

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
CIVIL N° 04116-2016-0-0401-JR-CI-02**



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

**LIMA – PERÚ
2022**

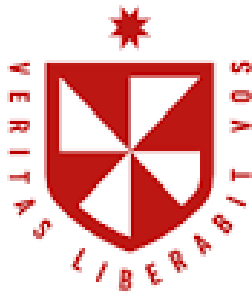


CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-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° 04116-2016-0-0401-JR-CI-02

Materia : Desalojo

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : Reynaga Atoche, Junior Mike

Código : 2010110253

LIMA – PERÚ

2022

En el Informe Jurídico se analiza un proceso civil de Desalojo por Ocupante Precario, el mismo que inició con la demanda presentada por R. A. G. R. en contra de L.R.B. El demandante solicita la restitución del bien inmueble ubicado en la, Urb. Buen Retiro, Distrito, Provincia y Departamento de Arequipa; ello en razón a que ha sido declarado albacea de la señora M.J.R.B. quien figura como titular registral del inmueble cuya inscripción corre en la partida antes mencionada. La demanda es admitida por el Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y se corre traslado de la demandada para que conteste la misma. La demandada al contestar la demanda señaló: i) Que, de acuerdo a lo indicado por el demandante se menciona de manera contradictoria que tiene la posesión del inmueble sin título alguno; sin embargo, también indica que recibió la posesión de su hermana fallecida con quien vivía; por tanto, si cuenta con título para ejercer la posesión; ii) Que, queriendo cumplir con el testamento de su hermana ejecutó su inscripción para luego cumplir con las indicaciones de la testadora; iii) Que, mediante contrato de comodato, el sobrino de la demandada D.E.P.R. le cedió el uso del segundo piso del inmueble objeto de litis; iv) Que, su ocupación es legítima, de buena fe y con título vigente; señalando además que uno de los legatarios del inmueble le cedió el uso por los derechos que le corresponden. Así mismo, formuló denuncia civil contra su sobrino D.E.P.R., toda vez que, el mismo viene ocupando parte del primer piso del inmueble objeto de litis. El expediente analizado contiene materias jurídicas relevantes, tales como: Desalojo por ocupante precario, Comodato, Legatarios, Albacea, Denuncia Civil, Litisconsorte Necesario Pasivo. El Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró Infundada la demanda de desalojo por ocupante precario; en razón, que el demandante no ostenta título o documento idóneo alguno que acredite ser propietario del inmueble materia de desalojo, o arrendador, o administrador del mismo, sino tiene la condición de albacea legatario, señala además que en autos no está acreditado que la demandada y denunciado civil tengan la condición de precarios en la ocupación del inmueble materia de desalojo. El demandante interpuso recurso de apelación a la sentencia y el expediente cayó en la Segunda Sala Civil de Arequipa, la misma que resolvió revocar la sentencia de primera instancia y reformándola declararon fundada la demanda ordenando que los citados demandados, restituyan la posesión del inmueble en favor del demandante en el plazo de seis días de consentida la sentencia, bajo apercibimiento de disponerse su lanzamiento.

ÍNDICE

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	1
1.1 DEMANDA:.....	1
1.2 AUTO ADMISORIO:	3
1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	3
1.4 AUDIENCIA UNICA:.....	5
1.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:	6
1.6 RECURSO DE APELACIÓN	7
1.7 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:.....	9
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	11
3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	16
4. CONCLUSIONES	18
5. BIBLIOGRAFÍA	19
6. ANEXOS.....	20

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

1.1.DEMANDA:

Con fecha 20 de agosto de 2016, R.A.G.R., interpuso demanda de desalojo por posesión precaria contra L.R.B.; con la finalidad que se ordene el desalojo del inmueble descrito como casa chalet de dos plantas, ubicada en urbanización buen retiro, distrito y provincia de Arequipa, en adelante el inmueble.

Fundamentos de hecho:

- Que, la demandada ejerce la posesión del inmueble sin título alguno, ya que la recibió de su hermana fallecida, M.J.R.B. (fallecida el 08 de enero de 2006).
- Que, se habría cursado requerimiento notarial de fecha 26 de febrero de 2016 y solicitud de conciliación extrajudicial del 07 de mayo de 2016, sin embargo, la demandada se ha mostrado renuente a desalojar el inmueble.
- Que, con fecha 28 de diciembre de 1964 M.J.R.B. (hermana de la demandada) en adelante la causante, adquirió la propiedad conforme consta en la ficha N°XXXX que continua en la Partida Registral N° XXXXX del Registro de Propiedad Inmueble de Arequipa, y unos años después cede la posesión a favor de su hermana con quien era coposeedora del predio.
- Que, el 08 de enero de 2006, falleció M.J.R.B. y dejó un testamento formalizado el 02 de mayo de 1996, en una notaría de Arequipa, el cual quedó inscrito en la partida N° XXXXX del Registro de Testamentos de Arequipa.
- Que, en el mencionado testamento, la causante designó como albaceas conjuntas a sus hermanas M.R.B. y la demandada L.R.B.

- Que, transcurrido más de 6 años del fallecimiento de la causante sus albaceas testamentarias no cumplieron con ejecutar las disposiciones del testamento, donde una de las cuales era proceder a la venta del inmueble materia de litis y repartir el dinero entre los legatarios designados (D.E.P.R. 20%, R.A.G.R. 40% y M.F.G.R. 40%).
- Que, dada la falta de voluntad de las albaceas de cumplir la voluntad de la causante, se inició un proceso de remoción de albacea que concluyó con una sentencia de la Corte Suprema en la que finalmente resolvió la remoción de las albaceas testamentarias y la designación del demandante como nuevo albacea.
- Que, dado los continuos requerimientos contra la demandada para la entrega del inmueble, esta continúa con la posesión sin título alguno, negándose a restituir la misma y por tanto impidiendo la ejecución de las disposiciones testamentarias.

Fundamentos de derecho:

- Artículos 787° inciso 2,4 y 9; 788°; 911° y 923° del Código Civil.
- Artículos 14° 547°; 585° y 586° del Código Procesal Civil.

