



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURIDICO DE EXPEDIENTE
CIVIL N° 15031-2013-0-1801-JR-CI-33**

**PRESENTADO POR
CARLOS ALEJANDRO VENEGAS CUBA**

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

LIMA – PERÚ

2022



**Reconocimiento - Compartir igual
CC BY-SA**

El autor permite a otros transformar (traducir, adaptar o compilar) esta obra incluso para propósitos comerciales, siempre que se reconozca la autoría y licencien las nuevas obras bajo idénticos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/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° 15031-2013-0-1801-JR-CI-33

**MATERIA : DESALOJO POR OCUPANTE
PREARIO**

ENTIDAD : PODER JUDICIAL

**BACHILLER : CARLOS ALEJANDRO VENEGAS
CUBA**

CODIGO : 2012212480

LIMA – PERU

2022

RESUMEN

En el presente Informe Jurídico se analiza un expediente civil sobre desalojo por ocupación precaria. La demanda fue interpuesta por la Junta de Propietarios de la Galería Las Mercedes contra la Sociedad Conyugal constituida por E. M. H y F. P. M., a fin que se disponga el desalojo de los demandados, de los aires de la edificación denominada Galería Las Mercedes ubicado en el distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima; argumentando que, los demandados mediante Escritura Pública de fecha 02 de febrero de 2006, adquirieron solamente la propiedad de 12 tiendas independizadas del edificio Galería Las Mercedes ubicadas en el quinto piso de la edificación señalada precedentemente, siendo el quinto piso el último, por lo que, no contaban con título para poseer los aires; asimismo señala que los aires se encuentra inscrito en el Reglamento Interno de la Junta de Propietarios como propiedad común.

La parte emplazada contestó la demanda, sosteniendo que, de conformidad a la cláusula segunda de la Escritura Pública de fecha 02 de febrero de 2006, las tiendas adquiridas son el 5to piso, sus aires y vuelos del Edificio Galería Las Mercedes, por tanto, se encuentra en posesión legítima.

El Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió declarar fundada la demanda de desalojo por ocupante precario y, en consecuencia, se ordenó a los demandados que desocupen los aires de la edificación denominada Galería Las Mercedes; fundamentándose en que, de la Escritura Pública de Compraventa, se acreditó la titularidad de los demandados del quinto piso, mas no de los aires de la edificación, asimismo, señaló que al leer las características de cada tienda inscrita, se observa que ninguna de ellas indica que le pertenece el 100% de los aires que se encuentran su encima.

Del mismo modo, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la sentencia apelada y, reformándola, declararon infundada la demanda, señalado que los demandados presentaron en autos un título suficiente que justifique el uso y disfrute de los aires del bien materia del proceso, al haber acreditado un acto jurídico que autorice a ejercer la posesión de los aires, consistiendo en la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, asimismo señala también que, en el proceso de desalojo, el derecho en disputa no es la propiedad sino el derecho a poseer, conforme lo señalado en el numeral 2 del literal b) de la parte Resolutiva del IV Pleno Casatorio Civil.

Posteriormente, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró improcedente el recurso de casación interpuestos por la parte demandante, al considerar que no hubo vulneración al derecho a un debido proceso y al no haberse descrito de manera clara y precisa la infracción normativa que hubiese incurrido la Sala Civil, asimismo, señala que no se ha demostrado la incidencia directa de la infracción normativa referida.

INDICE

1. RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	5
1.1. DEMANDA	5
1.2 AUTO DE ADMISIÓN	6
1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	6
1.4 SOLICITUD DE ABANDONO DEL PROCESO	7
1.5 RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE ABANDONO DEL PROCESO	7
1.6 RECURSO DE APELACION CONTRA AUTO	8
1.7 AUTO CONCESORIO DE APELACIÓN	8
1.8 SENTENCIA EXPEDIDA POR EL TRIGÉSIMO TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA	8
1.9 RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA	9
1.10 AUTO CONCESORIO DE APELACION	10
1.11 SENTENCIA DE VISTA EXPEDIDA POR LA TERCERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA	10
1.12 RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN	11
1.13 AUTO CALIFICATORIO DE CASACIÓN	12
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS DEL EXPEDIENTE	13
2.1 INCORRECTA INTERPRETACIÓN DE POSEEDOR PRECARIO	13
2.1.1 IDENTIFICACIÓN	13
2.1.2 ANALISIS	14
2.2 INCORRECTA FORMULACIÓN DEL ABANDONO DEL PROCESO	21
2.2.1 IDENTIFICACIÓN	21
2.2.2 ANALISIS	22
2.3 AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES	24
2.3.1 IDENTIFICACIÓN	24
2.3.2 ANALISIS	24
2.4 INCORRECTA APLICACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN	26
2.4.1 IDENTIFICACIÓN	26
2.4.2 ANALISIS	27
3. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	29

3.1 RESOLUCIÓN CINCO, DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 2014, EXPEDIDA POR EL TRIGÉSIMO TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA.....	29
3.2 SENTENCIA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN CATORCE, DE FECHA 20 DE FEBRERO DE 2017, EXPEDIDO POR EL TRIGÉSIMO TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA.....	30
3.3 SENTENCIA DE VISTA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN CUATRO, DE FECHA 09 DE ENERO DE 2018, EXPEDIDA POR LA TERCERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.....	32
3.4 AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN N° 978-2018, DE FECHA 25 DE MAYO DE 2018, EXPEDIDO POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA	33
4. CONCLUSIONES	34
5. BIBLIOGRAFÍA.....	35
6. ANEXOS.....	36

1. RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1. DEMANDA

Mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2013, la parte demandante, Junta de Propietarios de la Galería Las Mercedes, debidamente representada por su presidente E. B. M., interpuso la demanda de desalojo por ocupante precario contra la Sociedad Conyugal constituida por E. M. H. y F. P. M., a fin de solicitar:

- Se disponga el desalojo de los demandados, toda vez que ocupan aires (azotea) de la edificación denominada Galería Las Mercedes ubicada en el distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima.

La presente demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

- Manifiesta que, el inmueble materia de desalojo (aires y/o azotea) se encuentra registrada como Propiedad Común de la edificación denominada Galería Las Mercedes ubicada en el distrito de la Victoria, cuya condición es de intransferible y se encuentra bajo la administración de la Junta de Propietarios de acuerdo con el Reglamento Interno inscrito en la Partida Electrónica.
- Refiere que, la propiedad común de una edificación es intransferible y se encuentra bajo la administración de la Junta de Propietarios de acuerdo con el Reglamento Interno inscrito en la Partida Electrónica del Registro Público de Lima; toda vez que de acuerdo a lo establecido en la Ley 27157, la edificación se encuentra bajo el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común.
- Asimismo, hace mención que, la Sociedad Conyugal constituida por E. M. H. y F. P. M., mediante Escritura Pública de fecha 02 de febrero de 2006, otorgada ante Notario Público de Lima Aldo Espinoza Ore, adquirieron la propiedad de 12 tiendas independizadas del edificio Galería Las Mercedes ubicadas en el quinto piso de la mencionada edificación, siendo el quinto piso el último. Es así que, aprovechándose que la administración se encontraba en acefalía, tomaron posesión sin mediar título ni autorización alguna de los aires (azotea) de la Galería Las Mercedes, construyendo ilegalmente talleres con material pre fabricado.
- Señala que, el edificio Galería Las Mercedes debía adecuarse a los términos de la Ley 27157, por lo cual rige mediante el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, siendo su reglamento interno inscrito en la Partida Electrónica del Registro Público de Lima, donde, en su artículo 3° describe cuales son las Secciones de Propiedad Exclusiva, asimismo, en el Artículo 4° señala las áreas y bienes de propiedad común, detallándose en el inciso b) que el techo de la edificación constituye un bien común.

1.2 AUTO DE ADMISIÓN

Mediante Resolución Uno, de fecha 17 de junio de 2013, se expedido por el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se admitió a trámite la demanda de desalojo por ocupante precario en la vía proceso sumarísimo, confiriéndose traslado de la misma a los demandados E. M. H y F. P. M., a fin que dentro del plazo de cinco días, cumplan con contestar la demanda conforme a Ley.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2013, la parte demandada se apersonan al proceso, negando y contradiciendo todo el extremo de la demanda; teniendo como argumentos:

- Señalan que, las tiendas fueron adquiridos de compra y de buena fe de su propietaria doña Z. A. C. J R, otorgada ante el Notario Público Dr. Aldo Espinoza Oré, por lo que, cuentan con documentos que amparan su legítima posesión.
- Refiere que, el demandante expresa falsamente que la azotea o aires del 6to piso se encuentra registrada como propiedad común de la Galería Las Mercedes, dado que, no se encuentra exclusivamente registrada a nombre de la Junta de Propietarios de la mencionada Galería, lo que está registrado es el Reglamento que el demandante hizo aprobar, a sus espaldas, a fin de hacer problemas de la legítima adquisición de las tiendas.
- Señala también que las tiendas adquiridas son del 5to piso, y los aires y vuelos, toda vez que así se encuentra consignada en la cláusula segunda de la escritura pública, donde se señala textualmente: “por el presente contrato da en real venta y enajenación perpetua a el comprador y este adquiere en forma exclusiva y definitiva, los inmuebles descritos en la cláusula primera precedente, incluyéndose los usos, costumbres, aires, vuelos, entradas, salidas y todo cuanto por hecho y derecho toque, corresponda a los inmuebles de muebles de la venta sin reserva ni limitación de clase alguna. Debiendo entenderse que la presente compra venta es ad corpus”; por tanto, ello implica que la propietaria transfirió en venta tanto el 5to piso y 6to piso, porque los aires no eran de uso común, siendo la única que puede designar o conservar es la propietaria como uso común.
- Manifiesta que se encuentran en posesión legítima a mérito de la Escritura Pública otorgada por la propietaria, y que, para constituirse en poseedor precario, el ocupante no debe contar con ningún documento o, en todo caso, si es que tuvo, haya sido declarado nula; por lo que, se encuentran en posesión mediante documento de compra venta de tiendas y sus aires, adquirido de buena fe de su propietaria.

Mediante Resolución DOS, de fecha 23 de setiembre de 2013, se tiene por apersonado al proceso a la parte demandada y por contestada la demanda.

