



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

CIVIL N° 07788-2012



**PRESENTADO POR
LIZ SOFIA CUZCANO CUBAS**

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

LIMA – PERÚ

2021



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 Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 07788-2012

Materia : Desalojo por Posesión Precaria

Entidad : Corte Superior de Justicia de Lima

Demandante : D. E. Z. K.

Demandado : E. Z. C.

Bachiller : Liz Sofia Cuzcano Cubas

Código : 2012112577

LIMA – PERÚ

2021

En el presente Informe Jurídico se analiza un proceso civil de Desalojo por Ocupación Precaria, el cual inicia con la interposición de la demanda presentada por D. E. Z. K (en adelante “la demandante”), en contra E. Z. C. (en adelante “el demandado”). La demandante mediante el petitorio solicita se desocupe los bienes inmuebles referidos a un departamento y estacionamiento, ambos ubicados en el Distrito de Santiago de Surco (en adelante “el inmueble”) por cuanto el demandado ocupaba el inmueble de forma precaria y sin título alguno que justifique su posesión. Asimismo, la demandante refiere que adquirió el inmueble materia de litis mediante contrato de compraventa con su anterior propietaria, tal como obra inscrito en el Registro de Predios de Lima, teniendo la calidad de única y exclusiva propietaria sobre el bien. Por otro lado, el demandado expresa en la contestación de la demanda primero que, la demandante se aprovechó indebidamente del cargo de administradora judicial de los bienes de la sucesión de su difunto padre, para poder adquirir los bienes y segundo indica no ser ocupante precario por cuanto, por propia voluntad la demandante le entregó el bien. Como segundo punto principal es necesario añadir que la posición adoptada por el Trigésimo Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima se fundamenta en la existencia de un contrato de comodato, después de efectuado el análisis de los medios probatorios, generando controversia ya que ninguna de las partes manifestó o hizo referencia a dicho contrato. Por último, se debe precisar que se interpone recurso de apelación, y que la posición adoptada por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima es que el demandado en base a un acto de liberalidad constituido en una relación o vínculo familiar (hecho que en nuestra legislación no da mérito a generar un título posesorio), tenía el permiso del uso temporal sobre bien, quedando a voluntad de la demandante concluir con dicho permiso en cualquier momento y en vista de emitirse sentencias contradictorias, el demandado decide interponer recurso de casación el cual es declarado improcedente por la Corte suprema, concluyendo que se encuentra de acuerdo con la conclusión fáctica emitida por la Sala; finalizando el presente proceso y ordenándose la ejecución de la sentencia y el respectivo lanzamiento del bien.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	1
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	9
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	18
IV. CONCLUSIONES	27
V. BIBLIOGRAFÍA	28
VI. ANEXOS	29

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

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Con fecha 27 de abril de 2012 y escrito de subsanación presentado el 04 de junio de 2012, **D. E. Z. K.**, (en adelante, la “**DEMANDANTE**”), interpuso demanda en la vía del proceso sumarísimo, contra **E. Z. K.** (en adelante, el “**DEMANDADO**”), solicitando desalojo por ocupante precario y entrega del bien inmueble que ocupa, así como también el estacionamiento N° 01 ambos ubicados en el Distrito de Santiago de Surco (en adelante, “el bien inmueble materia de litis”), propiedad de la demandante.

Fundamentos de hecho:

La demandante fundamenta su demanda en atención a lo siguiente:

- Que, la accionante indica ser dueña de la propiedad en litigio, la cual se encuentra registrada con la Partida Registral N° 11089684 y 11089700 del registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
- Que, le otorgó la posesión temporal del inmueble a su hermano con todos los bienes propios de un departamento y estacionamiento nuevo como una forma de ayuda por la difícil situación económica por la que venía pasando.
- Que, con fecha 20 de enero de 2012, invitó al demandado a conciliar y nuevamente con fecha 27 de enero de 2012, lo cual no se llevó a cabo por inasistencia de la parte invitada.
- Que, el demandado hace muchos años ingresó a la fuerza al departamento materia de litis, y debido a la petición de su madre, accedió a este se quede.
- Que, el inmueble materia de litis fue comprado con su dinero producto de trabajos realizados en el extranjero, dinero con el que inclusive varias veces le ha pagado los gastos por internamiento médico por alcoholismo y drogadicción al demandado.
- Que, el demandado cuenta perfectamente con los medios económicos más que suficientes como para poder agenciarse de una vivienda, ya que a la

fecha acaba de vender sus derechos y acciones que les correspondían de uno de los inmuebles de la sucesión E. Z. K. M. (Ex-cine Perú), por varios cientos de miles de dólares.

Fundamentos de derecho:

La demanda interpuesta se ampara en los siguientes dispositivos legales:

- Artículos 911 del Código Civil
- Artículos 585 al 586 del Código Procesal Civil.

Medios probatorios

La demandante pretende acreditar los hechos expuestos en su demanda con el siguiente medio probatorio:

- Carta Notarial de fecha 02 de setiembre de 2011
- Carta Notarial de fecha 21 de octubre de 2011
- Copia Literal de la Partida Registral N° 11089700 y N° 11089684 del bien inmueble materia de Litis.
- Acta de Conciliación N° 02 por inasistencia de una de las Partes.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Mediante resolución N° 02 de fecha 05 de julio de 2012, el Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Civil de Lima, procedió a resolver admitiendo la demanda en la vía sumarísima y corrió traslado para que el demandado se pronuncie en un plazo de cinco días, bajo apercibimiento de declarar su rebeldía.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 03 de agosto de 2012, se apersona al proceso el demandado y presenta contestación de la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

Fundamentos de hecho

El demandado sustenta contestación en base a los siguientes argumentos:

- Que, con fecha 09 de setiembre de 1977, la demandante fue asignada como administradora judicial de los bienes de su difunto padre.
- Que, la demandada vendió un inmueble perteneciente a su padre y con ello compró el inmueble materia de Litis, el cual indicó estaría a nombre de los tres integrantes de la sucesión (el demandado, la demandada y su reciente difunta madre).
- Que, de forma maliciosa y fraudulenta la demandada se apoderó del bien inmueble materia de litis, al inscribirlos únicamente a su nombre, despilfarrándose el dinero restante y de los alquileres de los inmuebles de su padre.
- Que, el demando no es ocupante precario, toda vez que la demandada, por su propia voluntad otorgó la posesión del departamento para su ahora difunta madre y para él, por cuanto este se encargaba de su cuidado y manutención.
- Que, siendo una persona de 62 años y debido a su precaria salud y problemas en el corazón, se vio imposibilitado de asistir a la audiencia de conciliación, toda vez que su hermana es una persona conflictiva, por lo que debió salvaguardar su vida.
- Que, es su persona quien se encargó de los pagos de servicios y mantenimiento del edificio.

Fundamentos de derecho

El demandado ampara la contestación de su demanda en los siguientes dispositivos legales:

- Código procesal civil; artículos 424 y 425

Medios probatorios

El demandado pretende acreditar los hechos expuestos en su escrito de contestación de demanda con los medios probatorios siguientes:

- Escritura pública de fecha 16 de junio y 18 de julio del 2018 sobre aclaración y ratificación de compraventa.

- Poder inscrito en Registros Públicos que otorgó su difunta madre a su hermana para representarla ante toda autoridad y efectuar la compraventa del inmueble materia de desalojo.
- Copia de las piezas procesales del proceso de solicitud de administradora judicial solicitado por su hermana y su madre.
- Escrito de apelación de fecha 10 de mayo de 1978 contra el auto que declara sin lugar la petición formulada por el recurrente para que se le designe como administrador de los bienes de la sucesión de su padre.
- Testamento de su difunto padre.
- Informe médico número 021 donde se demuestra que el demandado se encuentra enfermo del corazón desde hace 2 años.
- Fotografías del interior del inmueble compartiendo gratos momentos entre la demandante y su difunta madre que demuestran que el inmueble se entregó de forma voluntaria para que puedan vivir.

ADMISIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Resolución N° 03, de fecha 10 de agosto de 2012, el Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Civil de Lima, procedió admitir la contestación de la demanda y ofrecidos los medios probatorios.

SÍNTESIS DE AUDIENCIA ÚNICA

Con fecha 23 de enero de 2013, el Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Civil de Lima, dio por saneado el proceso y se procedió a fijar como puntos de controversia; i) determinar si la demandada es propietaria del bien materia de Litis o si tiene facultades suficientes para pretender el desalojo ii) determinar si el demandando se encuentra ocupando el bien inmueble materia de litis. iii) determinar si el demandado se encuentra en la obligación de desocupar y restituirle el inmueble a la demandante.

Finalmente, se admitió a trámite los medios probatorios ofrecidos por la demandante, salvo el acta de conciliación, ya que ello es un requisito de procedibilidad. De otro lado, se admitió los medios probatorios ofrecidos por el demandado, con excepción del informe médico de Essalud, el cual se le declaró improcedente.

SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIGÉSIMO PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Mediante Resolución N° 11 de fecha 08 de marzo de 2013, el Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la corte Superior de Justicia de Lima, resolvió declarar **INFUNDADA** la demanda de desalojo.

Los argumentos que motivaron la resolución fueron las siguientes:

- Que, se acredita que la demandante tiene legitimidad para pretender la restitución de los inmuebles en litis por tener la calidad de propietaria del mismo.
- Que, ha quedado acreditado palmariamente que la demandante accedió temporalmente el uso de los bienes al demandado, hecho que se subsumen en lo regulado por el artículo 1728 del Código Civil, el cual establece que por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible para que lo use por cierto tiempo y para cierto fin y luego lo devuelva.
- Que, no puede considerarse que el demandado posee el bien en calidad de precario, ya que en autos ha quedado acreditado la existencia de una circunstancia que justifica el uso.
- Que, la demandante no ha puesto fin al mencionado comodato de duración indeterminada, conforme al artículo 1737 del Código Civil, toda vez que no ha requerido a la parte demandada la devolución de los bienes materia de Litis, pues en las cartas notariales requiere documentación relacionada al bien y prestar facilidades del caso para la transferencia del mismo, mas no solicita la restitución del inmueble.

Posteriormente, la demandante, al no encontrarse de acuerdo con lo resuelto en la Sentencia contenida en la Resolución N° 11 de fecha 08 de marzo de 2013, presentó su recurso de apelación con la finalidad de que el Superior Jerárquico la revoque y declare fundada en su totalidad la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

5

Con fecha 08 de abril de 2013, la demandante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 11 de fecha 08 de marzo de 2013, que declara **INFUNDADA** la demanda de desalojo.

Fundamentos de hecho

Los argumentos fácticos del recurso de apelación son los siguientes:

- Que, no ha sido considerado la falta de sustentación por parte del demandado en cuanto a presentar prueba alguna que sustente que este no es ocupante precario o que sustente que la demandante por su propia voluntad haya otorgado la posesión del inmueble.
- Que, no se ha tenido en cuenta que el demandante hace muchos años ingresó a la fuerza al inmueble materia del desalojo.
- Que, en su contestación de la demanda, el demandado acepta como verdadera las cartas notariales cursadas, sin mencionar por qué no las contestó.
- Que, en diversas oportunidades y forma personal, ha solicitado la devolución del bien inmueble al demandado, como lo ha señalado en el segundo fundamento de su demanda, lo cual nunca ha sido negado por él mismo.
- Que, el artículo 1737 del Código Civil no especifica cuál es el medio a través del cual se debe solicitar la devolución del inmueble, de manera que, ante el silencio legal, el comodante gozará de diferentes posibilidades de realizar el requerimiento, el cual puede ser verbal, notarial e inclusive acto de conciliación; ya que, a través de este acto, el demandado también tomó conocimiento de que se le solicitaba la devolución de la propiedad.

Naturaleza del Agravio

Sustenta su pedido de apelación debido a que la resolución impugnada afecta su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, así como

también causa un grave perjuicio económico al no permitir disponer de sus propiedades como corresponde.

Mediante Resolución N° 12 de fecha 17 de abril del 2013, se concedió el recurso de apelación interpuesto por la demandante, otorgándosele con efecto suspensivo y ordenándose que se eleven los autos al superior jerárquico.

RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA QUINTA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.

Mediante sentencia de vista de fecha 26 de julio de 2013, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, resolvió REVOCAR la sentencia contenida en la resolución N° 11 que declaró infundada la demanda, en base a los argumentos siguientes:

- Que, la posesión por parte del demandado del bien sub litis se sustenta en una situación originada por la relación familiar consanguínea existente entre las partes puesto que son hermanos del padre y madre, por lo que debe estimarse que constituye una posesión concedida a título de gracia o liberalidad precisamente en razón de ese vínculo de hermanos que tienen demandante y demandado.
- Que, es plausible afirmar que no ha existido la intención por parte de la demandante de obligarse contractualmente con el emplazado en los términos de un contrato de comodato, no ha concurrido la voluntad de vincularse jurídicamente y someterse a la norma aplicable hasta el estatus legal.
- Que, el origen del comodato corresponde a un acuerdo de voluntades entre dos partes denominadas comodante y comodatario, supeditando su eficacia a una condición objetiva consistente en el transcurso de un tiempo determinado.
- Que, el uso de un predio por concesión graciosa de su titular por razones de parentesco tiene su fundamento en la tolerancia por parte del propietario, encontrándose la vigencia de dicha situación determinada por una condición subjetiva cómo es la voluntad del titular del predio.

- Que, no existe medio probatorio alguno que acredite la celebración de un contrato de comodato, pues únicamente las dos cartas notariales y lo dicho por las partes, apuntan más bien a demostrar la concesión graciosa por parte de la actora del uso del predio de su dominio a favor del emplazado, lo cual no configura un título posesorio desde el punto de vista jurídico.
- Que, un acto de liberalidad no produce efectos en el mundo del derecho, quedando a voluntad del actor, concluir con el permiso del uso del bien de su propiedad en el momento que desee.
- Que, el demandado carece de título para poseer, encontrándose dentro de uno de los supuestos previstos en el artículo 911 del Código Civil.
- Que, la demandada ha demostrado el dominio exclusivo de los inmuebles materia de Litis correspondientes al departamento y estacionamiento descritos en la presente demanda.

El demandado, al no encontrarse de acuerdo con lo resuelto por la Sala Superior, presentó su recurso extraordinario de Casación con la finalidad de que la Sala Suprema declare nula la sentencia de vista.

RESOLUCIÓN SUPREMA, EMITIDA POR LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Mediante Casación Civil N° 3854-2013-LIMA, del 05 de diciembre de 2013, la Corte Suprema resolvió:

- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de vista; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Los fundamentos fueron los siguientes:

- Que, el recurso de casación debe desestimarse en tanto el recurrente pretende una revaloración de la prueba a fin de modificar la conclusión de la apelada, conclusión que no puede ser modificada en sede Casatoria, cuya labor prescinde del análisis de todo aquello que se tiene como

probado y acreditado.

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

• CUESTIONES MATERIALES

1. DETERMINAR SI EL DEMANDADO CONTABA CON TÍTULO PARA JUSTIFICAR SU POSESIÓN

IDENTIFICACIÓN:

En el presente caso, la demandante interpone demanda de desalojo por ocupante precario contra el demandado, a fin de que cumpla con desocupar y entregar el inmueble materia de Litis que es de propiedad de la accionante; toda vez que el emplazado no ha demostrado contar con título alguno que legitime su posesión, siendo que este ingresó sin su consentimiento al departamento, accediendo a que se quede de manera temporal por pedido de la madre de ambos; además este no se apersonó a las dos invitaciones para acudir al proceso extrajudicial de conciliación.

Por su parte, en la contestación de la demanda, el emplazado indica que este no es ocupante precario, toda vez que la demandada, por su propia voluntad otorgó la posesión del bien inmueble para su ahora difunta madre y de él, por cuanto él se encargaba de su cuidado y manutención.

El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Civil de Lima, declaró infundada la demanda, al considerar que el demandado y la demandada celebraron un contrato de comodato de plazo indeterminado y siendo que esta última no le ha solicitado la devolución del bien, el emplazado posee este título que le autoriza la posesión del bien, por lo que no se configura su calidad de precario.

Sin embargo, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revoca la sentencia de primera instancia y declara fundada la demanda, pues

considera que la posesión por parte del demandado del bien sub litis, se sustenta en una situación originada por la relación familiar consanguínea existente entre las partes puesto que son hermanos del padre y madre, por lo que debe estimarse que constituye una posesión concedida a título de gracia o liberalidad.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que no ha existido la intención por parte de la demandante de obligarse contractualmente con el emplazado en los términos de un contrato de comodato, toda vez que la demandada ha realizado una concesión graciosa por razones de parentesco; aunado a ello, no existe medio probatorio alguno que acredite la celebración de un contrato de comodato, pues únicamente las dos cartas notariales y lo dicho por las partes, apuntan más bien a demostrar la concesión graciosa por parte de la actora del uso del predio de su dominio a favor del emplazado, lo cual no configura un título posesorio desde el punto de vista jurídico, por lo que el demandado carece de título para poseer, encontrándose dentro de uno de los supuestos previstos en el artículo 911 del Código Civil.

ANÁLISIS:

El presente caso versa sobre desalojo por ocupación precaria, siendo que la acción del desalojo tiene por objeto recuperar la posesión de un inmueble, por lo que no se discute la propiedad del mismo, sino que únicamente persigue la restitución; por lo que, como consecuencia, la persona que este ocupando el bien sin autorización y no quiera devolverlo, será conminado a desocupar el mismo, mediante sentencia judicial.

Así, el reconocido jurista Gonzales Barrón, Ghunter (2003) señala que: *“Conforme a nuestro ordenamiento jurídico con el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo posee sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) o que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título. Gramaticalmente el término "restitución" significa devolver lo que se posee injustamente. Posee injustamente el que no tiene título o el que su título ha fenecido. Restituir es sinónimo de volver, con el desalojo se persigue*

restablecer una cosa en su primer estado, que vuelva a su primer poseedor”
(Pág. 259).

De igual manera la Casación N° 2725-2005-LIMA, señala que *“El desalojo por ocupación precaria no es una acción real ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria y de naturaleza personal 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 de un bien, tan solo el derecho a poseer.”*

Respecto al trámite del proceso de desalojo, tenemos a lo señalado por el artículo 585 del Código Procesal Civil, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 585.-

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

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.

Por ello, a efectos de resolver la presente controversia debemos tener en consideración el primer párrafo del artículo 585 del Código Procesal Civil, debido a que el demandante no ha mencionado la existencia de un contrato de arrendamiento previo por el cual demande adicionalmente algún pago pendiente por concepto de arriendo.

Por su parte, conforme el ordenamiento jurídico, la posesión precaria es una situación de hecho conceptualizada en el artículo 911 del Código Civil:

“Artículo 911.-

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

De ello se desprende que, precario es quien no cuenta con un título que justifique su posesión o que al haberlo tenido, este se encuentre fenecido, siendo que dicho título hace referencia, como lo señala Gonzáles Barrón (2012) *“El título es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una res nullius, un contrato, un testamento, un anticipo de herencia, etc.) en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, por ejemplo, el poseedor hace referencia a su calidad de propietario, arrendatario, comodatario, usufructuario, usuario. Es decir, el poseedor con título es poseedor con derecho y el poseedor sin título es poseedor sin derecho, por lo que el título confiere el derecho para poseer.”* Además, el *“título es el derecho que se tiene sobre un bien, (...) debe entenderse que la expresión sin título significa sin derecho y si se tuvo se perdió definitivamente”* (Págs. 92-93.). Es decir, el título confiere el derecho para poseer, siendo este el derecho que se tiene sobre un bien.

En ese mismo sentido, el jurista Aníbal Torres considera que *“el precario no tiene vínculo alguno con el propietario u otro titular de derecho real sobre el bien. Se es precario frente a quien tiene derecho a poseer. El que posee una res nullus o un bien abandonado por su propietario no es precario sino poseedor originario. El precario está expuesto a que el titular del derecho real le reclame el bien en cualquier momento.”*

Por su parte, MEJORA CHAUCA (2006) sostiene que *“el precario es aquel que examinado en un proceso de desalojo (examen superficial, a la manera del pre examen pretoriano) resulta (en apariencia) que no tiene derecho a poseer”,* concluyendo que *“(...) lo dicho por el Código Civil al definir al precario es solo un ejemplo al poseedor que no puede demostrar sumariamente su derecho a poseer, en realidad el desalojo será exitoso en cualquier caso donde el pre examen no permita convencer al juez de la titularidad del demandado. Es decir, igualmente será precario quien no tiene título, el que tiene título vencido, o quien tuvo título y termino por resolución o transferencia, si ello resulta del pre examen”* (Pág. 60).

Asimismo, la jurisprudencia le ha dado esa misma lectura a la figura del precario, así en la Casación N° 1784-2012-Ica, explica que “(...) *el artículo 911 del Código Civil exige que se prueben dos condiciones copulativas: Primero. - Que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretense; y, Segundo. - Que la parte emplaza desocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido. El “Título” a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que detenta, y no nace del solo estado o condición familiar del ocupante, como sería el ser hermano, padre, hijo, primo o cónyuge –entre otros- del actual propietario del bien, o del anterior inclusive*”.

En ese sentido, si el demandado muestra un título que le permita poseer el bien inmueble materia de Litis, la demanda de desalojo por posesión precaria debe ser rechazada.

Sin embargo, otro sector de la doctrina sostiene que darle una lectura e interpretación de forma literal, ha llevado a que se incluya a los invasores, a los poseedores *ad usucapionem*, a los compradores con título dudosamente resuelto en sede extrajudicial, etc., lo cual ha generado incertidumbre, toda vez que la jurisprudencia construyó un concepto basado en una lectura individual de la norma, sin brindarle una interpretación sistemática en armonía con el resto del sistema jurídico.

Esta postura, parte de considerar que el desalojo no protege la propiedad, sino la posesión, siendo necesario para ello partir de la definición de propiedad y posesión.

El Código Civil define a la Propiedad, en el Art. 923 del Código Civil, como: "El poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley".

La propiedad es un poder jurídico pleno sobre un bien el cual contiene cuatro atributos clásicos tradicionales o derechos que confiere la propiedad a su titular, como señala el maestro Avendaño (2003): *“Usar es servirse del bien. Usa el automóvil quien se traslada con el de un lugar a otro. Usa la casa quien vive en ella”* (pág. 187-188)

Respecto a la posesión, el código nos indica que es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, entendido estos como los de uso, disfrute y disposición del bien. Es el lado fáctico del derecho de propiedad y de otros, pues supone un ejercicio de hecho, pudiendo ejercer la posesión sin tener un derecho debajo del mismo, como es el caso del poseedor ilegítimo.

Diez-Picazo y Gullón (1987) define a la posesión como *“un derecho que prescinde de la prueba sobre las titularidades que provienen de la propiedad. Se configura a partir de hechos o conductas, a las cuales el sistema legal otorga una serie de consecuencias jurídicas. Se trata de un derecho peculiar que tiene autonomía frente a la propiedad y sus desmembraciones”* (Pág. 102), por ello la posesión se prueba a través de actos materiales.

Es por ello que el IV Pleno Casatorio Civil se lleva a cabo para definir la concepción de precario con el cual se debe interpretar al Código Civil peruano, señalando dentro de las consideraciones previas, la existencia de un sector de la doctrina que mantiene el concepto de precario correspondiente a la idea romana que consiste en acto por el cual una persona cede a otra el uso o disfrute de un bien sin remuneración ni estipendio, solo por la tolerancia del dueño, con la facultad de que este lo dé por terminado en cualquier momento y recupere su bien, siendo que esta concepción acoge un concepto restringido de precario que conlleva a la improcedencia de las demandas cuando por ejemplo existe una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título que la ampare o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaban al demandado al ejercicio del disfrute del derecho a poseer.

Es por ello que la Corte Suprema acoge el concepto amplio del precario, englobando todas las variables, no limitándose únicamente al caso que el propietario cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame.

Por otra parte, tenemos que, en el caso de un contrato de acuerdo el artículo 1728 del Código Civil indica lo siguiente:

“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”

De acuerdo a nuestra legislación, el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, los que se perfeccionan con el consentimiento de las partes, excepto aquellos contratos que deben observar la forma establecida en la ley bajo sanción de nulidad, es decir si la ley señala una forma determinada y no se cumple, el acto jurídico contiene vicio de nulidad; por ello nuestra legislación prescribe que todos los contratos de derecho privado, las partes son los que determinan el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

El contrato de comodato es una modalidad de los contratos. Por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo y para cierto fin, y luego devolverla; la existencia y contenido del comodato se rige por lo dispuesto por la primera parte del artículo 1605º del Código Civil, es decir se puede probar la existencia del contrato de comodato por cualquiera de los medios que permite la ley, pero si el contrato de comodato se celebra por escrito, éste prevalece frente a otros medios probatorios.

Asimismo, el artículo 1738 del Código Civil artículo 4, indica que una de las obligaciones del comodatario es pagar los gastos ordinarios indispensables que exija la conservación y uso del bien.

En el presente caso, los sujetos procesales mantienen una relación de hermanos, ante ello, es necesario realizar un análisis de la postura asumida por la casuística ante los casos de desalojo por ocupación precaria entre familiares directos, así tenemos a la Casación N° 4425-2015-LIMA ESTE, donde la Corte Suprema indicó lo siguiente:

“En un primer momento la posesión de la demandada encontraba justificación en un acto de liberalidad otorgada por uno de los integrantes de la sociedad conyugal propietaria del bien; sin embargo, dicho beneficio feneció al haber sido requerida la demandada para que proceda entregar el bien por parte de la otra integrante de la sociedad conyugal (...), hecho que se materializó con la invitación para conciliar extrajudicialmente, con el fin que desocupe el inmueble conforme se aprecia del acta de conciliación (...).”

Así, en el caso materia de análisis, la Sala indicó que el hecho por el cual el demandado se encuentra en posesión del departamento propiedad de la demandante, se justifica en un acto de mera de liberalidad, una situación de tolerancia fundada en el vínculo consanguíneo.

Sobre el mismo, el Cuarto Peno Casatorio nos dice lo siguiente:

*“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 viene planteando a la Jurisdicción, (...) no limitándose únicamente 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 los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaban, al demandado al ejercicio del disfrute del derecho a poseer. En consecuencia, se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya nacido, en la cual deberá*

*fundarse o justificarse la condición de precario en el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante —sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc.— pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello, **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.***”
(resaltado y subrayado agregado).

Es decir, las personas que ocupan un bien inmueble bajo actos de tolerancia, y estos guardan vínculos de parentesco con el titular del bien, deben ser consideradas como poseedores precarios.

Sobre el particular, el Pleno Jurisdiccional Nacional de Civil y Procesal Civil del 2019 estableció que:

“La sola relación familiar por sí misma no constituye título que justifique la posesión, debiendo en todo caso, el demandado en un proceso de desalojo por posesión precaria, ostentar un título de carácter negocial o legal que le permita poseer el bien”

En ese mismo sentido, Alan Pasco concluye indicando que:

“La causa justificante de la posesión no es la relación de parentesco per se, sino: (i) la existencia de un título negocial entre los familiares; o (ii) en caso el título negocial nunca haya existido o habiendo existido, haya sido revocado, un título de fuente legal, que para el caso de las relaciones entre familiares en donde el demandado no tiene los medios para subsistir, sería un derecho de retención derivado del incumplimiento de la pensión alimentaria a favor del demandado.”

De igual modo, el profesor Martín Mejorada, en el Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil de Ventanilla, señaló lo siguiente:

“Las relaciones familiares podrían calzar como los famosos actos de tolerancia, no los actos de tolerancia transitorios (cuando alguien

ingresa a nuestro inmueble por alguna razón justificativa, como hemos hablado del pintor, del repartidor de pizza o del jardinero, no en esa magnitud tan breve y con un motivo en específico)”.

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

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

- **CUESTIONES MATERIALES**

- 1. DETERMINAR SI EL DEMANDADO CONTABA CON TÍTULO PARA JUSTIFICAR SU POSESIÓN**

Como hemos podido observar en el análisis, en el presente caso, la demandante interpone demanda de desalojo por ocupante precario contra el demandado, a fin de que cumpla con desocupar y entregar el inmueble materia de Litis; toda vez que este último no ha demostrado contar con título alguno que legitime su posesión, siendo que este ingresó sin su consentimiento al departamento, accediendo a que se quede de manera temporal por pedido de la madre de ambos; además este no se apersonó a las dos invitaciones para acudir al proceso extrajudicial de conciliación.

Por su parte, en la contestación de la demanda, el emplazado indica que no es ocupante precario, toda vez que la demandada, por su propia voluntad otorgó la posesión del bien inmueble para su ahora difunta madre y de él, por cuanto se encargaba de su cuidado y manutención.

El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Civil de Lima, declaró infundada la demanda, al considerar que el demandado no es precario, toda vez que cuenta con el contrato de comodato, lo cual justifica la posesión, teniendo este la calidad de título y desvirtúa toda calificación de precariedad del poseedor, y siendo que la recurrente no le

ha solicitado la devolución del bien, el emplazado posee este título que le autoriza la posesión del bien, por lo que no se configura su calidad de precario.

Sin embargo, la demandante en su escrito de interposición de apelación alega que, en diversas oportunidades y forma personal, ha solicitado la devolución del bien inmueble al demandado, como lo ha señalado en el segundo fundamento de su demanda, lo cual nunca ha sido negado por él mismo.

La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la sentencia de primera instancia y declaró fundada la demanda, pues considera que la posesión por parte del demandado del bien sub litis, se sustenta en una situación originada por la relación familiar consanguínea existente entre las partes puesto que son hermanos del padre y madre, por lo que debe estimarse que constituye una posesión concedida a título de gracia o liberalidad.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que no ha existido la intención por parte de la demandante de obligarse contractualmente con el emplazado en los términos de un contrato de comodato, toda vez que la demandada ha realizado una concesión graciosa por razones de parentesco.

Aunado a ello, no existe medio probatorio alguno que acredite la celebración de un contrato de comodato, pues únicamente las dos cartas notariales y lo dicho por las partes, apuntan más bien a demostrar la concesión graciosa por parte de la actora del uso del predio de su dominio a favor del emplazado, lo cual no configura un título posesorio desde el punto de vista jurídico, por lo que el demandado carece de título para poseer, encontrándose dentro de uno de los supuestos previstos en el artículo 911 del Código Civil.

Para el presente caso es necesario tener en cuenta que el contrato de comodato el contrato de comodato indeterminado conforme al artículo 1737 del Código Civil, indica que el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite; asimismo, el artículo 1730 del mismo cuerpo legal señala que la existencia y contenido del comodato se rigen por lo dispuesto en la primera parte del artículo 1605, el cual remite a la probanza, pudiendo ser esta a través de cualquier medio permitido por la ley, prevaleciendo el medio escrito sobre las demás.

En ese sentido, debemos tener en cuenta si la demandante manifestó su voluntad de celebrar un contrato de comodato con el demandado. A saber, de la revisión de los medios probatorios y de lo afirmados por ambas partes, se tiene que la demandante no consintió desde el inicio que su hermano se quede en el inmueble con el *animus* de poseer. El mismo demandado a manifestado que se le permitió ocupar el departamento de propiedad en su hermana, hoy demandante, debido a que él se encargaba del cuidado de su madre, quien, al momento de la interposición de la demanda, se encontraba fallecida.

En ese sentido, si bien el emplazado indica que su hermana ha consentido su presencia y permanencia en el inmueble, se desprende también que la finalidad de la misma, ya se encuentra satisfecha, no habiendo razón por la cual este deba mantenerse en permanencia del inmueble. Es decir, si fuese el caso, como se ha visto, el juez considere que se ha celebrado un contrato de comodato, también se debe llegar a la conclusión bajo ese mismo razonamiento, que el artículo 1728 del Código Civil, en la definición de comodato, también señala que el inmueble entregado de manera gratuita al comodatario, se realiza para que se use por cierto tiempo o para cierto fin y luego do devuelva.

Bajo esa lectura, ambas partes coincidieron en indicar que el demandado se encontraba en el inmueble debido a la presencia de la madre de ambos, quien ya se encentra fallecida. De igual manera, de ser cierta la finalidad indicada por el demandado, que es el cuidado y atención de su

madre, esto ya no se puede llevar a cabo debido al descenso de la misma, por lo que, si el juez considera que este contrato de comodato es de tiempo indeterminado (que no cuenta con un tiempo especificado) también debe concluir que la finalidad del mismo ya ha sido cumplida y no se puede seguir desarrollando.

En esa misma línea, el Juzgado considera que la demandante no ha solicitado la restitución del inmueble al demandado, pues entiende que las cartas notariales cursadas, solamente requieren documentación referente al inmueble como también solicitar su colaboración para la transferencia del mismo; sin embargo, no advierte que la invitación para conciliar extrajudicialmente en la cual la demandante solicita se le restituya el bien de su propiedad que se encuentra en posesión de su hermano demandado, evidencia claramente que el poseedor conocía de la intención de la accionante más aún cuando la invitación se le hizo llegar hasta en dos oportunidades siendo que éste no acudió a la citada conciliación.

Hecho que trae como consecuencia que la demandante sí le habría puesto fin al supuesto contrato de comodato celebrado entre las partes, según el Juzgado lo considera celebrado, cumpliendo entonces con lo requerido por el juez, demostrándose su erróneo razonamiento.

Finalmente, es necesario que se demuestre la celebración del mencionado contrato de comodato, para ello analizando el caso, se tiene que este argumento no ha sido usado por el demandado en la contestación de la demanda, sino por el contrario, primero indica que su hermana aceptó que él vivía en el inmueble debido a que se encargaba del cuidado y atención de su madre y luego, argumenta que el inmueble es de su copropiedad, pues indica que su hermana lo adquirió con dinero de la sucesión de su padre; sin embargo, el emplazado no logra acreditar sus manifestaciones, debido a que no presenta medio probatorio alguno que acredite lo señalado.

Asimismo, tampoco ha demostrado un actuar acorde con las obligaciones de comodatario; toda vez que no ha realizado el pago de los gastos ordinarios indispensables que exija la conservación y uso del bien, conforme al artículo 1738, inciso 5, del Código Civil, siendo que solo realizó un pago de la última fecha referida al inmueble.

De lo antes dicho, queda evidenciado que incluso bajo la lógica del juez de primera instancia, el demandado no cuenta con un título que justifique su posesión.

Contrario al razonamiento del juez de primera instancia, la Sala ha señalado que no se puede considerar que la demandante haya manifestado su voluntad de celebrar un contrato de comodato, toda vez que un contrato de comodato se basa en el acuerdo de voluntades entre las partes, donde el propietario se obliga a entregar el bien para su uso y disfrute. Sin embargo, del análisis del expediente, se tiene que el demandado se encontraba habitando el departamento únicamente por un acto de tolerancia otorgado por la recurrente, debido al pedido de su madre ya fallecida, donde no constata que ha existido una intención por parte de la demandante de obligarse contractualmente con el emplazado en los términos de un contrato de comodato, no ha concurrido la voluntad de vincularse jurídicamente y someterse a la norma aplicable hasta el estatus legal.

Así, la Sala determinó que la posesión del demandado se funda en la relación familiar consanguínea existente entre las partes, al ser ellos hermanos, constituyéndose una posesión concedida a título de gracia o liberalidad, en cuanto que el uso de un predio por concesión graciosa de su titular por razones de parentesco, se fundamenta en la tolerancia por parte del propietario, donde la vigencia de dicha situación se encuentra determinada por una condición subjetiva, cómo es la voluntad del titular del predio.

Al respecto, mediante la Casación 4435-2015, la Corte Suprema indica que *“Las relaciones posesorias nacidas de las relaciones familiares son actos de tolerancia que no configuran actos de posesión en tanto el titular del bien no piensa desprenderse de la posesión”*.

En ese sentido, como se puede evidenciar, no existe título de posesión que justifique la misma, puesto que no se ha celebrado contrato de comodato alguno. Asimismo, la tolerancia por parte de la voluntad de la propietaria, no la obliga a consentir al demandando como poseedor del inmueble, con lo cual se evidencia que el demandado si se encuentra en calidad de poseedor precario.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIGÉSIMO PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

Como ya se ha señalado, el juzgado declaró infundada la demanda, al considerar que el demandado no es precario, toda vez que cuenta con el contrato de comodato, lo cual justifica a posesión, teniendo este la calidad de título y desvirtúa toda calificación de precariedad del poseedor. Toda vez que, considera que la parte actora ha consentido que el ahora demandado ocupe el inmueble de su propiedad, con lo cual además se acredita su voluntad para celebrar dicho contrato, no convirtiéndola en precaria a la posesión que detenta el demandado.

Asimismo, indica que no se le ha pedido que devuelva el inmueble, por lo que el demandado aún mantiene la calidad de comodatario, toda vez que considera que no se le ha cursado carta notarial alguna que indique expresamente que se restituya el bien; situación que no es del todo cierta, además de no ser requisito indispensable para poner fin a un contrato de comodato de duración indeterminada.

A saber, el contrato de comodato indeterminado conforme al artículo 1737 del Código Civil, indica que el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite; asimismo, el artículo 1730 del mismo cuerpo legal señala que la existencia y contenido del comodato se rigen por lo dispuesto en la primera parte del artículo 1605 del Código Civil, el cual remite a la probanza, pudiendo ser esta a través de cualquier medio permitido por la ley, prevaleciendo el medio escrito sobre las demás.

De esa lectura se desprende que, como primer punto, que de la revisión del expediente se tiene que la demandante no consintió desde el inicio que su hermano se quede en el inmueble con el *animus* de poseer, ni mucho menos el demandado logra acreditar la celebración de un contrato de comodato de duración indeterminada, como tampoco ha demostrado un actuar acorde con la obligaciones de comodatario; toda vez que no ha realizado el pago de los gastos ordinarios indispensables que exija la conservación y uso del bien, conforme al artículo 1738, inciso 5, del Código Civil, siendo que solo realizó un pago de la última fecha.

Como segundo punto, que de ser cierto que las partes hubiesen celebrado un contrato de comodato de tiempo indeterminado, de la lectura de la segunda carta notarial, se desprende que al pedirle que otorgue las facilidades del caso en cuanto a la transferencia del bien, se sobreentiende que debe desocuparlo, aunando a ello, mediante la invitación a conciliar extrajudicialmente con el fin que desocupe el inmueble conforme se aprecia del acta de conciliación, queda materializada la puesta en conocimiento del requerimiento de restitución del bien inmueble por parte de la demandante.

Siendo estas las dos razones por las que no me encuentro de acuerdo con la decisión tomada por el Juzgado en declarar infundada la demanda, puesto que, de las pruebas actuadas, queda acreditado que la demandante ha cumplido con ponerle fin a la estadía del demandado en el inmueble de su propiedad, siendo que este es un acto de mera liberalidad.

SENTENCIA EMITIDA POR LA QUINTA SALA CIVIL DE LIMA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Debido a los errores en los cuales se encontraba inmersa la sentencia emitida por el *A Quo* y, además, por desfavorecer al interés de la demandante, esta procedió a interponer recurso de apelación contra la referida sentencia del juzgado.

De esa manera, la Sala se pronuncia resolviendo revocar la apelada y reformándola la declaró fundada, pues verifica que el demandado se encuentra en posesión del inmueble bajo la condición de precario; ello debido a que no logró acreditar contar con título alguno que justifique su posesión, mucho menos probar que ha celebrado un contrato de comodato de tiempo indeterminado con su hermana.

En ese sentido, me encuentro de acuerdo con la postura asumida por la Sala en cuanto declara fundada la demanda de desalojo por ocupante precario, toda vez que de conformidad con la postura de la Corte Suprema tomada en el Cuarto Pleno Casatorio, la posesión precaria engloba no solo el hecho cuando 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.

Al respecto, la Sala concluye que el hecho materia del presente desalojo, se funda en la relación familiar consanguínea existente entre las partes, al ser ellos hermanos constituyéndose una posesión concedida a título de gracia o liberalidad, en cuanto que el uso de un predio por concesión graciosa de su titular por razones de parentesco, se fundamenta en la tolerancia por parte del propietario, donde la vigencia de dicha situación se encuentra determinada por una condición subjetiva, cómo es la voluntad del titular del predio, argumento con el cual nos encontramos a favor, puesto que un acto de liberalidad deja la voluntad de la demandante concluir cuando lo desee con el permiso del uso del bien de su propiedad.

Asimismo, me encuentro de acuerdo con que el demandado no cuenta con la calidad de comodatario, por cuanto un contrato de comodato de tiempo indeterminado se basa en el acuerdo de voluntades entre las partes donde el propietario se obliga a entregar el bien para su uso y disfrute, cuando del caso se desprende que el demandado se encontraba habitando el departamento únicamente por un acto de tolerancia otorgado por la recurrente, debido al pedido de su madre ya fallecida, donde no constata que no ha existido la intención por parte de la demandante de obligarse contractualmente con el emplazado en los términos de un contrato de comodato, no ha concurrido la voluntad de vincularse jurídicamente y someterse a la norma aplicable hasta el estatus legal.

Aunado a ello, se tiene que en ningún momento el demandado a logrado acreditar la celebración de un contrato de comodato con su demandante, por lo que consideramos preciso que la Sala haya resuelto fundada la demanda.

IV. CONCLUSIONES

- El concepto de poseedor precario refiere a aquel que no cuenta con título que justifique su posesión, de manera que no está facultado a usar y/o disfrutar el bien, concepto amplio de precario.
- Corresponde declarar fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria contra la demandada debido a que, esta se encuentra ocupando el inmueble por la sola relación de familiaridad que versa entre ambas partes, sin lograr acreditar que cuenta con título alguno que justifique su posesión.
- El contrato de comodato, debe demostrarse celebrado, no basta con indicar que se cuenta con la voluntad del propietario para encontrarse en posesión de su propiedad.
- Corresponde declarar fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria contra el demandado debido a que, el demandado no cuenta con un título que justifique su posesión.
- No me encuentro de acuerdo con la sentencia emitida por el Juzgado que declara infundada la demanda, toda vez que considera que las partes han celebrado un contrato de comodato de duración indeterminada, el cual se encontraba vigente.
- Me encuentro de acuerdo con la sentencia emitida por la Sala Superior, puesto que declara fundada la demanda en el extremo que reconocer que el demandado es un poseedor precario.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Gonzales, Ghunter (2003). Curso de Derechos Reales. Jurista Editores, Lima.
2. Gonzáles, Gunther (2012). “La posesión precaria, en síntesis (y réplica contra los positivistas radicales)”, Actualidad Jurídica. Tomo N° 223. Ed. Gaceta Jurídica, Lima,
3. Torres, Aníbal. Posesión Precaria, recuperado de: https://www.ettorresvasquez.com.pe/pocesion_precaria.html
4. Mejorada, Martin (2006). Actualidad jurídica. Tomo N° 151 Ed. Gaceta Jurídica, Lima.
5. Avendaño, J. (2003). Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas, tomo VIII, Gaceta Jurídica, Lima.
6. Díez-Picazo y Gullón, Antonio (1987), Sistema de Derecho Civil. Ed. Tecnos. Madrid.
7. Pasco, Alan. La parábola del hijo desalojado. A propósito de la posesión precaria entre familiares, recuperado de: <http://agnitio.pe/articulo/la-parabola-del-hijo-desalojado-a-proposito-de-la-posesion-precaria-entre-familiares/>

VI. ANEXOS

298

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 3854-2013

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Lima, cinco de diciembre
de dos mil trece.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- El recurso de casación interpuesto por [REDACTED] a fojas doscientos sesenta y ocho, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y ocho, de fecha veintiséis de julio de dos mil trece, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, contra la sentencia apelada de fojas doscientos veintinueve, de fecha ocho de marzo de dos mil trece, cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, toda vez que se ha interpuesto: **a)** Contra una resolución expedida por la Sala Superior respectiva, que como órgano de segunda instancia, pone fin al proceso; **b)** Ante la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (órgano jurisdiccional que expidió la impugnada); **c)** Dentro del plazo de diez días contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna; y, **d)** Adjunta el recibo por el pago del arancel judicial respectivo.-----

SEGUNDO.- El recurrente sustenta su recurso, en la causal de **infracción normativa** conforme a la modificatoria vigente prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, señalando que: **a) Se aplica indebidamente el artículo 911 del Código Civil**, toda vez que el demandado tiene título para poseer el bien *sub litis*, conforme se desprende de las cartas notariales y de la manifestación de la demandante, quien ha cedido y consentido el uso de los bienes al recurrente por cierto tiempo y para cierto fin, acreditando con ello la existencia de una circunstancia que justifica el uso de los bienes materia de *litis* y que constituye un título posesorio, por lo que no puede considerarse al demandado como ocupante precario; **b) No se aplica el artículo 1728 del Código Civil**, en cuya virtud, es la norma material correcta para resolver el conflicto de intereses, en mérito a la existencia de elementos constitutivos de un contrato de comodato: obligaciones recíprocas, consentimiento y aceptación que se desprenden de la voluntad de la demandante de entregar el uso de la posesión del bien para vivienda y cuidado de la madre de ambos, así como la voluntad del demandado de aceptar usar el bien para esos fines y asumir los



CERTIFICO: Que la fotostática de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
me remito conforme a ley.

Lima,

21 ENE. 2014

Dra. Flor de María Caneha Moscoso
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**



CASACIÓN 3854-2013

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

gastos de pago de arbitrios municipales, impuesto predial, servicios y mantenimiento del bien sub materia durante dieciocho años en forma constante y continua, elementos que el *Ad Quem* ha merituado y evidencian la existencia de un título de posesión del demandado.-----

TERCERO.- Evaluando los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil, se advierte que el recurrente no apeló la resolución de primera instancia, pues ésta le fue favorable a sus intereses, así mismo cumple con precisar que la pretensión impugnatoria es revocatoria. Sin embargo la citada norma procesal exige que el impugnante describa con claridad y precise la causal en la que se sustenta el recurso de casación, así como igualmente demuestre la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, lo que no se cumple en autos, por cuanto analizados los fundamentos que sostienen el recurso de casación, se precisa, en cuanto al **acápite a)** que la Sala Superior ha establecido como conclusión fáctica que la entrega de la posesión a favor del recurrente fue concedida a título de gracia o liberalidad únicamente en razón del lazo de parentesco que los une, sin intención de obligarse contractualmente, no constituyendo las cartas notariales título posesorio, habiendo concluido el permiso del uso del bien con la interposición de la presente demanda, deviniendo por ello en precario. De otro lado, en cuanto al **acápite b)** el impugnante pretende una revaloración de la prueba a fin de modificar la conclusión fáctica arribada por el Colegiado Superior, en el sentido de que no confluyen los elementos que acreditan la existencia de un contrato de comodato, encontrándonos ante un acto de liberalidad o mera concesión graciosa; conclusión que no puede ser modificada en sede casatoria, cuya labor prescinde del análisis de todo aquello que se tiene como probado y acreditado en autos.-----

Por estas consideraciones, de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] a fojas doscientos sesenta y ocho, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y ocho, de fecha veintiséis de julio de dos mil trece, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el



CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.

Lima,

21 ENE. 2014

Dra. Flor de María Foxcha Moscoso
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**



301

**CASACIÓN 3854-2013
LIMA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED]
[REDACTED] contra [REDACTED], sobre Desalojo por Ocupación
Precaria; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-
S.S.

TICONA POSTIGO

VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

SE PUBLICO CONFORME A LL.

Dra. Flor de María Concha Moscoso
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA
7 ENE 2014

EXPEDIENTE : 07788-2012-0-1801-JR-CI-31
MATERIA : DESALOJO
ESPECIALISTA : RIOS VERGARA, JUAN JOSE
DEMANDADO : [REDACTED]
DEMANDANTE : [REDACTED]



Resolución N° Trece
Lima, dieciocho de marzo
De dos mil catorce.-

2c
13/5

24/5

Por recibidos, **CUMPLASE LO EJECUTORIADO** y
dado cuenta al oficio que antecede. Téngase presente y agréguese a los autos.-

PODER JUDICIAL
.....
Dr. ULISES MARIANO GONZALEZ TORRES
.....
JUEZ TITULAR
31° Juzgado Civil de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
.....
JUAN JOSE RIOS VERGARA
.....
ESPECIALISTA LEGAL
31° Juzgado Especializado en lo Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA