

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
CIVIL N° 34324-2014-0-1801-JR-CI-09**



**PRESENTADO POR
JACINTO JORGE VEGA LA ROSA**

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

LIMA – PERÚ

2022



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 34324-2014-0-1801-JR-CI-09

Materia : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : VEGA LA ROSA JACINTO JORGE

Código : 2014221173

LIMA – PERÚ

2022

En el presente trabajo se analiza el expediente judicial N° 34324-2014-0-1801-JR-CI-09, mediante el cual se tramitó un proceso de desalojo por ocupante precario ante el Noveno Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima.

El presente caso es uno desalojo por ocupante precario derivado de relaciones familiares, así tenemos que, las demandantes F.M.B.D.V y M.A.V.B interpusieron demanda de desalojo por ocupante precario en contra de M.M.G.C. y F.L.V.G, a efecto de que estos últimos le restituyan parte del área (132 m2) del inmueble de su propiedad (de un área total de 289 m2) que se encuentra ubicado en la Mz. X, lote X, urbanización La campiña, 4 etapa, distrito de Chorrillos, por venir ocupándolo sin tener título y/o derecho alguno.

En primera instancia, el a quo declaró fundada la demanda, por lo que se ordenó que los demandados M.M.G.C. y F.L.V.G desocupen el área del inmueble que vienen poseyendo por carecer de título que justifique su posesión; dicha decisión fue confirmada por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

Ante ello, la codemandada M.M.G.C. interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, el cual fue declarado nulo por incurrir en una motivación defectuosa y en donde la sala suprema actuando en sede de instancia revoca la sentencia de vista y declara infundada la demanda, todo ello por haber advertido la existencia de un derecho de uso y habitación a favor de los demandados M.M.G.C. y F.L.V.G, que en aplicación del artículo 1028 del Código Civil, se les extendía, por lo que contaban con título para poseer.

NOMBRE DEL TRABAJO

VEGA LA ROSA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

10182 Words

RECUENTO DE CARACTERES

51796 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

35 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

54.8KB

FECHA DE ENTREGA

Dec 1, 2022 9:17 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

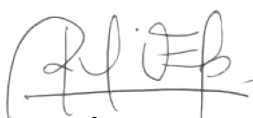
Dec 1, 2022 9:18 PM GMT-5**● 16% de similitud general**

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

- 15% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 13% Base de datos de trabajos entregados
- 3% 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)



Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación

INDICE

1. SOBRE EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL	Error! Marcador no definido.
1.1 Demanda	5
1.2 Contestación de demanda	7
1.3 Excepción por oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda deducida por los demandados	9
1.4 Absolución de la contestación de la demanda y de la excepción procesal en el modo de proponer la demanda	10
1.5 Audiencia única	11
1.6 Sentencia de primera instancia.....	12
1.7 Interposición del recurso de apelación sobre el auto que declaro infundado excepción propuesta y sentencia.....	13
1.8 Sentencia de segunda instancia	14
1.9 Interposición del recurso casatorio	16
1.10 Sentencia casatoria	17
2 IDENTIFICACION Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE	18
2.1 Problema procesal: Respecto a la competencia del Juez del Noveno Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima para conocer del trámite del presente proceso	18
2.2 Problema de fondo respecto a la controversia: Sobre la extensión del derecho de uso y habitación a favor de los demandados	22
3 POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS	25
3.1 En la sentencia de primera instancia	25
3.2 En la sentencia de segunda instancia	27
3.3 En la sentencia casatoria.....	28
4 POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS. 29	
4.1 Posicion fudamentada sobre sobre el auto que declara infundado la excepción propuesta por los demandados y la sentencia de primera instancia.....	29

4.2 Posicion fundamentada sobre la apelación del auto que confirmó la excepción deducida y la sentencia de segunda instancia.....	30
4.3 Posicion fundamentada sobre la sentencia casatoria.....	31
5 CONCLUSIONES	34
6 BIBLIOGRAFIA	35
7 ANEXOS	36

1. Relación de los principales hechos expuestos por las partes intervinientes en el proceso.

1.1 Demanda

Hechos expuestos por las demandantes

Con fecha 12 de setiembre del año 2014, F.M.B.D.V y M.A.V.B (a quienes en adelante denominaremos las demandantes), interponen demanda de desalojo por ocupante precario en contra de M.M.G.C. y F.L.V.G (a quienes en adelante denominaremos los demandados), con la finalidad que estos últimos le restituyan el área de 132 m², que forma parte del área total (289 m²) del inmueble de su propiedad, el cual vienen ocupando sin tener título y derecho alguno que legitime su posesión.

Las demandantes fundamentan su demanda con los siguientes fundamentos de hecho:

- Sostienen que son propietarias del inmueble, cuya área total es de 289 m², encontrándose su derecho de propiedad inscrito en el asiento C00005 de la Partida Registral N° XXXX del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- Indican que los demandados no tienen título posesorio alguno que legitime su ocupación sobre el área materia de restitución (132 m²), el cual forma parte de su inmueble; además de ello, señalan que no han suscrito convenio o acuerdo expreso de autorización de posesión o uso de la propiedad, además de no haber sido nunca inquilinos.
- Señalan que los demandados no asumen ni han asumido gastos por el uso de los servicios básicos, tributarios u otros respecto al inmueble, por lo que su posesión deviene en una posesión precaria que les ha causado un perjuicio económico al no poder disponer libremente de su propiedad.
- Que, mediante carta notarial N° 1925-2013 de fecha 08 de noviembre de 2013, les han requerido a los demandados que desalojen el inmueble de su propiedad.

- Que, se les ha invitado a conciliar, conforme se advierte del acta de conciliación N° 30-2014 de fecha 07 de febrero del año 2014, expedido por el Centro de Conciliación “XXX X” del distrito de Villa María del Triunfo.

Las demandantes amparan su pretensión con la siguiente fundamentación jurídica:

- Con relación al artículo 911 del Código Civil que establece: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”.
- De acuerdo a lo señalado en la Casación N° 3656-2001-PIURA, publicado en el Diario Oficial El Peruano de fecha 31 de Julio de 2002, pág. 9033, *“La ocupación precaria de un bien inmueble se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que se tenía ha fenecido; asimismo quien pretende la restitución o entrega, en su caso, de un predio ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el derecho de propiedad o que lo ejerce en representación del titular o en todo caso la existencia del título válido y suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien”*.

Las demandantes para acreditar lo expuesto ofrecen los siguientes medios probatorios:

- Copia literal de la Partida Registral N° XXXX del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, donde consta inscrito su derecho de propiedad en el asiento C00005 sobre el inmueble.
- Carta notarial N° 1925 de fecha 08 de noviembre de 2013, dirigida a los demandados a fin de acreditar que se le ha requerido que desalojen el inmueble.
- Carta notarial N° 1993 de fecha 20 de noviembre de 2013, suscrito por el demandado F.L.V.G, donde este expresa su reconocimiento de que el inmueble materia de demanda es de “nuestra propiedad” y agrega que “no tenemos ningún reparo en desocupar el inmueble que venimos ocupando”, siendo además, que el mismo instrumental corrobora el hecho que los demandados carecen de título posesorio

alguno, esto es son ocupantes precarios, razón por la cual en la misma carta solicita a las propietarias que se les pague la suma de S/ 40.000.00 soles, por su “inversión” de construcción en predio ajeno del cual tampoco ostentan autorización suscrito por las propietarias.

- Acta de conciliación N° 0319-2019 de fecha 26 de noviembre de 2013 expedido por el Centro de Conciliación Extrajudicial “XXX”.
- Croquis del área que vienen poseyendo los demandados.
- Fotografías del lugar y del área que viene poseyendo los demandados.

1.2 Contestación de demanda

Hechos expuestos en la contestación de demanda

Con fecha 06 de diciembre de 2015, los demandados, dentro del plazo concedido, cumplen con contestar la demanda en los siguientes términos:

- Niegan que las demandantes sean las únicas propietarias del inmueble, pues de la relación conyugal entre la demandante F.M.B.D.V y su cónyuge fallecido H.M.V.C concibieron 06 hijos, dentro de los cuales se encuentra A.J.V.T, conviviente y padre de los demandados, quien debido a que cuenta con otro compromiso y otras obligaciones se coludió con las demandantes (madre y hermana) para evitar ser declarado heredero y por ende restarles derecho a los recurrentes como concubina e hijo.
- Añaden que no están poseyendo el inmueble sin título alguno, pues del documento denominado anticipo de legitima en original y con firmas legalizadas que adjuntan, la demandante F.M.B.D.V y su cónyuge fallecido H.M.V.C le otorgaron a su hijo A.J.V.T, conviviente y padre de los demandados, el 23.27 % del total de sus acciones y derechos que tiene sobre el predio de su propiedad; agregan que, siendo este un documento de fecha cierta no puede ser objeto de desconocimiento o impugnación en este proceso por parte de las demandantes, máxime si dicho documento se encuentra suscrito por la propia demandante F.M.B.D.V.