1.4 SOLICITUD DE ABANDONO DEL PROCESO

Mediante escrito de fecha 02 de setiembre de 2014, la parte demandada solicita se declare en abandono el proceso, teniendo como argumento:

- Que, el último acto procesal que emitió el despacho fue la Resolución Cuatro de fecha 20 de enero de 2014, y descargado con fecha 31 de enero de 2014, por lo que, teniendo en cuenta 30 días de vacaciones del personal del Poder Judicial en el mes de febrero, y descontando los 22 días de huelga de trabajadores del Poder Judicial, en el mes de mayo, han transcurrido más de 5 meses sin que el proceso haya sido impulsado por la parte demandante.

1.5 RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE ABANDONO DEL PROCESO

Mediante Resolución Cinco, de fecha 27 de noviembre de 2014, se declaró improcedente la solicitud de abandono del proceso, teniendo como fundamentos:

- El artículo 346° del Código Procesal Civil señala que, cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, se declarará su abandono. Sin embargo, el inciso 5) del artículo 350 del mismo cuerpo legal refiere también que: No hay abandono en los procesos que se encuentran pendientes de una resolución y la demora en dictarla fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite dependiera de una actividad que la ley le impone a los Auxiliares Jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario público que deba cumplir un acto procesal requerido por el Juez.

En ese sentido, siendo que en la presente causa solo hay dos sujetos procesales demandados, E. M. H. y F. P. M., los mismos que han absuelto el traslado de la demanda, empero, la Especialista Legal, al proveer la Resolución Nro. Dos, debió invocar el artículo 554 del citado código adjetivo, a efectos de que la judicatura señale fecha y hora para la realizar la audiencia única, por ante esta situación correspondía a la judicatura señalar día y hora a fin de llevarse a cabo la Audiencia Única, motivo por el cual no resulta atendible el pedido de abandono del proceso.

- En ese orden de ideas, siendo que para la continuación del trámite del proceso, se requería que la judicatura señale fecha y hora para la audiencia única y, estando que la demora no fue imputable al demandante, se declaró improcedente lo solicitado.

1.6 RECURSO DE APELACION CONTRA AUTO

Mediante escrito de fecha 26 de enero de 2015, la parte demandada interpone recurso de apelación contra la Resolución CINCO, de fecha 27 de noviembre de 2014, que resuelve declarar improcedente la solicitud de abandono de proceso; teniendo como principales argumentos:

- Manifiesta que, el Magistrado ha afirmado la huelga indefinida de los trabajadores del Poder Judicial, habiéndose plegado a la huelga indefinida desde el día 25 de marzo de 2014 hasta el 12 de mayo del mismo año, y la solicitud de abandono fue presentado por el recurrente con fecha 02 de setiembre de 2014, cuando ya había transcurrido 4 meses y más 12 días, en consecuencia, la causa ya estaba en abandono del impulso procesal.
- Asimismo, refiere que, según Ley, el proceso civil se tramita a impulso de parte y no así por la decisión de oficio; lo cierto es que, el Juzgado al tomar conocimiento del escrito de abandono de proceso recién se dio cuenta que no había señalado en la resolución que dio por contestada la demanda, la cual resulta un error injustificado del Juzgado.

1.7 AUTO CONCESORIO DE APELACIÓN

Mediante Resolución Seis, de fecha 03 de marzo de 2013, se concedió el recurso de apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida contra la Resolución Cinco, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil catorce.

1.8 SENTENCIA EXPEDIDA POR EL TRIGÉSIMO TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Mediante la sentencia contenida en la Resolución Catorce, de fecha 20 de febrero de 2017, expedida por el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió declarar fundado la demanda de desalojo por ocupante precario y, en consecuencia, ordenó que los demandados cumplieran con desocupar los aires (azotea) de la edificación denominada Galería Las Mercedes, ubicada en el distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima; teniendo como fundamentos:

- Que, de la escritura pública de compraventa de las tiendas del 5to piso, efectuadas a favor del demandado, se acreditó la titularidad de los emplazados respecto de las dichas tiendas; más no de los aires de la edificación.
- Que, la parte demandada pretende se le reconozcan como propietario de todos los aires de la edificación, según lo referido en el párrafo final de la cláusula 2da, donde señala que la compra venta de las citadas tiendas comprende: “aires, entre otros”, sin embargo, no es así; toda vez que, habiéndose realizado una lectura determinada al contrato, este se refiere a

la venta de las tiendas debidamente numeradas del 5to piso, precisando, "... cuyas áreas, linderos y medidas perimétricas se encuentran establecidas con precisión en la partida registral que indica cada una de dichas tiendas". Por tanto, considera que demandado pretende llevar a confusión o no entender que el recto sentido de la compraventa de las tiendas, señalando que incluyen: "... Los usos, costumbres, aires, vuelos, entradas, salidas y todo cuanto de hecho y por derecho toque, corresponda o pertenezca a los inmuebles materia de la venta...". Sin embargo, al leer las características de cada tienda inscrita, se observan que ninguna de ellas indica que le pertenece el 100% de los aires que se encuentran su encima.

- Asimismo, cada una de las tiendas del 5to piso, materia de compra venta, a favor del emplazado, indican expresa y literalmente, cuál es su área, medida perimétrica y linderos; y, en ninguna de ellas, está comprendida la totalidad de los aires de la galería que se extiende sobre el 5to piso de la edificación.

1.9 RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA

Mediante escrito de fecha 03 de marzo de 2017, la parte demandada interpone el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2017, teniendo como argumentos:

- Señala que, la sentencia emitida carece de sustento de hecho y de derecho, porque las consideraciones invocadas no se ajusta a la verdad, dado que, en el considerando tercero de la sentencia hizo referencia que la demandante ha acreditado tener representación legal de la Galería las Mercedes y, por tanto, representa la propiedad horizontal; lo cual resultaría falso, puesto que la propiedad horizontal es la propiedad exclusivamente de la propietaria del piso que ocupa sin considerar aires, precisamente por eso se dice horizontal y no vertical, en cambio, de los recurrentes si es propiedad vertical, porque en la escritura pública señala: " El vendedor en real venta y enajenación perpetua del comprador y este adquiere en forma exclusiva y definitiva, los inmuebles descritos en la cláusula primera del presente incluyéndose los usos, costumbres, aires, vuelos, entradas, salidas y todo cuanto por hecho o derecho corresponda o pertenezca a los inmuebles materia de la venta, sin reserva ni limitación de clase alguna; de manera que si interpretaba de forma correcta la escritura pública al resolver la sentencia hubiera declarado improcedente la demanda.
- Refiere que, del documento de la constitución de la junta de propietarios, así como de su reglamento, los propietarios de los pisos bajos recién en el año de 2009 constituyen dicha junta de propietarios sin conocimiento de la propietaria primogénita doña Z. C. A. C. J. R.
- Asimismo, señala que, en los considerandos de la sentencia, el despacho transcribió el art. 911 del Código Civil, empero, para amparar y resolver declarando fundada cuando lo correcto hubiese sido interpretar

correctamente el referido artículo resolver declarando improcedente la demanda, toda vez que, en la escritura pública dice: "... La venta es real y enajenación perpetua, incluyéndose los usos, costumbres, aires, vuelos, entradas y salidas", por tanto, según este articulado, el Magistrado debió resolver declarando improcedente la demanda, dado que la escritura pública que tiene surte sus efectos legales mientras no se haya anulado legalmente.

1.10 AUTO CONCESORIO DE APELACION

Mediante Resolución Quince, de fecha 17 de abril de 2017, se resuelve conceder la apelación con efecto suspensivo contra la sentencia emitida mediante la Resolución Catorce, de fecha 20 de febrero de 2017.

1.11 SENTENCIA DE VISTA EXPEDIDA POR LA TERCERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.

Mediante la Sentencia de Vista contenida en la Resolución Cuatro, de fecha 09 de enero de 2018, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se confirmó la Resolución Cinco, de fecha 27 de noviembre de 2014, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de abandono petitionado por la parte demandada; y, revocaron la sentencia expedida mediante Resolución Catorce, de fecha 20 de febrero de 2017, que declaró fundada la demanda, y, reformándola, declararon infundada la demanda de desalojo por ocupante precario; teniendo como argumentos:

- Que, habiéndose realizado la revisión de la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, se evidenció que los demandados han adquirido once tiendas más un restaurante, ubicadas en el quinto piso de la Galería Las Mercedes, precisándose de su segunda cláusula que: " Por el presente contrato el vendedor da en real venta y enajenación perpetua a el comprador y este adquiere en forma exclusiva y definitiva, los inmuebles descritos en la cláusula primera precedente, incluyéndose los usos, costumbres, aires, vuelos, entradas, salidas y todo por cuanto hecho y derecho toque, corresponda o pertenezca a los inmuebles materia de la venta, sin reserva ni limitación de clase alguna; debiendo entenderse que la presente compra venta es ad corpus". En ese sentido, en el presente proceso se encuentra planteada, por parte de la Junta de Propietarios, una controversia sobre la posesión de los referidos aires del quinto piso, toda vez que dicha cláusula entraría en conflicto con lo dispuesto en el Reglamento Interno de la Galería Las Mercedes, adecuado a lo dispuesto en la Ley N° 27157, cuyo artículo séptimo, relativo a la participación de los gastos comunes, dispone que: "El Porcentaje de participación que corresponde a cada uno de los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva, respecto de los gastos que demande la atención de los servicios comunes, la conservación y el mantenimiento de las áreas y/o bienes comunes y la administración de las unidades inmobiliarias, es determinada en base al mismo porcentaje establecido en

el artículo anterior, esto es, en base al área ocupada de cada sección considerando los aires de la galería (5° piso). Para el efecto se prorrata en forma proporcional a los porcentajes que le corresponde a cada propietario de sección, todos los gastos que se efectúen por dichos conceptos. (...)", con lo cual la Junta de Propietarios alega que los demandados no tienen justo título para poseer los referidos aires, que son de propiedad de la demandante.

