazo establecido por ley, ya que en caso contrario hubiese afectado su derecho de defensa.

Para finalizar, me encuentro parcialmente conforme con la sentencia de vista emitida por el Juez *ad quem*, la misma que reconoce que los codemandados tendrían un título que legitime su posesión emanada de su madre y copropietaria del bien. Sin embargo, como bien he advertido líneas arriba en la fundamentación de la Sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Judicatura debió aplicar una correcta valoración de los medios probatorios y motivación, siendo estos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Avendaño Valdez, J. y Avendaño Arana, F. (2017). Derechos reales. Lima, Perú: Primera Edición, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 2) GONZALES, Nerio (2007) Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales, Lima, Perú, Palestra Editores S.A.C.
- 3) RAMÍREZ CRUZ, E. (2013) La posesión precaria en la visión del Cuarto Pleno Casatorio Civil. Lima, Perú: Revista de Gaceta Civil y procesal civil, Tomo 3.
- 4) Gonzales Barrón, G., Lama More, H., Mejorada Chauca, M., Avendaño Arana, F., Meneses Gómez, A., Muñoz Sánchez, R., Sánchez Coronado, C., Mendoza del Maestro, G., Ronquillo Pascual, J., Rioja Bermúdez, A. (2014). La Propiedad Mecanismos de defensa. Lima, Perú: Primera Edición, Gaceta Jurídica, pp. 200.
- 5) Casación N° 2096-2006-Huaura, publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 04 de febrero de 2010

ANEXOS

1. Sentencia de segunda instancia

262

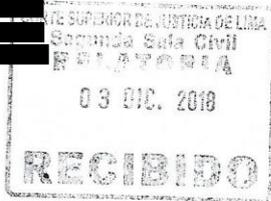

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

Expediente N° : 10449-2015-0-1801-JR-CI-28 (Ref. 02207-2017-0)
Demandante : [REDACTED]
Demandado : [REDACTED]

Materia : Desalojo

**Resolución N° 05
Lima, quince de agosto
del dos mil dieciocho.-**



VISTOS; interviniendo como ponente señor el Juez Superior Aguirre Salinas; y,

CONSIDERANDO:

I.- Resolución materia de grado
Es materia de apelación, la sentencia dictada por resolución N° 10 del 29 de agosto del 2017¹, que declaró fundada la demandada; y ordenó que los demandados cumplan con desocupar y entregar a favor de los demandantes, el inmueble ubicado en la [REDACTED], Distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima, , en el plazo de 06 días, una vez consentida o ejecutoriada la presente, con costas y costos del proceso.

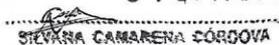
II.- Fundamento del recurso interpuesto
En su escrito del 03 de octubre de 2017², el codemandado [REDACTED], sustentó su recurso de apelación básicamente en los siguientes agravios:

- para acreditar su legitimidad, los codemandantes adjuntaron la Partida Electrónica N° [REDACTED] del Registro de Propiedad de los Registros Públicos de Lima; pero no son todos los copropietarios con derechos inscritos sobre el bien sub materia, pues [REDACTED], también, es copropietaria de dicho bien;
- al contestar la demanda acreditaron idónea y fehacientemente tener título vigente que justifica su posesión, adjuntando Contrato de Cesión de derecho de uso y habitación del bien inmueble a plazo indeterminado, del 12 de octubre de 2013, celebrado con la copropietaria [REDACTED] conforme fluye de la cláusula tercera;
- refiere que la norma de copropiedad se rige por el acuerdo unánime de los condominio; sin embargo, para tomar decisiones sobre el bien en común; es decir, sobre la totalidad de un bien y no sobre la parte alícuota que le corresponde a cada copropietario; siendo que cada copropietario puede ejercer los derechos inherente a la propiedad, respecto a su cuota ideal; así el contrato de cesión de uso y habitación es solo respecto a la parte alícuota que le corresponde a la copropietaria [REDACTED] y no por la totalidad del bien.

III.- De lo actuado en autos
De una revisión del proceso, se observa:

1 Fojas 190 a 194.
2 Fojas 198 a 202.

1

**PODER JUDICIAL
04 DIC. 2018**

SILVANA CAMARENA CORSOVA
SECRETARIA
Segunda Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

- 265
- demanda de desalojo por ocupación precaria³ interpuesta por [REDACTED] para que se ordene a los demandados [REDACTED] cumplan con desocupar y restituir a los accionantes la posesión del bien inmueble ubicado en la [REDACTED] Distrito de La Victoria, Provincia y Departamento de Lima; costas y costos del proceso;
 - resolución N° 02 del 17 de noviembre del 2015⁴, que admitió la demanda a trámite;
 - escrito del 04 de febrero de 2016⁵, los emplazados [REDACTED] y contradicen la demanda en todos sus extremos, deducen excepciones y formulan denuncia civil;
 - resolución N° 05 del 16 de enero de 2017⁶, se declaró improcedente la denuncia civil formulada por los codemandados;
 - con fecha 01 de agosto de 2017 se realiza Audiencia Única⁷,
 - resolución N° 08⁸ que resolvió Improcedente la tacha formulada;
 - resolución N° 09⁹ que declaró Infundadas las excepciones deducidas; saneado el proceso, fijó puntos controvertidos y admitió medios probatorios;
 - sentencia contenida en la resolución N° 10 de fecha 29 de agosto de 2017¹⁰, que declaró fundada la demanda.

IV.- Aspectos Generales

Primero: Conforme a los artículos 355¹¹, 358¹², 364¹³ y 366¹⁴ del Código Procesal Civil, el recurso de apelación persigue que se examine -a solicitud de parte o tercero legitimado-, la resolución que le produzca agravio, para que sea anulada o revocada total o parcialmente, debiendo precisar, el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, indicando la naturaleza del agravio.

Segundo: El artículo 365° del citado cuerpo legal, señala que este procede:

- contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes;
- contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya; y
- en los casos expresamente establecidos en el referido Código.

Tercero: Este recurso tiene su basamento en el Principio de Doble Instancia reconocido en el inciso 6° del Artículo 139° de la Constitución Política del Estado; concordante con el literal "h", numeral 2°, del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y constituye una de las manifestaciones del principio al debido proceso por el cual se reconoce -a las partes de un proceso-, el derecho de poder impugnar las decisiones con las cuales no se encuentre conforme, con la finalidad de que el órgano superior jerárquico revise lo actuado y resuelto en primera

³ Fojas 24 a 30, subsanada a fojas 41 a 42.

⁴ Fojas 31 a 32.

⁵ Fojas 43 a 44.

⁶ Fojas 145.

⁷ Fojas 186.

⁸ Fojas 187.

⁹ Fojas 188.

¹⁰ Fojas 190 a 194.

¹¹ Código Procesal Civil.-

Artículo 355.- Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

¹² Código Procesal Civil.-

Artículo 358.- El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

¹³ Código Procesal Civil.-

Artículo 364.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

¹⁴ Código Procesal Civil.-

Artículo 366.- El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria

instancia.

Cuarto: Por ello, el Juez Superior tiene plenitud para revisar, conocer y decidir de todas las cuestiones propuestas y resueltas por el Juez inferior; sin embargo, cabe precisar que la extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que delimita el conocimiento del superior a favor del apelante, conocido históricamente en el aforismo **tantum appellatum quantum devolutum**, en virtud del cual el tribunal de alzada puede conocer mediante la apelación de los agravios precisados que afectan al impugnante, lo que debe concordarse con lo normado por el Artículo 370° del Código Procesal Civil¹⁵, -también de aplicación supletoria-, que prohíbe la reforma en peor contra el apelante.

V.- Consideraciones de la Sala

Quinto: El artículo 911° del Código Civil señala:

Artículo 911: "La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido".

Asimismo los artículos 585° y 586° del Código Procesal Civil informan que:

Artículo 585: "La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo..."

Artículo 586: "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".

(Resaltado agregado).

Sexto: De esta manera, la ocupación precaria se configura cuando se ejerce la posesión sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, tal como lo establece el Artículo 911° del Código Civil.

Sétimo: Así, la sentencia venida en grado viene estimando la demanda, por lo que corresponde a este Colegiado analizar si dicha sentencia ha sido emitida con arreglo a ley; razón por la cual, descritos los antecedentes del caso y el marco legal respectivo, corresponde determinar si en el caso de autos, el demandado tiene o no la condición de ocupante precario.

Octavo: Sobre el particular, debe recordarse que en esta clase de procesos, es necesario el cumplimiento de dos requisitos: el **primero**, que el demandante acredite su derecho a la restitución respecto del inmueble sub litis (*Art. 586 del Código Civil*); y, el **segundo**, que el demandado posea el inmueble en forma precaria, es decir sin tener título o cuando el que se tenía haya fenecido (*Art. 911 del Código Civil*). Por ello, el examen de dichos presupuestos debe hacerse en forma correlativa y progresiva, es decir, primero se analizará si el demandante tiene o no un título que acredite su derecho de propiedad y, sólo si se concluye que tiene un título, se debe pasar a analizar si es o no un poseedor precario.

Noveno: En el presente caso, analizando el primer requisito, se tiene que la actora solicita que los codemandados desocupen y entreguen la posesión del inmueble ubicado en la [REDACTED], Distrito de La Victoria, pretendiendo acreditar la titularidad del mismo con la copia literal de la Partida Registral N° [REDACTED] del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima¹⁶, y con el certificado de numeración N° N° 475-2015 de fecha 05 de junio de 2015, emitido por el Gerente de Desarrollo Urbano, de la Municipalidad distrital de La Victoria¹⁷.

¹⁵ Código Procesal Civil.-

Artículo 370.- Competencia del Juez Superior.- El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

Quando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación en el proceso judicial.

¹⁶ Fojas 03.

¹⁷ Fojas 13.

265

Décimo: Sin embargo, en la citada Partida Registral, aparece que uno de los copropietarios es [redacted] del inmueble ubicado en [redacted] Provincia de Lima. [redacted] Distrito de La Victoria,

Undécimo: Ahora bien, conforme se prescribe en el 1028° del Código Civil, "**Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.**" (Lo resaltado es nuestro).

Duodécimo: En relación a lo antes expuesto, conforme a autos, no ha quedado desvirtuado el argumentos que, los codemandados [redacted] no serían hijos de [redacted], siendo ello así, y conforme el artículo 1028° del Código Civil, los codemandados tendrían derecho de uso sobre el bien inmueble sub materia, al ser familiares de uno de los copropietarios; más aún, si en autos obra contrato de cesión de derecho y uso y habitación¹⁸ a cada uno en su favor, cuya invalidez de su contenido no ha sido declarado en sede judicial.

Decimotercero: En ese sentido, habiéndose verificado que los codemandados [redacted] habérsele dado en cesión de uso y habitación, al ser familiares directos de uno de los copropietarios, respecto al bien inmueble sub materia, no tienen la condición de ocupantes precarios.

Decimocuarto: Conforme lo dispone la primera parte del primer párrafo del artículo 412° del Código Procesal Civil, la imposición de la condena en costos y costas, no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida.

Por estas consideraciones:

Revocaron la sentencia dictada por resolución N° 10 del 29 de agosto del 2017¹⁹, que declaró fundada la demandada; y ordenó que los demandados cumplan con desocupar y entregar a favor de los demandantes, el inmueble ubicado en [redacted] Distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima, , en el plazo de 06 días, una vez consentida o ejecutoriada la presente, con costas y costos del proceso; y **Reformándola** declararon **Infundada** la demanda, con costas y costos del proceso. **Notifíquese y devuélvase.-**

En los seguidos [redacted] sobre Desalojo por Ocupación Precaria.
SS:

MARTÍNEZ MARAVÍ

SOLLER RODRÍGUEZ

[Handwritten signature]
AGUIRRE SALINAS

PODER JUDICIAL

04 DIC. 2018

ANA CAMARENA CORDOVA
SECRETARIA
Segunda Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

AS/RER

18 Fojas 04 a 06
19 Fojas 190 a 194.

2. Resolución que declara consentida o ejecutoriada

Señor Juez

Razón

En cumplimiento de mis funciones; doy cuenta a Ud.; que, se ha hecho entrega los de la materia, para su debida cuenta. Haciéndole presente que la suscrita se ha encontrado con licencia de salud por prescripción médica del 26 de mayo al 09 de junio del 2017; así como del 14 de setiembre del 2017 al 02 de diciembre del 2017. Asimismo, le informo la suscrita se ha encontrado en ejercicio de Vacaciones de Ley del 19 de febrero del 2018 al 02 de marzo del 2018; así como del 10 de Diciembre del 2018 al 24 de Diciembre del 2018. Igualmente, le informo que del 07 de Enero del 2019 al 15 de Enero del 2019 por mandato de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima se efectuó el inventario judicial de expedientes. Asimismo, le informo que la suscrita se ha encontrado en ejercicio de Vacaciones de Ley del 01 de febrero del 2019 al 02 de marzo del 2019. Es todo cuanto tengo que informar.

Lima, 11 de marzo del 2019

[Firma]
NERY URQUIA BEDRINANA
Especialista Legal
2da. Especialización en el Fallo
Corte Superior de Justicia de Lima

EXPEDIENTE : 10449-2015-0-1801-JR-CI-28
MATERIA : DESALOJO
JUEZ : PINEDO OBB EDWIN ANIBAL
ESPECIALISTA : URQUIA BEDRINANA, NERY
DEMANDADO : [REDACTED]

DEMANDANTE : [REDACTED]

13/03/19
[Firma]

Resolución N° 13

Lima, 11 de marzo del 2019

Vista la razón que precede: Téngase

presente

Al documento de ingreso N° 14813-2019

- Cúmplase lo Ejecutoriada. Reasumiendo sus funciones el señor Juez titular y la Especialista Legal, que da cuenta.

[Firma]

JUEZ JUDICIAL
[Firma]
Corte Superior de Justicia de Lima