- Señalan que con la denuncia policial de fecha 07 de marzo de 2013, que contiene el hecho referente al abandono del hogar por parte de parte de A.J.V.T, se prueba que tanto el denunciado como los demandados han venido conviviendo en la parte del área del inmueble que es materia de restitución, por lo que, dicho documento constituye el justo título con el que viene ocupando la referida área.
- También indican que no pueden ser declaradas como ocupantes precarios, ya que detentan la posesión de hecho y por derecho de propiedad, ya que las demandantes se han hecho declarar como las únicas herederas de H.M.V.C, perjudicando los derechos que le correspondería a A.J.V.T, conviviente y padre de los demandados, y quien por tener discrepancias con los recurrentes ha preferido ser preterido en la declaración de herederos, perjudicando los derechos de propiedad y sucesión de los recurrentes.
- Cuestionan que el inmueble tenga el área total de 289 m2, ya que conforme se puede advertir de la referida partida el predio tiene un área de 2539 m2, constituyendo, además, un bien social por haber sido adquirido por la demandante F.M.B.D.V y su cónyuge fallecido.
- Respecto a la falta de pago de servicios y tributos señalan que si vienen asumiendo el referido pago de los servicios básicos y que prueba de ello son los recibos de pago por dichos servicios, además de ello, niegan haber sido notificados e invitados a conciliar por las demandantes.
- Al mismo tiempo, señalan que en el lugar donde viene residiendo, funcionaba la empresa XXX SAC (en adelante la empresa), la misma que fue constituida junto con A.J.V.T, hijo de la codemandante F.M.B.D.V., conviviente y padre de los demandados, hasta el momento que F.M.B.D.V hizo abandono del hogar.
- Por último, con la finalidad de crear convicción al Juzgado, citan la Casación N° 1784-2012-ICA, publicado el 02 de Marzo del 2015 expedida por la Sala Transitoria de la Corte Suprema, en donde en un caso análogo al que se viene tramitando, aplica la figura del derecho de uso y habitación y su extensión a la familia del usuario, contenidos en los artículo 1026 y 1028 del Código Civil, respectivamente.

Para acreditar lo expuesto adjuntan los siguientes medios probatorios:

- Minuta en original con firmas legalizadas donde consta el anticipo de legitima otorgado por la demandante F.M.B.D.V y su cónyuge fallecido H.M.V.C a favor de su hijo A.J.V.T.
- Copia certificada de la denuncia policial por abandono de hogar.
- Recibos de pago por los servicios de agua, luz y telefonía a nombre de la referida empresa, además de la constancia del trámite de adquisición para el servicio de agua.
- Copia literal de partida registral de la empresa donde consta su constitución.
- Partida de nacimiento del codemandado F.L.V.G.
- Copias de DNI de los demandados, donde se advierte el lugar donde vienen residiendo.
- La declaración de parte que deberán de absolver las demandantes.

1.3 Excepción por oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda deducida por los demandados

Los demandados en el mismo plazo para contestar la demanda deducen excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, sosteniendo lo siguiente:

- Que, las demandantes en el punto 1 de los fundamentos de hecho de su demanda mencionan que son propietarias del inmueble inscrito en el asiento C0005 de la Partida Registral N° XXX del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, el mismo que según ellos consta de 289 m2, sin embargo, de la copia literal en mención del mencionado predio, se advierte que el mismo cuenta con 2,539 m2 y no el área que falsamente mencionan.
- Las demandantes mencionan que los demandados ocupan sin título alguno el área materia de litis, sin embargo no se ha identificado de manera precisa e indudable las medidas perimétricas y linderos del terreno de desalojo y la parte que según ellos ocupan de forma precaria.

- Además de ello, las demandantes no mencionan que son parientes consanguíneas, y por ende herederos legales, de quien en vida fuera H.M.V.C, quien falleciera ab intestado, progenitor de don A.J.V.T, conviviente y padre de los demandados M.M.G.C y F.L.V. G., respectivamente.
- Por último, indican que las demandantes se han coludido con A.J.V.T, conviviente y padre de los demandados, para ser declaradas como únicas herederas, omitiendo declararse como heredero a A.J.V.T, con la finalidad de perjudicar los legítimos derechos de los demandados, es por ello que la demanda contiene una proposición de hechos totalmente oscuros y lejos de la verdad, debiéndose de declarar fundada la presente excepción.

1.4 Absolución de la contestación de la demanda y de la excepción procesal en el modo de proponer la demanda

Las demandantes absuelven la contestación de demanda señalando que:

- Ratifican su derecho de propiedad sobre el área materia de restitución, indicando que no es cierto lo señalado por los demandados respecto a la convivencia con A.J.V.T, puesto que no han presentado documento idóneo que llegue a establecer dicha situación.
- Sobre el trámite conciliatorio extrajudicial previo, indican que el mismo se ha seguido con las formalidades que exige la ley para su tramitación.
- Con relación al anticipo de legitima, indican que dicho acto nunca se llegó a ejecutar legalmente (entiéndase a formalizar), siendo esto un tema familiar que nos les compete a los demandados.
- Por último, sobre el derecho de uso y habitación que les corresponderían a los demandados, señalan que es falso, ya que la codemandante F.M.B.D.V no ha consentido ni autorizado que los demandados puedan acceder a poseer parte del área del inmueble de su propiedad.

Respecto a los argumentos para absolver la excepción deducida señalan:

- Que, de acuerdo a lo manifestado en la demanda el área total del inmueble de su propiedad es de 289 m2 y que son titulares registrales conforme se aprecia del asiento C0005 de la partida N° XXXX del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- Es falso que A.J.V.T haya sido conviviente de la demandada M.M.G.C, puesto que este se ha retirado del domicilio, además de indicar que no existe prueba alguna que acredite dicha convivencia ni sentencia judicial que reconozca dicha situación.

1.5 Audiencia única

En fecha 11 de julio de 2016 se llevó a cabo la audiencia única realizándose los siguientes actos procesales:

Saneamiento del proceso y fijación de puntos controvertidos

Mediante resolución N° 12 de fecha 11 de julio de 2016, el juzgado civil declaró **INFUNDADA** la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda deducida por los demandados en base a lo siguiente:

- Señalan que la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda tiene como finalidad cuestionar la ausencia de formalidad en el escrito de demanda, debido a que el petitorio no es claro y concreto o los hechos expuestos en la demanda no resultan comprensibles. Con tal objeto se deberá de advertir del escrito inicial del proceso: i) Quien interpone la demanda; ii) Contra quien se plantea la demanda y iii) Porque se plantea la demanda.
- Así las cosas, en el caso de autos se ha identificado correctamente a las demandantes, quienes señalan ser las propietarias de parte del área materia de restitución, siendo que, en razón a esa condición solicitan que los demandados la desocupen por ser ocupantes precarios.

Sobre ello, el abogado de los demandados apela la decisión en la referida audiencia, otorgándole el a quo el plazo de tres días hábiles para que presente por escrito sus agravios y el arancel judicial correspondiente.

Seguidamente se pasan a fijar los puntos controvertidos, conforme al siguiente detalle:

- Establecer si la parte demandante tiene la condición de propietarias del inmueble sub litis y por ende si tiene la facultad de solicitar la restitución del bien objeto de la pretensión.
- Establecer si los demandados tienen o no título que justifique la posesión del inmueble controvertido.

Admisión y actuación de los medios probatorios

De la parte demandante se admiten los siguientes medios probatorios:

- Copia literal de la partida N° XXXX del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- Carta Notarial N° 1925 de fecha 08 de noviembre de 2013.
- Carta notarial N° 1993 de fecha 20 de noviembre de 2013
- 03 fotografías que ilustran la edificación en el área donde viene poseyendo los demandados.

De la parte demandada se admiten los siguientes medios probatorios:

- Se admiten los medios probatorios ofrecidos en la contestación de la demanda desde el literal a hasta la k.

Habiendo por actuar un medio probatorio se procede con la declaración de parte de las demandantes.

Se realiza el informe oral de los abogados de las partes y seguidamente el juzgado comunica que la causa queda expedita para sentenciar.

1.6 Sentencia de primera instancia

Mediante resolución N° 13 de fecha 21 de julio de 2016, el Noveno Juzgado Civil de Lima expide sentencia declarando **FUNDADA** la demanda de desalojo por ocupante precario, por los siguientes fundamentos:

- Que, al meritarse la partida registral del inmueble, se advierte que en dicho documento consta inscrito el derecho de propiedad a favor de las demandantes, al haber adquirido los derechos y acciones que

sobre el mencionado predio le correspondían a H.M.V.C., habiendo sido declaradas como sus herederas en calidad de cónyuge e hija, respectivamente.

- Que, los demandados han señalado que el título justificativo de su posesión, respecto al área materia de restitución, es el anticipo de legítima de fecha 22 de noviembre de 2005 otorgado por la codemandante F.M.B.D.V y su cónyuge fallecido H.M.V.C a favor de su hijo A.J.V.T. conviviente y padre de los demandados.
- En tal sentido, dado que, el anticipo de legítima mediante el cual los demandados justifican su posesión sobre el área que viene ocupando del inmueble de propiedad de las demandantes, deviene en nulo, por no haberse observado la forma prescrita requerida por la ley para su celebración, en aplicación del artículo del artículo 1625 del código civil que señala la donación de bienes inmuebles debe hacerse por escritura pública, bajo sanción de nulidad, este acto no otorga protección a los demandados.
- Por otro lado, el a quo señala que no se demostró la calidad de heredero de A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados, sobre el causante H.M.V.C, quien tuvo la calidad de propietario del inmueble; y que de ser el caso que A.J.V.T, conviviente y padre de los demandados, haya sido preterido, conforme señalan los demandados, tampoco se ha acreditado mediante sentencia judicial firme que este haya sido declarado como su heredero.
- Por último, el a quo deja a salvo el derecho de los demandados respecto a la edificación -de buena o mala fe- que hayan realizado sobre el área materia de desalojo, ello, por ser impertinente al trámite del presente caso.

1.7 Interposición del recurso de apelación sobre el auto que declaro infundada excepción propuesta y sentencia

Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2016, la codemandada M.M.G.C presenta por escrito los fundamentos de su apelación sobre el auto que declaró infundada la excepción propuesta, señalando como agravio principal que no se

ha precisado con exactitud la ubicación, linderos y medidas perimétricas del terreno (área) materia de desalojo.

Mediante resolución N° 14 de fecha 29 de setiembre de 2016, el a quo concede a trámite la apelación sobre el referido auto, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

Mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2016, la codemandada M.M.G.C, interpone recurso de apelación de sentencia contenida en la resolución N° 13 de fecha 21 de julio de 2016, que declaró fundada la demanda de desalojo, siendo esta concedida con efecto suspensivo mediante resolución N° 17 de fecha 03 de enero de 2017.

En el recurso impugnatorio propuestos se señalaron los siguientes agravios:

- Que, se ha interpretado erróneamente el artículo 911 del Código Civil, ya que su posesión se debe a un derecho de uso y habitación otorgado por la codemandante y su cónyuge fallecido a favor de su hijo A.J.V.T, conviviente y padre de los demandados, siendo así, el referido derecho se le extiende a la familia del beneficiario, esto es a los demandados, por ser su conviviente e hijo.
- Además, sostienen que en virtud al anticipo de legítima de fecha 22 de noviembre de 2005 a favor de su conviviente, esta ha recibido la posesión del área que es materia de restitución, por lo que en la creencia que eran propietarios junto a su conviviente empezaron a edificar de buena fe, siendo además que su hijo, también demandado, constituyó junto a su padre, hijo de la codemandante, la empresa.
- En cuanto su posesión, señalan que se encuentra probado que desde el año 2005 viene poseyendo parte del área del inmueble de manera pacífica, pública, continua y como propietario, habiendo reunido todos los requisitos de la prescripción adquisitiva corta prevista en el artículo 950 del Código Civil.

1.8 Sentencia de segunda instancia

Mediante resolución N° 04 de fecha 09 de mayo de 2017, la Tercera Sala Civil de Lima resuelve la apelación sobre el auto que declaró infundada la excepción

de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, confirmando la decisión del a quo, indicando que del contenido de la demanda se identifican claramente quienes son las partes del proceso, los fundamentos de hecho y de derecho, así como el petitorio, lo que demuestra que la demanda es comprensible y clara, prueba de ello es que a la demandada le fue posible contestarla.

En la referida resolución también se da cuenta de la apelación de sentencia interpuesta por la demandada, la misma que es confirmada por los siguientes fundamentos:

- El a quem sostiene que las demandantes han acreditado su derecho de propiedad sobre el inmueble y que este consta inscrito en el asiento C00005 de la Partida Registral N° XXXX del Registro de Propiedad inmueble de Lima, al haber adquirido los derechos y acciones que le correspondían a H.M.V.C. sobre el inmueble, por haber sido declaradas como sus herederas en calidad de cónyuge e hija, respectivamente.
- Por otro lado, respecto al agravio expuestos por la demandada, referente a la minuta del anticipo de legitima a favor de su conviviente, el cual vendría a ser el título que justifica su posesión, el a quem señala que al tratarse de un acto de liberalidad, requiere el cumplimiento de cierta formalidad para que sea válido conforme a lo establecido en el artículo 1625 del Código Civil; por lo que no advirtiéndose la formalidad del referido acto se tiene que la parte apelante no cuenta con título valido que legitime su posesión.
- En cuanto a las edificaciones realizadas sobre el área ocupada por parte de la codemandada, el a quem indica que resulta de aplicación lo dispuesto en el punto 5.5 del fallo del Cuarto Pleno Casatorio Civil que señala: Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo - sea de buena o mala fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda (...) por el contrario, lo único que debe de verificarse es si el demandado tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que

se invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

- Por último, respecto a la prescripción adquisitiva solicitada por la demandada, el a quem sostiene que al no haber sentencia judicial que declare dicho derecho y tampoco medios probatorios que acrediten una larga posesión, el referido argumento no es válido para justificar su posesión en el inmueble.

1.9 Interposición del recurso casatorio

Mediante escrito de fecha 19 de Julio de 201, la codemandada M.M.G.C., interpone recurso de casación sobre la sentencia de vista contenida en la resolución N° 04 de fecha 09 de mayo de 2017, expedida por la Tercera Sala Civil de Lima que confirmó la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución N° 13 de fecha 21 de julio de 2016, que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupante precario.

La demandada para sustentar el referido recurso señaló las siguientes infracciones normativas:

- Infracción normativa de carácter procesal: Inaplicación de los artículos VII del Título Preliminar, 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del Código procesal Civil, por haberse vulnerado el principio de congruencia procesal al no haberse pronunciado sobre los argumentos respecto a la extensión del derecho de uso y habitación que le asiste por parte de su conviviente y que fueron expuestos en su contestación de demanda y apelación.
- Infracción normativa de carácter material: Inaplicación de los artículos 1026, 1027 y 1028 del Código Civil, ello en el sentido que en la sentencia de vista no se ha valorado ni tenido en cuenta que la demandante ha sido conviviente del hijo de la codemandante F.M.B.D.V, además de haberse interpretado erróneamente el artículo 911 del Código Civil toda vez que su posesión no se origina con el anticipo de legítima, sino del derecho de uso y habitación que se extiende a la familia del beneficiario, siendo esa la condición y bajo el consentimiento de la codemandante que se les permitió el ingreso al

área que vienen ocupando en el inmueble. Además de ello, sostiene que su título de posesión no solo deviene del acto jurídico contenido en el anticipo de legitima que por extensión le corresponde a su familia, ex artículo 1028 del CC, sino además nace por el solo estado o condición de familia del ocupante, como sería el caso de su conviviente, quien es hijo de la actora.

Con fecha 09 de enero de 2018, la Sala Civil Suprema Transitoria expide auto calificadorio, declarando procedente el recurso de casación por las causales de infracción normativa de carácter procesal y material.

1.10 Sentencia casatoria

Con fecha 29 de octubre de 2018, la Sala Civil Suprema Transitoria declara fundado el recurso de casación interpuesto por la demandada, casando la sentencia de vista contenida en la resolución N° 04 de fecha 09 de mayo de 2017, expedida por la Tercera Sala Civil de Lima que confirma la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupante precario, declarándola nula, y actuando en sede de instancia revoca la sentencia apelada, reformándola la declara infundada, en atención a los siguientes fundamentos:

- Respecto a la nulidad de la sentencia de vista, la sala suprema señala que ha existido una motivación defectuosa en la sentencia de vista, pues la decisión del ad quem deriva de una apreciación errada sobre los hechos y medios probatorios aportados al proceso, ya que no ha advertido que aunque el título posesorio presentado por las parte demandada, esto es el anticipo de legitima, si bien carece de validez, en los hechos se advierte que la demandante y su cónyuge fallecido autorizaron a su hijo A.J.V.T. que ocupe el parte del área del inmueble de su propiedad, quien tomó posesión del predio sub litis junto a su conviviente y a su hijo, hoy demandados, cuando era solo un terreno y luego realizaron construcciones sobre dicho bien, por tanto, en aplicación del artículo 1028 del Código Civil, el derecho de uso y habitación de A.J.V.T se extendió a su conveniente e hijo, quienes en el presente proceso han sido demandados , de esta manera por

mandato legal, la posesión ejercida por los demandados sobre el inmueble submateria es legítima.