- Al respecto, el inciso h) del artículo 40° de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, establece de forma expresa que los bienes de propiedad común pueden ser, según sea el caso: (...) h) Los sótanos y azoteas, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan cláusulas en contrario (...); de lo que se desprende, de acuerdo a la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, materia de análisis, que constituye título de propiedad de las secciones adquiridas por los demandados, y, por sí mismo, comprende el derecho a poseer, se hizo constar de forma expresa que los aires del quinto piso, al cual pertenecen las secciones transferidas - once tiendas más un restaurante - se incluyen como parte integrante de las referidas secciones, lo que constituye una excepción a lo dispuesto en la norma glosada, tanto más si el artículo cuarto del Reglamento Interno de la Galería Las Mercedes no ha regulado de forma expresa que los aires sean bienes comunes de dicho inmueble, lo que quedo inscrito en el Asiento B0001 de la partida registral.
- En ese sentido, se advierte que la parte demandada si presentó en autos un título suficiente que justifique el uso y el disfrute de los aires del bien inmueble materia del proceso, esto es, haber acreditado la existencia de un acto jurídico que le autorice a ejercer la posesión de los referidos aires, como es el caso de la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, de fecha dos de febrero de dos mil seis, debiendo recordarse que en este proceso de desalojo, el derecho en disputa no es la propiedad sino el derecho a poseer, conforme lo señalado en el numeral 2 del literal b) de la parte resolutive del IV Pleno Casatorio Civil, publicado en el Diario Oficial " El Peruano", con fecha catorce de agosto de dos mil trece.

1.12 RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

Mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2018, la parte demandante interpone el recurso de casación contra lo resuelto en la sentencia de vista; argumentando lo siguiente:

- Señala que, según lo establecido por el Tribunal Registral a través de las Resoluciones 1323-2008-SUNARP-TR-L, del 03 de diciembre de 2008, y, 366-2009-SUNARP-TR-A, del 23 de octubre de 2009, cuando se establezca la reserva de aires de la edificación se entenderá que constituye una sección de dominio exclusivo, debiendo asignarse porcentaje de participación en los bienes comunes. Por tanto, refiere que: a) La

propietaria original del predio matriz, Z. C. A. C. J. R, no efectuó la reserva de los aires, a su favor al otorgar la independización y Reglamento Interno de la Unidad Inmobiliaria en La Victoria, y, b) El único documento que la reserva de propiedad de los aires y su disposición es el Reglamento Interno. Y tal se acreditó que en el Reglamento Interno de la edificación no existe ninguna reserva de propiedad.

- Del mismo modo, señala que, según lo declarado por los demandados y la documentación presentada por los mismos, han adquiridos 12 unidades exclusivas, las cuales se encuentran debidamente detalladas, no obrando en ninguna parte de la Escritura Pública de Compra Venta y Constitución de Garantía Hipotecaria, pacto de venta de los aires de la edificación, precio de venta, ni cancelación de dicho precio.
- Asimismo, argumenta que la Resolución impugnada, obvia e ignora lo dispuesto en la Ley 27157, en el D.S 035-2006 VIVIENDA, en la Resolución 340-2008-SUNARP/SN y demás normas pertinentes y concordantes, y en franco perjuicio a los intereses de la parte demandante, se concluyó que los demandados si han presentado un título suficiente que justifique el uso y disfrute de los aires del inmueble materia de Litis, sin valorar que los demandados compraron 12 unidades de propiedad exclusiva que comprenden solo el área techada y el espacio vacío que corresponda a la planta en que se encuentra, tal como lo establece el numeral 5.9 la Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN. Más aun cuando el magistrado de primera instancia tuvo en cuenta las partidas electrónicas de cada una de las unidades de propiedad exclusivas adquiridas por los demandados, donde claramente obra la descripción de los inmuebles comprados.

1.13 AUTO CALIFICATORIO DE CASACIÓN

Mediante el auto de calificación del recurso de casación N° 978-2018, expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se resolvió declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por la Junta de Propietarios de la Galería Las Mercedes contra la Sentencia de Vista; teniendo como fundamentos:

- Que, al haberse realizado el análisis de la denuncia indicada, se advierte que el recurso de casación no describió con claridad y precisión la infracción normativa en que hubiese incurrido la Sala de mérito, así como tampoco se encuentra demostrado la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, en suma, el recurrente alega hechos que resultarían ser atentatorios al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales y la tutela judicial efectiva, relacionados con los medios probatorios, sin embargo, dichas causales no pueden prosperar por acceder de base real, al no advertirse la concurrencia de vicios insubsanables que afecten el debido proceso, en tanto la sentencia recurrida contiene una motivación coherente, precisa y sustentada en base a los hechos invocados y los medios probatorios aportados, valorándolos, utilizando su apreciación razonada, en observancia a la garantía

constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. Asimismo, se aprecia que la Sala Superior realizó una valoración adecuada de todos los medios probatorios adjuntados por las partes e incorporadas al proceso, siendo que, de conformidad con el artículo 197 del Código Procesal Civil, solo ha expresado las valoraciones esenciales y determinantes que sustenta su decisión, dando respuesta a todos los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, motivo por el cual, el recurso no puede prosperar.

- Del mismo modo, en cuanto a la alegación de que no se ha tenido en cuenta las resoluciones emitidas por el tribunal Registral de la SUNARP, se aprecia que lo pretendido por el recurrente, a través de esta denuncia, es la valoración del caudal probatorio, situación que no es posible; finalmente debió tenerse presente que la adecuación del reglamento interno de la Galería las Mercedes, es de fecha nueve de setiembre de dos mil nueve, siendo inscrito en los Registros Públicos el tres de agosto del dos mil diez, y la escritura pública de Compra Venta y Constitución de Garantía Hipotecaria es de fecha dos de febrero de dos mil seis, por lo que se concluye que la compra venta se realizó con anterioridad a tal reglamento. En suma, se observa una resolución suficientemente motivada que resuelve la causa conforme al mérito de lo actuado y al derecho, cumpliendo con las garantías del debido proceso y con lo señalado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, no apreciándose infracción alguna a las normas que menciona, razón por la cual el recurso debe ser desestimado.

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS DEL EXPEDIENTE

2.1 INCORRECTA INTERPRETACIÓN DE POSEEDOR PRECARIO

2.1.1 IDENTIFICACIÓN

El presente proceso materia de estudio para la elaboración del informe jurídico para optar el título profesional de abogado, es un proceso referido al desalojo por ocupante precario, por el cual la Junta de Propietarios de la Galería Las Mercedes pretende desalojar a los demandados E. M. H y F. P. M., sin embargo, conforme se aprecia de autos, los demandados contaban con un título por el cual amparaban la posesión en el inmueble materia de litis; por tanto, la incorrecta interpretación de poseedor precario, apreciamos se encuentra en la Sentencia expedida por el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, al no haber tomado en consideración que la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria constituye título válido para que los demandados puedan poseer los aires del quinto piso del inmueble denominado Galería Las Mercedes, ubicado en La Victoria.

2.1.2 ANALISIS

Previo al análisis *per se* del poseedor precario, estimamos necesario abordar, de manera breve, lo referente a la posesión y sus clases, de conformidad a nuestro sistema jurídico.

LA POSESIÓN

En nuestro sistema jurídico, encontramos a la posesión regulada en el artículo 896 del Código Civil, por el cual se señala:

Artículo 896.- La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Es así que, la posesión es el poder de hecho o señorío, con o sin derecho, que una persona ejerce sobre un bien o derecho, sin importar si el poseedor tiene o *no animus domini* (voluntad de poseer como dueño) o *animus possidendi* (voluntad de poseer) (TORRES VASQUEZ, 2006, pág. 335)

En ese sentido, consideramos que la posesión es el control que se ejerce sobre el bien bajo dominio, que otorga la facultad de usar, disfrutar, y de disponer del mismo, es decir, es el poder que se tiene para ejercerse de hecho, de manera efectiva e inmediata, sobre el bien bajo dominio, otorgándole al mismo algunos atributos del derecho a la propiedad, como el uso, disfrute y disposición.

Aunado a ello, los requisitos y caracteres distintivos y claves para configurar la figura jurídica de la posesión (GONZALES BARRÓN, 2016, pág. 38), son los siguientes:

- Tener el control sobre el bien (lo que requiere estabilidad).
- Que dicho control sea autónomo.
- La presencia de una voluntad.
- Que haya potencialidad en el uso y disfrute.
- La irrelevancia de título jurídico.

Por otro lado, es preciso indicar que entre los juristas que han ocupado el tema de la posesión, los más destacados fueron los alemanes Savigny e Ihering, quienes elaboraron abundante doctrina respecto a la posesión, influenciando a diferentes sistemas jurídicos, siendo el sistema peruano uno de ellos.

Es así que, “para Savigny la posesión es el poder que tiene una persona de disponer físicamente de una cosa, acompañado de la intención de tenerla para sí (*animus domini*). Sin el elemento volitivo, la posesión es simple detentación, la intención es simplemente un fenómeno psíquico, sin repercusión en la vida jurídica. Esta posesión es lo que se ha pasado a denominar la teoría subjetivista

de la posesión. Por su lado, Ihering consideraba la posesión como una relación de hecho, establecida entre la persona y la cosa para su utilización económica. No negaba la influencia de la voluntad en la constitución de la posesión, pero encontraba que su acción no era más preponderante que en cualquier relación jurídica.” (TORRES CARRASCO, 2015, pág. 13)

En efecto, en primer término, tenemos que Savigny, refiriéndose a la posesión, señalaba que tenía dos elementos: el *corpus* y el *animus domini*; debiéndose entender al *corpus* como el contacto físico que se tiene con la cosa o la posibilidad de tener, mientras que, el *animus domini*, se refería a la intención de querer el bien para sí, es decir, de conducirse como propietario, desconociendo la propiedad de otro. Se le conoce como la teoría subjetiva de la posesión.

Por otro lado, Ihering, a diferencia de lo referido por Savigny, descartó el elemento de *animus domini*, debido a que, su probanza resulta ser muy difícil y se necesitaba ampliar la protección posesoria, del mismo modo, respecto al *corpus*, afirmó que es poseedor quien conduce la cosa o bien como lo haría un propietario, es decir, usando o disfrutando. Por lo que, en toda relación posesoria está presente la voluntad, pero es irrelevante analizar la voluntad concreta de tener la cosa como propietario o a nombre de otro. Se le conoce como la teoría objetiva de la posesión.

En tal sentido, estando a lo referido en el artículo 896 del Código Civil¹, podemos advertir que, el concepto de posesión descrito en el actual Código Civil sigue la influencia del concepto de posesión de Ihering, dado que, no se toma referencia al *animus domini*, en el sentido de que sea un ejercicio de hecho con el ánimo de ser propietario, teniéndose en cuenta solamente el *corpus*. Sin embargo, ello no podría significar que el elemento *animus domini* en la posesión no se encuentre inmerso dentro de nuestro sistema jurídico, puesto que, dicho elemento será imprescindible cuando nos encontremos refiriéndonos a la prescripción adquisitiva de dominio, de conformidad a lo señalado en el artículo 950 del Código Civil²; en tal sentido, consideramos una excepción a dicha regla de posesión sin el *animus domini*.

CLASES DE POSESIÓN

Nuestro sistema jurídico, reconoce las siguientes clases de posesión: i) posesión mediata e inmediata (artículo 905 C.C); ii) Posesión legítima e ilegítima (artículo 906 C.C); iii) Posesión de ilegítima de buena fe y posesión ilegítima de mala fe (artículo 906 C.C); y, iv) Posesión precaria (artículo 911 C.C). Por tanto, vamos a referirnos, de manera breve, a cada una de ellas.

POSESIÓN MEDIATA E INMEDIATA

¹ Artículo 896.- La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

² Artículo 950.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Al respecto, el artículo 905 del Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 905.- Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.

De lo referido, apreciamos que, en nuestro Código Civil, en primer lugar, refiere al poseedor inmediato bajo dos características: i) la temporalidad, y, ii) que se haya constituido en mérito a un título. La primera de ellas, debido a que debe realizarse la devolución del bien, adquirido a un plazo determinado, y, la segunda, debido a que otro sujeto otorgó el título para ejercer la posesión.

Debemos tener en consideración que, “el poseedor inmediato no es, como creen muchos, el que tiene contacto con la cosa” (AVENDAÑO VALDEZ, 2020, pág. 103). Efectivamente, consideramos no debería equipararse la inmediatez con el contacto, dado que, podría darse el caso, por ejemplo, del artículo 1692 del Código Civil³, que regula el subarrendamiento. Es decir, puede resultar el caso de un contrato de arrendamiento, donde el arrendatario sub arriende el bien, en ese sentido quien primigeniamente fue poseedor inmediato (en el contrato de arrendamiento), ahora sería un poseedor mediato que cedió la posesión del bien al sub arrendatario, consignándose este último como poseedor inmediato. En tal sentido, respecto al primer contrato, sigue siendo poseedor inmediato, sin embargo, este no viene poseyendo el bien.

Por lo que, consideramos que el poseedor inmediato es quien ejerce la posesión de manera temporal y en virtud a un título conferido por el poseedor mediato, sin tener como requisito *sine qua no* que tenga contacto con el bien, es decir, posee en nombre de otro, quien le cedió la posesión en virtud de un título.

Por otro lado, respecto al poseedor mediato, se ha reconocido como aquel que confiere el título de poseer al poseedor inmediato; por lo que consideramos que el poseedor mediato es el titular del derecho, que posteriormente es transmitido a favor del poseedor inmediato, por ello no posee el mismo, sin embargo, ejerce la posesión a través del poseedor inmediato.

POSESIÓN LEGÍTIMA E ILEGÍTIMA

Consideramos a la posesión legítima cuando el ejercicio de dicho derecho es de acuerdo a las disposiciones del Código Civil, es decir, cuando la posesión se ajusta a derecho, derivándose de un título válido que fue expedido, valorado y admitido por nuestro ordenamiento jurídico, contrario a ello, la posesión ilegítima es cuando no se tiene derecho a poseer.

Al respecto, para estar frente a una posesión legítima “el poseedor deberá acreditar que cuenta con un título legal o negocial, y en este último caso deberá

³ Artículo 1692.- El subarrendamiento es el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario en favor de un tercero, a cambio de una renta con asentimiento escrito del arrendador.

acreditar que el mismo es válido y eficaz. Y de esto último se desprende que la posesión será ilegítima en tres supuestos: i) ausencia de título; ii) contar con un título negocial inválido (una compraventa nula, por ejemplo); y iii) contar con un título negocial válido pero ineficaz (por ejemplo, una compraventa válida pero que ha quedado resuelta por haberse incumplido con el pago del precio)". (PASCO ARAUCO, 2017, pág. 19).

Es así que, referido a la posesión ilegítima encontramos dos supuestos en el artículo 906 del Código Civil, el cual señala:

“Artículo 906 - La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.”

POSESIÓN ILEGÍTIMA DE BUENA FE Y DE MALA FE

La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor tiene la creencia equivocada que el título, en virtud del cual posee un bien o una cosa, es legítimo. Por tanto, la buena fe es la convicción que el poseedor tiene que su título es legítimo y eficiente, creencia que deriva de la ignorancia o error de hecho o derecho sobre el vicio de su título.

Por otro lado, consideramos como posesión ilegítima de mala fe a la posesión que se ejerce a sabiendas de que no tiene derecho a ello, es decir, a pesar de que el poseedor tiene el conocimiento de que no tiene título o el que tiene se encuentra viciado, ejerce la posesión de un bien.

LA POSESIÓN PRECARIA

La posesión precaria se encuentra señalada en el artículo 911 del Código Civil, el cual prescribe:

“Art. 911.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía ha fenecido.”

Es así que, la precariedad en el uso del inmueble no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad o de arrendamiento. Debe entenderse como tal, la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permite advertir la legitimidad de la posesión que ostente el ocupante y en esa amplitud de criterio debe interpretarse la norma contenida en el artículo 911 del Código Civil. (Corte Suprema de Justicia de la República Casación N° 1818-97-LIMA)

Aunado a ello, en el IV Pleno Casatorio, respecto al ocupante precario, refirió: “una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien

ostente la posesión inmediata, frente al reclamante”. (Corte Suprema de Justicia de la República Casación N° 2195-2011-UCAYALI)

¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR OCUPANTE PRECARIO?

Al respecto, debemos hacer mención que, “en el derecho romano, se entendía por *precarium* un contrato innominado realizado entre dos personas, una de las cuales, concedía a esta el disfrute y la posesión gratuita de una cosa por un tiempo cuya duración debía terminar con la primera reclamación del concedente, quien postulaba así a la devolución de la cosa cedida. Se trataba entonces de una cosa cedida gratuitamente y temporalmente, de modo que el poseedor precario quedaba obligado a la devolución con el primer requerimiento del concedente. (AVENDAÑO VALDEZ & AVENDAÑO ARANA, 2017, pág. 37)

En efecto, se tenía a la posesión precaria como aquella posesión temporal concedida a otro, que podría concluir en el momento que el concedente lo decida, es decir, el concedente tenía la facultad de revocar la posesión al poseedor cuando considere pertinente. Por tanto, se consideraba al poseedor precario “todo poseedor inmediato que recibió el bien en forma temporal por acto voluntario realizado por el concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar una liberalidad, gracia o benevolencia. Sus notas causales son que el precario carece de título jurídico o que el título obligatorio de restitución ha fenecido por nulidad manifiesta”. (GONZALES BARRON, pág. 81)

Por otro lado, parte de la doctrina, refiere que el ocupante precario como un concepto amplio, refiriéndose a aquel que posee sin derecho, estando expuesto a que le reclame la posesión la persona a quien legítimamente corresponde, la cual en su momento obtendrá el pertinente fallo judicial que obligue a la restitución.

En sede nacional, en el IV Pleno Casatorio la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento 61, señaló:

61.- Estando a lo señalado, esta Corte Suprema acoge un concepto amplio del precario – a efectos de englobar todas las variables, que en la casuística se vienen planteando a la Jurisdicción, de tal manera que se atiendan estas variables y se reduzcan al caso que el propietario cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, sino también cuando existe una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título (hecho o acto alguno) que la ampare, o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar de los efectos o hechos antes existentes. Situación que justificaban, al demandado el ejercicio del disfrute del derecho a poseer.

Y, asimismo, respecto al ocupante precario, se refirió: “una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el

desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante”.

Aunado a ello, el IV Pleno Casatorio Civil, elaboró reglas que constituyen precedente vinculante, las mismas que citamos a continuación:

1. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.

2. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.

3. Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido que por – restitución del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.

4. Establecer, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

5.1 Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.

5.2. Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el

requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se sume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

5.3. Si en el trámite de un proceso de desalojo, la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé en el Código Civil, sólo analizará en la parte considerativa de la sentencia -sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico-, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

5.4. La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.

5.5. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo -sea de buena o mala fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

5.6. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

6. En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

7. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601 del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

PRESUPUESTO DEL DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

Respecto a los presupuestos a fin que proceda el proceso de desalojo por ocupante precario (Corte Suprema de Justicia de la República Casación Nro. 1532-2016-Loreto), se consignan los siguientes:

- i) Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener la condición de propietario de este o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que legitima a interponer la presente demanda al arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598 del mismo código, considere tener derecho a la restitución de un predio;
- ii) Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado;
- iii) Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,
- iv) Que, ante la existencia de título que justifique la posesión del emplazado esta resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea ilegítima, que no se ajusta a derecho y, concretamente, que se ejerza bajo alguno de los siguientes supuestos:
 - A) Que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido
 - B) Que se adquiere de aquel que no tenía derecho a poseer el bien; y
 - C) Que se adquiriera de aquel que, teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo

Por tanto, habiéndose descrito precedentemente qué debe entenderse por ocupante precario, la Sociedad Conyugal constituida por E. M. H. y F.P.M., no constituyen un supuesto de ocupante precario, dado que cuentan con un título vigente que ampara la posesión de los aires del edificio denominado Galería Las Mercedes, consistente en la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria. El presente punto se desarrollará posteriormente.

2.2 INCORRECTA FORMULACIÓN DEL ABANDONO DEL PROCESO

2.2.1 IDENTIFICACIÓN

Al respecto, se aprecia que a fojas 266, mediante escrito de fecha 02 de septiembre de 2014, la parte demandada solicitó declarar el abandono del proceso, toda vez que consideraban se había cumplido el plazo legal establecido

por el artículo 346 del Código Procesal Civil, sin embargo, dicha solicitud fue resuelta declarándose improcedente mediante Resolución Cinco, de fecha 27 de noviembre de 2014, expedida por el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil, y, posteriormente, fue confirmado por la Sentencia de Vista, contenida en la Resolución Cuatro, de fecha 09 de enero de 2018, expedido por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Por lo tanto, se advierte de autos que se ha formulado una incorrecta formulación de solicitud de abandono del proceso, al no tenerse en consideración lo expuesto en el numeral 5 del artículo 350 del Código Procesal Civil.

2.2.2 ANALISIS

Al respecto, en el artículo 346 del Código Procesal Civil, referente al abandono del proceso, señala:

Artículo 346.- Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el Juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o tercero legitimado.

Para el cómputo del plazo de abandono se entiende iniciado el proceso con la presentación de la demanda.

Para el mismo cómputo, no se toma en cuenta el periodo durante el cual el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de partes aprobado por el Juez.

Es así que, al abandono del proceso se le considera “como caducidad de la instancia, supone el cese voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina” (LEDESMA NARVAEZ, 2008, pág. 95); en ese sentido, tenemos que el abandono es un modo excepcional o alternativo de conclusión del proceso que implica dos factores, el tiempo y la inactividad procesal, por el cual sin declaración sobre el fondo en merito dicha inactividad procesal de ambas partes, no imputable a causas insuperables o ajenas a ellas y que tiene lugar durante un determinado lapso de tiempo prefijado normativamente.

PRESUPUESTOS PARA ABANDONO DEL PROCESO

I) INACTIVIDAD PROCESAL

La inactividad procesal implica ausencia de actos que permitan la continuación o desarrollo del proceso judicial que corresponden a los sujetos con interés en la culminación y solución del conflicto, es decir, a los sujetos procesales, a quienes corresponde dar el impulso procesal correspondiente, de conformidad a lo referido artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁴. Por tanto, la inactividad procesal debe ser materia de omisión

⁴ Art. IV. Título Preliminar

El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlo el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.

Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

en la que incurren los sujetos procesales, debiendo ser injustificada, toda vez que, si a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por ley para el abandono del proceso, la inactividad obedece a causas extrañas al designio de los sujetos procesales o por autorización del Juez, no operará el abandono del proceso.

II) TRANSCURSO DEL PLAZO LEGAL

El plazo legal que debe transcurrir es el plazo referido en el artículo 346 del Código Procesal Civil, es decir, debe transcurrir el plazo de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente a aquel último acto de impulso procesal o desde la notificación de la última resolución judicial. Es preciso advertir que, el final del plazo legal es señalado por meses en nuestro ordenamiento procesal, cumpliéndose en el mes de vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial; si en el mes de vencimiento faltara tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.

III) RESOLUCIÓN JUDICIAL DECLARATIVA

Siendo que el abandono del proceso constituye una forma de conclusión del proceso, resulta necesario el Juez emita un auto, de conformidad a lo señalado en el artículo 121 del Código Procesal Civil⁵, por el cual advierta que los presupuestos referidos precedentemente y se declare el abandono del proceso.

EXCEPCIONES AL ABANDONO DEL PROCESO

No obstante, lo expuesto precedentemente, debemos advertir que existen supuestos donde no se admite el abandono en un proceso judicial, supuestos que se encuentran señalados en el artículo 350 del Código Procesal Civil, donde se establece:

Artículo 350: No hay abandono:

1. En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia;
2. En los procesos no contenciosos;
3. En los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles;
4. En los procesos que se encuentran para sentenciar, salvo que estuviera pendiente actuación cuya realización dependiera de una parte. En ese caso, el plazo se cuenta desde notificada la resolución que la dispuso;

⁵ Artículo 121.- Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.

Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial el proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

5. En los procesos que se encuentran pendientes de una resolución y la demora en dictarla fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite dependiera de una actividad que la ley le impone a los Auxiliares Jurisdiccional o al Ministerio Público o a otras autoridad o funcionario público que deba cumplir un acto procesal requerido por el Juez; y,
6. En los procesos que la ley señale.

En ese sentido, en el presente caso, apreciamos que, de conformidad con lo resuelto mediante Resolución Quince, de fecha 27 de noviembre de 2014, expedido por el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, se declaró improcedente la solicitud de abandono del proceso interpuesto por la parte emplazada, toda vez que, si bien se argumentó que había transcurrido el plazo establecido por el artículo 346 del Código Procesal Civil, antes referido, es cierto también que, la inactividad procesal tuvo merito en la falta de diligencia de la especialista legal al no advertir que debía señalar fecha para la realización de la audiencia única siendo un proceso sumarísimo, por lo que, siendo que la inactividad del proceso no resulta imputable a las partes procesales, al haberse advertido a una falta de diligencia por parte del Órgano Jurisdiccional, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 5 del artículo 350 del Código Procesal Civil.

2.3 AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

2.3.1 IDENTIFICACIÓN

Al respecto, del estudio de autos que obran en el expediente judicial, apreciamos que la Sentencia contenida en la Resolución Catorce, de fecha 20 de febrero de 2017, expedido por el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, no fue debidamente motivada, toda vez que, de la revisión se aprecia que el Órgano Jurisdiccional no expuso con claridad cuáles fueron los motivos o fundamentos del criterio jurisdiccional utilizado al momento de expedir la sentencia que pone a fin a la primera instancia.

2.3.2 ANALISIS

El derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales se encuentra reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por el cual se reconoce a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias como un principio y derecho de la función jurisdiccional, exceptuando a los decretos de mero trámite. Es así que, “el derecho a la debida motivación implica no solo una garantía sino, también, una exigencia constitucional respecto a la cual los jueces tienen un deber fundamental, al tiempo que se asume la motivación, igualmente, como una condición relevante en el ejercicio de impartición de justicia, lo cual se traduce en fallos de la justicia constitucional y ordinaria que, representativamente, van fijando estándares que debemos asumir como necesarios”. (FIGUEROA GUTARRA, 2014, pág. 11)

Es preciso tener en cuenta que, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nro. 00728-2008-PHC-TC, realizó un desarrollo de los distintos tipos de falencias del derecho a la debida motivación. Así, se tiene las siguientes:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento enjuiciada por el juez constitucional por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento.
- d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, 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 el Tribunal Constitucional 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 una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- f) Motivaciones cualificadas. Resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión, como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o tribunal.

Es así que, estando a lo referido precedentemente y habiéndose realizado el estudio de autos correspondiente, apreciamos que el Órgano Jurisdiccional de Primera Instancia, Trigésimo Tercer Juzgado Especializado de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la sentencia contenida en la Resolución Catorce, consideramos que no realizó una correcta argumentación de la decisión jurisdiccional optado para resolver la controversia materia de litis, argumentación por la cual pueda dar a conocer cuál fue la justificación para considerar que los demandados acreditaban la titularidad de las tiendas y del restaurant ubicados en el quinto piso del inmueble Galería Las Mercedes, y, no los aires de la edificación, referido en el literal c) del considerando Tercero de la Sentencia.

2.4 INCORRECTA APLICACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

2.4.1 IDENTIFICACIÓN

Al respecto, a fojas 521, obra en autos que la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación contra la Resolución Cuatro, de fecha 09 de enero de 2018, expedido por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por el cual resuelve revocar la sentencia expedida mediante la Sentencia contenida en la Resolución Catorce, de fecha 20 de febrero de 2017,

que declaró fundada la demanda, y, reformándola se declaró infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria.

2.4.2 ANALISIS

Es preciso tener en consideración que, de conformidad a lo referido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, es decir, persigue un adecuado control jurídico de las resoluciones judiciales con el propósito de verificar una correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo y materia o procesal, según sea el caso, siendo su finalidad ulterior evitar la infracción a la norma legal al resolver la causa acorde los fines de la casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

Es así que, resulta pertinente tener en cuenta que, el recurso de casación “es un recurso extraordinario contra algunas sentencias definitivas o resoluciones a ellas equiparadas, no susceptibles de otro recurso, mediante el cual se pide del Tribunal Supremo, único en el Estado, la anulación de la sentencia a causa de errores de derecho contenidos en la misma o de errores en la actividad procesal que ha precedido a su emisión”. (ORTELLS RAMOS, 1995, pág. 343)

En esa línea, es adecuado sostener que “la facultad de la corte de examinar el proceso está limitada por esas causales, a diferencia de lo que sucede cuando se conoce en segunda instancia por apelación. Puede ocurrir que la corte considere injusta o antijurídica la sentencia y que encuentre motivos suficientes para revocarla si obrara como tribunal de instancias; pero si no encuentra alegada en la demanda la respectiva causal y el motivo pertinente, no puede hacerlo” (DEVIS ECHEANDIA, 1994, pág. 401)

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Al respecto, debemos tener en consideración que el artículo 388 del Código Procesal Civil, señala los requisitos de procedencia del recurso extraordinario de casación, detallándose a continuación:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto de recurso.

Al respecto, la norma refiere que no se haya consentido la resolución de primera instancia que fue adverso y que, posteriormente, será considerada agravante; asimismo, se desprende que, de haber conseguido una sentencia favorable donde luego es revocada por el Superior Jerárquico, se dará cumplimiento a este requisito. Dicha impugnación previa se fundamenta “en la necesidad de provocar que el agraviado utilice todos los medios necesarios para la satisfacción de su derecho, de forma tal que, si no se consideró agraviado para interponer el recurso de apelación, menos

lo estará para interponer la casación.” (CALDERON PUERTAS, 2020, pág. 157).

2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial;

La fundamentación por parte del recurrente debe ser clara y precisa indicando ordenadamente cuales son las denuncias que configuran la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o los términos escrupulosos sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o los términos escrupulosos respecto al apartamiento inmotivado del precedente judicial, de conformidad con el artículo 388, numerales 2 y 3 del Código Procesal Civil (Casación N° 8173-2014-LIMA); es así que, debe entenderse como claridad y precisión a la existencia de una descripción concreta referente a la infracción normativa que se alega o al apartamiento del precedente judicial respectivo, en otras palabras, con dicha premisa se entiende que el recurso de casación debe ser argumentado de manera objetiva y elemental.

3. Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada;

Respecto al numeral materia de análisis, “la idea, que entendemos subyace en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, es que el recurrente logre demostrar que aquel error o vicio denunciado en su recurso de casación ha determinado directamente el sentido de la decisión impugnada. De esta manera, se pretendería reforzar la idea de que no es cualquier error o vicio el que puede ser alegado para recurrir a la casación, sino que solo aquel que haya incidido directamente sobre la decisión impugnada” (TORRES CARRASCO, 2010, pág. 102). Por tanto, la norma referida incide en el deber de señalar cómo la infracción normativa alegada por el recurrente fue justificación esencial en la resolución materia de impugnación, la que, obviamente, debe describirse de manera concreta y precisa.

4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

Lo referido en el presente numeral, hace referencia que “la parte impugnante no solo describirá las causales, sino que debe indicar si lo que se busca con esta impugnación es lograr la anulación o la revocación del fallo; además, debe indicar la intensidad de esa modificación, esto es, si es total o parcial, y hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Esta exigencia va a conllevar a que los recursos sean analizados para su procedencia bajo una congruencia interna, entre la infracción normativa denunciada y los efectos que se buscan alcanzar con dicha impugnación” (LEDESMA NARVAEZ,

2009), por tanto, se desprende del presente numeral que, se consigna como deber señalar si lo pretendido con la casación es anular o revocar la resolución materia de impugnación.

Al respecto, si bien es cierto que, en mérito al artículo 384 del Código Procesal Civil, el recurso de casación tiene por finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, persiguiendo un adecuado control jurídico de las resoluciones judiciales con el propósito de verificar la correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo y material, es cierto también que, dicho recurso debe cumplir con los requisitos de procedibilidad señalados en el artículo 388 del mismo cuerpo legal, referidos anteriormente, por tanto, en el presente caso, se observa que el recurrente no ha cumplido con describir con claridad y precisión la infracción normativa, motivo por el cual la Corte Suprema de Justicia de la República declaró improcedente el recurso interpuesto contra la Sentencia de Vista.

3. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1 RESOLUCIÓN CINCO, DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 2014, EXPEDIDA POR EL TRIGÉSIMO TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA.

Con fecha 27 de noviembre de 2014, se emitió la Resolución Cinco, por la cual se declaró improcedente la solicitud de abandono del proceso interpuesto por la parte demandada, la cual tenía como argumento que el último acto procesal se emitió con fecha 20 de enero de 2014 y fue descargado con fecha 31 de enero de 2014, por tanto, teniendo en cuenta los 30 días de vacaciones del mes de febrero de los trabajadores del Poder Judicial y descontando los 22 días de huelga de trabajadores del Poder Judicial, en el mes de mayo, ya había transcurrido más de 5 meses sin que el proceso haya sido impulsado por la parte demandante.

Al respecto, debemos tener en consideración lo expuesto en el artículo 350 del Código Procesal Civil, que señala:

No hay abandono:

- 1.- En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia;
- 2.- En los procesos no contenciosos;
- 3.- En los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles;
- 4.- En los procesos que se encuentra para sentencia, salvo que estuviera pendiente de actuación cuya realización dependiera de una parte. En este caso, el plazo se cuenta desde notificada la resolución que la dispuso;

5.- En los procesos que se encuentra pendientes de una resolución y la demora en fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite dependiera de una actividad que la ley le impone a los Auxiliares Jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario público que deba cumplir un acto procesal requerido por el Juez; y

6.- En los procesos que la Ley señale

En tal sentido, siendo que en el presente proceso, el *A quo* al emitir la Resolución Dos, se tuvo por contestada la demanda y, no habiendo otro escrito o solicitud alguna pendiente de dar cuenta, debió señalarse fecha para la audiencia única de conformidad a lo referido en el artículo 554° del Código Procesal Civil⁶, sin embargo, se advierte de autos que la Especialista Legal omitió consignar fecha para la realización de dicha audiencia; por tanto, se desprende que la inactividad procesal no resulta atribuible a ninguna de las partes procesales, es decir, la demora incurrida en el proceso no fue motivada por las partes procesales, sino netamente al Órgano Jurisdiccional, dado que no señaló fecha para la audiencia única al momento de la expedición de la Resolución Dos. En ese sentido, el presente caso se encuentra inmerso dentro de los supuestos de excepción de abandono referido en numeral 5 del artículo 350 del Código Procesal Civil, que refiere: “*En los procesos que se encuentra pendientes de una resolución y la demora en fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite dependiera de una actividad que la ley le impone a los Auxiliares Jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario público que deba cumplir un acto procesal requerido por el Juez*”; por lo que, considero correcto la decisión optada por el *A quo* de declarar improcedente la solicitud de abandono del proceso, teniendo en consideración que la inactividad procesal es un hecho no atribuible a las partes procesales sino a la falta de diligencia del Especialista Legal del Juzgado.

3.2 SENTENCIA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN CATORCE, DE FECHA 20 DE FEBRERO DE 2017, EXPEDIDO POR EL TRIGÉSIMO TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

Con fecha 20 de febrero de 2017, se emitió la Sentencia contenida en la Resolución Catorce, por la cual se declaró fundada la demanda de desalojo por ocupante precario.

Al respecto, debemos señalar previamente que la presente sentencia contiene un vicio de falta de motivación de la resolución judicial, toda vez que, es de apreciarse en el tercer párrafo del fundamento TERCERO, señala lo siguiente: “La Escritura Pública de compra venta de las tiendas del 5to piso, efectuadas a favor del demandado, que corren a fs. 11 al 20, acreditan la titularidad de los emplazados respecto de las citadas tiendas, mas no de los aires de la edificación.”. Por lo que, no se advierte que el *A quo* haya expresado las razones

⁶ Art. 554.- Al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para que la conteste.

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, prueba y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad.

En esa audiencia las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna.

y las causas del criterio jurisdiccional que se optó, tampoco justifico de manera razonable ni expresó la conclusión de la decisión emitida; mas aun cuando el Tribunal Constitucional ha establecido 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 justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (STC 03433-2013-PA/TC, fundamento 4)

Por otro lado, debemos referirnos también que la sentencia materia de análisis hace mención en su fundamento CUARTO, lo siguiente: “El proceso materia de la presente es de otra índole y persona: el derecho de propiedad de los propietarios de la Galería Las Mercedes, representado por la Junta de Propietarios de la misma, en contra de los demandados, quienes carecen de título para ocupar la azotea (aires) de la edificación.” Al respecto, diferimos con lo señalado en la sentencia materia de análisis, toda vez que, en el proceso de desalojo por ocupante precario no está en disputa el derecho a la propiedad, sino determinar si el demandado tiene derecho a poseer, tal como quedó establecido como doctrina jurisprudencial, según lo dispuesto en el numeral 2 del literal B de la parte Resolutiva de la Casación 2195-2011-Ucayali (IV Pleno Casatorio), que refiere: “Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer”.

Aunado a ello, debemos tener en cuenta que, el desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria. Por ello, no está dirigida a proteger la propiedad sino a proteger la posesión y por eso corresponde además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad del bien, tan solo el derecho a poseer.

En ese orden de ideas, advertimos que, de autos obra la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria de fecha 02 de febrero de 2006, que constituye el título de propiedad de las tiendas 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513 y un restaurant, ubicadas en el quinto piso del edificio de la Galería Las Mercedes, a favor de los demandados, por el cual, según el artículo segundo: “el vendedor da en real venta y enajenación perpetua a él comprado y este adquiere en forma exclusiva y definitiva, los inmuebles descritos en la cláusula primera, incluyéndose los usos, costumbres, aires, vuelos, entradas, salidas y todo cuanto por hecho o derecho toque, corresponda o permanezca a los inmuebles materia de la venta, sin reservar ni limitación de clase alguna; debiendo entenderse que la presente venta es ad corpus.”; por tal motivo, se aprecia que, junto con las secciones antes referidas, los demandados adquirieron mediante contrato de compraventa, los aires como parte accesoria de las mismas, desprendiéndose de ello, que los mismos que cuentan con un título válido mediante el cual permite el ejercicio de la posesión.

Por tanto, considero que el *A quo* realizó una incorrecta interpretación sobre el ocupante precario en un proceso de desalojo, pues tal como refiere el IV Pleno Casatorio, una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el proceso de desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata; situación que no se refleja en el proceso materia de análisis, dado que los demandados presentaron un título válido consistente en la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, por el cual acreditan no solo el derecho a la propiedad sino el derecho a poseer las tiendas ubicadas en el quinto piso y de un restaurant, y accesoriamente los aires de los mismos, del edificio Galería Las Mercedes.

Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos hubiese sido oportuno que el *A quo* hubiese aplicado las reglas desarrolladas en el ya citado IV Pleno Casatorio Civil, teniendo en consideración que dicho pleno fue publicado en el Diario Oficial “ El Peruano”, con fecha 14 de agosto de 2013, y, la sentencia materia de análisis, fue expedida con fecha 20 de febrero de 2017, es decir, posteriormente.

3.3 SENTENCIA DE VISTA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN CUATRO, DE FECHA 09 DE ENERO DE 2018, EXPEDIDA POR LA TERCERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Con fecha 09 de enero de 2018, se emitió la Sentencia contenida en la Resolución Catorce, por el cual se confirmó lo resuelto en la Resolución Cinco, de fecha 27 de noviembre de 2014, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de abandono, y, revocó la sentencia expedida mediante la Resolución Catorce, de fecha 20 de febrero de 2017, que declaró fundada la demanda; reformándola, declararon infundada la demanda de desalojo por ocupante precario.

Previo al análisis de la sentencia, debemos señalar que, referente al extremo que confirma de la Resolución Cinco, de fecha 27 de noviembre de 2014, donde declara improcedente la solicitud de abandono procesal, se expone básicamente los mismos argumentos que desarrolla el *A quo*, motivo por el cual no merece mayor comentario.

Por otro lado, respecto a la revocación de la sentencia de primera instancia, debemos mencionar que nos encontramos de acuerdo con lo resuelto por el *Ad quem*, toda vez que tomó en consideración que los demandados tienen un título válido que permite el uso y disfrute de los aires de las tiendas del quinto piso y del restaurant del edificio Las Mercedes, por lo que no debió estimarse la demanda en primera instancia.

Sin embargo, debemos hacer mención que en el considerando DÉCIMO CUARTO de la sentencia de vista, el *Ad quem* hace referencia a la controversia sobre la posesión de los aires del quinto piso, pues por un lado se encuentra la segunda cláusula de la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, que señala: “Por el presente contrato el vendedor da en real venta y enajenación perpetua a el comprador y este adquiere en forma

exclusiva definitiva, los inmuebles descritos en la cláusula primera precedente, incluyéndose los usos, costumbres, aires, vuelos, entradas, salidas y todo cuanto por hecho o derecho toque, corresponda o pertenezca a los inmuebles materia de la venta, sin reserva ni limitación de clase alguna; debiendo entenderse que la presente compra venta es ad – corpus”, y, por otro, el artículo séptimo del Reglamento Interno de la Galería Las Mercedes, que señala: el porciento de participación que corresponde a cada uno de los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva, respecto de los gastos que demanda la atención de los servicios comunes, la conservación y el mantenimiento de las áreas y/o los bienes comunes y la administración de las unidades inmobiliarias, es determinada en base al mismo porcentaje establecido en el artículo anterior, esto es en base al área ocupada de cada sección considerando los aires de la galería (5to piso). Para tal efecto se prorrateará en forma proporcional a los porcentajes que le corresponde a cada propietario de sección, todos los gastos que se efectúen por dichos conceptos (...).

Por tanto, se puede apreciar que no se tomó en consideración que la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria es de fecha 02 de febrero de 2006, y, posterior a ello, recién con fecha 06 de septiembre de 2009, se acordó la adecuación del Reglamento Interno al Reglamento Interno de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común; desprendiéndose que, a la fecha de inscripción del Reglamento Interno de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, los demandados ya eran propietarios de las tiendas del quinto piso y del restaurant, y accesoriamente de los aires de los mismos, del inmueble ubicado en la Galería Las Mercedes. Por lo que, considero que dicha situación resulta concordante con lo dispuesto en el inciso h) del artículo 40° de la Ley 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común⁷, mas no se aprecia una suerte de conflicto entre la cláusula segunda de la Escritura Pública del Contrato de Compraventa y Constitución de Garantía, y, el artículo séptimo del Reglamento Interno de la Galería Las Mercedes, como lo señaló el *Ad quem*.

3.4 AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN N° 978-2018, DE FECHA 25 DE MAYO DE 2018, EXPEDIDO POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Con fecha 25 de mayo de 2018, se emitió el auto de calificación del recurso de casación, por el cual se declaró improcedente el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Junta de Propietarios de la Galería Las Mercedes, contra la sentencia de vista, de fecha 09 de enero de 2018.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, si bien puede apreciarse que se fundamenta en la vulneración del derecho al debido proceso, es cierto también que, no se cumplió con realizar el desarrollo de la presunta vulneración alegada ni determina los derechos conexos vulnerados, es decir, solo señala el derecho sin realizar la correcta

⁷ Art. 40 Los bienes de propiedad común pueden ser, según sea el caso: (...) h) Los sótanos y azoteas, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan cláusulas en contrario

fundamentación de porqué considera exista una afectación a fin de proceder el recurso de casación; asimismo, se señala también como infracción normativa el artículo 40 del inciso h) de la Ley 27157, considerando que el *Ad quem* realizó una interpretación antojadiza de dicha norma, y, del mismo modo, señala que no se tomó en consideración las Resoluciones del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.

Por tanto, considero correcto el auto de calificación del recurso de casación expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, dado que, puede apreciarse que el recurrente no ha cumplido con describir claramente y de manera precisa la infracción normativa que refiere y, tampoco ha desarrollado la incidencia directa que haya determinado directamente el sentido de la decisión impugnada, pues el recurrente solamente se limitó a señalar argumentos en forma general sin detallar la infracción que dio lugar la expedición de la Sentencia de Vista, aunado a ello, pretende también que haya un revaloración de los medios probatorios que obran en el proceso; motivo por el cual, habiéndose advertido el incumplimiento de los numeral 2 y 3 del artículo 388 código procesal civil, referente a los requisitos de procedibilidad, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró improcedente el recurso extraordinario de casación interpuesto.

4. CONCLUSIONES

Habiéndose realizado el análisis respectivo, señalamos las siguientes conclusiones:

- En el presente caso, la parte demandada, Sociedad Conyugal constituida por E. M. H. y F. P. M., no fueron considerados como poseedores precarios al contar un título válido, consistente en la Escritura Pública de Compra Venta y Constitución de Garantía Hipotecaria, por el cual se amparaba la posesión de los aires del inmueble ubicado en la Victoria, provincia y departamento de Lima.
- Del análisis realizado, la parte demandada realizó una defensa sólida, concreta y adecuada, pues siempre consideró tener un título válido por el cual sustentaban la posesión de los aires del edificio Galería Las Mercedes, y describió una correcta interpretación de poseedor precario, tal como se puede apreciar del escrito de contestación de demanda y del escrito de apelación interpuesto contra la Sentencia de Primera Instancia.
- En la sentencia contenida en la Resolución Catorce, expedida por el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil, se determinó erróneamente a los demandados como ocupantes precarios, sin considerar que tenían un título válido consistente en la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, de fecha 02 de febrero de 2006, por el cual amparaban el ejercicio de la posesión sobre todas las tiendas y el restaurant ubicados en el quinto piso, y sus aires, del edificio Galería Las Mercedes; por tanto, se advierte que se aparta de las reglas consignadas en el IV Pleno Casatorio.

- Considero correcto el criterio jurisprudencial desarrollado por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, toda vez que, acertadamente tomó en consideración a la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, de fecha 02 de febrero de 2006, como un título válido que justifica el uso y disfrute de los aires de la Galería las Mercedes, y, asimismo, determino expresamente que en el proceso de desalojo, el derecho en disputa no es el derecho a la propiedad sino el derecho a poseer.
- Los fundamentos expuestos por la parte demandante al interponer el recurso extraordinario de casación no fue desarrollado de manera clara y concreta, toda vez que, no analizó la infracción normativa ni la incidencia directa en la cual amparaba el recurso interpuesto contra la Sentencia de Vista, asimismo, tampoco argumentó la presunta vulneración al derecho al debido proceso; es decir, no fueron debidamente identificados los errores de derecho alegados por la parte demandante, sino que, solo se limitó señalar de manera general cuales eran las normas que consideraba habían una infracción normativa.

5. BIBLIOGRAFÍA

- 1) TORRES VASQUEZ, Aníbal. (2006). *Derechos reales* (t. 1). Lima: Idemsa.
- 2) GONZALES BARRÓN, Gunther (2016). *Proceso de Desalojo (y Posesión Precaria)*. Tercera edición. Lima: Jurista Editores
- 3) ARAUCO PASCO, Alan (2017). *Derechos Reales. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- 4) TORRES CARRASCO, Manuel Alberto (2015), *La Posesión Precaria en la Jurisprudencia Peruana*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- 5) AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. (2020). *Código Civil Comentado Tomo V*. Cuarta Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- 6) AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, y, AVENDAÑO ARANA, Francisco (2017), *Derechos Reales*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- 7) GONZALES BARRÓN, Gunther. *La Posesión Precaria, en síntesis (Y réplica contra los positivistas radicales)*. Actualidad Civil y Registral N° 223. Lima: Gaceta Jurídica.
- 8) LEDESMA NARVAEZ, Marianella. (2008) *Comentarios al Código Procesal Civil*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- 9) FIGUEROA GUTARRA, Edwin (2014). *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del Tc sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- 10) ORTELLS RAMOS, Manuel (1995). *Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil II*. Barcelona: Bosch.
- 11) DEVIS ECHEANDÍA, Hernando (1994). *Compendio de Derecho Procesal*. Décimo Tercera edición. Tomo III. Medellín: Dike.
- 12) CALDERON PUERTAS, Carlos (2020). *La Casación Civil y la Misión de la Corte Suprema*. Lima: Gaceta Jurídica.

- 13) TORRES CARRASCO, Manuel Alberto (2010). *El Nuevo Recurso de Casación Civil. Recientes Modificadorias y Repaso Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- 14) LEDESMA NARVAÉZ, Marianella (2009). *La casación civil: a mal tiempo, buena cara*. En: Actualidad Jurídica. T. 187. Lima: Gaceta Jurídica.

SENTENCIAS

- 1) CASACIÓN Nro. 1818-97-LIMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.
- 2) CASACIÓN Nro. 2195-2011-UCAYALI. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.
- 3) CASACIÓN Nro. 1532-2016-LORETO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.
- 4) CASACIÓN Nro. 8173-2014-LIMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.
- 5) SENTENCIA Nro. 00728-2008-PHC-TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
- 6) SENTENCIA Nro. 03433-2013-PA/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

CUERPO NORMATIVO

- 1) Constitución Política del Perú
- 2) Código Civil
- 3) Código Procesal Civil
- 4) Ley 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común.

6. ANEXOS

- 1) Auto de calificación del recurso de Casación
- 2) Auto de archivo definitivo

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CASACION N° 978-2018
LIMA

Desalojo por Ocupación Precaria

Lima, veinticinco de mayo
de dos mil dieciocho.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero: Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal el recurso de casación de fecha ocho de enero de dos mil dieciocho, interpuesto a fojas quinientos veintitrés, por la **Junta de Propietarios de la Galería las Mercedes, representada por** [REDACTED], contra la sentencia de vista de fecha nueve de enero de dos mil dieciocho, obrante a fojas quinientos, que Revocó la resolución de primera instancia de fecha veinte de febrero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos treinta y cuatro, que declaró Fundada la demanda; y reformándola la declaró Infundada dicha demanda; en los seguidos con [REDACTED] [REDACTED], sobre desalojo por ocupación precaria; por lo que deben examinarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil y su modificatoria mediante Ley N° 29364.

Segundo: Verificando los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la ley citada, se advierte que el presente recurso cumple con tales exigencias, esto es: i) Se recurre una resolución expedida por la Sala Superior que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; ii) Se ha interpuesto ante el órgano que emitió la resolución impugnada; iii) Fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificado con la resolución recurrida, pues se verifica que al impugnante se les notificó la resolución impugnada el veinticinco de enero de dos mil dieciocho y el recurso de casación se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CASACION N° 978-2018
LIMA

Desalojo por Ocupación Precaria

formuló el ocho de febrero del mismo año; y, iv) Cumple con adjuntar la tasa judicial correspondiente por recurso de casación.

Tercero: Que, previo al análisis de los requisitos de fondo, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal, que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que este recurso de casación tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; en ese sentido, debe fundamentarse de manera *clara, precisa y concreta*, indicando en qué consiste la infracción normativa y cuál es la incidencia directa de ésta sobre el fallo, así como precisar cuál sería su pedido casatorio, si es revocatorio o anulatorio.

Cuarto: En ese orden de ideas, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley mencionada.

a) Se advierte que la recurrente obtuvo pronunciamiento favorable en primera instancia por lo que no le es exigible lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil.

b) En cuanto a la descripción con claridad y precisión de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, referido en el inciso 2, del artículo 388 del Código citado, el recurrente denuncia las siguientes infracciones:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CASACION N° 978-2018
LIMA

Desalojo por Ocupación Precaria

532
531

Infraacción normativa del artículo 40 inciso h de la Ley 27157, y el Decreto Supremo 035-2002. Señala que la Sala Superior ha realizado una interpretación antojadiza de la norma antes señalada, al pretender que lo manifestado en la cláusula segunda de la Escritura Pública de Compra Venta y constitución de Garanta Hipotecaria, sostiene que sobre el tema la SUNARP dictó la directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, aprobada por la Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN de fecha veintitrés de diciembre de dos mil ocho, alega que según lo establece el Tribunal Registral a través de las resoluciones N° 1323-2008-SUNARP-TR-L del doce de diciembre de dos mil ocho 12.12.2008 y N° 366-2009-SUNARP-TR-A del veintitrés de octubre de dos mil nueve, quien se ha pronunciado en el sentido siguiente *"cuando se establezca la reserva de los aires de la edificación se entenderá que constituye una sección de dominio exclusivo, debiendo asignarse porcentaje de participaciones en los bienes comunes"*, por lo que concluye que la propietaria original del predio matriz [REDACTED], no efectuó la reserva de los aires, a su favor al otorgar la Independización y Reglamento Interno de la Unidad Inmobiliaria ubicada en [REDACTED] La Victoria. Que, el único documento que le reserva de la propiedad de los aires y su disposición es el Reglamento Interno. Y tal como ha quedado demostrado en el Reglamento Interno de la edificación materia de litis no existe ninguna reserva de propiedad de los aires. Finalmente refiere que a través de la Resolución N° 1183-2009-SUNARP-TR-L de fecha veinticuatro de julio de dos mil nueve, se ha pronunciado respecto a la transferencia de aires en el siguiente sentido: "Para que pueda inscribirse la transferencia de los aires reservados, se requiere que previamente se abra una partida de independización de los aires, para lo cual - además de los planos y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

532
534

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CASACION N° 978-2018
LIMA
Desalojo por Ocupación Precaria

memoria descriptiva-, se requiere que se asigne a dichos aires un porcentaje de participación en los bienes comunes." En el presente caso, según lo declarado por los demandados y la documentación presentada por ellos mismos han adquirido doce unidades exclusivas, las cuales se encuentran debidamente detalladas, no obrando en ninguna parte de la Escritura Pública de Compra Venta y constitución de Garantía Hipotecaria, pacto de venta de los aires de la edificación, precio de venta, ni cancelación de dicho precio.

Quinto: Que, analizando la denuncias indicadas en el considerando anterior, se advierte que el recurso de casación no describe con claridad y precisión la infracción normativa en que hubiese incurrido la Sala de mérito, así como tampoco se encuentra demostrado la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, en suma el recurrente alega hechos que resultarían ser atentatorios al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales y la tutela judicial efectiva, relacionados con los medios probatorios; sin embargo, dichas causales no pueden prosperar por carecer de base real, al no advertirse la concurrencia de vicios insubsanables que afecten el debido proceso, en tanto, la sentencia recurrida -tomando en cuenta la naturaleza del proceso sobre desalojo por ocupación precaria- contiene una motivación coherente, precisa y sustentada en base a los hechos invocados y los medios probatorios aportados, valorándolos utilizando su apreciación razonada, en observancia a la garantía constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. Este Tribunal Supremo no puede dejar de mencionar que la resolución de mérito se encuentra debidamente sustentada tanto fáctica como jurídicamente, y con sujeción al mérito de lo actuado en el presente proceso. Asimismo, se aprecia que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CASACION N° 978-2018
LIMA
Desalojo por Ocupación Precaria

la Sala Superior ha realizado una valoración adecuada de todos los medios probatorios adjuntados por las partes e incorporadas al proceso, siendo que, de conformidad con el artículo 197 del Código Procesal Civil, solo ha expresado las valoraciones esenciales y determinantes que sustenta su decisión, dando respuesta a todos los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, por lo cual el recurso no puede prosperar. En resumen, la parte demandante cuestiona la sentencia de vista aduciendo: a) Que, la propietaria original del predio matriz [REDACTED], no efectuó la reserva de los aires, a su favor al otorgar la Independización y Reglamento Interno de la Unidad Inmobiliaria ubicada en [REDACTED] La Victoria. b) Que, el único documento que permite la reserva de la propiedad de los aires y su disposición es el Reglamento Interno. Y tal como ha quedado demostrado en el Reglamento Interno de la edificación materia de litis no existe ninguna reserva de propiedad de los aires. Lo que no tiene base real, pues conforme lo ha precisado la Sala Superior en la sentencia impugnada en sus considerandos décimo quinto y décimo sexto: "Que, al respecto, debe advertirse que el inciso h) del artículo 40 de la Ley N° 27157 - Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común establece de forma expresa que "Los bienes de propiedad común pueden ser, según sea el caso: (...) h) Los sótanos y azoteas, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan cláusulas en contrario; (...)" [resaltado nuestro], de lo que se desprende que, de acuerdo a la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria materia de análisis, que constituye título de propiedad de las secciones adquiridas por los demandados -y que por sí mismo, comprende el derecho a poseer-, se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CASACION N° 978-2018
LIMA
Desalojo por Ocupación Precaria

hizo constar de forma expresa que los aires del quinto piso, al cual pertenecen las secciones transferidas -once tiendas más un restaurante-, se incluyen como parte integrante de las referidas secciones, lo que constituye una excepción a lo dispuesto en la norma glosada, tanto más si el artículo cuarto del Reglamento Interno de la Galería Las Mercedes no ha regulado de forma expresa que los aires sean bienes comunes de dicho inmueble, lo que quedó inscrito en el Asiento B00001 de la Partida [REDACTED] del Registro de Propiedad Inmueble de Urna". (sic) "En ese sentido, se advierte que la parte demandada si ha presentado en autos un título suficiente que justifique el uso y el disfrute de los aires del bien inmueble materia del proceso, esto es, haber acreditado la existencia de un acto jurídico que le autorice a ejercer la posesión de los referidos aires, como es el caso de la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria, de fecha dos de febrero de dos mil seis, debiendo recordarse que en este proceso de desalojo, el derecho en disputa no es la propiedad sino el derecho a poseer, conforme lo señalado en el numeral 2 del literal b) de la parte resolutive del IV Pleno Casatorio Civil (...)" (sic). En cuanto a la alegación de que no se ha tenido en cuenta las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral de la SUNARP, se tiene que lo que pretende el recurrente a través de esta denuncia es la valoración del caudal probatorio, situación que no es posible conforme ya se ha señalado líneas arriba, finalmente debe tenerse presente que la adecuación del reglamento interno de la Galería las Mercedes, es de fecha nueve de setiembre de dos mil nueve, siendo inscrito en los Registros Públicos el tres de agosto de dos mil diez, y la escritura Pública de Compra venta y Constitución de Garantía Hipotecaria es de fecha dos de febrero de dos mil seis, por lo que se concluye que la compra venta se realizó con anterioridad a tal reglamento. En suma, se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

530
535

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CASACION N° 978-2018
LIMA
Desalojo por Ocupación Precaria

observa una resolución suficientemente motivada que resuelve la causa conforme al mérito de lo actuado y al derecho, cumpliendo con las garantías del debido proceso y con lo señalado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, no apreciándose infracción alguna a las normas que menciona, razones por las cuales el recurso debe ser desestimado.

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos veintitrés, por la Junta de Propietarios de la Galería las Mercedes, [REDACTED], contra la sentencia de vista de fecha nueve de enero de dos mil dieciocho, obrante a fojas quinientos; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad; en los seguidos con [REDACTED] sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Távara Córdova.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

Igp/Csa

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. J. MANUEL FAJARDO JULCA
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

13 JUN. 2018

AUTO DE ARCHIVO DEFINITIVO

33° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 15031-2013-0-1801-JR-CI-33
MATERIA : DESALOJO
JUEZ : LLAMOJA FLORES, LUIS HILARIO
ESPECIALISTA : ANAYA ALFARO DIEGO ARMANDO LUIS
TERCERO : TERCEROS OCUPANTES DEL INMUEBLE,
DEMANDADO : [REDACTED]
DEMANDANTE : JUNTA DE PROPIETARIOS DE LA GALERIA LAS MERCEDES

539

Resolución Nro. DIECISEIS
Lima, veinticinco de julio del dos mil dieciocho

26/07/18

DADO CUENTA en la fecha el oficio 100450-2018: Por recibido los actuados de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República; y estando a lo resuelto por Sentencia de Vista de fecha 09 de enero de 2018, la misma que Revocó la sentencia emitida por esta judicatura y a su vez se declaró infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria; en tal sentido: **CUMPLASE LO EJECUTORIADO** y **ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE** los actuados; debiendo los mismos ser remitidos al Archivo General para su respectiva custodia. Notifíquese.-

PODER JUDICIAL

LUIS HILARIO LLAMOJA FLORES
JUEZ TITULAR
33° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

DIEGO ARMANDO LUIS ANAYA ALFARO
ESPECIALISTA LEGAL
33° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA