



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 00109-
2015-0-0904-JR-CI-02**



**PRESENTADO POR
OSCAR MANUEL TORRES PEREZ**

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

LIMA – PERÚ

2024

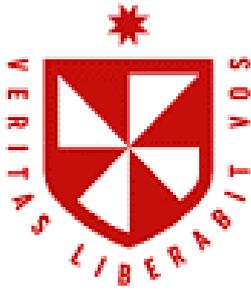


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

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

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

**Trabajo de Suficiencia Profesional
para optar el Título de Abogado**

Informe Jurídico sobre Expediente civil

N° 00109-2015-0-0904-JR-CI-02

MATERIA : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

ENTIDAD : PODER JUDICIAL

BACHILLER : OSCAR MANUEL TORRES PEREZ

CÓDIGO : 008431890

LIMA-PERÚ

2024

En el presente informe se hace una revisión analítica del expediente judicial N° 00109-2015-0-0904-JR-CI-02, del proceso sumarísimo de desalojo por ocupante precario visto en el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior correspondiente a Lima Norte. El demandante C.A.V.S., premunido de interés y legitimidad para obrar, interpone demanda a su hermano J.V.V.S., para que le restituya el departamento de dos niveles (dúplex) en los pisos dos y tres que corresponde al espacio delantero de la edificación de cuatro pisos del inmueble, por carecer de título para poseer, no paga renta alguna y si tuvo título ya feneció debido a la ampliación y adjudicación de los testamentos que instituyeron sus padres, fue admitida. La judicatura notificó al demandado y éste en el plazo legal, dedujo la excepción de cosa juzgada y contestó la misma, señalando que “anteriormente había sido demandado en el proceso N° XXXX-2012, demandante, petitorio y la misma legitimidad para obrar”, son idénticos con el actual proceso en curso y formula que debe ser declarada infundada y nula, por lo que el A quo, decide resolver en la audiencia de saneamiento y declara infundada la excepción de cosa juzgada. También señalamos que al contestar la demanda se indica que el bien inmueble sub *litis*, encontrado en estado de indivisión y en copropiedad y se ha nombrado a un albacea V.M.S.B., que se encarga de administrar, en consecuencia, existe el régimen de copropiedad, de cuotas ideales para todos los miembros de la herencia. Debo advertir que el demandado J.V.V.S., no asistió al citatorio de audiencia de saneamiento procesal por lo que el proceso fue declarado saneado. En instancia primera, el *a quo* respecto de la demanda por ocupación precaria la declaró fundada, por tanto ordena que desocupe el departamento materia de *litis*; debido que solo le adjudicaron el minidepartamento del cuarto piso de la parte delantera del inmueble. A su turno el demandado J.V.V.S. impugnó la decisión del *a quo*. La Sala Civil decidió darle la razón, revocándose la sentencia del *a quo*, dando por ser infundada dicha demanda. El Colegiado, señala que el inmueble materia de *litis* se encuentra en un régimen de indivisión y sujeto a un régimen de copropiedad y que todos los coherederos tienen derecho a cuotas ideales del inmueble y por tanto mientras no se regularicen la formalización de la declaratoria de fábrica y la independización, debe ser revocada la sentencia del A quo. Ante tales circunstancias, y en el plazo señalado por ley, el demandante C.A.V.S. interpuso recurso de casación frente a la sentencia de vista del A quem, cuyo petitorio señala vulneración del principio del derecho por tutela jurisdiccional y de apartarse de la jurisprudencia de obligatorio cumplimiento. La Corte declaró el recurso de Casación como fundado, por consiguiente, casaron y actuaron en el lugar de la instancia: se confirmó lo sentenciado en primera instancia, cumpliendo lo ejecutoriado y ordenó desalojo por ocupante precario.

NOMBRE DEL TRABAJO

TORRES PEREZ.docx

RECUENTO DE PALABRAS

9353 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

29 Pages

FECHA DE ENTREGA

Apr 9, 2024 9:15 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

48989 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

129.3KB

FECHA DEL INFORME

Apr 9, 2024 9:16 AM GMT-5**● 19% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 18% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 10% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

ÍNDICE

1 Relación de los principales hechos expuestos por las partes intervinientes en el proceso.	
1.1 Demanda	4-8
1.2 Contestación de demanda	9-10
1.3 Excepción de cosa juzgada deducida por el demandado	10
1.4 Absolución de la contestación de la demanda y de la excepción procesal en la deducción de cosa juzgada planteada por el demandado	11
1.5 Audiencia única	11-13
1.6 Sentencia de primera instancia	14-16
1.7 Interposición del recurso de apelación de la sentencia	16-17
1.8 Sentencia de segunda instancia	17-18
1.9 Interposición del recurso casatorio	18-19
1.10 Sentencia casatoria	19
2. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente	
2.1 Régimen de copropiedad, división y partición y la adjudicación testamentaria	20
2.2 La excepción de cosa juzgada planteada por el demandado	20
2.3 problema procesal: Respecto a la demanda realizada por el demandante contra el demandado que tiene la posesión del inmueble	20-21
2.4 En la sentencia de primera instancia	22
2.5 En la sentencia de segunda instancia	22
2.6 En la sentencia casatoria	23
3. Posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados	
3.1 Posición fundamentada sobre sobre la sentencia que declara fundada la demanda y la sentencia de primera instancia.	23
3.2 Posición fundamentada sobre la apelación de la sentencia que revoca la sentencia de segunda instancia	24
3.3 Posición fundamentada sobre la sentencia casatoria.	24-25
4. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas	
4.1 Posición fundamentada sobre sobre la sentencia que declara fundada la sentencia de primera instancia.	25-26
4.2 Posición fundamentada sobre la apelación de la sentencia de vista en segunda instancia.	26-27
4.3 Posición fundamentada sobre la sentencia casatoria.	27
Conclusiones	28
Bibliografía	29
RESOLUCIONES	30-38

1. Relación de los hechos principales que fueron expuestos por ambas partes intervinientes en dicho proceso

1.1 Demanda

Hechos que fueron expuestos por el demandante

En fecha 13 de enero de 2015, C.A.V.S., debidamente representado por su apoderada E.D.D.R. de XXXXX a quien en adelante denominaremos el demandante, interpuso demanda de desalojo en virtud de ocupación precaria en contra de su hermano y coheredero J.V.V.S. (a quien en adelante denominaremos el demandado), con la finalidad de que este último le restituya el departamento de dos plantas (dúplex), que se encuentra ubicado en piso segundo y tercero de la zona delantera del edificacio, que le fue adjudicado, mediante sucesión testamentaria de sus padres, H.V.D y R.S.A., y que con la muerte de mis progenitores, se ha tenido que ampliar los testamentos, habiéndose agotado todo los mecanismos de emplazamiento notarial, invitaciones a conciliar, sin tener ninguna respuesta positiva de restituir el inmueble materia de litis. Actualmente, el demandado tiene la posesión absoluta, no contando con ningún título que acredite el derecho que legitime su posesión y si lo tuvo en algún momento, feneció a la muerte de nuestros padres. Cabe señalar que el demandado no paga ningún tipo de renta.

El demandante apoya la demanda a partir de los fundamentos de hecho siguientes:

- Sostiene que es propietario del inmueble materia de Litis, encontrándose su derecho de propiedad mediante la adjudicación que están contenidas en ambos testamentos instituidos por nuestros padres H.V.D. y R.S.A, y que se encuentran debidamente inscritos en las partidas electrónicas N° XXXX y XXXXX de la IX zona registral (novena) de la Sede Lima, del registro de testamentos de la Oficina Registral Lima. Además, señala que el demandado no tiene título de dominio inscrito alguno que legitime su ocupación sobre el departamento tipo dúplex, el cual forma parte del edificio; también en su condición de coheredero, nuestros padres le han adjudicado el minidepartamento ubicado en el piso cuarto de la zona delantera del inmueble edificado y el 50% del fundo san francisco.

El demandante, indica que con el fallecimiento de su padre H.V.D, de fecha 30 de enero del 2003, el demandado realizó la toma de posesión de todas las unidades del

edificio de cuatro pisos de forma integral, entre los cuales, también ocupó mi departamento dúplex, con el objeto de instalar una fábrica de utensilios de limpieza. En honor a la transparencia el demandado, debió solicitarme permiso para ocupar mi propiedad y acordar mutuamente el pago de una renta, situación que no ocurrió y no se suscribió convenio o acuerdo de ambas partes de autorizar el uso de la posesión.

- El demandado ha modificado sustancialmente la estructura del inmueble, además de no pagar renta alguna, no asumió los pagos devenidos por usar servicios básicos, impuestos y otros derivados del inmueble, impidiéndome tomar la posesión, hacer uso y disfrute de mi propiedad.
- Que, ante esta situación adversa, hemos tenido la necesidad de reunirnos con el demandado, mis hermanos y con la presencia del albacea, para establecer acuerdos extrajudiciales, cuya finalidad es la restitución de todas las unidades inmobiliarias, dándole un plazo de dos meses. Por otro lado, también le hemos condonado de toda obligación de reparar la estructura del inmueble y así poder restablecer el uso adecuado de mi departamento tipo dúplex, sin embargo, no ha cumplido hasta la fecha, con entregar la posesión que corresponde a cada uno de los propietarios.
- Asimismo, debemos resaltar que se ha agotado todo el proceso de vía extrajudicial, cursándole significativas cartas notariales al demandado, cuyo asunto principal era en primer lugar, condonarle de todas las obligaciones contraídas durante su permanencia, otorgándole un plazo prudencial de dos meses, para que desocupara mi departamento dúplex. Hasta la fecha, lamentablemente después de haber transcurrido el tiempo señalado, el demandado no ha cumplido con la entrega de mi departamento.
- Por último, el demandado, fue invitado al centro de conciliación extrajudicial XXXXX. No habiéndose llegado a ningún acuerdo sobre las propuestas señaladas en el párrafo anterior, frustrándose el deseo del uso y disfrute de mi propiedad, debido a la falta de empatía y consideración de la parte invitada.

El demandante ampara su pretensión con la siguiente fundamentación jurídica:

- El art. número 911° del Código Civil señala: “Es ocupante precario quien conduce un inmueble sin que medie título alguno o también en el supuesto negado que pudiere haber tenido o este fenecido” (Código Civil, 1948).
- Que todas las unidades inmobiliarias has sido adjudicadas por mis padres en sus testamentos y en la cláusula tercera, apartado A-3, me adjudican el departamento dúplex y al fallecimiento de mi madre, se ampliaron los mismos, y en consecuencia

ha fenecido el título de copropiedad y el demandado es ocupante precario.

- El Código Civil: En su artículo número 923° expresa: “El derecho de propiedad, como el poder jurídico que permite a su titular; usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien” (Código Civil, 1948).
- El Código Procesal Civil: que en el artículo número 546° e Inciso cuatro, por procedimiento viable y el Artículo número 547° y artículo 585° regula el proceso de desalojo.

El demandante para dar crédito de lo expuesto ofrece los medios probatorios siguientes:

Primero. - El certificado literal de Partida XXXX registral, Registro que acredita propiedad del citado inmueble, en donde corre inscrito el bien de desalojo; figurando los padres en calidad de propietarios legítimos.

Segundo. – El mérito de certificación de copias de la testimonial de escritura pública que refieren a cada testamento concedido por los padres.

2.1. – Del padre XXXXX, fechado en XXXXXX, ante Notario Público de Lima AFB, el mismo que corre inscrito en la partida XXXXX del Registro de Testamental de Lima.

2.2. - De la madre XXXXX, fechado en XXXXXX, por ante el Notario de Lima AFB, confirmada mediante escritura pública del XXXXX, ambos, por ante Notaría Pública los mismos que corren inscritos en la correspondiente Partida XXXXX del Registro Testamental de Lima.

Tercero. – En ratificación plena de la vigencia de testamentos dados por los padres, se ofreció el mérito probatorio como copias fidedignas literales, de las partidas en las que corren inscritas.

Cuarto. – Se ofreció el mérito probatorio de esquelas en que se observa los títulos que se presentaron en los que se estableció que, para la inscripción de la sucesión, es menester la previa inscripción de la declaratoria de fábrica del edificio, la independización una a una de las secciones del inmueble, que incluye, el que se ha ADJUDICADO, así como su reglamento interno.

4.1.– Título N° XXXX, fechado XXXX, el correspondiente al testamento del progenitor.

4.2.-Título N° XXXX, fechado XXXX, el correspondiente al testamento de la progenitora.

Quinto.– El mérito del manuscrito documentario, en copia simple, con autógrafa del demandado, conteniendo los acuerdos de familia, en que junto a mis hermanos expreso voluntad nuestra para ceder el uso de lo que nos pertenece temporalmente que de acuerdo mutuo determinamos, del mismo modo condonamos sus obligaciones para restablecer las fracciones correspondientes para dejarlas en situación de uso.

Sexto. – El mérito a mi carta notarial de fecha XXXXX, cursada al demandado, manifestando que ante su incumplimiento de formalizar las obligaciones para resarcir los daños y perjuicios provocados, en mi pertenencia, por consiguiente, paso a declararlo OCUPANTE PRECARIO y se le otorga plazo de sesenta días para hacer cumplida su desocupación.

Séptimo. – Ofrezco el mérito probatorio del informe N° XXXXX, de fecha XXXX, emitido por la subgerencia de catastro y habilitación urbana del Municipio distrital de XXXXXXXXXXXX.

Octavo. – Ofrezco en virtud de mérito probatorio, el Acta conteniendo inspección judicial efectuada por XXXX Juzgado Mixto de XXXXX, cuya copia certificada me ha expedido.

Noveno. -Ofrezco el mérito probatorio: Copia certificada de la asignación de enumeración provisoria N° XXXXXXXX, expedida en el expediente XXXXXX y;

-Cinco fotos del frontis del edificio propiedad que fuera de mis padres con dos puertas que dan acceso, una del local comercial y otra que da acceso a mi departamento y aquellos de pertenencia de mis demás hermanos.

Anexos de la demanda. -

1-A.- El certificado literal de la partida N° XXX del Registro de predios urbanos (propiedades inmuebles de Lima), correspondiente al inmueble sujeto de la desocupación.

1-B.- La copia certificada de la escritura pública del 21.11.2002, llevada a cabo ante notario de la AFB, conteniendo el testamento de mi padre.

1-C.- La copia certificada de escrituras públicas del 21.11.2002 y 07.03.2006, celebradas ante la notaría AFB, conteniendo el testamento de mi señora madre.

1-D.- La copia literal de partida XXXXXXXX, de Registro Testamental de Lima, en el que corre la inscripción del testamento de mi señor padre.

1-E.- La copia literal de la partida registral XXXXX de los Registros de Testamentos de la ciudad de Lima en que corre la inscripción del testamento de mi señora madre.

1-F.- La copia de la esquila con observaciones consignada con el Título N° XXXXX fechada XXXXXXXX, con el que se pretendió hacer registro de la voluntad testamentaria de mi señor padre, en la partida en que corre la inscripción del inmueble para desalojo.

1-G.- La copia de la esquila de observaciones consignada con el Título N° XXXXX fechada XXXXXXXX, a través del que se pretendió hacer registro de la voluntad testamentaria de mi señora madre, cuya partida corre inscrita el inmueble a desalojar.

1-H.- A fojas número cuatro, la copia certificada del manuscrito, documento titulado "ACUERDO de HERMANOS".

1-I.- La carta notarial fechada XXXXXXX, que se cursó al demandado.

1-J.- (A fojas cuatro), las copias certificadas de las secciones procesales siguientes que son pertinentes al anterior desalojo, en expediente N° XXXX.

- (A fojas dos), el oficio N° XXXXX, fechado XXXXX.

- (A fojas dos), el acta de la inspección judicial llevada a cabo en el inmueble objeto de desalojo.

1-k.- La copia certificada referida a la asignación provisional N° XXXXXXX, emitida por el municipio del distrito de XXXXXXX.

1-M.- Cinco fotos del frontis del inmueble que otrora fuera propiedad de mis progenitores.

1-N.- La copia certificada de la conciliación extrajudicial frustrada, cuya acta expedida el por el Centro de Conciliación extrajudicial XXXXX.

1-O.- El comprobante original de pago de la tasa judicial por ofrecimiento de pruebas.

1-P.- Vigencia del poder que otorgó el accionante en favor de la recurrente, que corre la inscripción de la partida registral en la parte introductoria.

1-Q.- La copia simple del documento nacional de identidad que me acredita.

1-R.- La copia de la misiva N° XXXXXX, perteneciente al Colegio de Abogados de Lima, acreditando que el profesional que maneja mi demanda se encuentra habilitado para el ejercicio de la profesión de derecho.

1.2 Contestación de la demanda

Hechos que se expusieron en la contestación de la demanda

El demandado, dentro del plazo de ley, contesta la demanda en los términos siguientes:

- El punto 1, el demandado señala su conformidad y acepta que sus padres H.V.D. y R.S.A. son los propietarios originarios del inmueble en materia de litis y se encuentra debidamente inscrito su dominio en la partida registral N° XXXX del registro de predios de Lima.
- El punto 1.2.1, También señala el demandado que reconoce legalmente, de la existencia de los testamentos debidamente protocolizados e inscritos en el registro de testamentos de Lima, por nuestros padres H.V.D y R.S.A.
- El punto 2, demandado al contestar, señala que es falso lo indicado por el demandante, que no ocupa todo el inmueble, pero sin embargo debemos resaltar que en el anterior proceso N° XXXX-2012, se realizó una inspección judicial y del acta judicial se determinó que el demandado es quien tiene la posesión de la totalidad del inmueble y que existe una fábrica de utensilios de limpieza y lo conduce el mismo.
- El punto 3, el demandado niega todos los acuerdos prejudiciales, tales como los acuerdos de hermanos, sendas cartas notariales, invitaciones a conciliar, siendo que en todos los mecanismos extrajudiciales se frustraron por culpa del demandado.
- El punto 4, El demandado hace referencia en su defensa que anteriormente fue demandado por sus hermanos los coherederos en su contra procesal de la demanda de desalojo por ocupante tipo precario, signado con el expediente XXX-2021-0-0904-JM-CI-03, la cual fue decisión del juzgado el declarar improcedente la demanda, de la acumulación planteada, debido a las secciones distintas del inmueble materia del desalojo.

Fundamentos de la defensa del demandado en su contestación

- El demandado menciona: que de acuerdo con las cláusulas testamentarias de mis padres hicieron el nombramiento del albacea V.M.S.B. cuya función principal es de adjudicar las unidades inmobiliarias a los coherederos y que al momento de la

ampliación del testamento tenía que ejecutar tal disposición testamentaria.

- Asimismo, también esgrime el demandado que debe señalarse que, mientras el albacea V.M.S.B., no sea removido o no ejercite sus obligaciones de distribuir los bienes que conforman la masa hereditaria. El demandante y el demandado en su condición de herederos instituidos somos co-propietarios de las cuotas ideales de la totalidad de la masa a heredar, incluido el inmueble materia del presente proceso.
- El demandado establece que, siguiendo con sus fundamentos de hecho y de derecho, se debe tener convicción en la judicatura para que se declare infundada la demanda incoada por el demandante.

Para acreditar lo expuesto adjuntan los siguientes medios probatorios:

- Por adquisición: lo que ha ofrecido el demandante, como son El testimonio de las escrituras públicas de nuestro padre: XXXXXX, de fecha 22 de noviembre del 2002.
- El testimonio de las escrituras públicas de mi madre: XXXXXX, de fecha 22 de noviembre del 2002 y ratificada el 07 de marzo del 2006.
- Copia de la sentencia recaída en el expediente N° XXXX-2021-0-0904-CP-CI-03.

Anexos del Demandado. –

- a) – Una copia legible del Documento Nacional de Identidad del recurrente.
- b) – Una copia de la Sentencia.
- c) – El arancel judicial por ofrecer pruebas de la excepción de cosa juzgada.
- d) – El arancel judicial por ofrecer pruebas de la excepción de cosa juzgada.
- e) – El arancel judicial por las notificaciones.
- e) – La papeleta referente de la habilitación profesional que autoriza este documento.

1.3 Excepción de Cosa Juzgada deducida por el demandado

El demandado deduce excepción de cosa juzgada, sosteniendo lo siguiente:

- Los argumentos del demandado al deducir la excepción incoada, establece que en el anterior proceso N° XXXX-2012 y el presente proceso N° 00109-2015, existen similitudes de triple identidad tanto el demandante, el petitorio, como el interés para obrar son idénticos y en consecuencia es que la judicatura debe amparar mediante la fundación y ordene anular y dar por concluido el presente proceso, concluyendo que mediante sentencia se declaró improcedente la demanda.
- Asimismo, se han señalado que tanto demandante, petitorio, así como interés para obrar, son idénticos por ende se ha producido la triple identidad que se

señala entre el anterior proceso N° XXXX-2012 y el presente proceso.

- El demandado solicita en la deducción de cosa juzgada declarar fundado y ordenar la anulación de lo actuado y dar por concluido el proceso.

1.4 Absolución de contestación de la demanda así como de la excepción procesal en la deducción de Cosa Juzgada planteada por el demandado

El demandante absuelve la contestación de demanda señalando que:

- Estoy de acuerdo que juntamente con mis hermanas hemos planteado la demanda de acumulación subjetiva de pretensiones es cierto también que, en vía de acumulación objetiva, cada uno de los demandantes pretendía el desalojo seccional del inmueble en adjudicación por los padres, que consta en los testamentos que obran en autos.
- Con relación a la parte resolutive de esta sentencia al declarar IMPROCEDENTE LA DEMANDA, en la parte final señala: “[...] dejando a salvo el derecho de los demandantes para hacer valer su derecho con arreglo a ley” (Corte Suprema de Justicia, 2012).
- Por último, sobre el proceso concluyente se demanda en vía de acumulación subjetiva de pretensiones, tal es así que en el presente proceso no existe acumulación alguna.
- También en el proceso concluido se aprecia la ACUMULACIÓN OBJETIVA DE PRETENSIONES, ya que en el presente proceso la pretensión es el DESALOJO DE UNA PARTE DEL INMUEBLE, que me fuera adjudicado que es el departamento dúplex.

Respecto a los argumentos para absolver la excepción deducida señala:

- En el proceso anterior al declarar improcedente la demanda, se ha pronunciado que se modifiquen las pretensiones porque pertenecen a distintitos títulos.
- En el proceso terminado no ha sido declarada infundada la demanda, por lo tanto, no ha habido pronunciamiento respecto del fondo de la pretensión, dejando a salvo mi derecho de interponer acción que me brinda la ley.

1.5 Audiencia única

Para concretar la audiencia única, fechada el 19 de agosto del 2015 llevándose a cabo los actos procesales siguientes:

Saneamiento procesal y fijación de los puntos en controversia

Por efecto de la resolución N° XXX fechada el 19 de agosto del 2015, el juzgado civil declaró **INFUNDADA** la excepción de Cosa Juzgada en deducción del demandado en base a lo siguiente:

- Señala que, la excepción de Cosa Juzgada viene a ser el medio de la defensa del demandado, tanto en los presupuestos procesales como en las condiciones de la acción, con el fin de que se declare inválida y con un pronunciamiento del fondo del caso, y es quien señala que anteriormente ha sido demandado y cuyo expediente es el XXXXX-2012, por los mismos sujetos procesales, el mismo petitorio y la legitimidad para obrar y es idéntico a la presente demanda, por tanto se configura la triple identidad.
- En la absolución interpuesta por el demandante, quien reconoce que anteriormente inicio la demanda con sus hermanas, y plantearon la acumulación subjetiva de pretensiones, cuyo proceso terminado fue dictaminado como improcedente, dejando a salvo mi derecho para hacer valer mis derechos sobre el fondo del asunto.
- También se planteó en el anterior proceso la acumulación objetiva de pretensiones, sin embargo, cada uno de los demandantes tienen distintas unidades inmobiliarias, y por ello son diferentes títulos que hemos petitionado legalmente.
- En el presente proceso, no se configura la triple identidad, debido a que ha sido invocada por un demandante y el petitorio o la acción de pedir es que me entreguen únicamente el departamento tipo dúplex, cuyo título que ostento es en la adjudicación realizada por nuestros padres en sus sendos testamentos.
- El juzgado mediante la resolución N° XXXX fechada el 19 de agosto de 2015, declara INFUNDADA la excepción de cosa juzgada y por consiguiente declara saneado dicho proceso y señala que existe una válida relación procesal entre cada una de las partes.
- Se deja constancia que el demandado no asistió a la audiencia de saneamiento procesal.

Acto seguido, se fijan los puntos en controversia, de acuerdo con el detalle siguiente:

- Establecer la calidad de titular de dominio de la parte accionante, en cuanto al inmueble departamento dúplex ubicado en la planta segunda y tercera de la zona delantera del edificio levantado en el XXXXX.
- Establecer si la parte demandada ostenta título alguno para justificar la posesión del inmueble, esto es, si es precaria o no.

Admisión y actuación de los medios probatorios

De la parte demandante fueron admitidos los medios probatorios siguientes:

- Copia literal de la partida registral numerada XXXX del Registro para Propiedades Inmuebles de Lima.
- Las copias certificadas de la escritura del testamento de HVD.
- Las copias certificadas de la escritura del testamento de R.S.A.
- La copia literal de la partida electrónica del testamento de H.V.D.
- La copia literal de la partida electrónica del testamento de R.S.A.
- La esquila de observación del título observado por el registro de predios de Lima, del testador H.V.D.
- La esquila de observación del título observado por el registro de predios de Lima, del testador R.S.A.
- Copia simple del documento manuscrito firmado por el demandado, conteniendo los acuerdos de familia.
- La carta notarial fechada en 2 de abril de 2012, dirigida al demandado.
- El informe fechado el 15 de enero de 2013 que emitió la subgerencia de catastro y habilitaciones urbanas de la nomenclatura del inmueble.
- El acta de la inspección judicial efectuada por el XXXXX juzgado mixto de Condevilla, jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
- La copia certificada de la asignación de numeración provisional.
- Cinco fotografías de la fachada del inmueble materia de litis.

De la parte demandada se admiten los siguientes medios probatorios:

- Se admiten el único medio probatorio ofrecido en la contestación de la demanda como la copia de la sentencia emitida en el proceso N° XXXX-2012, emitido por el XXXXX juzgado mixto del MDJ de Condevilla.

Se deja constancia que el demandado no asistió, que estuvo notificado a tiempo,

acto seguido el juzgado comunica que la causa queda expedita para sentencia.

1.6 Sentencia en primera instancia

A través de la resolución N° XX fechada en día 21 del mes de julio del 2016, el XXXX Juzgado Civil de Lima emite la sentencia que declara **FUNDADA** la demanda de desalojo por ocupante precario, consiguientemente, se **ORDENA** que el demandado cumpla con la desocupación y restituya al demandante el departamento dúplex que se ubica en las plantas dos y tres de la zona delantera del edificio construido el XXXXXXXX, con plazo de seis días luego de haberse notificado con la resolución que declare consentida o ejecutoriada la presente. Por los siguientes fundamentos:

- Que, los padres del demandante le dejaron en sus sendos testamentos como herencia el departamento dúplex de los pisos segundo tercero de la zona delantera de la edificación de cuatro pisos.
- Que asimismo los padres del demandado J.V.V.S., también como hermano del demandante le dejaron el minidepartamento del cuarto piso de la parte delantera de la misma edificación y el 50% del fundo de San Francisco.
- Sin embargo, el demandado ocupa la totalidad del inmueble y ha establecido una fábrica de productos de limpieza, sin pagar merced conductiva, no ostenta ningún título y con la ampliación de los testamentos de sus padres, ha pasado a la condición de ocupante precario.
- Anteriormente el demandante y sus hermanas formularon la demanda en vía de acumulación tipo subjetivo activo ante el Juzgado Mixto del módulo básico del sector Condevilla del expediente XXX-2012, el cual se declaró improcedente cuyos fundamentos fueron que son distintos los apartados del inmueble materia del desalojo, pero no se pronuncia sobre el fondo de los fundamentos de hecho de la demanda y reconociendo el derecho por propiedad de cada uno de los coherederos, cuyo título se apoya en las sucesión testada de sus padres.
- Que la posición de la parte demandada señala que los bienes constitutivos como masa hereditaria se encuentran en condición de copropiedad indivisa, debido a que nuestros padres no han formalizado la propiedad.
- Que, los bienes inmuebles mencionados vía testamentos por escritura pública

de nuestros padres que han sido adjudicados a sus coherederos tienen que ser administrados y regularizados legalmente por el albacea V.M.S.B. mientras tanto existe la copropiedad de toda la masa hereditaria.

- Que, por meritarse la partida de registro del inmueble, advirtiéndose que en el mencionado escrito se da constancia inscrita el derecho de propiedad a favor de los padres del demandante, Asimismo se adjudicó el inmueble mediante sendos testamentos que obran instituyéndolo como heredero.
- Que el demandante cumplió con invitarlo a conciliar, mediante acta de conciliación N° XXXX-2012, se frustró por falta de acuerdo. También se confirma la identidad del inmueble con la asignación de numeración otorgada por el municipio distrital de San Martín de Porres.
- Que el argumento del demandado señala que es también coheredero al igual que el demandante y mientras el albacea V.M.S.B, no adjudique la masa hereditaria a los herederos, se encuentra en estado de indivisión y serán copropietarios en cuotas ideales de la totalidad de esta.
- En la partida de registro del inmueble de litis, le falta la inscripción de la declaratoria de fábrica y la regularización de la independización de las unidades inmobiliarias. Sin embargo, no es impedimento en virtud de las adjudicaciones hechas por los causantes mediante disposiciones testamentarias.
- Se indica que el artículo 852° del vigente código civil “No hay lugar a partición cuando el testador la ha dejado en el testamento, pudiendo pedirse solo en este caso la reducción en la parte que excede lo permitido por ley” (Código Civil, 1984); resulta inválido el argumento del demandado en razón de que la masa hereditaria se encuentra indivisa. Asimismo, en los testamentos también adjudican al demandado quien es coheredero de un minidepartamento del cuarto piso de la parte delantera del inmueble fue inscrito en la partida electrónica N° XXXXX, y sección de otro inmueble en el fundo San Francisco.
- En cuanto a la convicción del magistrado éste señala que le asiste el derecho para solicitar se restituya el bien, en favor del titular. Por haberse adquirido por herencia testamentaria y el demandado se encuentra en la obligación de su desocupación al carecer de título como justificación de posesión.

- Asimismo, el juzgado invoca el cuarto pleno casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, fechado en 13 de agosto de 2012, Casación N° 2195-2011-Ucayali, con publicación del 14 de agosto de 2013, que estableció reglas para tener en cuenta en el fundamento 54 que señala la figura del precario sin título se revela cuando se posee sin la acreditación y presencia de acto o hecho alguno justificatorio del derecho de posesión.
- En el fundamento 56 que se necesita de un acto jurídico para legitimar posesión del demandado estableciendo la valoración de la prueba actuada.
- En su fundamento 59 la probanza de legitimidad para obra activa está referida al supuesto alegatorio de la parte actora del propietario que idóneamente pueda considerar el derecho a la restitución del bien.
- En su fundamento 68, se recomienda al magistrado el de resolver respecto del fondo, refiriéndose a cosa fundada o no de la pretensión planteada, planteándose la promoción de proceso nuevo.

1.7 Interposición de recurso de apelación de la sentencia

Con escrito de fecha 05 de octubre del 2015, el demandado J.V.V.S. interpone el recurso de apelación sobre la sentencia referida en la resolución N° XX del 15 de setiembre del 2015 que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupante precario, concedido con efecto suspensivo por medio de la resolución N° XX de fecha 15 de octubre del 2015.

Señalando como agravio principal que se ordena la desocupación del inmueble signado como dúplex, que ocupa el segundo y tercer piso de la parte delantera de la edificación materia de Litis.

En el recurso impugnatorio propuesto se señaló los siguientes agravios:

- Que en fundamento 12 de la sentencia, que se refiere a la identidad del inmueble según en su fundamento diez señala el departamento dúplex que abraza la segunda y tercera planta del inmueble y por el informe y asignación provisional N° XXXXXXXXX, se denomina el jirón Áncash N° XXXX, que resulta

ser una unidad inmobiliaria distinta.

- Que, hay interpretación errónea del artículo número 852° del Código Civil, pues en los testamentos se hayan mencionado los dos departamentos, pero tal división como partición todavía no se ejecutó por el albacea V.M.S.B., en consecuencia, la masa en herencia se mantiene indivisa y por consiguiente en co-propiedad del recurrente y de los demás herederos.
- Que se debe aplicar con el artículo 787° del Código civil, principalmente con el inciso ocho, que señala el “procurar la división y partición de la herencia”.

1.8 Sentencia en segunda instancia

La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, da cuenta de la apelación de la sentencia interpuesta por el demandado, la misma que de acuerdo con la valoración de las pruebas, falla revocando y reformándola declara infundada la demanda interpuesta por C.A.V.S. contra J.V.V.S. en desalojo por ocupante precario; por los siguientes fundamentos:

- El A quem sostiene que es cierto que existen sucesiones testamentarias, que tanto el demandante y demandado son hermanos y coherederos, y que según lo señala la cláusula tercera existe adjudicaciones de las unidades inmobiliarias pero no se establecen los requisitos para adjudicarles debido a que se encuentra registrado solo como terreno en la partida registral del inmueble, debido a que no ha sido independizado, por lo tanto actualmente existe un régimen de copropiedad que se tipifica en el artículo N° 969° del actual Código Civil, que señala por co-propiedad un bien perteneciente en cuotas ideales tanto al demandante como al demandado en su condición de coherederos, así como a los demás herederos de los causantes sus padres.
- También sostiene el A quem que, al no haberse realizado la declaratoria de fábrica, la independización del citado inmueble y al no haberse ejecutado por parte del albacea V.M.S.B., por lo tanto el Colegiado llega a la conclusión que habiendo hecho la valoración pertinente el inmueble materia de litis se encuentra por realizar la división y partición y por estos motivos se justifica que el demandado posea todo el inmueble materia de litis, por lo tanto no se configura la ocupación precaria del demandado.
- Por último, el A quem resuelve revocar la sentencia del A quo y también se pronuncian sobre materia de fondo declarando infundada la demanda, cuyo

fundamento principal del Colegiado es que el bien inmueble se encuentra en un régimen de copropiedad y por lo tanto cada coheredero tiene derecho a disponer, usufructuar, disfrutar, inclusive disponer de su cuota de acciones y derechos sobre el inmueble materia de litis.

1.9 Interposición del un recurso casatorio

Con escrito fechado en 13 de Julio del 2016, el demandante C.A.V.S., interpone el recurso de casación respecto de la sentencia de vista contenida en la resolución sin número fechada el seis de julio de 2016, y notificada el cuatro de julio en curso expedida por la Sala Civil Permanente de Lima Norte que revocó la sentencia de primera instancia y **REFORMANDOLA** declararon infundada la demanda , contenida en la resolución N° XX fechado en 15 de setiembre del 2015, que declaró en calidad de fundada dicha demanda por desalojo de ocupante precario.

El demandante para el sustento del referido recurso dio cuenta de las infracciones normativas siguientes:

- Infracción de norma de tipo procesal: Inaplicación de los artículos 139° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, los artículos 188° y 197° del mismo cuerpo de leyes, y el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber omitido valorar la prueba ofrecida, admitida y actuada en forma conjunta.
- Omisión de jurisprudencia de obligatoria observancia, el Colegiado omite consideración de que establece la Corte Suprema de Justicia en su pleno casatorio civil cuarto fechado en 13 de agosto del 2012, casación 2195-2011-Ucayali, publicado el 14 de agosto del 2013, de la interpretación al artículo 585° del Código Procesal Civil.
- Infracción de norma tipo material: Inaplicación del artículo 585° del Código Procesal Civil, 923° del Código Civil, en consideración de que en la sentencia de vista no hay valoración ni consideración que el demandante es el propietario del inmueble tipo dúplex, que incluye el segundo y tercer piso de la edificación de la zona delantera del inmueble.

Con fecha XX de marzo del 2017, la Sala Civil de la Corte Suprema Civil Permanente de Lima Norte expide auto de calificación, declarando procedente al recurso de casación en virtud de las causales de infracción normativa tanto de carácter procesal como material.

1.10 Sentencia casatoria

Con fecha XX de setiembre del 2017, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República declara fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante C.A.V.S., casando la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha 06 de mayo de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de Lima Norte que revocó la sentencia de instancia primera que había declarado fundada la demanda de desalojo por ocupante precario, y actuando de sede de instancia confirmaron la sentencia de primera instancia del 15 de setiembre del 2015, que declaró fundada la demanda, en atención a los fundamentos siguientes:

- Respecto a la nulidad de la sentencia de vista, la sala suprema afirma que se ha incurrido en motivación defectuosa por haber vulnerado las normas de la debida motivación de las resoluciones judiciales.
- Señala que cuando los herederos al adquirir los derechos así como obligaciones de su causante, conforme al artículo 660° del Código Civil, se operó la transferencia respectiva, por lo tanto, son los nuevos propietarios de los bienes instituidos a sus herederos y asimismo los causantes dispusieron de sus bienes según el artículo 686° del Código Civil.
- El colegiado no ha tomado en cuenta y se ha apartado de los fundamentos del Cuarto Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 13 de agosto del 2021, donde se estableció reglas a tener en consideración en los casos materia de Litis, “[...] 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” (Código Civil, 2012). Advertimos que con la ampliación de los testamentos el

demandado pasó a la condición de ocupante precario.

2 Identificación y análisis de los problemas Jurídicos principales contenidos en el Expediente

2.1 El Régimen de copropiedad, división y partición y la adjudicación testamentaria. -

La decisión que tomó el A quo al dictaminar que es fundada la demanda, si toma en cuenta los aspectos jurídicos conforme al artículo 852° del Código sustantivo que establece claramente, “No hay lugar a partición cuando el testador la ha dejado hecha en el testamento pudiendo pedirse en este caso , sólo la reducción en la parte que excede lo permitido por la ley” (Código Civil, 2012), y por la otra parte en la decisión tomada por el A quem, en vía de apelación del demandado, en sus considerandos señala que no es posible confirmar la sentencia dictada por el A quo, debido a que el inmueble se encuentra en una situación de copropiedad, porque de la lectura del registro de predios, el inmueble figura como terreno y los titulares registrales no han realizado la constitución de la declaratoria de fábrica y menos la independización de la edificación.

2.2 La excepción de cosa juzgada planteada por el demandado. -

El demandado deduce tal excepción de cosa juzgada debido a la falta de la exigencia del artículo 86° del Código Procesal Civil, que señala que entre el proceso anterior y con el presente proceso se dan el mismo demandante, el mismo petitorio y la legitimidad para obrar y en consecuencia debe declararse fundada tal excepción y la nulidad y tener por culminado el proceso actual. En el proceso anterior ha sido demandado por sus hermanos en forma conjunta y sin embargo las pretensiones en cuanto a las adjudicaciones hechas en los testamentos de sus padres tienen distinto título en el inmueble de litis, debo aclarar que el demandado es quien ocupa toda la edificación que consta de cuatro pisos en la parte delantera y dos pisos en la parte trasera inmueble ubicado en XXXXX, y lo destinaba en toda su extensión para una fábrica de utensilios de limpieza. el planteamiento jurídico fue la demanda en vía de acumulación subjetiva activa de pretensiones, cuyo expediente XXXX-2012 del tercer juzgado de Lima Norte.

2.3 Problema procesal: Respecto a la demanda realizada por el demandante

contra el demandado que tiene la posesión del inmueble. -

Cabe señalar sobre la existencia de un proceso anterior cuya materia fue de desalojo por ocupante precario, el juzgado en su oportunidad realizando la valoración adecuada subrayo que existe un tanto de acumulación subjetiva de pretensiones como también una acumulación objetiva de pretensiones, debido a que cada demandante ostenta diferente título y fue declarada improcedente la demanda; en cambio en el proceso actual cuya demanda es también el de desalojo por ocupante precario fue admitida por la judicatura, cuyo petitorio se fundamenta en reclamar le restituya el único bien inmueble asignado en los testamentos como el departamento dúplex, involucrando los pisos dos y tres de la edificación de cuatro pisos.

La definición de Acumulación subjetiva y objetiva activa de pretensiones es definida por el jurista Chioventa Guisepe, es:

Quando varias personas puedan unirse o ser citadas unidas en un juicio; cuando deban unirse o unidos ser citados; y, en todo caso, cómo se deba conciliar la autonomía de los individuos con la comunidad que existe entre ellos; todo esto, a menudo, no es muy claro. (Chioventa, 1949, p. 293)

La definición de Acumulación objetiva y activa de pretensiones es definida Dante Ludwig Apolin Meza (20), es:

“Cuando en un mismo proceso se haya substanciado pluralidad de pretensiones. Así, por ejemplo, cuando un demandante plantea dos o más pretensiones, solicitando la resolución del contrato y el pago de una indemnización por daños y perjuicios” (Meza, 2011, p. 173).

Así lo señala el artículo 86° del Código Procesal Civil: “Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto o existan conexidad entre ellas” (Código Civil, 2012); además, debe darse cumplimiento con los requisitos del artículo 85°, si fueran posible de aplicación. En cuanto a su procedencia siempre y cuando las pretensiones hayan provenido de un mismo título. En este estadio, para el demandante fue contemplada

en su demanda y admitida.

2.4 En la Sentencia de primera instancia

El Problema de fondo en cuanto a la controversia: es sobre el derecho a poseer y el disfrute por parte del demandante del inmueble que fue adjudicado vía sucesión testada por sus padres, debo señalar que el A quo, prudentemente en la valoración razonada resalto que no existe copropiedad ni cuotas ideales de cada uno de los coherederos, debido al demandado que ocupaba todo el inmueble, asimismo en su decisión, tomó en consideración desarrollar el Cuarto Pleno Casatorio Civil adoptando una conceptualización amplia del poseedor precario, de este modo sostiene que interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, señala la restitución, del bien, debe señalarse con la entrega de la posesión que protege el artículo 911° del Código Civil, garantizando al sujeto que corresponda tal derecho al ejercicio pleno en disfrute del mismo, independientemente de ser o no propietario.

En gracia de lo expuesto, estoy en indicar que en este caso estoy de acuerdo por lo adoptado en su fallo por el A quo pues no se discute el derecho de propiedad de los litigantes, porque estos ya fueron instituidos por los testamentos de sus padres, si no el derecho a la posesión que viene detentando el demandado y que culmina desde el momento de la ampliación testamentaria de sus padres, ha fenecido su título y por lo tanto es ocupante precario.

2.5 En la sentencia de segunda instancia

De acuerdo con el desarrollo del presente proceso hemos visto que en primera instancia el fallo fue declarado fundada la demanda, sin embargo, el Colegiado ha revocado la sentencia del *A quo* y ha declarado infundada la demanda, que particularmente no estoy de acuerdo, cuya valoración no fue idónea, debido a todos sus considerandos, que fue un error manifestar que el inmueble en su totalidad se mantenía indiviso y bajo un régimen de copropiedad y por lo tanto todos los coherederos mantenían la propiedad de cuotas ideales, (copropiedad) sin tomar en cuenta las disposiciones testamentarias dejadas por los padres, que habían adjudicado todas las secciones inmobiliarias de la edificación materia de litis, porque también se apartó de los fundamentos elementales del cuarto pleno casatorio.

2.6 En la sentencia casatoria

El recurso de casación que interpuso el demandante, por consiguiente, casaron lo sentenciado en vista y tomando sus atribuciones como sede de instancia declararon Confirmar la sentencia del A quo y resuelve que el demandante es el propietario del bien inmueble tipo dúplex ubicado el piso segundo y el tercero de la edificación que fue instituida por sus padres los testamentarios y el demandado carece de título para poseer, conforme lo prescribe el artículo 911° del Código Civil.

3 Posición fundamentada respecto de los problemas jurídicos identificados

3.1 Posición fundamentada respecto de la sentencia que declara fundada la demanda y la sentencia en primera instancia.

La sentencia en primera instancia: el A quo declaró fundada la demanda de desalojo por ocupante precario, debido a que el demandante exhibió como título los testamentos otorgados por sus padres, que les asignaba el departamento dúplex que consistía en los pisos dos y tres de la edificación de la zona delantera.

Me encuentro plenamente de acuerdo con lo resuelto por el A quo respecto a la condición de ocupante precario el demandado, Los fundamentos de hecho del demandante también fueron de apreciación razonada que el A quo en su pronunciamiento lo llevaron a resolver conforme a ley en la presente litis.

Al respecto, en razón del amplio concepto del precario, las situaciones de tolerancia constituyen un supuesto de posesión precaria, establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, “[...] Se 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 lo devuelva cuando se 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 un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes [...]” (Cas. N° 2195-2011 - Ucayali, Fundamentación 61).

3.2 Posición fundamentada sobre la apelación de la sentencia que revoca la sentencia en segunda instancia.

El A quem revocó la sentencia en primera instancia, amparando los argumentos señalados por el demandado.

Sin embargo, el A quem incurre en error al omitir valorar el artículo 911° del Código Civil referente a la posesión siendo este el hecho por el cual el demandado en su condición de coheredero carecía de título, pero sin embargo no considera al A quo señala que debe existir absoluta ausencia de circunstancia alguna que advierta legitimidad de posesión que presume el demandado.

Sobre lo alegado por el A quem referido a la existencia de copropiedad, figura jurídica que se encuentra contemplada en el artículo 969° del Código Civil, el cual señala que el bien materia de litis, pertenece en cuotas ideales a todos los coherederos, debido a no tener derechos registrales específicos sobre el bien inmueble en litigio. Indico que ello resulta impertinente al caso, pues aquí lo que se discute no es el derecho de propiedad, debido a que ambos han sido adjudicados mediante sendos testamentos sobre el derecho que les asiste a la propiedad, si no lo que debe tomarse en cuenta es el derecho a poseer y al disfrute de la posesión del cual no detenta el demandante.

3.3 Posición fundamentada sobre la sentencia casatoria

En la sentencia casatoria se declaró fundado el recurso de casación, en consecuencia, casaron la sentencia de vista con fecha, mayo del 2016 y actuando en sede de instancia y reformándola CONFIRMARON la sentencia de primera instancia, por vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales,

La nulidad de lo sentenciado a vista obedece al hecho de advertencia de una infracción de norma procesal, es decir, por vulnerar el derecho a la motivación de resoluciones judiciales (motivación defectuosa). Así, la suprema instancia advirtió que la sentencia de vista contenía una errada apreciación respecto de los hechos, debido a que el asunto de fondo no era el derecho de propiedad sino el derecho a poseer y al disfrute de la posesión que ostentaba el demandado.

La Corte tomó en consideración que el Cuarto Pleno Casatorio Civil ha evaluado las situaciones de que cuando se alude a la carencia de título o al fenecimiento de este, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer (Cas. N° 2195-2011-Ucayali).

También se señala que interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que “por restitución del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911° del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute de este, independientemente si es propietario o no” (Código Procesal Civil, 1993).

Po otro lado, la Corte también advierte que el demandado, no ha cumplido con acreditar el derecho de posesión del inmueble dúplex, pues solo ha invocado, que los bienes de la masa hereditaria se encuentran estado de copropiedad, siendo que el hecho de no estar independizado no significa que limite los derechos de cada heredero que se encuentran acreditados mediante los testamentos de sus padres, contraviniendo el Principio de la carga probatoria establecido en el artículo 196 del Código procesal Civil que señala: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, a quien los contradice alegando nuevo hechos” (Código Procesal Civil, 1993).

4 Posición Fundamentada respecto de los problemas jurídicos identificados

4.1 Posición fundamentada sobre sobre la sentencia que declara fundada la sentencia de primera instancia

Con relación a la sentencia de primera instancia, me encuentro de acuerdo con los argumentos esgrimidos de la sentencia declarando fundada la demanda, también me encuentro de conforme con los fundamentos que se expusieron, al no haber omisiones al pronunciarse sobre todos los hechos determinantes.

El A quo advirtió que, no obstante, la condición de copropiedad indivisa que alegaba el demandado porque carece de título y por lo tanto era un simple

precario.

Dada la naturaleza de la posesión que ostentaba el demandado, era evidente que con la ampliación de los testamentos ya no contaba con título (negociable o legal) que justifique su derecho a poseer.

Cabe destacar que el A quo, tuvo como posición fundamentada al cuarto pleno casatorio correspondiente a la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y conforme a las reglas lo tomó en consideración, tal es así como el fundamento 54 del pleno casatorio, el precario sin título se evidencia al poseer sin presencia ni acreditación de acto o hecho alguno que pueda justificar el derecho de posesión.

Según el autor “.” Fernández (2014). “Derecho de sucesiones”

“la facultad de testar se funda en el derecho de propiedad que aquel tiene sobre los bienes y derechos que le pertenecen, porque el derecho de disposición constituye un atributo que deriva de él” (p. 174).

4.2 Posición fundamentada sobre la apelación de la sentencia de vista en segunda instancia

Respecto de la sentencia de vista, el A quem revocó la sentencia en primera instancia, señalando, que mientras no se haya independizado el inmueble, por tanto, existe un régimen de copropiedad para cada heredero y actualmente pertenece en cuotas ideales para cada copropietario de la edificación.

Debo advertir que el A quem, no advirtió que el tema en disputa del debate jurídico es que no se está discutiendo el derecho de propiedad, sino el derecho a poseer y disfrutar para cada heredero de lo establecido y adjudicado por sus padres mediante sus testamentos.

Por tanto, dejando de lado la sentencia dictada por el A quo; la pregunta se desvió de la consideración del concepto amplio de incertidumbre desarrollado en el cuarto pleno, que entiende que en el punto 54 de los considerandos del correspondiente pleno se afirma que la imagen de la incertidumbre sin propiedad aparece cuando se toma la posesión de lugar sin casación la existencia o

aceptación de cualquier acto o hecho, que justifique la posesión, no implica necesariamente un acto jurídico, que dé legitimidad a la posesión del imputado, la cual se encuentra como resultado de la evaluación de las pruebas presentadas según la base 5.6.

Por otro lado, encontramos que A quem rechaza erróneamente la pretensión del demandante de que adquirió el título de propiedad mediante sucesión testamentaria y debe aplicar la norma establecida en el Tribunal Cuarto de Casación Civil, citando: “[...] La mera alegación del demandado, en el sentido de haber ocupado la totalidad del bien por ser parte de la herencia obtenida por sus padres y estos al no formalizar la declaratoria de fábrica y la regularización de la independización, donde en la copia literal de dominio solo figura como terreno, fue argumento de establecer que había un régimen de copropiedad [...]” (Cas. N° 2195-2011-Ucayali, Fundamento 5.6).

4.3 Posición fundamentada respecto de la sentencia casatoria

El recurso casatorio que interpuso el demandante C.A.V.S. fue declarado fundado, en consecuencia, casaron la sentencia de vista y en actuación de sede de instancia la Corte revoca la sentencia de vista y declara fundada la demanda.

El argumento para declarar la nulidad de la sentencia de vista estaba referido a que se había incurrido en una motivación defectuosa sobre los hechos, por ser la premisa fáctica errónea, vulnerándose las normas de la debida motivación de las resoluciones judiciales, no se ha tomado en cuenta que, con la muerte de los padres que han instituido sus testamentos, los herederos adquieren los derechos y obligaciones de sus causantes. (Artículo 660° código civil).

CONCLUSIONES

1. Que el planteamiento señalado en la sentencia de vista por el colegiado no toma en consideración el derecho a poseer y disfrute de la propiedad, porque no existe copropiedad, ni cuotas ideales, ya que todo está contemplado en los testamentos, que viene a ser el título de propiedad de cada coheredero.
2. El Colegiado al declarar la revocación de la sentencia del A quo e infundada la demanda, incurrió en una motivación defectuosa, porque debió tomar en cuenta en sus considerandos los fundamentos del cuarto pleno casatorio civil de la Corte Suprema de la República peruana, porque no está en disputa el derecho de propiedad sino el derecho a la posesión, al disfrute que tienen los coherederos.
3. En los considerandos de la sentencia de vista del Colegiado omitió señalar los fundamentos del cuarto pleno casatorio civil, que establece reglas de carácter procesal el ocupante precario.
4. El colegiado al decidir declarar infundada la demanda, no consideró la institución jurídica de la transmisión sucesoria que contempla los artículos 660° y 686° del Código Civil.

BIBLIOGRAFIA

Arce, C. E. F. (2017). *Derecho de sucesiones* (Vol. 14). Fondo Editorial de la PUCP.

Barrón, G. G. (2016). *Proceso de desalojo (y posesión precaria)*. Jurista Editores.

Casanova, S. C. (2014). *Las excepciones en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.

Chiovenda, G. (1949). *Ensayos de Derecho Procesal Civil* (Vol. III). S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Gonzales Barrón, G. H. (2018). *Proceso de Desalojo y Posesión Precaria*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Meza, D. L. A. (2011). ¿Acumulación subjetiva o litisconsorcio?: tratamiento del litisconsorcio en el proceso civil peruano. *Ius et Veritas*, (42), 172-188.

Ovejero, D. (1942). *La Posesión*. Buenos Aires, Compañía Impresora Argentina.

Fuentes legales:

- Ministerio de Justicia (1984). Decreto legislativo N° 295. Código Civil.
- Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial N° 010-93-JUS-Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.

Fuentes jurisprudenciales:

- Corte Suprema de Justicia (2012). Casación N° 2195-2011-Ucayali.

Fuente electrónica:

- Poder Judicial (2019). Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/62c27980455182509f38df807c1f73f9/Acuerdos+Plenarios++Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Civil+y+Procesal+Civil+2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=62c27980455182509f38df807c1f73f9>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4465 - 2016
LIMA NORTE
Desalojo por Ocupación Precaria

Título para poseer

Con la muerte del causante, los herederos adquieren los derechos y obligaciones de este; en tal sentido, existiendo testamento mediante el cual se dispuso de los bienes, estas cláusulas testamentarias entran en vigor, independientemente de su inscripción en el Registro de Predios.
Art 911 CC

Lima, catorce de setiembre del dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso, el demandante [REDACTED] ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fecha trece de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento noventa y tres, contra la sentencia de vista de fecha seis de mayo de dos mil dieciséis (fojas ciento setenta y ocho), que revocó la sentencia de primera instancia de fecha quince de setiembre del dos mil quince (fojas ciento treinta y uno), que declaró fundada la demanda de desalojo por precario y, reformándola, la declaró infundada, en los seguidos con [REDACTED]

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito, obrante a fojas cincuenta y seis y subsanado a fojas ochenta y tres, [REDACTED] interpone demanda de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4465 - 2016
LIMA NORTE

Desalojo por Ocupación Precaria

desalojo por ocupante precario, a fin que se le restituya el departamento dúplex ubicado en la segunda y tercera planta de la parte delantera de la edificación levantada en el [REDACTED]

[REDACTED] conformado por el primer nivel con sala-comedor, cocina y baño, y el segundo nivel por tres dormitorios y baño.

Señala lo siguiente:

1. Sus padres fueron los propietarios originales del bien, el mismo que corre inscrito en la Partida [REDACTED] del Registro Predial Urbano de Lima, figurando el inmueble solo como terreno.
2. En el testamento de sus causantes se precisa que al demandante le corresponde el departamento dúplex que abarca el segundo y tercer piso de la parte delantera del inmueble.
3. No ha sido posible formalizar la transferencia por la inexistencia de declaratoria de fábrica y no existir independizaciones.
4. El demandado, aprovechando que vivía en parte del inmueble que es materia de desalojo, se apropió de la totalidad de la edificación, habiendo destinado el inmueble para usos industriales.

2. Excepción y contestación de la demanda

Mediante escrito que obra a fojas ciento cuatro, [REDACTED] formula excepción de cosa juzgada señalando que ante el Tercer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Condevilla se inició un proceso en su contra, sobre desalojo por ocupación precaria, el mismo que fue declarado improcedente.

Esta excepción es declara infundada a fojas ciento veintiuno.

232

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4465 - 2016
LIMA NORTE
Desalojo por Ocupación Precaria

En cuanto a la contestación refiere:

1. La propiedad era de sus padres.
2. El inmueble en cuestión constituye parte de la masa hereditaria.
3. Todos los bienes se encuentran en administración del albacea, estando todos los bienes en condición de copropiedad indivisa, sujeto a un inventario final.

3 Puntos controvertidos

A fojas cinco veintiuno se fijan los siguientes puntos controvertidos:

1. Establecer la titularidad de la parte accionante respecto al inmueble departamento dúplex ubicado en la segunda y tercera planta de la parte delantera, de la edificación levantada en el [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
2. Establecer si la parte demandada ostenta algún título que justifique la posesión del inmueble, es decir, si es precaria o no.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante resolución emitida el quince de setiembre del dos mil quince, que corre a fojas ciento treinta y uno, se declara fundada la demanda por las siguientes razones:

1. A fojas seis a veintiuno obra el testamento de los causantes del demandante, mediante el cual se le favorece a este con el departamento en cuestión que los padres tenían registrado en la Partida N° [REDACTED]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4465 - 2016
LIMA NORTE

Desalojo por Ocupación Precaria

2. Si bien en la partida registral no obra independización alguna, ello no impide que se ejerza el derecho de propiedad, el que ha sido transferido por la vía del testamento.
3. En los mismos testamentos se ha adjudicado al demandado un mini departamento ubicado en el cuarto piso del inmueble, por lo que resulta evidente que el demandado no tiene título para poseer una sección distinta a la adjudicada.

5. Apelación del demandado

El demandado [REDACTED] mediante escrito de fecha cinco de octubre de dos mil quince, a fojas ciento cuarenta y tres, interpone recurso de apelación afirmando que la masa hereditaria se encuentra indivisa por inacción del albacea, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 845 del Código Civil que regula la copropiedad.

6. Sentencia de vista

Mediante resolución de fecha seis de mayo de dos mil dieciséis, a fojas ciento setenta y ocho, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte revocó la sentencia apelada y, reformándola, la declara infundada, por las siguientes consideraciones:

1. El inmueble se encuentra en estado de copropiedad en razón a que no tienen derechos registrales específicos sobre un área o espacio físico determinado del bien.
2. El porcentaje adquirido y determinado en el testamento no se encuentra plenamente identificado, por lo que subsiste registralmente la copropiedad respecto de la totalidad del bien, no habiéndose acreditado la independización ni la división y partición.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4465 - 2016
LIMA NORTE
Desalojo por Ocupación Precaria

III. RECURSO DE CASACIÓN

Mediante auto de calificación de fecha ocho de marzo del dos mil diecisiete se ha declarado procedente el recurso de casación por vulneración del principio al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al respeto al debido proceso y apartamiento de jurisprudencia de obligatorio cumplimiento.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Ambas partes procesales señalan que sus derechos derivan de los testamentos dejados por sus padres. Así, el demandante asegura que por dicho acto jurídico es propietario del bien, mientras que el demandado expresa que, por el contrario, existe una situación de copropiedad que impide sea considerado como precario.

SEGUNDO.- Los testamentos señalan lo siguiente:

1. El dejado por [REDACTED] bienes inmuebles que posee en su cláusula segunda y los distribuye de manera específica en su cláusula tercera (fojas seis y siguientes).
2. El dejado por la señora [REDACTED] la misma forma, describe los bienes que posee y estipula con claridad lo que corresponde a cada uno de sus herederos.
3. De dichos testamentos se colige que: (i) uno de los bienes que constituía la masa hereditaria era el inmueble ubicado en el jirón [REDACTED] [REDACTED] tenía cuatro pisos en la parte delantera y dos en la posterior; (ii) que a [REDACTED] le dejó el departamento tipo dúplex que abarcaba el segundo y tercer piso de la parte delantera del inmueble descrito anteriormente; y, (iii)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4465 - 2016
LIMA NORTE

Desalojo por Ocupación Precaria

[Handwritten mark]

que al demandado se le entregaba el 50% (cincuenta por ciento) de un fundo y el mini departamento ubicado en el cuarto piso de la parte delantera del inmueble sito en [REDACTED]

TERCERO.- Hay en los referidos documentos, cuya nulidad o ineficacia nadie ha deducido, y que además se encuentra inscrito en el Registro de Testamentos, la expresa voluntad de los padres de dividir entre los herederos el inmueble que adquirieron, de allí que con precisión se detalla las partes que corresponden a cada uno de sus hijos.

[Handwritten mark]

CUARTO.- En esa perspectiva, es irrelevante para resolver la presente causa que exista o no declaratoria de fábrica y que esta se encuentre inscrita en los Registros Públicos en tanto ella no es constitutiva de derechos y la información real sobre el inmueble no es la que aparece allí.

[Handwritten mark]

QUINTO.- En efecto, lo que obra en los Registros Públicos es la existencia de un lote cuando la realidad, que ambas partes aceptan, es que hay una edificación que consta de varios pisos. Es eso, además, lo que ha provocado que en las cláusulas testamentarias se haga la división del inmueble en los términos que se han señalado en el considerando segundo de la presente ejecutoria.

[Handwritten mark]

SEXTO.- Estando a lo expuesto, como quiera que con la muerte, los herederos adquieren los derechos y obligaciones de su causante (artículo 660 del Código Civil), ha operado la transferencia respectiva, máxime si con el testamento los causantes dispusieron de sus bienes (artículo 686 del Código Civil) y las cláusulas testamentarias no han sido invalidadas. Por tanto, al existir plenamente identificados el área que le corresponde a cada uno de los herederos, lo que hay son inmuebles distintos que si bien para

[Handwritten mark]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4465 - 2016
LIMA NORTE
Desalojo por Ocupación Precaria

finés administrativos registrales deben ser independizados, ya deben ser entendidos como separados.

SÉTIMO.- Siendo ello así, el demandante es el propietario del bien que se encuentra en litigio y el demandado carece de título de poseer, por lo que su condición es la de precario, conforme lo prescribe el artículo 911 del Código Civil.

OCTAVO.- Así las cosas se ha incurrido en motivación defectuosa por ser la premisa fáctica errónea, vulnerándose las normas de la debida motivación de las resoluciones judiciales; sin embargo, no obstante que se trata de vicio procesal, este Tribunal Supremo considera que es posible emitir pronunciamiento de fondo, pues no solo ha habido pronunciamiento de fondo en la resolución venida en casación, sino que anulando la impugnada le es posible actuar en sede de instancia, valorar la decisión del juez y confirmarla por las razones antes señaladas.

V. DECISIÓN

Por las consideraciones glosadas, esta Sala Suprema, de conformidad con lo que establece el tercer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley-N° 29364:

1. Declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante [REDACTED] (fojas ciento noventa y tres); en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha 06 de mayo de dos mil dieciséis (fojas ciento setenta y ocho), actuando de sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del quince de setiembre del dos mil quince (fojas ciento treinta y uno) que declaró fundada la demanda sobre desalojo por ocupación precaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4465 - 2016
LIMA NORTE

Desalojo por Ocupación Precaria

2. DISPUSIERON la publicación de esta resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos con [REDACTED] sobre desalojo por ocupación precaria; [REDACTED] devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas

SS.

TÁVARA CÓRDOVA 

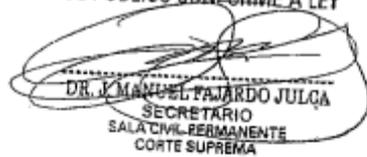
HUAMANÍ LLAMAS 

DEL CARPIO RODRÍGUEZ 

CALDERÓN PUERTAS 

SÁNCHEZ MELGAREJO 

Ymba/Masm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

23 ABR. 2018

Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
MBJ CONDEVILLA - AV. LIMA SUR 2117
Luz REQUEJO LAZARO LUIS HUMBERTO [Firma Digital] - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 2018/06/19 15:40:18 Razon: RESOLUCION JUDICIAL 0 Jussca
LIMA NOROCC / CONDEVILLA FIRMA DIGITAL

2º JUZGADO CIVIL - SEDE MBI CONDEVILLA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA NOROCC - Sede de
Notificaciones Electrónicas SINOE
MBJ CONDEVILLA - AV. LIMA SUR
AL: [Firma Digital]
GONZALO CHINGUEL FUENTES
LEDYS CRUZ PATSY [Firma Digital]
Dña. Pedro José Calvo del Perú
Fecha: 2018/06/19 15:40:18 Razon:
RESOLUCION
JUDICIAL 0 Jussca LIMA NOROCC
/ CONDEVILLA FIRMA DIGITAL

PEDIENTE : 00109-2015-0-0904-JR-CI-02
MATERIA : DESALOJO
ABOGADO : LUIS HUMBERTO REQUEJO LAZARO
ESPECIALISTA : CHINGUEL FUENTES LEDYS CRUZ PATSY
MANDADO : [Redacted]
MANDANTE : [Redacted]
REPRESENTADO POR : [Redacted]

RESOLUCIÓN N° 16
Condevilla 19 de junio del 2018

DADO CUENTA. Al escrito de fecha 07/06/2018, presentado por la Corte Suprema:
Téngase por recibido el presente proceso judicial conteniendo la Casación N°4465-2016; y
habiendo la Corte Suprema CONFIRMADO la sentencia número 09 de fecha
15/09/2015 emitida por este Juzgado, en consecuencia CUMPLASE LO EJECUTORIADO y
REQUIERASE al demandado cumpla en el plazo de seis días con desocupar el bien
materia de Litis, y entregar al demandante, bajo apercibimiento de proceder al lanzamiento, en
caso de incumplimiento. Al escrito de fecha 12/06/2018, presentado por el demandante: Al
Principal: Téngase presente. Al Primer Otrosí Digo: Estese a lo resuelto en la presente
resolución. Al Segundo Otrosí Digo: Téngase presente. Interviniendo la especialista legal que
da cuenta por disposición superior. Notifíquese.-