- A efectos de revocar el fallo de la sentencia de vista, la Sala suprema indicó que a pesar que el anticipo de legitima otorgado a favor de A.J.V.T. carecía de un requisito de validez, en los hechos se puede advertir que la codemandante F.M.B.D.V. y su cónyuge fallecido autorizaron a su hijo A.J.V.T a que ocupe el predio sub materia; durante su relación convivencial entablada entre A.J.V.T y la demandada M.M.G.C ingresaron al inmueble sub litis, el cual era un terreno y luego realizaron construcciones sobre dicho bien, con anuencia de la codemandante F.M.B.D.V. y su extinto cónyuge, en la actualidad ocupan el bien los demandados, quienes son conviviente e hijo de A.J.V.T, en consecuencia, la codemandante F.M.B.D.V. y su cónyuge fallecido otorgaron a su hijo A.J.V.T el derecho de uso y habitación sobre el predio submateria y que por mandato legal, ese derecho se extendió a su conviviente; de este modo, la codemandante no solo autorizó sino que consintió que A.J.V.T y su familia ocupe el predio sub litis y que edifique una fábrica sobre dicho bien.

2 IDENTIFICACION Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE

Del análisis del expediente judicial N° 34324-2014-0-1801-JR-CI-09, referido a un proceso desalojo por ocupante precario, hemos advertido dos problemas: (i) Carácter procesal, referido a la determinación de la competencia por territorio y (ii) Sobre el fondo de la controversia, respecto a si el derecho de uso y habitación a favor del conviviente y padre de los demandados se le extendía, conforme a lo señalado en el artículo 1028 del Código Civil.

Seguidamente damos cuenta de los problemas advertidos:

2.1 Problema procesal: Respecto a la competencia del Juez del Noveno Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima para conocer del trámite del presente proceso

En doctrina se ha señalado que los elementos que conforman los presupuesto procesales materiales o de fondo son: La legitimidad para obrar, interés para obrar y la posibilidad jurídica o voluntad de la ley, siendo estos necesarios para poder emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia; respecto a los presupuestos procesales de forma se ha indicado que estos son necesarios para establecer de forma válida la relación jurídica procesal y que lo conforman: la capacidad procesal, competencia del Juez y los requisitos de la demanda.

En nuestro ordenamiento legal no se da una definición exacta de lo que se entiende por competencia, no obstante, en el Código Procesal Civil de 1993 en el artículo 6 se señala que: “La competencia solo puede ser establecida por la ley”. Por lo que, en mérito a lo señalado por el precepto legal, se entiende que su determinación viene dada exclusivamente por ley.

La definición de competencia la encontramos en la doctrina, así para Martel Chang (2016), la competencia es:

La aptitud legal que tiene todo juez para conocer válidamente un proceso judicial. El juez competente, que no es otro que el juez natural, constituye hoy en día uno de los elementos esenciales del debido proceso legal. Sin él no hay proceso justo ni válido.
(Pág. 53)

Ahora bien, para la fijación de la competencia podemos advertir que en nuestro Código Procesal Civil de 1993 ha establecido distintos criterios o reglas para su determinación, siendo estos por: razón de materia, cuantía, grado y territorio.

Por la competencia por razón de la materia la ley ha señalado que esta se determina por la naturaleza de la pretensión, esto es por el conflicto de intereses suscitado entre las partes. En razón a la competencia por cuantía la ley señala que esta viene determinada de acuerdo al valor económico del petitorio de la demanda. Por el grado, esta se determina en base a la jerarquía del órgano jurisdiccional. Por último, la competencia por razón de territorio se determina por el lugar del domicilio del demandado, teniendo esta ciertas particularidades

según el demandado sea persona natural o jurídica, resida en territorio nacional o extranjero o tenga un domicilio incierto.

Aplicando las mencionadas reglas o criterios al caso que nos ocupa advertimos lo siguiente: (i) que, dada la naturaleza de la pretensión, desalojo por ocupante precario, vemos que la demanda se interpuso ante un Juez Civil, determinándose correcta y válidamente la competencia por razón de la materia; (ii) respecto a la competencia por razón de la cuantía, dado que el petitorio demandado no contiene valor económico alguno, no resultaba de aplicación el referido criterio, (iii) sobre el criterio por razón del grado vemos que la demanda se interpuso ante un juzgado civil como primera instancia, por lo que resultaba competente para conocer del desarrollo del proceso.

Sobre el criterio por razón de territorio en el presente caso vemos que la demanda se interpuso ante el juez civil del distrito judicial de Lima, lo que no se condice con la regla establecida en el primer párrafo del artículo 14 del Código Procesal Civil de 1993 que señala: “Cuando se demanda a una persona natural es competente el Juez del lugar de su domicilio, salvo disposición legal en contrario (...)”. Como podrá verse la defensa de la demandante no advirtió dicha regla al momento de presentar su demanda.

Conviene señalarse que a excepción de los criterios por razón de materia, cuantía y grado, la competencia por territorio si admite que esta pueda prorrogarse, pudiendo esta de presentarse en forma expresa o tácita, conforme se señala en el artículo 25 del Código Procesal Civil de 1993, que indica: “Las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde, salvo que la ley lo declare improrrogable”.

En tal sentido, nos encontraremos frente a una competencia por razón de territorio prorrogable expresa cuando las partes hayan suscrito un documento donde se sometan a la competencia territorial de un juez distinto al que corresponde.

En el presente caso, del análisis del expediente, no se advierte la existencia de un convenio suscrito entre las partes donde estos hayan expresado someterse a la competencia territorial de un juez distinto al lugar del domicilio del demandado (prorroga expresa), por lo que no encontramos razón ni justificación

para que las demandantes hayan interpuesto la demanda en el distrito judicial de Lima.

Por otro lado, vemos que los demandados en su oportunidad tampoco cuestionaron dicho defecto en la determinación de la competencia, por lo que se entiende que asumieron de forma tácita dicha competencia, de conformidad con el artículo 26 del Código Procesal Civil que señala: “Se produce la prorrogación tacita de la competencia (...) para el demandado por comparecer al proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia”.

Respecto al caso expuesto vemos que estos casos se suscitan a menudo, así el profesor Casassa (2014), da cuenta de los mismos señalando que:

(...) No solo por expreso acuerdo entre las partes se puede someter a una competencia distinta (nos referimos a la territorial) a la estipulada por la regla general. Hay casos donde en donde un demandante interpone su demanda ante un juez distinto al que corresponde (en razón al territorio) y el demandado o demandados, por el solo advenimiento a ella o falta de cuestionamiento expreso asumen tácitamente dicha competencia. Estos casos conocidos como prorrogación tacita de la competencia territorial se encuentran regulados en el artículo 26 del Código procesal Civil (...). (pág. 42)

Por último, nos causa sorpresa que el a quo al momento de calificar la demanda no haya advertido el defecto en la determinación de la competencia por territorio, ello con la finalidad que se declare incompetente para conocer del trámite de la presente controversia y proceda a remitir el expediente al juzgado correspondiente, tal cual se señala en el Código Procesal Civil de 1993 en su artículo 36: “ (...) El Juez al declarar su incompetencia lo hace en resolución debidamente motivada y dispone la inmediata remisión del expediente al órgano jurisdiccional que considere competente (...)”.

Si bien, el tema de la incompetencia no hubiera conllevado a que se declare la improcedencia de la demanda, el a quo debió advertir dicho defecto y actuar conforme a lo señalado en el artículo 36 del Código Procesal Civil.

2.2 Problema de fondo respecto a la controversia: Sobre la extensión del derecho de uso y habitación a favor de los demandados

De acuerdo al desarrollo del presente proceso hemos visto que primera y segunda instancias la demanda fue declarada fundada y confirmada, respectivamente, sin embargo, en sede suprema se revocó, dado que se advirtió la existencia de un derecho de uso y habitación a favor del conviviente y padre de los demandados y, que por disposición legal (ex artículo 1028 del CC) se extiende a la familia del beneficiario del derecho.

Del análisis efectuado por nuestra parte al caso en concreto no hemos advertido que se haya producido un derecho de uso y habitación a favor del conviviente y padre de los demandados, es más del contenido de la sentencia casatoria se advierte que la corte omite señalar mediante que medio de prueba es el que se acredita el mencionado derecho.