Medios probatorios:

- a. Copia Literal de la Ficha N° XXXXX (Partida N° XXXXX) del Registro de la Propiedad Inmueble de Arequipa con la finalidad de acreditar la titularidad de la causante.
- b. Copia Literal de la Partida N° XXXXX del Registro de Testamentos de Arequipa, con la finalidad de acreditar la calidad de albacea del demandante.
- c. Cargo Notarial de la carta de fecha 18 de febrero de 2016 enviada a la demandada.

1.2. AUTO ADMISORIO:

Mediante Resolución N°01 de fecha 22 de septiembre de 2016, el Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declaró inadmisibile la demanda; toda vez que, el demandante no presentó el testamento contenido en la escritura pública de fecha 02 de mayo de 1996, otorgándole un plazo de 3 días para subsanar la observación señalada.

Razón por la cual, mediante escrito de fecha 12 de octubre de 2021 el demandante cumple con adjuntar el testamento solicitado, por lo que mediante Resolución N°02 de fecha 03 de noviembre de 2016, el Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resolvió admitir a trámite la demanda interpuesta por R.A.G.R. contra L.R.B. sobre desalojo en vía de proceso sumarísimo.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Con fecha 21 de diciembre del 2016, L.R.B. (la demandada), contestó la demanda solicitando al Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Arequipa tenerla por apersonada, y negándola en todos sus extremos solicita que se declare Infundada la misma.

Fundamentos de hecho:

- Que, de acuerdo a lo indicado por el demandante se menciona de manera contradictoria que tiene la posesión del inmueble sin título alguno; sin embargo, también indica que recibió la posesión de su hermana fallecida con quien vivía; por tanto, si cuenta con título para ejercer la posesión.
- Que, queriendo cumplir con el testamento de su hermana, ejecutó su inscripción para luego cumplir con las indicaciones de la testadora e inscribir el traslado de dominio a favor de los herederos, sin embargo, en la Oficina Registral se le objeto, razón por la cual no ha podido formalizar el mandato. Empero dado el tiempo transcurrido, a lo que

se agrega los 44 años que habita en el inmueble y el delicado estado de salud; se le es difícil dejar el domicilio.

- Que, mediante contrato de comodato, el sobrino de la demandada D.E.P.R. le cedió el uso del segundo piso en el que venía viviendo, señalando a su vez que una parte del primer piso viene siendo ocupada por su sobrino D.E.P.R.
- Que, su ocupación es legítima, de buena fe y con título vigente; señalando además que uno de los legatarios del inmueble le cedió el uso por los derechos que le corresponden.

Fundamentos de derecho:

- No menciona artículos en referencia, consignando de manera textual que la posesión legítima es la que nace de un título legal válido, es decir, es el ejercicio de un derecho real o personal constituido de acuerdo a ley; asimismo, consigna que la buena fe del poseedor se presume, el que alega mala fe debe probarlo.

Medios probatorios:

- Copia Legalizada del contrato de comodato celebrado entre la demandada y D.E.P.R.

Primer otrosí:

- La demandada formuló denuncia civil contra su sobrino D.E.P.R. con la finalidad de que el Juzgado tome conocimiento que el mencionado ocupa una parte del inmueble en el primer piso.

Fundamentos de hecho:

- La demandada señala que se peticiona el desalojo del inmueble ubicado en la urb. buen retiro, distrito, provincia y departamento de Arequipa.
- Señala que tal y como menciona en la contestación y es de conocimiento del demandante, ella solo ocupa el segundo piso del inmueble.

- Señala que parte del primer piso, el mismo que consta de una recepción, oficina privada, cocina, patio, lavandería y baño es ocupado por el denunciado aproximadamente desde el año 1990, señalando que ella no tiene ninguna posesión del primer piso, por lo que no es titular de la relación procesal respecto a dicho piso.

Fundamento de derecho:

- No menciona artículos en referencia, consigna de manera textual que, “el denunciado civil es aquella persona que se encuentra vinculado directamente al derecho reclamado y debe incorporársele al proceso”.

1.4. AUDIENCIA UNICA:

En el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Arequipa con fecha 07 de junio del 2016, se realizó la Audiencia única, con la presencia de la parte demandante representado por su abogado, así como la parte demandada y el denunciado civil, ambos representados por su abogado.

Por lo que, mediante resolución N° 07, al observar que no se habían deducido tachas, excepciones ni defensas previas; se resolvió declarar la existencia de una relación procesal válida y saneado el proceso de Desalojo por precario.

Fijación de los puntos controvertidos:

- Establecer la titularidad sobre el bien cuya desocupación se pretende por parte del demandante
- Establecer la ubicación e identificar el bien materia de desalojo.
- Determinar quienes realmente se encuentran en posesión del bien materia de desalojo.
- Determinar si la demandada y el litisconsorte necesario pasivo tienen título que autorice la posesión del bien y si ese título es oponible al título de los demandantes.

- Si como consecuencia de lo anterior la parte demandada tiene la calidad de poseedora precaria y por ende corresponde ordenar la restitución del bien a favor del demandante.

Admisión y actuación de los medios probatorios:

Mediante Resolución N° 08 señala que, respecto a la pericia para establecer el valor de las mejoras ofrecida por la demandada, esta se rechazó debido a que la petición de pago de mejoras, útiles y necesarias formuladas en el petitorio de contestación por la demandada implica una reconvención implícita, la misma que no está permitida en los procesos sumarísimos, esto en concordancia con el numeral 1° de artículo 559 del Código Procesal Civil.

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, por lo que mediante Resolución N°09 se resuelve disponer que la inspección judicial se lleve a cabo en una próxima audiencia especial; asimismo, se le otorga el plazo de cinco días al litisconsorte necesario pasivo para que presente el arancel judicial por diligencia fuera del Juzgado.

Acto seguido, se procedió con la actuación de los medios probatorios.

El litisconsorte pasivo D.E.P.R. ofreció como prueba la inspección judicial a realizarse en el inmueble materia de desalojo, debiendo requerirse el arancel judicial bajo apercibimiento de multa, por tanto, se dispone que se lleva a cabo en una audiencia especial.

Continuando con la audiencia, el 21 de agosto del 2017, se llevó a cabo la Inspección judicial al inmueble materia de litis en la que se constata que el primer piso viene siendo ocupado por el litisconsorte necesario pasivo.

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución N°12 de fecha 17 de octubre del 2017, emitió sentencia en la cual declaró INFUNDADA la demanda

de Desalojo por ocupación precaria, interpuesta por el demandante en contra de la demandada y el denunciado civil.

En razón a los siguientes fundamentos:

- De acuerdo a autos, el albacea que es el demandante R.A.G.R., sólo ha sido designado para distribuir el dinero producto de la venta del inmueble que se pretende desalojar; por el contrario, los demandados al tener título para poseer el inmueble no tienen condición de precario.
- Que, se ha concluido que el demandante no tiene título o documento idóneo para demandar el desalojo del inmueble pues tiene únicamente la condición de albacea y legatario, lo cual no es suficiente para demandar el desalojo de los demandados quienes poseen título para ejercer la posesión.
- Que, el denunciado civil tiene la condición de legatario al igual que el demandante y la demandada tiene un contrato de comodato para usar parte del inmueble otorgado por el denunciado civil legatario.
- Que, en autos se acreditó que la demandada y el denunciado civil tengan condición de precarios en la ocupación del inmueble materia de desalojo, pues ejercen la posesión en base a un título y/o autorización vigente que justifica el ejercicio de la posesión.

1.6.RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito de fecha 13 de noviembre del 2017, R.A.G.R. interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando como agravios:

- Que, la demandada L.R.B. y el tercero incorporado al proceso por denuncia civil D.E.P.R., no están premunidos de ningún título que legitime su posesión.
- Que, la sentencia erradamente menciona que la demanda ejerce la posesión del inmueble con autorización de su hermana fallecida, atribuyéndole así la existencia de un título que legitima la posesión.
- Que, el hecho que la causante M.J.R.B. haya permitido a su hermana L.R.B. vivir con ella, no puede entenderse legalmente la

existencia y vigencia de un acto jurídico entre las hermanas; pues no se aprecia ninguno de los elementos del acto jurídico (declaración de voluntad y causa); el hecho que una hermana permita vivir a otra hermana con ella en su propiedad podría ser considerado un hecho jurídico y no un acto jurídico.

- Que, en el supuesto que se equiparara el contrato de comodato, este tendría que entenderse como de duración indeterminada conforme al artículo 1737° del Código Civil, el cual concluye cuando el comodante solicite su restitución.
- Que, de acuerdo al IV pleno Casatorio Cas N° 2195-2011, al definir los supuestos de posesión precaria señala; “tratándose del comodato precario regulado en el artículo 1737° del C.C. en el caso que se hubiera pactado el plazo para el uso del bien materia de comodato y ante el simple requerimiento judicial o extrajudicial del comodante para la restitución del bien, se entiende que el título que tenía el comodatario para poseer ha fenecido y por consiguiente el comodatario deviene en ocupante precario”.
- Que, de acuerdo a la contestación de la demandada el contrato de comodato no constituye un título que legitime su posesión, se trata de un contrato totalmente ineficaz ante el demandante (albacea) ya que fue otorgado por D.E.P.R., legatario en el testamento de M.J.R.B., quien no tiene derecho ni a la posesión, ni a la propiedad sobre el inmueble.
- Que, el legatario es beneficiario del 20% del producto de la futura venta del inmueble materia del proceso, por lo que no es adquirente de ningún derecho de propiedad ni posesión sobre el inmueble.
- Que, según el artículo 790° del Código Civil, cuando en el testamento no se haya instituido herederos sino solo legatarios, corresponde al albacea la posesión de los bienes hereditarios hasta el pago de las deudas y los legados. La propia ley otorga al albacea el título y legitimidad para poseer los bienes hereditarios, en este caso el inmueble materia de la pretensión.
- Que, el Segundo Juzgado Especializado Civil de Arequipa de manera errada interpreta el artículo 788° del Código Civil negándole

al albacea la legitimidad para demandar el desalojo; en el presente proceso el demandante actúa en su calidad de ejecutor testamentario o albacea, con los deberes y obligaciones que le otorga la ley, no necesariamente en representación de la testamentaria (conformada por los herederos y legatarios).

- Que, el albacea demandante esta premunido de legitimidad y de la posición jurídica o título que le otorga la ley para demandar desalojo del inmueble.

1.7.SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Recibidos los autos, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el 23 de enero del 2020, resuelve revocar la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda reformándola, declararon fundada la demanda sobre desalojo por ocupación precaria; ordenando a los demandados restituir la posesión del inmueble, bajo apercibimiento de disponer su lanzamiento.

Entre sus fundamentos, señalaron lo siguiente:

- Que, el demandante sustenta que tiene derecho a la restitución del bien al poseer la condición de albacea y como tal le corresponde ejercer la defensa judicial y extrajudicial para la seguridad de los bienes hereditarios en efecto se advierte de la Partida Registral N° XXXXXXXX.
- Que, según el artículo 790° del Código civil, se estipula que si el testador no instituye herederos sino solamente legatarios la posesión de los bienes hereditarios corresponde al albacea hasta que sean pagadas las deudas de la herencia y los legados.
- Que, queda claro que el albacea se encuentra legitimado a tomar posesión de los bienes hereditarios, en el caso de que encuentren en posesión de terceras personas que se resisten a entregarlo, en merito a esta calidad puede iniciar cualquier acción judicial o extrajudicial orientada a lograr su restitución como resultaría la acción de desalojo por ocupación precaria.

- Que, el contrato de comodato deviene en invalido por cuanto el denunciado civil con quien celebros el contrato de comodato, no tiene hasta la actualidad derecho de propiedad sobre el bien que se pretende restituir, más aún cuando el legado que se ha instituido a su favor no es respecto a la propiedad del bien sino de beneficiario de su venta (legado en dinero).
- Que, una obligación de la albacea es la de pagar o entregar los legados por esta razón el legatario adquiere la propiedad del legado desde la muerte del testador, pero no inmediatamente su posesión pues el albacea se encuentra obligado a realizar su entrega o el pago según corresponda de acuerdo al testamento, por tanto el legatario que interviene en calidad de denunciado civil, tampoco tendría título suficiente para poseer el inmueble sub litis, pues el legado a su favor es en dinero y no de propiedad del bien.
- Que, en el supuesto que el denunciado civil tenga la calidad de copropietario del bien, tampoco tendría facultad para celebrar en forma particular un contrato de comodato con la demandada pues conforme con lo estipulado en el artículo 971° del Código civil las decisiones sobre el bien común se adoptan por unanimidad.
- Que, los demandados no gozan de ningún título que justifique el uso y disfrute del bien.

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

Entre los problemas jurídicos que se han podido observar luego del análisis del expediente, tenemos los siguientes:

- ¿El demandante goza de Legitimidad para obrar en el presente caso?
- ¿Los demandados tenían la condición de precarios sobre el inmueble demandado?
- ¿El contrato de comodato podría otorgar un título de posesión a la demandada?

ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

¿El demandante goza de Legitimidad para obrar en el presente caso?

Para empezar, vamos a definir qué se entiende por Legitimidad para obrar, según Zumaeta (2015) “la legitimidad para obrar es cuando las partes de una relación jurídica material son las mismas en la relación jurídica procesal” (p. 62)

En el caso de análisis el demandante, quien es legatario y por ende beneficiario del 40% de la venta del inmueble, al ver que las personas nombradas como albaceas no cumplían con ejecutar la última voluntad de la propietaria, inicia el proceso de remoción correspondiente y es nombrado Albacea.

A continuación, definiremos que son los albaceas, según Fernández Arce (2019) son aquellas personas que tienen a su cargo cumplir o hacer que se cumpla lo que el testador ha dispuesto en su testamento. El albacea goza de la confianza del testador, pues no solo ejecuta el testamento en sentido estricto,

sino que por lo general vela por que se lleve a la práctica la última voluntad del testador. (p. 169)

Ahora bien, el artículo 787° del Código Civil, señala las obligaciones del albacea, y en el apartado segundo indica textualmente “ejercitar las acciones judiciales y extrajudiciales para la seguridad de los bienes hereditarios” entonces partiendo de lo señalado por el artículo diríamos que el demandante – albacea de la propiedad, puede ejercitar las acciones en este caso interponer una demanda de desalojo, para poder cumplir con la voluntad del testador, el cual sería vender el inmueble y repartirlo entre los 3 legatarios de acuerdo al porcentaje de cada uno.

Por tanto, el demandante goza de legitimidad para poder interponer la demanda de desalojo, pues lo que busca es cumplir con la voluntad del testador, ya que se encuentra bajo la administración de sus bienes como albacea que es nombrada, contra L.R.B., quien no goza de ningún título de posesión.

Para mayor aclaración la CAS. N° 2156-2014 Arequipa, de fecha 15 de julio del 2015. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema. Define las causales para solicitar el desalojo:

“(…) 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 resuelta 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”.

¿La demandada tenían la condición de precaria sobre el inmueble demandado?

La acción de desalojo encuentra su regulación en el Código Procesal Civil, en el Artículo 585°; y está dirigida a obtener la restitución de un bien, por cuanto

no viene ejerciendo una de las facultades que se desprende del derecho de propiedad: el uso. Morales Silva (2013) señala que

“En doctrina se denomina desalojo o desahucio como la exclusión de cualquier ocupante de una propiedad cuya obligación de restituir sea por ser exigible. Por otro lado, se define al desalojo como el procedimiento breve y sumarísimo, por el cual el actor persigue al demandado desocupe el inmueble litigioso y lo deje a su disposición. Desde el objeto de la pretensión, el proceso de desalojo busca recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentre ocupado por quien carece de título, sea porque tiene obligación exigible de restituirlo o por ser simplemente intruso” (pp. 88-89)

Así tenemos que el autor refiere a esta acción como un mecanismo procesal de tutela de la posesión, por cuanto este es el derecho que no se ejerce; e, indistintamente, de los supuestos por los que resulta procedente, responde solo al objetivo mencionado y una vez que se tenga sentencia consentida o ejecutoriada, se procederá al lanzamiento de quienes ocupan el bien.

Por tanto, del artículo 586° del Código Procesal Civil se tiene que el proceso de desalojo puede darse por la causal de ocupación precaria, lo que conllevará a la concurrencia copulativa de dos presupuestos para que sea amparado. LEDESMA (2014) señala que

El desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario (p. 345).

En consecuencia, el desalojo por ocupante precario requiere que el demandado tenga dicha condición, esto es, que la posesión que ejerce no encuentre amparo o justificación, para que sea una ilegítima, indebida o clandestina.

En el caso materia de análisis se tiene que la demandada presenta un contrato de comodato, celebrado con uno de los legatarios de la propiedad; es decir con

una persona que no es propietaria o que tenga derecho de propiedad; por ende, el título que ostentaba no tenía validez; también trata de argüir que vivió con la dueña del inmueble por 38 años y que fue ella misma quien la dejó poseer el bien; sin embargo a la muerte de la propietaria y habiendo dejado un testamento donde nombra a dos albaceas para que puedan ejecutar su última voluntad con respecto a la propiedad, la demanda no se encontraba dentro de los beneficiarios y más bien debía gestionar las acciones correspondientes para que puedan vender la propiedad y entregar a sus legatarios el producto de ello.

¿El contrato de comodato podría otorgar un título de posesión a la demandada?

Primero definiremos que se entiende por contrato de comodato, Arias (2011) lo define como:

Aquel contrato en virtud del cual una parte denominada comodante se obliga a ceder gratuita y temporalmente (plazo determinado o indeterminado) el uso de un bien no consumible (mueble o inmueble) a otra parte denominada comodatario. Debiendo el comodatario custodiar, conservar y devolver el bien sin más deterioro que el de su uso ordinario o retenerlo (cuando no le hayan sido pagados los gastos extraordinarios) y el comodante a comunicar oportunamente al comodatario si el bien adolece de algún vicio que conoce.

En nuestro Código civil, en el artículo 1737° regula lo que se conoce como comodato a plazo indeterminado, bajo el siguiente texto “Cuando no se ha determinado la duración del contrato, el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite”.

Lo que podría demostrar que el comodato a plazo indeterminado regulado por el Código Civil es idéntico al precarium romano, pues en ambos cabe la posibilidad de la concesión gratuita de un bien mueble o inmueble (con la sola

condición de que sea no consumible), por un plazo no determinado, debiendo el beneficiario restituirlo cuando el poseedor lo solicite.

Posición sustentada por Bello (2012), quien afirma: A modo de conclusión, observamos que originalmente el precario surge como un contrato de préstamo de uso, a título gratuito, en el que el prestamista puede, en cualquier momento, reclamar ese bien prestado. De ahí se pasa a un concepto procesal que incluye todo contrato que confiere la tenencia de una cosa (variedad de comodato) y situaciones posesorias de naturaleza diversa: por tolerancia o beneplácito, o por falta de título, por lo cual pasa a ser clave la falta de pago de merced. (pág. 83)

Pues el desalojo, técnicamente, es una pretensión restitutoria, conforme lo señala el artículo 585 del Código Civil, pues sobre ella la norma textualmente establece “La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo”

Ahora bien, la demandada tenía un contrato de comodato desde el 2010, sin embargo, provenía de una persona que no era propietario, ni tenía derecho de posesión del inmueble, pues tenía la calidad de legatario (sucesor a título particular), el cual es beneficiario del 20% producto de la venta del inmueble, más no iba adquirir la propiedad.

Cabe resaltar que si el Demandante, hubiera sido quien pactara un contrato de comodato, este hubiera fenecido por el solo requerimiento de la restitución del bien.

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

En el presente caso, R.A.G.R. interpuso demanda de Desalojo por ocupación precaria contra L.R.B., con la finalidad que se restituya el bien inmueble y de esta manera iniciar con la venta y entrega del dinero a los legatarios correspondientes (D.E.P.R. 20%, R.A.G.R. 40% y M.F.G.R. 40%).

La demandada L.R.B., contesta la demanda señalando que vivió con la propietaria M.J.R.B., (actualmente fallecida) por más de 35 años; y que mediante un contrato de comodato uno de los legatarios D.E.P.R. (sobrino) le cedió la posesión; por tanto, estaría gozando de título para poder vivir en el inmueble.

Ahora bien, el Señor D.E.P.R., es incorporado en el proceso como denunciante civil, dada la importancia de su participación, una vez establecida la relación jurídica procesal entre las partes, pues el demandante al haber sido asignado como albacea de la propiedad tiene legitimidad para interponer la presente demanda y la demandada al manifestar contar con título se busca establecer la veracidad de los hechos.

La sentencia de primera instancia declara infundada la demanda; es decir, resuelve a favor de la demandada y como argumentos manifiesta que no ha sido demostrado que la demandada sea ocupante precario, pues goza de un contrato de comodato entregado por uno de los legatarios; además el demandante no goza de legitimidad pues solo es albacea de los bienes de la testadora.

En cuanto a la Sala Superior esta declara fundada la demanda, pues considera que primero el demandante goza de legitimidad tal como lo señala el mismo artículo 787° del código civil y por ende al ser considerado albacea debe velar por el cumplimiento de la última voluntad del testador y para ello el articulado le

permite iniciar las acciones judiciales que considere pertinentes; segundo la demandada obtiene un contrato de comodato de una persona que no tiene la calidad de propietario, es beneficiario del 20% de la venta del inmueble y no adquirente de la propiedad o posesión; y así lo tuviera según lo señalado por el IV pleno casatorio establece los supuestos de posesión precaria señalando: que tratándose del comodato precario regulado en el artículo 1737° del C.C. en el caso que se hubiera pactado el plazo para el uso del bien materia de comodato y ante el simple requerimiento judicial o extrajudicial del comodante para la restitución del bien, se entiende que el título que tenía el comodatario, en este caso la demandada para poseer ha fenecido y por consiguiente el comodatario deviene en ocupante precario”.

CAS. N° 3417-2015-Del Santa. Del Santa, 21 de abril del 2016. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.

“Se aplica el criterio del IV Pleno Casatorio por la Corte Suprema, debiendo la Sala Superior analizar debidamente los criterios dispuestos por el mencionado Pleno, sobre desalojo por ocupación precaria, el cual constituye doctrina jurisprudencial establecida como vinculante para los jueces de la República, de conformidad con el artículo 400° del Código Procesal Civil, a fin de determinar si existe cualquier acto jurídico que autorice a su ocupante a ejercer la posesión del bien”.

Dado ello muestro mi conformidad con la sentencia de la Sala Superior, que declara fundada la demanda de Desalojo por ocupante precario, pues como bien se indicó el demandante pudo probar su legitimidad para la restitución del bien, y de esta manera poder cumplir con la voluntad del testador, es más pudo demostrar la mala fe de la demandada de querer aprovecharse y quedarse con el bien, pues en un principio ella y su hermana eran albaceas, sin embargo no cumplieron con la venta y distribución del dinero a los legatarios, situación que obligo al demandante iniciar un proceso de remisión y ser asignado como albacea..

Para mayor comprensión sobre la posesión precaria, señalaremos la **CAS. N° 244-2017-Lima. Lima, 28 de septiembre del 2018. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.**

“El artículo 911 del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; por ende, para que prospere la acción es necesaria la existencia indispensable de tres presupuestos: a). Que el actor acredite plenamente ser titular de dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita; b). Que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazada; y, c). Que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada”.

Como se puede apreciar, el ocupante precario es aquel que tiene la posesión sin título alguno o el que tenía feneció; situación probada pues la demandada no contaba con título de posesión y en todo caso si el contrato de comodato hubiera sido entregado por el propietario, el solo requerimiento hace que el contrato deje de existir.

4. CONCLUSIONES

- En un proceso de desalojo por ocupante precario se debe probar que no existe título de posesión que respalde al demandado o el que tenía feneció.
- Por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva.
- El albacea es un ejecutor testamentario designado por el causante para asegurar la ejecución y cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad.

- Conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, el sujeto que goza de legitimación para obrar activa puede ser el propietario, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Y en cuanto a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esta 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. Por tanto, de acuerdo al caso el demandante gozaría de una legitimación para obrar activa.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Arias Schreiber Pezet, M. (2011). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos–Nominados. Tomo II*. Lima: Normas Legales.
- Bello Janeiro, D. (2012). *El Precario: Estudio teórico - práctico* 1º Edición ed. Lima, Perú: Ediciones Legales.
- Fernández Arce, C. (2019). *Derecho de Sucesiones*. Colección Lo Esencial del Derecho, n. 14, Lima: PUCP.
- Ledesma, M. (2014). *Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II*, 3ra edición, Lima: Gaceta Jurídica.
- MORALES SILVA, S. “Precisiones acerca del proceso de desalojo”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 141, noviembre 2012, p. 217
- Zumaeta Muñoz, P. (2015). *Temas de Derecho Procesal Civil*. Segunda edición. Juristas editores. Lima – Perú.

6. ANEXOS

Se adjuntan los presentes documentos, en el orden que se detalla:

- Sentencia de Vista Nro. 046-2020-2SC con fecha 23.01.2020
- Resolución N°39 con fecha 08.02.2021



PODER JUDICIAL

282

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

4116-2016 / 2JC/ Dueñas Triviños/ Ito/ Desalojo

1 de 8

DEMANDANTE : [REDACTED]
DEMANDADO : [REDACTED]
MATERIA : DESALOJO
JUEZ : DUEÑAS TRIVIÑOS, URIEL

CAUSA N° 04116-2016-0-0401-JR-CI-02

SENTENCIA DE VISTA NRO. 046 -2020-2SC

RESOLUCION N° 33 (DIEZ- 2SC)

Arequipa, dos mil veinte

Enero veintitrés.-

VISTOS: En audiencia pública, habiéndose llevado a cabo la vista de la causa con el informe oral recibido, es materia de apelación, la Sentencia N° 131-2017 de fecha diecisiete de octubre de dos mil diecisiete obrante a fojas ciento ocho a ciento veintiséis, que resuelve declarar INFUNDADA la pretensión contenida en la demanda interpuesta por [REDACTED] en contra de [REDACTED] y denunciado civil [REDACTED] sobre desalojo por ocupación precaria. En consecuencia DISPONE la conclusión del presente proceso así como la devolución de los anexos, para procederse al archivo definitivo del mismo una vez consentida la presente. Sin costas y costos. -----

En mérito al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, habiéndosele concedido con efecto suspensivo mediante Resolución N° 13 de fecha treinta y uno de enero de dos mil dieciocho que obra a foja ciento cuarenta. -----

DE LA SENTENCIA MATERIA DE GRADO: En la sentencia recurrida se declara infundada la demanda por considerar que en autos no está acreditado que la demandada y el denunciado civil tienen la calidad de precarios en la ocupación del inmueble materia de desalojo, debido a que cuentan con título y/o autorización vigente que justifica el ejercicio de

de Justicia de Arequipa

Alvarez Urbina
secretaria



283

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

4116-2016 / 2JC/ Dueñas Triviños/ Ito/ Desalojo

2 de 8

la posesión sobre el bien materia de controversia, el denunciado civil por tener la condición de legatario respecto al inmueble y la demandada por tener un contrato de comodato de uso para ocupar parte del inmueble otorgado por el denunciado civil legatario; en esas condiciones, no corresponde amparar la demanda ni ordenar que la demandada o el denunciado civil entreguen al demandante el inmueble ubicado en la [REDACTED] Cercado de Arequipa. -----

DEL RECURSO DE APELACIÓN: -----

El abogado de la parte demandante interpone recurso de apelación en contra de la sentencia que declara infundada la demanda, con la finalidad de que sea revocada, y sea declarada fundada la demanda, conforme con los siguientes argumentos: -----

- Que, en el proceso ha quedado plenamente acreditado que la demandada y el tercero incorporado al proceso por denuncia civil, no están premunidos de ningún título que legitime su posesión. -----
- Que, el hecho que la causante haya autorizado a la demandada a ocupar su domicilio no constituye un acto jurídico, y en el supuesto que se asimilará como un título equiparable a un contrato de comodato, este habría concluido al solicitar su restitución. -----
- Que, conforme con la Casación 2195-2011, se establece que en caso de que haya pactado plazo para el uso del bien materia de comodato, se entiende que ante el simple requerimiento por el comodante, el contrato fenece. -----
- Que, el contrato de comodato fue otorgado por [REDACTED] quien solo es legatario en el testamento otorgado por la causante, por ello, no tiene derecho a la posesión o propiedad sobre el bien inmueble. -----

Que, su representado como albacea testamentario ostenta título suficiente para demandar el desalojo, y quien corresponde la posesión de los bienes hereditarios hasta el pago de las deudas y los legados para cumplir con la voluntad del testador.--

DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO ---

Emitida la sentencia obrante a fojas ciento ocho y siguientes, es notificada a la parte demandante el diez de noviembre de dos mil diecisiete, conforme se aprecia de la constancia

Justicia de Arequipa

.....
Varela Urbina
Secretaria



284

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

4116-2016 / 2JC/ Dueñas Triviños/ Ito/ Desalojo

3 de 8

de foja ciento veintiocho, quien interpone recurso de apelación el pasado catorce de noviembre de dos mil diecisiete, como se aprecia del escrito de foja ciento treinta y cuatro, esto es, al quinto día de haber sido notificado con la sentencia, por tanto, el recurso se encuentra dentro del plazo previsto en el artículo 556° del Código Procesal Civil. -----

Asimismo, se verifica que se precisan los errores de hecho y de derecho que la parte impugnante considera que ha incurrido el Juzgado; esgrimiéndose el agravio que le produce, en consecuencia, el precitado recurso cumple con los requisitos de admisibilidad y de procedibilidad previstos en los artículos 365° y 366° del Código Procesal Civil. -----

[Handwritten signature]

CONSIDERANDO: -----

PRIMERO: DE LA FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN -----

El objeto del recurso de apelación consiste en que el Órgano Jurisdiccional Superior, a solicitud de parte o de tercero legitimado, examine la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, tal como dispone el artículo 364° del Código Procesal Civil. La competencia de la función jurisdiccional del juez superior, se halla delimitada por los siguientes principios: el *tantum devolutum quantum appellatum* (sólo puede ser revisado lo apelado), el de personalidad o comunidad del recurso y el de *non reformatio in peius* (prohibición de la reforma en peor). -----

[Handwritten signature]

En ese sentido, en aplicación del principio de limitación aplicable a toda la actividad recursiva, este Colegiado estima necesario emitir pronunciamiento solo en lo que constituye el tema de la alzada, en consecuencia, no emitirá pronunciamiento del extremo que condena al pago de costas y costos al no ser impugnada por los contendientes. -----

SEGUNDO: MARCO NORMATIVO -----

2.1.- El Código Civil aprobado por el Decreto Legislativo 295, fija que: -----

[Handwritten signature]

Artículo 787.- Obligaciones del albacea

“Son obligaciones del albacea:

(...)

2.- Ejercitar las acciones judiciales y extrajudiciales para la seguridad de los bienes hereditarios.

(...)

4.- Administrar los bienes de la herencia que no hayan sido adjudicados por el testador, hasta que sean entregados a los herederos o legatarios, salvo disposición diversa del testador.

de Justicia de Arequipa

[Handwritten signature]
Alvarez Urbina
Secretaria



285

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

4116-2016 / 2JC / Dueñas Triviños / Ito / Desalojo

4 de 8

(...)

6.- Pagar o entregar los legados.

7.- Vender los bienes hereditarios con autorización expresa del testador, o de los herederos, o del juez, en cuanto sea indispensable para pagar las deudas de la herencia y los legados.

(...)

9.- Cumplir los encargos especiales del testador.

10.- Sostener la validez del testamento en el juicio de impugnación que se promueva, sin perjuicio del apersonamiento que, en tal caso, corresponde a los herederos.”

T

Artículo 788.- Personería específica de los albaceas

“Los albaceas no son representantes de la testamentaria para demandar ni responder en juicio, sino tratándose de los encargos del testador, de la administración que les corresponde y del caso del artículo 787, inciso 10.”

Artículo 790.- Posesión de bienes por el albacea

“Si el testador no instituye herederos, sino solamente legatarios, la posesión de los bienes hereditarios corresponde al albacea, hasta que sean pagadas las deudas de la herencia y los legados.”

Artículo 906º.- Posesión ilegítima de buena fe

“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.”

Artículo 911º.- Posesión precaria

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

Handwritten mark

2.2.- El Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, fija que: -----

Artículo 585º.- Procedimiento

“La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarisimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo.

Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza.

Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85 de este Código”.

Handwritten mark

Artículo 586º.- Sujetos activo y pasivo en el desalojo

“Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el Artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio.

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

TERCERO: MARCO JURISPRUDENCIAL -----

Corte Superior de Justicia de Arequipa

T. Alvarez Urbina
Secretaria



PODER JUDICIAL

286

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

4116-2016 / 2JC/ Dueñas Triviños/ Ito/ Desalojo

5 de 8

La Corte Suprema de Justicia de la República, en la Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, emitido en la Casación N° 2195-2011-Ucayali de fecha 13 de agosto de 2012, referido a la pretensión de desalojo por ocupación precaria, estableció en el apartado b) de su fallo, la siguiente doctrina jurisprudencial: -----

“(…)

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.

[Handwritten signature]

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 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 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el 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.

[Handwritten signature]

4. Establecer, conforme al 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo 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 considera como supuestos de posesión precaria a las siguientes:

(…)

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.

(…)”

CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO -----

[Handwritten mark]

4.1.- La persona de [REDACTED] en su condición de albacea testamentario y heredero de [REDACTED] interpone demanda de desalojo por ocupación precaria en contra de [REDACTED] y el denunciado civil [REDACTED], a efecto de que le restituya el inmueble ubicado en la [REDACTED], del Cercado de Arequipa, Provincia y Región de Arequipa, inscrita en la Partida Registral N° [REDACTED] del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° XII Sede Arequipa,

Corte Superior de Justicia de Arequipa

[Handwritten signature]
T. Alvarez Urbina
Secretaria



287

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

4116-2016 / 2JC/ Dueñas Triviños/ Ita/ Desalojo

6 de 8

bajo la denominación de Casa-Chalet de dos plantas, ubicada en el Lt.● de la Mnz.● de la urbanización Buen Retiro. -----

4.1.- Al respecto, en nuestro ordenamiento jurídico se hace alusión a la figura de la posesión precaria en el artículo 911° del Código Civil, como aquella que se ejerce sin título alguno, o cuando el que se tenía ha fenecido, se infiere de esta definición que la posesión precaria que no se está haciendo alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico, hecho o circunstancia que hayan expuesto las partes en los fundamentos fácticos de su defensa o su contradicción, y que les autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión, por ende, el derecho en disputa no es la propiedad sino el derecho a poseer. -----

4.3.- Así las cosas, tenemos que en los procesos que versan sobre desalojo por ocupación precaria, se asume que es sujeto activo de la relación jurídico procesal, el propietario o cualquiera que tenga titularidad sobre el bien cuya desocupación se pretende, mientras que el sujeto pasivo, es aquel que se encuentra en la posesión del mismo, de tal manera, la parte demandante se encontrará en la obligación de acreditar la propiedad o título suficiente de dominio del derecho de posesión del bien, mientras que la parte demandada tendrá la obligación de demostrar que posee el bien en mérito a un título que le permita ocuparlo legítimamente. -----

4.4.- En este caso, el demandante sustenta que tiene derecho a la restitución del bien al poseer la condición de albacea y como tal le corresponde ejercer la defensa judicial y extrajudicial para la seguridad de los bienes hereditarios, en efecto, se advierte del Asiento Registral D00001 de la Partida Registral N° (foja 14), que mediante Resolución Judicial del 24 de marzo de 2014 expedida en el Expediente N° 00863-2012-0-0401-JR-CI-04 que ha sido confirmada por Sentencia de Vista del treinta y uno de octubre de dos mil catorce, se resuelve cesar del cargo a las anteriores albaceas, entre las que figuraba la emplazada, y se nombra como nuevo albacea al ahora demandante. -----

4.5.- Ahora bien, en el artículo 787° del Código Civil, se establece como una de las obligaciones del albacea, la de ejercitar las acciones judiciales y extrajudiciales para la seguridad de los bienes hereditarios, así como la de administrar los bienes de la herencia que no hayan sido adjudicados por el testador hasta que sean entregados a los herederos o los legatarios, por este motivo, en el artículo 790° del acotado código, se estipula que "si el testador no instituye herederos, sino solamente legatarios, **la posesión de los bienes**

Corte Superior de Justicia de Arequipa


Bludys T. Alvarez Urbina
Secretaria



PODER JUDICIAL

288

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

4116-2016 / 2JC/ Dueñas Triviños/ Ito/ Desalojo

7 de 8

hereditarios corresponde al albacea, hasta que sean pagadas las deudas de la herencia y los legados". -----

4.6.- En ese sentido, queda claro que el albacea se encuentra legitimado a tomar posesión de los bienes hereditarios, en el caso de que se encuentren en posesión de terceras personas que se resisten a entregarlos, en mérito a esta calidad puede iniciar cualquier acción judicial o extrajudicial orientada a lograr su restitución, como perfectamente resultaría la acción de desalojo por ocupación precaria que viene siguiendo, habida cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 788° del Código Civil, representa en juicio a la testamentaria en aquellos casos que se relacionen con la administración de los bienes. -----

4.7.- Por otro lado, se ha constatado en la diligencia de inspección judicial del veintiuno de agosto de dos mil dieciséis (véase foja 99 a 101), que la entonces emplazada [REDACTED] venía ocupando el segundo piso del inmueble que se reclama su restitución, mientras que el primer piso, lo ocupaba el legatario [REDACTED] destinándola al uso de una oficina, inmueble que de conformidad con la Partida Registral N° [REDACTED], se encuentra aún a nombre de la causante, correspondiendo analizar si cuentan con título que justifique su posesión. -----

4.8.- En el caso de la persona de [REDACTED] ha sostenido en el proceso que su posesión se justifica en el hecho que el legatario [REDACTED] le cedió por contrato de comodato el uso del segundo piso del inmueble que venía ya ocupando por treinta y ocho (38) años, sin embargo, este contrato deviene en invalido, por cuanto el denunciado civil, con quien celebró el contrato de comodato, no tiene hasta la actualidad derecho de propiedad sobre el bien que se pretende restituir, más aún cuando el legado que se ha instituido a su favor no es respecto a la propiedad del bien, sino de beneficiarse de su venta (legado en dinero). -----

4.9.- Atendiendo a que es una obligación del albacea, la de pagar o entregar los legados, por esta razón el legatario adquiere la propiedad del legado desde la muerte del testador, pero no inmediatamente su posesión, pues reiteramos que esta será a cargo el albacea, quien se encontrará obligado a realizar su entrega o el pago según corresponda de acuerdo al testamento, por tanto, el legatario que interviene en calidad de denunciado civil, tampoco tendría título suficiente para poseer el inmueble *sub litis*, pues el legado que se ha instituido a su favor es un legado de dinero, y no de propiedad del bien que se pretende su restitución. ---

Jepenor de Justicia de Arequipa


Lys T. Alvarez Urbina
Secretaría



289

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

4116-2016 / 2J/C/ Dueñas Triviños/ Ito/ Desalojo

8 de 8

4.10.- Sin perjuicio de lo señalado, en el supuesto negado que el denunciado civil tenga la calidad de copropietario del bien submateria, tampoco tendría facultad para celebrar en forma particular un contrato de comodato con la demandada, pues conforme con lo estipulado en el artículo 971° del Código Civil, las decisiones sobre el bien común se adoptan por unanimidad, es decir, por acuerdo de todos los copropietarios para disponer el bien en contrato de comodato. -----

4.11.-Por consiguiente, al no existir título que justifique el uso y disfrute del bien por parte de los demandados y que los legitime en la posesión que actualmente ejercen respecto del inmueble materia de desalojo, es que se concluye que la vienen ocupando en calidad de precarios; en consecuencia, la parte demandante tiene expedito su derecho para solicitar la restitución del inmueble por la causal alegada; correspondiendo así revocar la sentencia apelada, declarando fundada la demanda. -----

Por los fundamentos antes esgrimidos: -----

REVOCARON la Sentencia N° 131-2017 de fecha diecisiete de octubre de dos mil diecisiete obrante a fojas ciento ocho a ciento veintiséis, que resuelve declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida en la demanda interpuesta por [REDACTED] en contra de [REDACTED] y denunciado civil [REDACTED], sobre desalojo por ocupación precaria. Y en consecuencia **DISPONE** la conclusión del presente proceso así como la devolución de los anexos, para procederse al archivo definitivo del mismo una vez consentida la presente, **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA LA DEMANDA** sobre desalojo por ocupación precaria, **ORDENARON** que los citados demandados, restituyan la posesión del inmueble el inmueble ubicado en la avenida [REDACTED] del Cercado de Arequipa, Provincia y Región de Arequipa, inscrita en la Partida Registral N° [REDACTED] del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° XII Sede Arequipa, bajo la denominación de Casa-Chalet de dos plantas, ubicada en el Lt. [REDACTED] de la Mnz. [REDACTED], de la urbanización Buen Retiro, en favor de la demandante en el plazo de seis días de consentida la sentencia, bajo apercibimiento de disponerse su lanzamiento. Y los devolvieron, hágase saber, **Juez Superior Ponente: Señor Barrera Benavides.-**

SS.

**Paredes Bedregal
Barrera Benavides
Yucra Quispe**

Corte Superior de Justicia de Arequipa
**Gludys T. Alvarez Urbina
Secretaria**

Devuelto por Relatoria
Hoy, ...0.3.MAR. 2020