En ese sentido, debido a que en la mencionada entrega de posesión deviene una relación familiar (padres e hijo) y que además esta es concebida a título gratuito, podemos decir que la transferencia de posesión fue realizada a título de liberalidad, tolerancia y condescendencia por parte la codemandante F.M.B.V. y su cónyuge fallecido a favor de su hijo A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados.

Al respecto, Bello Janeiro (1997) ha señalado que:

Cuando la ocupación de la vivienda sobre la que se ejercita la acción de desahucio viene condicionada por una relación familiar o de parentesco, es razonable que se presumir la existencia de graciosa concesión por el dueño y condición de precario del poseedor que ocupa el inmueble por acto de simple

liberalidad, tolerancia o condescendencia de su familiar (Pag.63)

De la misma manera, el profesor Gonzales Barrón (2018) señala que:

Las relaciones familiares es un campo fértil para el pacto de precario, de origen voluntario, pero normalmente queda excluido de cualquier vinculación jurídica, por lo que el concepto “título social” o “mediación posesoria extracontractual”, lo que es acogido por la doctrina germánica, que se muestra conforme con la relación no contractual o nacida del contrato nulo que origina la mediación posesoria (Pág. 265)

Así las cosas, de acuerdo a los hechos acaecidos y a la doctrina citada, queda en evidencia que la entrega de posesión realizada a favor del conviviente y padre de los demandados no fue concedida a este a título de un derecho de uso y habitación, como erróneamente señala la corte; sino que dicha entrega fue realizada a título de liberalidad, tolerancia y condescendencia por parte la codemandante F.M.B.V. y su cónyuge fallecido a favor de su hijo A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados.

Por otro lado, es a consecuencia de la entrega de posesión al conviviente y padre de los demandados, que estos últimos ingresan a ocupar el inmueble entregado.

Sobre ello conviene precisarse que la ocupación de los demandados respecto al bien entregado a su conviviente y padre, ocasionó que se produzca una relación de poseedor y servidor, en donde los demandados ostentaban la condición jurídica de servidor y el conviviente y padre de estos, la calidad de único poseedor.

Precisamos ello, pues se podría llegar a pensar -erróneamente- que al momento de la entrega de posesión a favor del conviviente y padre de los demandados se generó una situación de coposesión. Lo cierto es que los demandados

detentaban u ocupaban el bien en virtud a su relación de dependencia con poseedor inmediato.

No obstante, la posesión del conviviente se viene a extinguir cuando este hace abandono del hogar común. El Código Civil de 1984 en su artículo 922 señala que: La posesión se extingue por: (...) 2. Abandono.

Habiéndose extinguido la posesión del conviviente y padre de los demandados, la condición de los demandados respecto al bien que vienen ocupando varia, por lo que adquieren la calidad de coposeedores sobre el referido inmueble.

Sobre esta variación en el título posesorio, Ovejero (1942) indica que:

“Esta transformación que se denomina intervención de título ocurre cuando el poseedor *nomine alieno* o tenedor, para emplear el lenguaje de la ley, con actos positivos e inequívocos exterioriza su voluntad de poseer para sí, o bien, cuando en virtud de un acto jurídico, el tenedor se convierte en poseedor o viceversa” (Pág. 66)

Si bien los demandados desde el momento de la extinción de la posesión a favor de su conviviente y padre ya pueden ser considerados poseedores del inmueble, su posesión es sin título (negocial o legal), entendiéndose que su posesión sigue siendo en virtud a la condescendencia y tolerancia por parte de los transferentes de su conviviente. En tal sentido, no existiendo título alguno que justifique el derecho a poseer de los demandados estos devienen en poseedores precarios.

En el desarrollo del Cuarto Pleno Casatorio Civil se ha adoptado un concepto amplio del poseedor precario, así se ha sostenido que la situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título deviene en precario, “(..) 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, Fundamento 61)

Por último, si bien las instancias de mérito no incurrieron en el error de sostener que la relación de parentesco o condición familiar es título suficiente que justifica el derecho a poseer de los demandados, dejamos en claro que relación familiar o de parentesco, así como la condición de familiar no pueden constituir título que justifique la posesión.

Lo señalado se condice con lo expuesto en la realización del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil realizado los días 14 y 15 de noviembre del año 2019 en la ciudad de Lima, donde se discutió si: ¿La sola relación familiar es título que justifique la posesión?, por lo que se estableció por mayoría 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”.

No obstante, lo señalado, también precisamos que en determinadas circunstancias podrán presentarse situaciones en donde coincidan el vínculo de parentesco o la condición familiar y la concurrencia del título (negocial o legal); pero, a efectos de resolver el desalojo, siempre este se determinará con la presencia del título, descartándose de plano la relación, vínculo o condición familiar como título que justifique la posesión del demandado.

En virtud a lo expuesto, estamos en condiciones de señalar que en el presente caso no ha existido derecho de uso y habitación alguno como erróneamente lo ha sostenido la Corte, por el contrario, hemos estado frente a una posesión derivado de un acto de mera tolerancia, ejercida sin título alguno, por lo que deviene en posesión precaria.

3 POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

3.1 En la sentencia de primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el a quo declaró fundada la demanda por desalojo por ocupante precario, dado que los demandados exhibieron como título que justificaba su posesión el anticipo de legitima otorgado a favor de su conviviente y padre, el cual devenía en nulo por no haberse celebrado mediante la forma requerida por la ley.

Si bien nos encontramos de acuerdo con lo resuelto por el a quo respecto a la invalidez del mencionado acto jurídico, advertimos que el a quo no se pronunció sobre determinados hechos que lo hubieran llevado a resolver de mejor forma la presente litis.

En ese sentido, vemos que el a quo no advirtió que, no obstante, la invalidez del anticipo de legitima, en el plano de la realidad se había producido, por parte de la codemandante F.M.B.V. y su cónyuge fallecido, una transferencia de posesión a título de liberalidad, tolerancia y condescendencia a favor de su hijo A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados, siendo además esta la causa o razón por la que estos últimos entraron a ocupar parte del terreno de propiedad de las demandantes.

Así las cosas, dado que la ocupación sobre bien que venían ejerciendo los demandados provenía del acto de tolerancia y liberalidad practicado por los padres de su conviviente y padre, los demandados no contaban título que legitime su derecho a poseer.

Al respecto, en virtud a la concepción amplia del precario las situaciones de tolerancia constituyen supuesto de posesión precaria, así lo señala 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, Fundamento 61)

Por su parte, de acuerdo a lo expuesto por el a quo en su considerando 9 de la sentencia, respecto a la falta de acreditación de la calidad de heredero del conviviente y padre de los demandados, así como la falta de sentencia de petición de herencia de este, consideramos que dichos aspectos resultan irrelevantes para resolver el caso.

3.2 En la sentencia de segunda instancia

El a quem confirmó la sentencia de primera instancia por el mismo argumento señalado por el a quo.

Sin embargo, el a quem incurre en el mismo error que el a quo al omitir valorar el hecho referente a la posesoria posesión a título de liberalidad, tolerancia y condescendencia a favor de su hijo A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados, siendo este el hecho por el cual los demandados entraron a ocupar el inmueble materia de restitución, lo que se corrobora con lo expuesto por los demandados en su contestación de demanda, en donde indican que fue su conviviente y padre quien los llevo a ocupar el bien.

En la sentencia de vista el a quem deja a salvo el derecho de los demandados para iniciar el proceso de usucapión respectivo, dado que estos solo “alegaron” haber cumplido con los requisitos para adquirir la propiedad por usucapión y por no existir sentencia judicial que lo declare.

Respecto a ello, conviene preguntarnos desde cuando los demandados pueden ser considerados como poseedores, dado que estos al ingresar al inmueble materia de restitución, no tenían la condición de poseedores, sino la de servidores, pues se encontraban en relación de dependencia respecto a su conviviente y padre, quien si ostentaba la calidad de poseedor.

Así las cosas, brindando una respuesta a la interrogante planteada y de acuerdo a los hechos acaecidos, podemos decir que los demandados podrán ser considerados como poseedores a partir de la extinción de la posesión de su conviviente y padre y que se produce con el abandono de hogar común de este (hecho que se acredita con la denuncia policial realizada por la codemandada sobre abandono de hogar).

Sobre lo alegado por el a quem respecto a la existencia de una sentencia judicial que declare el derecho de propiedad por prescripción de los demandados, indicamos que ello resulta impertinente al caso, pues si el demandado invoca haber ganado la propiedad mediante la prescripción adquisitiva de dominio tiene la carga probatoria, por lo que tendrá que ofrecer los medios de prueba que tiendan a acreditar dicho derecho a fin de causar convicción en el juez.

El juez tiene el deber de valorarlas y, en caso haya surgido en él la convicción del derecho a poseer del demandado, podrá desestimar la demanda, sin que ello implique una decisión de fondo sobre el derecho de usucapión invocado, ello conforme al precedente 5.6 del Cuarto Pleno Casatorio Civil.

3.3 En la sentencia casatoria

En la sentencia casatoria se declaró nula la sentencia de vista por haberse vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, pero la Corte actuando en sede de instancia revocó el fallo que había declarado fundada la demanda y reformándolo la declaró infundada.

La nulidad de la sentencia de vista obedeció al hecho de haberse advertido una infracción normativa de carácter procesal, esto es por la vulneración al derecho a la motivación de resoluciones judiciales (motivación defectuosa). En efecto, la instancia suprema pudo advertir que la sentencia de vista contenía una apreciación errada sobre los hechos, ya que la actora y su cónyuge fallecido autorizaron a su hijo junto a los demandados, convivientes e hijo, a tomar posesión del inmueble.

Sin embargo, la corte no analizó que se había suscitado una transferencia de posesión a título de liberalidad, tolerancia y condescendencia por parte de la codemandante F.M.B.V. y su cónyuge fallecido a favor de su hijo A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados, siendo esta la causa o razón por la que estos últimos entraron a ocupar parte del terreno de propiedad de las demandantes.

La corte de forma subjetiva y sin medio probatorio que acredite dicho el derecho, señala que dicha “autorización” por parte de la codemandante F.M.B.V. y su

cónyuge fallecido a favor de su hijo A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados, constituyó un derecho de uso y habitación.

La Corte no toma en consideración que el Cuarto Pleno Casatorio Civil ha considerado las situaciones de tolerancia como supuestos de posesión precaria, “(.) 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, Fundamento 61)

Por otro lado, la Corte no advierte que los demandados, dado que invocaron el derecho de uso y habitación que por extensión les favorece por ser familia del beneficiario, no han cumplido con acreditar el derecho de uso y habitación invocado, 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 nuevos hechos”.

4 POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1 Posicion fundamentada sobre el auto que declara infundada la excepción propuesta por los demandados y la sentencia de primera instancia

Respecto al auto que declaró infundada la excepción propuesta por los demandados, esta se encuentra conforme a derecho, dado que los argumentos expuestos por los demandados para sustentar la excepción procesal de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda no coincidían con la naturaleza jurídica que dicha excepción busca atacar u proteger, esto es cuestionar los defectos de forma de la demanda por omisión y falta de claridad en el petitorio de la demanda, a fin de proteger el derecho de defensa del demandado.

Con relación a la sentencia de primera instancia, si bien nos encontramos de acuerdo con el sentido de la sentencia de declarar fundada la demanda, no nos encontramos de acuerdo con los fundamentos expuestos, pues se ha omitido pronunciarse sobre hechos determinantes.

El a quo no advirtió que, no obstante, la invalidez del anticipo de legitima, en el plano de la realidad se había producido, por parte de la codemandante F.M.B.V. y su cónyuge fallecido, una transferencia de posesión a título de liberalidad, tolerancia y condescendencia a favor de su hijo A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados, siendo además esta la causa o razón por la que estos últimos entraron a ocupar parte del terreno de propiedad de las demandantes.

Dada la naturaleza de la posesión a favor del conviviente y padre de los demandados, era evidente que estos no contaban con título (negocial o legal) que justifique su derecho a poseer.

4.2 Posición fundamentada sobre la apelación del auto que confirmó la excepción deducida y la sentencia de segunda instancia

El a quem confirmó la apelación del auto que declaró infundada la excepción propuesta, indicado que no ha existido afectación al derecho de defensa de los demandados, debido a que del contenido de la demanda se puede advertir quienes son las partes del proceso y los fundamentos de hecho y de derecho que conforman el petitorio de la demanda.

En ese sentido, advertido ello, concluye que la demanda interpuesta resulta comprensible para los demandados y que prueba de ello es que a estos les fue posible contestar la demanda.

Respecto a la sentencia de vista, el a quem confirmó la sentencia de primera instancia, sosteniendo, al igual que el a quo, que el anticipo de legitima otorgado a favor del conviviente y padre de los demandados devenía en inválido por celebrarse sin haberse observado la forma solemne, por lo que los recurrentes no cuentan con un título válido que justifique su posesión.

De igual forma que el a quo, el a quem no advirtió que en el plano de la realidad se había producido, por parte de la codemandante F.M.B.V. y su cónyuge fallecido, una **transferencia de posesión a título de liberalidad, tolerancia y condescendencia** a favor de su hijo A.J.V.T., conviviente y padre de los demandados, siendo además está la causa o razón por la que estos últimos entraron a ocupar parte del terreno de propiedad de las demandantes.

Por lo que a efectos de declarar fundada la demanda debió de tomar en consideración la concepción amplia del precario desarrollada en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, en donde comprende a **las situaciones de tolerancia**, “(..) 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, Fundamento 61)

Por otro lado, sostenemos que el a quem de forma debida desestima el argumento expuesto por los demandados, referente al haber adquirido la propiedad del inmueble por prescripción adquisitiva, sin ofrecer los medios probatorios que tiendan a acreditar el derecho invocado, aplicando debidamente la regla establecida en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, referente a “(..) La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda (...)” (Cas. N° 2195-2011-Ucayali, Fundamento 5.6)

4.3 Posición fundamentada sobre la sentencia casatoria

El recurso casatorio interpuesto por la codemandada M.M.G.C fue declarado fundado, por lo que se declaró la nulidad de la sentencia de vista y actuando en sede de instancia la Corte revocó la sentencia de vista, declarando infundada 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, pues no se había tomado en cuenta que en los hechos se había producido una entrega de posesión a favor del hijo de la codemandante, conviviente y padre de los demandados, conforme se puede acreditar con la declaración de parte de la codemandante F.M.B.V.

La Corte consideró que la entrega por parte de la codemandante F.M.B.V y su cónyuge fallecido a favor de su hijo A.J.V.T, conviviente y padre de los demandados constituyó un derecho de uso y habitación y que, por la extensión de dicho, ex artículo 1028, este derecho se extiende a la familia del beneficiario, esto es a los demandados.

Sin embargo, la Corte no considero que nos encontráramos frente a una situación de mera tolerancia y liberalidad, concedida por los padres del conviviente y padre de los demandados.

Al respecto Bello Janeiro (1997) ha señalado que:

Cuando la ocupación de la vivienda sobre la que se ejercita la acción de desahucio viene condicionada por una relación familiar o de parentesco, es razonable que se presumir la existencia de graciosa concesión por el dueño y condición de precario del poseedor que ocupa el inmueble por acto de simple liberalidad, tolerancia o condescendencia de su familiar (Pag.63)

La posesión derivada de relaciones familiares de acuerdo a lo expuesto por el referido autor son actos de tolerancia, liberalidad y de benevolencia, por lo que quien venga detentando el bien bajo dicha condición deviene en un poseedor sin título, un precario, así lo ha entendido nuestros tribunales que a través del desarrollo del Cuarto Pleno Casatorio Civil ha considerado las situaciones de tolerancia como supuestos de posesión precaria, indicando que “(.) 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, Fundamento 61)

5 CONCLUSIONES

- De forma general, cabe mencionarse que en los procesos de desalojo por ocupante precario derivado de relaciones familiares la relación de parentesco o condición de familiar no puede considerarse como título que justifique el derecho a poseer.
- En los procesos de desalojo por posesión precario en determinadas circunstancias pueden presentarse situaciones donde coincidan el vínculo de parentesco o la condición familiar en la persona del demandado, sin embargo, a efectos de determinar si el demandado es precario o no, únicamente se deberá de evaluar si cuenta con título (acto negocial o legal) que justifique su derecho a poseer.
- La posesión derivada de relaciones familiares constituye actos o situaciones de tolerancia, por lo que quien venga poseyendo bajo dicha condición lo hace sin título alguno, deviniendo en poseedor precario, de conformidad con el concepto amplio de poseedor precario brindado en el Cuarto Pleno Casatorio Civil en su fundamento 61.
- Para determinar la competencia del órgano jurisdiccional es necesario observarse las reglas establecidas por razón de materia, cuantía, grado y territorio conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil.
- La sola alegación de haber adquirido la propiedad del bien mediante la prescripción adquisitiva de dominio, sin contar con medio probatorio alguno que acredite ello, no basta para declarar infundada la demanda de desalojo.
- En el presente caso, dado que la corte declaró la nulidad de la sentencia de vista por haberse incurrido en una motivación defectuosa, debió enviar la causa al juez de origen, a efectos de que este ordene el análisis de la entrega de posesión que se suscitó a favor del conviviente y padre de los demandados, ordenando, de ser el caso, la actuación de pruebas de oficio.
- No se puede deducir de forma subjetiva, como lo hizo la corte, la constitución de un derecho de uso sin que se haya acreditado el mismo con documento probatorio alguno, porque que se contraviene el principio de la carga probatoria impuestas a las partes procesales.

6 BIBLIOGRAFIA

- Bello Janeiro, D. (1997). *El precario. Estudio teórico y práctico*. Granada, España: Comares.
- Casassa Casanova, S. N. (2014). *Las excepciones en el Proceso Civil*. Lima, Perú: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Gonzales Barrón, G. H. (2018). *Proceso de Desalojo y Posesión Precaria*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ovejero, D. (1942). *La Posesión*. Buenos Aires, Argentina: Compañía Impresora.

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>

7 ANEXOS

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



**CASACIÓN 3149-2017
LIMA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

SUMILLA: No obstante el carácter personal del derecho de uso, la ley permite una excepción: el derecho de uso puede extenderse a la familia del usuario, salvo disposición distinta, a tenor de lo prescrito en el artículo 1028 del Código Civil.

Lima, veintinueve de octubre
de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.- Vista la causa número tres mil ciento cuarenta y nueve – dos mil diecisiete, en Audiencia Pública de la fecha, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por [REDACTED] a fojas trescientos siete, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y seis, de fecha nueve de mayo de dos mil diecisiete, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia apelada de fojas ciento noventa y nueve, de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria; en consecuencia, ordenó a los demandados [REDACTED] que desocupen el inmueble *sub litis* en el plazo de seis días.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas cincuenta y uno del presente cuaderno, de fecha nueve de enero de dos mil dieciocho, ha estimado declarar procedente el recurso de casación por las causales de infracción normativa de derecho material e infracción normativa de derecho procesal. La recurrente ha denunciado: a) **La infracción normativa procesal de los artículos VII del Título Preliminar, 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil,** sostiene que la Sala Superior ha emitido un pronunciamiento *infra petita*; pues, no se ha pronunciado sobre los argumentos de defensa expuestos en sus escritos de contestación de demanda y apelación de sentencia, respecto al derecho de uso y habitación que le asiste; b) **La infracción normativa material del artículo 1028 del Código Civil,** afirma que el Colegiado

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



CASACIÓN 3149-2017

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Superior no ha valorado la relación de convivencia que sostuvo con el hijo de la demandante, con quien procreó un hijo, el cual ha sido demandado y es nieto de la accionante; agrega que la posesión sobre el predio submateria no solo se sustenta en el anticipo de legítima, sino en el derecho de uso y habitación que se extiende a la familia del beneficiario, ya que en su condición de conviviente del hijo de la demandante y con el consentimiento de esta ingresó al lote de terreno, incluso expresó su conformidad cuando inició la construcción de la fábrica, pues nunca objetó ni impidió su ejecución, pese a que es su colindante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación interpuesto es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que por escrito de fojas ocho, [REDACTED] y [REDACTED] interponen demanda de Desalojo por Ocupación Precaria contra [REDACTED] solicitando la restitución de la posesión de parte del predio ubicado en la [REDACTED] urbanización La Campaña, cuarta etapa, distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima; alegan que son propietarias del predio *sub litis*, que tiene un área de doscientos ochenta y nueve metros cuadrados (289.00 m²) y se encuentra inscrito en el Asiento C00005 de la Partida número [REDACTED] del Registro de Propiedad Inmueble de Lima; agregan que los demandados ocupan el área de ciento treinta y dos metros cuadrados (132.00 m²) de su inmueble, sin tener título posesorio; finalmente, manifiestan que mediante carta notarial de fecha ocho de noviembre de dos mil trece, requirieron a los demandados que desocupen el área ocupada del inmueble submateria, pero no han cumplido con lo solicitado.

SEGUNDO.- Tramitada la demanda según su naturaleza; el *A quo*, mediante sentencia de fojas ciento noventa y nueve, de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis, declaró fundada la demanda. Como fundamentos de su decisión señaló que conforme a la copia literal de la Partida número [REDACTED] del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, las demandantes [REDACTED]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA



CASACIÓN 3149-2017

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

[REDACTED] en sus condiciones de cónyuge sobreviviente e hija respectivamente, han adquirido los derechos y acciones que correspondían a su causante [REDACTED]

sobre el inmueble *sub litis*; titularidad que se encuentra inscrita en los Registros Públicos; de manera que el contenido de la información registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no sea rectificado por las instancias registrales, o sea declarada su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme, de conformidad con el artículo 2013 del Código Civil; así mismo, señaló que el anticipo de legítima, con el cual los demandados pretenden justificar su posesión sobre el predio *sub litis*, no ha sido otorgado por escritura pública; por tanto, carece de validez, ya que ha sido celebrado sin cumplir el requisito de forma previsto en el artículo 1625 del Código Civil; finalmente, manifiesta que no se ha demostrado que [REDACTED] quien tendría la condición de conviviente de la demandada [REDACTED]

[REDACTED] y padre del demandado [REDACTED] tenga la calidad de heredero del causante de las demandantes o que exista sentencia firme que lo declare como tal; y no corresponde analizarse en el presente proceso las

edificaciones realizadas por la parte demandada sobre el inmueble submateria; en consecuencia, los demandados tienen la condición de ocupantes precarios.

TERCERO.- Apelada la mencionada resolución, la Sala Superior mediante la sentencia de fojas doscientos noventa y seis, de fecha nueve de mayo de dos mil diecisiete, la confirmó. Como sustento de su decisión manifestó que, conforme al Asiento C00005 de la Partida número [REDACTED] del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, las demandantes, en calidad de herederas de [REDACTED]

[REDACTED] han adquirido los derechos y acciones que correspondían a su causante sobre el inmueble *sub litis*; de otro lado, el título posesorio de la parte demandada consistente en la minuta del anticipo de legítima, con firmas legalizadas por notario, es inválido, ya que fue celebrado sin observar el requisito de forma previsto en el artículo 1625 del Código Civil (escritura pública); por tanto, los demandados carecen de un título válido que legitime su posesión sobre el inmueble submateria; finalmente, señala que respecto a las construcciones

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3149-2017

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

efectuadas por la parte demandada sobre el inmueble *sub litis* debe reclamarse en otro proceso; y además, no existe sentencia judicial que declare a los demandados propietarios del predio *sub litis* por usucapión.-----

CUARTO.- Luego de exponer los antecedentes del caso, corresponde analizar las infracciones denunciadas; así, en relación a la causal de infracción normativa procesal, debemos señalar que el principio de la motivación de los fallos judiciales constituye una exigencia que está regulada como garantía constitucional, consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, así como en los artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil, el cual asegura la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los Jueces para emitir sus sentencias, ella resguarda a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias de los Jueces, quienes de este modo no pueden ampararse en imprecisiones subjetivas, ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorarlas racionalmente; en ese sentido, la falta de motivación no puede consistir, simplemente, en que el juzgador no exponga la línea de razonamiento que lo determina a decidir la controversia, sino también en no ponderar los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal; es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla.-----

QUINTO.- La recurrente sostiene que la Sala Superior ha emitido un pronunciamiento *infra petita*; pues, no se ha pronunciado sobre los argumentos de defensa expuestos en sus escritos de contestación de demanda y apelación de sentencia respecto al derecho de uso y habitación que le asiste.-----

SEXTO.- Sobre el particular, la Sala Superior ha señalado que el título posesorio de la parte demandada consistente en la minuta del anticipo de legítima, con firmas legalizadas por notario, es inválido, acto que fue celebrado sin observar el requisito de forma previsto en el artículo 1625 del Código Civil (escritura pública); por tanto, los demandados carecen de un título válido que legitime su posesión sobre el inmueble submateria.-----

SÉTIMO.- En ese sentido, se advierte que la sentencia impugnada contiene una motivación defectuosa; pues, la decisión adoptada deriva de una apreciación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA



CASACIÓN 3149-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

errada de los hechos y medios de prueba aportados al proceso, ya que la Sala Superior no ha advertido que, aunque el título posesorio presentado por la parte demandante (anticipo de legítima) carece de un requisito de validez, en los hechos la codemandante [REDACTED] y su extinto cónyuge autorizaron a [REDACTED] que ocupe el predio *sub litis*, el cual forma parte de un inmueble de mayor extensión, quien tomó posesión del bien conjuntamente con su conviviente [REDACTED] cuando era un terreno, y luego realizaron construcciones sobre dicho bien; por tanto, en aplicación del artículo 1028 del Código Civil, el derecho de uso y habitación concedido a [REDACTED] se extendió a su conviviente e hijo, quienes en el presente proceso han sido demandados; de esta manera, por mandato legal, la posesión ejercida por los demandados sobre el inmueble submateria es legítima.

OCTAVO.- Si bien la conclusión expuesta determinaría que se declare fundado el recurso de casación por infracción normativa procesal (vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales) y se anule la sentencia de vista a fin de que la instancia superior emita una nueva resolución; sin embargo, este Tribunal Supremo considera que es posible emitir un pronunciamiento sobre la causal de infracción normativa material, no solo porque la resolución materia de casación contiene un pronunciamiento de fondo, sino que anulando la impugnada es posible actuar en sede de instancia, analizar la decisión del Juez y revocarla por las razones que a continuación se exponen.

NOVENO.- En tal sentido, en relación a la causal de infracción normativa material, debemos señalar que el artículo 1028 del Código Civil, cuya infracción ha sido denunciada por la recurrente, establece que: "Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta"; en el presente caso, las demandantes alegan que son propietarias del predio *sub litis* y que los demandados ocupan parte de su inmueble sin tener título posesorio; en tanto, la recurrente afirma que la codemandante [REDACTED] y su extinto cónyuge autorizaron a [REDACTED] que ocupe el predio submateria, el cual forma parte de un inmueble de mayor extensión; durante su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3149-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA



relación de convivencia con [REDACTED] tomaron posesión del bien y luego realizaron construcciones sobre el mismo; y en la actualidad ocupa dicho inmueble en compañía de su hijo; por tanto, no tiene la condición de ocupante precaria.

DÉCIMO.- Consta de autos que mediante la minuta de fecha veintidós de noviembre de dos mil cinco¹, con firmas legalizadas de los otorgantes por notario, la codemandante [REDACTED] y su extinto cónyuge otorgaron vía anticipo de legítima a [REDACTED] el veintitrés punto veintisiete por ciento (23.27%) del total de las acciones y derechos que les corresponden sobre el predio ubicado en la [REDACTED] Fundo Rústico San Sebastián, Valle de Surco, distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima, que equivale a sesenta metros cuadrados (60.00 m²), y está ubicado en la parte posterior del mencionado predio.

DÉCIMO PRIMERO.- Durante la Audiencia Única² realizada el once de julio de dos mil dieciséis, la demandante [REDACTED] al prestar su declaración, afirmó que [REDACTED] fue conviviente de [REDACTED]

[REDACTED] es hijo de ambos; que conjuntamente con su fallecido cónyuge otorgaron en anticipo de legítima parte de un predio de mayor extensión a favor de [REDACTED] que los demandados ocupan el predio *sub litis* hace ocho años; tras la celebración del anticipo de legítima, [REDACTED] tomó posesión del bien, que era un terreno; de otro lado, la demandante [REDACTED] al prestar su declaración, manifestó que [REDACTED] fue conviviente de su hermano [REDACTED] y que [REDACTED] es su sobrino; los demandados ocupan el predio *sub materia* hace ocho años; y [REDACTED] y [REDACTED] tuvieron una relación de pareja de veinte o veinticinco años; así mismo, lo afirmado por las demandantes se

¹ Obrante de fojas setenta y siete a setenta y ocho.

² Confróntese el acta obrante de fojas ciento noventa y cuatro a ciento noventa y ocho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA



CASACIÓN 3149-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

encuentra corroborado con la denuncia³ de fecha siete de marzo de dos mil trece, formulada por la demandada [REDACTED] ante la Comisaría Mateo Pumacahua, en la que refiere que el quince de noviembre de dos mil doce su conviviente [REDACTED] le hizo abandono de hogar; el acta de nacimiento del demandado [REDACTED] de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, donde consta que es hijo de [REDACTED] y [REDACTED] y que en el año dos mil nueve [REDACTED] y su hijo [REDACTED]

[REDACTED] constituyeron la empresa [REDACTED] Sociedad Anónima Cerrada y aquel declaró ante la SUNAT que su domicilio fiscal se encuentra ubicado en la dirección del predio *sub litis*⁵ -----

DÉCIMO SEGUNDO.- Al respecto, el derecho de uso es aquel que autoriza a su beneficiario a servirse de un bien no consumible, tal y como lo define el artículo 1026 del Código Civil. Se trata de un derecho de carácter personal, en razón a que se sustenta en el uso directo del bien; por tanto, se impide ceder a otros el ejercicio de este derecho, conforme a lo preceptuado en el artículo 1029 del citado cuerpo normativo; ~~no obstante, el carácter personal del derecho de uso, la ley permite una~~ excepción: El derecho de uso puede extenderse a la familia del usuario, salvo disposición distinta, a tenor de lo prescrito en el artículo 1028 del Código Civil.-----

DÉCIMO TERCERO.- En ese orden de ideas, se concluye que, aunque el anticipo de legítima carece de un requisito de validez, en los hechos la codemandante [REDACTED] y su extinto cónyuge autorizaron a [REDACTED] que ocupe el predio *sub materia*, el cual forma parte de un inmueble de mayor extensión; durante la relación de convivencia entablada entre [REDACTED] y la demandada [REDACTED] ingresaron al inmueble *sub litis*, el cual era un terreno, y luego realizaron construcciones sobre dicho bien, con anuencia de la codemandante [REDACTED] y su extinto cónyuge; en la actualidad ocupan el bien los

³ Obrante a fojas ochenta.

⁴ Obrante a fojas ciento cuatro.

⁵ Confróntese los documentos obrantes de fojas noventa y siete a noventa y nueve y a fojas cien.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA



CASACIÓN 3149-2017

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

demandados [REDACTED] y [REDACTED] quienes son la exconviviente e hijo de [REDACTED] respectivamente; en consecuencia, la codemandante [REDACTED] y su extinto cónyuge otorgaron a su hijo [REDACTED] el derecho de uso y habitación sobre el predio submateria, y que, por mandato legal, ese derecho se extendió a su conviviente e hijo; de este modo, la codemandante [REDACTED] no solo autorizó sino que consintió que [REDACTED] y su familia ocupen el predio *sub litis*, y que edifiquen una fábrica sobre dicho bien.

DÉCIMO CUARTO.- Por consiguiente, si bien las demandantes han acreditado ser las propietarias sobre el predio submateria, sin embargo, los demandados han acreditado estar legitimados para poseer el inmueble *sub litis*; pues, son beneficiarios de un derecho de uso y habitación que fue otorgado a [REDACTED] quien es exconviviente de la demandada [REDACTED] y padre del demandado [REDACTED] conforme al artículo 1028 del Código Civil; por tanto, los demandados no tienen la condición de ocupantes precarios. En consecuencia, corresponde estimar el recurso de casación por la causal de infracción normativa material, anular la sentencia de vista, y actuando de sede de instancia revocar la sentencia apelada y declarar infundada la demanda.

Por las razones expuestas y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] a fojas trescientos siete; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y seis, de fecha nueve de mayo de dos mil diecisiete, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; en consecuencia, **NULA** la misma; y, actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento noventa y nueve, de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria; en consecuencia, ordenó a los demandados [REDACTED] que

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



CASACIÓN 3149-2017

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

desocupen el inmueble *sub litis* en el plazo de seis días; y, REFORMÁNDOLA declararon infundada dicha demanda; con costas y costos del proceso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED]

[REDACTED] y otra contra [REDACTED] y otro, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron. Ponente Señor Ordóñez Alcántara, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

Gom/Cbs/Eev

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. ALVARO CÁDIZES PRADO
Secretario
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

22 ENE 2019



9° JUZGADO CIVIL
 EXPEDIENTE : 34324-2014-0-1801-JR-CI-09
 MATERIA : DESALOJO
 JUEZ : AGUADO SOTOMAYOR, JOSE GUILLERMO
 ESPECIALISTA : MIRAMIRA CONDORI MARIA ELENA
 DEMANDADO : [REDACTED]
 DEMANDANTE : [REDACTED] Y
 [REDACTED]

Resolución Nro.20
 Lima, 02 de abril del 2019

2.02

Por devuelto los autos a fojas 334, proveniente de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, quien mediante Casación N°3149-2017, declararon nula la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de Lima y actuando en sede de instancia, revocaron la sentencia apelada de fojas 199 de fecha 21 de julio del 2016, que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria; en consecuencia, ordenó a los demandados [REDACTED] y [REDACTED] desocupen el inmueble sub litis en el plazo de seis días; y reformándola declararon infundada dicha demanda, con costas y costos, en consecuencia **CUMPLASE LO EJECUTORIADO.** NOTIFICANDOSE.-

PODER JUDICIAL

.....
José G. Aguado Sotomayor
 Juez Titular
 9° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

Miriam Condori
 MARIA ELENA MIRAMIRA CONDORI
 ESPECIALISTA LEGAL
 9° JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE LIMA
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA