

CASACIÓN N° 3332-2019 ICA

Materia: Desalojo por ocupación precaria

Desalojo por ocupación precaria:

Que en un proceso sobre desalojo por ocupación precaria la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble materia de litis, por carecer de título, o porque el que tenía ha fenecido. En presente caso la parte demandada no ha acreditado ostentar título alguno que justifique la posesión.

Lima, veintiuno de junio de dos mil veintidós

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; con los expedientes acompañados, vista la causa número 3332-2019, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente con arreglo de Ley, emite la siguiente sentencia: I. **ASUNTO:** En el presente proceso de desalojo de ocupación precaria, el demandado **Juan Francisco Hernández Pérez**, ha interpuesto el recurso casación, mediante escrito obrante a fojas doscientos noventa y tres, contra la sentencia de vista de fecha quince de mayo de dos mil diecinueve de fojas doscientos ochenta y uno, que resolvió: **revocar** la sentencia de primera instancia del cinco de febrero de dos mil diecinueve, de fojas doscientos ocho, que declara **infundada** la demanda; **reformándola** declararon **fundada**; en consecuencia, ordena a los demandados cumplan con desocupar la sala comedor del primer piso y el área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados de la segunda planta del inmueble ubicado en PP.JJ. La Palma manzana N lote cincuenta y dos, Ica. II.

ANTECEDENTES Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones: **2.1. Demanda** El veintitrés de junio de dos mil diecisiete, mediante escrito obrante a fojas cuarenta y siete, **Lucía Guillermina Pérez Cucho** interpuso **demand**a de desalojo por ocupante precario en contra Juan Francisco Hernández Pérez y Nancy Pilar Hernández Cibrian, a fin que se ordene cumplan con desocupar: **a)** El ambiente destinado a sala comedor del Primer Piso del inmueble urbano ubicado en el PP.JJ. La Palma, manzana "N" lote cincuenta y dos del cercado, provincia y departamento de Ica por el primero de los nombrados; y, **b)** El área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados del Segundo Piso del inmueble urbano ubicado en el PP.JJ. La Palma, manzana "N" lote cincuenta y dos del cercado Provincia y departamento de Ica, que resulta ser el excedente descontando los ochenta metros cuadrados. Funda su pretensión en lo siguiente: 1) La demandante señala que es única propietaria del inmueble urbano ubicado en el PP.JJ. La Palma, manzana "N" lote cincuenta y dos del cercado Provincia y departamento de Ica. Agrega que el inmueble fue adquirido por Donación que le hiciera la Municipalidad Provincia de Ica con fecha veintidós de febrero de mil novecientos ochenta y siete a fojas catorce según Asiento N° 00003 de la Partida Registral N° P07001861 del registro de predios de la zona registral de Ica a fojas ciento sesenta y cuatro; 2) El inmueble sub litis consta de dos pisos, teniendo instalada en la primera planta su vivienda, ocupando toda el área con excepción del ambiente destinado a Sala Comedor que ha sido ocupado de manera precaria por el codemandado Juan Francisco Hernández Pérez y la segunda planta está ocupada precariamente por la demandada Nancy Pilar Hernández Cibrian en un área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados, excedente de los ochenta metros cuadrados que ostentaría la nombrada demandada, según escritura pública de donación de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete a fojas dieciocho. 3) Señala que a la fecha, el matrimonio que mantuvo con el codemandado Juan Francisco Hernández Pérez (padre de la codemandada Nancy Pilar Hernández Cibrian) está disuelto por sentencia, precisando que jamás ha celebrado Escritura de donación en favor de la codemandada Nancy Pilar Hernández Cibrian. **2.2. Contestación de la Demanda** El doce de julio de dos mil diecisiete, **Nancy Pilar Hernández Cibrian**, mediante escrito de fojas setenta y seis, **contesta** la demanda, argumentando que: 1) Precisa que solo viene ocupando el área que le corresponde de ochenta metros cuadrados en el segundo piso del inmueble urbano ubicado en el PP.JJ. La Palma, Manzana "N" lote cincuenta y dos del cercado Provincia y departamento de Ica y que es de su propiedad al haber adquirido dicho inmueble en el segundo piso mediante escritura Pública de donación de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete, señala que el área que ocupa se encuentra en la parte frontal o fachada del segundo piso donde ya se encuentra construido de material noble, por tanto, no es ocupante precaria; y, 2) Agrega que el área de treinta y dos punto sesenta y cuatro

metros cuadrados ubicados en la parte posterior del Segundo Piso se encuentra en dominio de la demandante faltando solo construir su escalera que le dé acceso del primer nivel al segundo nivel de su propiedad. **2.3 Declaración de Rebeldía** Mediante resolución número veinte, de fecha trece de julio de dos mil diecisiete obrante a fojas ochenta y tres, se declaró **rebelde** al codemandado **Juan Francisco Hernández Pérez**.

2.4. Puntos Controvertidos Mediante Audiencia única de fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete obrante a fojas ciento cuatro, se declaró saneado el proceso y se fijó como puntos controvertidos, determinar si corresponde declarar: 1) Si resulta procedente el desalojo por ocupante precario de los demandados en razón del título que alega la parte demandante.; 2) La parte demandada carece de algún título que la ampare y justifique su posesión, o de ser el caso, si el que hubiere tenido se encuentre fenecido. 3) Si resulta procedente, de ser el caso, la restitución de la sala comedor del primer piso del inmueble urbano ubicado en el Pueblo Joven La Palma manzana N lote cincuenta y dos, del distrito, provincia y departamento de Ica. **2.5. Sentencia de Primera Instancia** El cinco de febrero de dos mil diecinueve, mediante la resolución número veinte, obrante a fojas doscientos ocho, declara **infundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria, señalando que: 1) En relación a la propiedad del bien de la revisión rigurosa y minuciosa del expediente acompañado número 271-2012, a fojas ciento diecinueve a ciento veinticuatro obra la Partida Registral número P07001861, la cual recién fue presentada en el presente proceso conjuntamente con la apelación de la sentencia primigenia, a fojas ciento sesenta y cuatro a ciento setenta, la que ciertamente, acredita la propiedad de la demandante Lucía Guillermina Pérez Cucho sobre el inmueble ubicado en el Pueblo Joven La Palma manzana N' lote cincuenta y dos, es decir, la Manzana corresponde a la N' (prima) tan es así, que en el Asiento 00002 de la Partida Registral P07001861se encuentra inscrito el traslado de inscripción de plano y trazado de lotes, habiendo para ello procedido la Municipalidad Provincial de Ica a bloquear entre otros: la Mz N' lote cincuenta y dos y, en mérito a ello se procedió al traslado de inscripción del derecho de propiedad de la actora en razón del título que le otorgó la Municipalidad Provincial de Ica respecto del predio de la manzana N' lote cincuenta y dos, en el Pueblo Joven La Palma, lo cual se mantiene inalterable en dicha partida registral, incluso, en el Asiento 00004 que alega la demandante y que corresponde a la Inscripción de fábrica de su lote su ubicación figura en La Palma manzana N' lote cincuenta y dos. 2) De acuerdo con el trámite previo de la conciliación extrajudicial se advierte que la propia demandante solicita la Audiencia de conciliación precisando en el rubro IV como su "Pretensión concreta que contiene el pedido de conciliación Extrajudicial" la siguiente: Como Primera Pretensión: Que el invitado Juan Francisco Hernández Pérez proceda a la inmediata desocupación del ambiente destinado a Sala Comedor del Primer Piso del inmueble de Urb. La Palma, N-52 Cercado de Ica. Segunda Pretensión: Que la invitada Nancy Pilar Hernández Cibrian proceda de inmediato a desocupar el excedente descontando los 80 m2 de la segunda planta o piso del inmueble de su propiedad ubicado en Urbanización La Palma, Mz. N, Lote 52 del cercado de Ica." A fojas siete. 3) Entonces, como se puede verificar la propia demandante ha efectuada e invitado a los demandados a conciliar respecto de un bien inmueble, que no es el inmueble de su propiedad, por consiguiente, el acta de conciliación de fojas tres en igual forma señala en el rubro "Descripción de la Controversia" el Desalojo de los demandados en la forma antes descrita respecto del inmueble de la urbanización La Palma, manzana N-52 del cercado de Ica que, claramente no es el inmueble del que la demandada figura como propietaria en la Partida Registral P07001861, la que acredita la propiedad de la demandante Lucía Guillermina Pérez Cucho sobre el inmueble signado como Pueblo Joven La Palma Mz N' (prima) Lote 52. De lo expuesto se evidencia, en principio, que la conciliación no ha surtido sus efectos, pues, está claro que nunca se citó a los demandados a fin de verificar la conciliación respecto del bien que, según se verifica de la Partida Registral número P07001861, sería el predio de propiedad de la demandante. Evidenciando que su petitorio no guarda en absoluto coherencia con el bien que se verifica de la partida Registral P07001861 que, según la propia demandante es la titular registral, tal como lo invoca en la demanda. **2.6. Recurso de Apelación** El once de febrero de dos mil diecinueve, mediante escrito de fojas doscientos cincuenta y dos, **Lucía Guillermina Pérez Cucho** apeló la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda, señalando que: 1) Dentro del proceso de divorcio seguido entre la actora y Juan Francisco Hernández Pérez quedó plenamente establecido que el inmueble signado como manzana N - lote cincuenta y dos de la urbanización La

Palma-Ica es un bien propio de la demandante; consecuentemente no existe duda que se trate de un mismo inmueble. 2) Los demandados no han cuestionado la titularidad del predio sub litis, por el contrario han reconocido que el inmueble pertenece a la demandante. 3) La incorrecta decisión de la jueza tiene consecuencia gravísima para el derecho constitucional a la propiedad, basándose solamente en un signo de puntuación simple, colocado innecesariamente por error, pero que de ninguna manera pueda determinar que se trate de N prima como falsa. 2.7. Resolución de Segunda Instancia El quince de mayo de dos mil diecinueve, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ica emitió la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y uno, que **revoca** la sentencia de primera instancia, que declara **infundada** la demanda; **reformándola** declararon **fundada**; en consecuencia, ordena a los demandados cumplan con desocupar la sala comedor del primer piso y el área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados de la segunda planta del inmueble ubicado en PP.JJ. La Palma manzana N lote cincuenta y dos, Ica, bajo los siguientes argumentos: 1) Que, en este caso, sin margen de duda alguna, se ha acreditado que la demandante ostenta la calidad de propietaria del primer piso del bien ubicado en la manzana N lote cincuenta y dos, del PP.JJ. La Palma, de esta ciudad, y un área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados de la segunda planta (más adelante se precisa su ubicación), conforme se puede colegir del título de propiedad otorgado por la Municipalidad Provincial de Ica, cuya copia aparece a fojas catorce, la inscripción registral en la Partida N° P07001861 de fojas ciento sesenta y siete, y aparece a fojas ciento diecinueve y siguientes del Expediente número 271-2012 sobre divorcio, de la ahora demandante y el demandado Juan Francisco Hernández Pérez, donde se determinó judicialmente que el bien sub litis era un bien propio de la actora, mediante sentencia contenida en la resolución número treinta y nueve, a fojas trescientos ochenta y ocho, se declaró infundada la reconvencción planteada por el demandado Juan Francisco Hernández Pérez y se determinó que el inmueble es un bien propio de la demandante Lucía Guillermina Pérez Cucho, el cual dicho sea de paso, ni siquiera ha sido impugnado por el interesado, por lo mismo que tiene el efecto de la cosa juzgada, por lo que al respecto no hay discusión alguna. Se precisa que la mayor parte del segundo piso corresponde a la demandada Nancy Pilar Hernández Cibrián, al haberla donado, precisamente la misma demandante. 2) Es más, cuando la demandada Nancy Pilar Hernández Cibrián absuelve el traslado de la demanda reconoce expresamente la titularidad que ostenta la actora respecto a la totalidad del primer piso, y parte del segundo piso treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados. Y esta situación se produce, por cuanto la misma demandante ya había transferido a favor de la citada demandada parte de los aires de la segunda planta del inmueble, para que construya una segunda planta sobre un área de ochenta metros cuadrados, a excepción de los aires de dos dormitorios que están al fondo de ambos lados, conforme se ha especificado en la escritura pública de donación que aparece a fojas dieciocho. 3) Respecto al demandado Juan Francisco Hernández Pérez, a quien se atribuye que ocupa el área destinada a sala comedor ubicada en el primer piso del inmueble ubicado en PP.JJ. La Palma manzana N lote cincuenta y dos, de esta ciudad, debemos señalar que dicha persona posesiona u ocupa el bien aludido sin título justificativo alguno ni abona renta por dicho concepto, por lo que su condición es la de ocupante precario. Por lo demás, dicha persona no ha contradicho la pretensión de la actora dada su condición de rebeldía, por lo que nada obsta a concluir que se trata de un ocupante precario. 4) En cuanto a la demandada Nancy Pilar Hernández Cibrián, se pretende que ésta desocupe el área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados del segundo piso del inmueble urbano aludido, que pertenece a la demandante, y que resulta ser un excedente del área mayor del segundo piso de ochenta metros cuadrados, que a su vez es de propiedad de dicha demandada. Conviene reiterar que el área que se pretende desocupe ubicado en la segunda planta pertenece efectivamente a la actora, como también lo ha admitido la emplazada. Es más, en la segunda cláusula de la escritura pública de donación de fojas dieciocho, literalmente se anota: "...la donataria construya una segunda planta sobre un área de 80.00 m² (ochenta metros cuadrados) que corresponde los aires de la sala, comedor, cocina, baño, pasadizo y dos dormitorios de la primera, a excepción de los aires de los dos dormitorios que están al fondo de ambos lados (...) construcción que deberá efectuarlo respetando la escritura de la primera planta y con ingreso independiente según planos aprobados, a fin de que la segunda planta tenga completa independencia en lo que respecta a la primera planta." Por eso no está en discusión la posesión del área de

ochenta metros cuadrados del segundo piso que ostenta la demandada, dado que respecto a él, lo hace a título de propietaria. 5) Por eso, resulta de singular importancia lo alegado por la demandada citada en cuanto indica que no posee el área reclamada, y que más bien señala que pertenece al dominio de la demandante y que está a su disposición, precisando que en todo caso aquella debe construir una escalera que le de acceso del primer al segundo nivel y que está al fondo de la propiedad. De ello se puede colegir que el área reclamada se encuentra precisamente al fondo de la segunda planta al que no tendría acceso la propietaria-demandante, pues el ingreso es independiente para la demandada; así estaba estipulada en la escritura pública de donación. 6) Tal postura de la demandada debe tomarse como una aceptación tácita de la pretensión de la actora, pues está claro que al tener un solo acceso a ella, y que solo se ingresa por su propiedad, obviamente está bajo la posesión de la demandada la misma que no cuenta con título que la justifique, por lo que respecto a dicha área tiene la calidad de precaria y por ende debe restituir la posesión a su dueña. El tema de por sí es peculiar, dado que al parecer no hay acceso directo a ella, ya que la puerta de ingreso a la propiedad de la demandada es independiente. 7) Por ello, en aras de hacer efectiva la decisión, con la finalidad de restituir la posesión del área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados, que no es negada por la demandada, ésta debe permitir el acceso al área aludida por el medio más viable, ella dice que permita construir una escalera, sin que ello signifique que sea por la puerta de ingreso, ya que ésta es independiente, como ha quedado determinado. Esta situación debe efectuarla la jueza del caso en ejecución de sentencia, tomando las previsiones que el caso requiera y no afectar la propiedad de la demandada, tomando como referencia la memoria descriptiva de fojas doce y el plano de fojas cuarenta y seis. **III. RECURSO DE CASACIÓN** El tres de junio de dos mil diecinueve, el demandado **Juan Francisco Hernández Pérez**, mediante escrito de fojas doscientos noventa y tres, interpuso recurso de casación contra la resolución de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal, mediante la resolución de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, obrante a fojas treinta y nueve del cuaderno de casación, por las siguientes infracciones: A) **Infracción normativa procesal del artículo 122 inciso 4 y artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil**. Alega que no se ha aplicado el derecho correspondiente, así como también la Sala Superior no ha precisado con claridad lo que se ha ordenado, vulnerándose el debido proceso, siendo que no se desprende de la sentencia el área a desocupar, así como la concreta ubicación del mismo. B) **Infracción normativa material de los artículos 310, 311 inciso 1, 323, 974 y 976 del Código Civil**. Al indicar que el bien materia de litis constituye un bien social, el cual no fue tomado en cuenta por la Sala de mérito, siendo que el bien fue construido durante la existencia del matrimonio contraído entre el recurrente y la demandante, y que no ha sido liquidado, toda vez que no se ha realizado la división y partición del mismo. En ese sentido, señala que no se ha respetado su derecho de propiedad, toda vez que le correspondía el 50% del referido bien inmueble. **IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE** De la lectura de los fundamentos del auto de procedencia del recurso de casación, se establece que la materia jurídica en discusión se centra en determinar si en la sentencia de vista se han infringido los artículos 911 del Código Civil, artículos 122 y 197 del Código Procesal Civil, artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado y el apartamiento inmotivado del IV Pleno Casatorio Civil, Casación número 2195-2011-Ucayali. **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA Primero.-** Que, es menester precisar que el recurso de Casación es un medio impugnatorio extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la Jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, así como determinar si en dichas decisiones se ha respetado el debido proceso, traducido en el respeto a los principios que lo integran. **Segundo.-** Que, según se advierte del auto calificatorio de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso por infracciones de naturaleza procesal así como material, por lo que en caso de advertirse la existencia de algún defecto de orden procesal, se reenviará la causa a la instancia que corresponda, resultando innecesario pronunciarse sobre la otra causal. En caso de desestimarse las infracciones procesales se analizará las infracciones materiales. **Tercero.-** Que, se procede entonces, al análisis de las infracciones procesales contenidas en el numeral III de la presente resolución, al respecto es pertinente indicar que el debido proceso es un principio y derecho de la función

jurisdiccional, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que tiene por función velar por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que lo integran, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos, a través de un procedimiento regular en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y obtener una sentencia debidamente motivada. Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso contencioso administrativo. **Cuarto.-** Que, en ese sentido, habrá una debida motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, pues de lo contrario se estaría vulnerando el debido proceso consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Carta Magna. **Quinto.-** Que, este Supremo Tribunal considera que en el presente caso la sentencia de vista se encuentra formalmente motivada, pues establece la relación de hecho en base a su apreciación probatoria, interpreta y aplica las normas que considera pertinentes; debiendo hacerse la atengencia de que un parecer o criterio distinto al que ha arribado la Sala de mérito, no puede ser materia de cuestionamiento mediante el presente medio impugnatorio, que conlleve a un reenvío del proceso, más aún si se observa que el Ad quem sí ha identificado plenamente el bien sub litis, ubicado en la manzana N lote cincuenta y dos, del PP.JJ. La Palma, de Ica, y un área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados de la segunda planta, inscrita en la Partida Electrónica número P07001861, razón por la cual la denuncia procesal debe desestimarse. **Sexto.-** Que, en cuanto a la denuncia material, conviene precisar previamente, que en un proceso sobre desalojo por ocupación precaria, la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble materia de litis, por carecer de título, o porque el que tenía ha fenecido; en consecuencia, por un lado, el accionante debe acreditar ser propietario, siendo que en la demanda alega tal derecho o, por lo menos, tener derecho a la restitución del bien, tal como lo establece el artículo 586 del Código Procesal Civil; y, por otro lado, la parte demandada debe acreditar tener título vigente que justifique la posesión que ejerce sobre el bien materia de controversia. En conclusión, el conflicto de intereses en procesos de este tipo, está constituido por el interés del accionante de que se le restituya el bien; y, el interés del emplazado de no ser despojado de la posesión del mismo bien, de lo que dependerá, entre otros supuestos, si éste tiene o no la condición de precario, según el artículo 911 del Código Civil. **Sétimo.-** Que, a la luz de la doctrina más difundida, en los términos de Eugenio María Ramírez: "(...) si la **posesión precaria** es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, entonces "se posee precariamente cuando se usa un bien, conociendo que es ajeno y sin intención de apropiárselo"; por ende, la precariedad es una especie de característica de la posesión ilegítima de mala fe, cuyas causales para nuestra dogmática jurídica son: **a)** Falta de existencia del título (nunca existió); **b)** El título que dio vida a la posesión ha fenecido o caducado. En ese sentido, se puede afirmar que el artículo 911 del Código Civil nos conduce a establecer que deben probarse dos condiciones copulativas: **a)** Que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende; y, **b)** Que la parte emplazada ocupe el bien sin título o el que tenía hubiere fenecido. **Octavo.-** Que, sobre la naturaleza del proceso que nos ocupa se ha pronunciado el IV Pleno Casatorio Civil (Expediente número 2195-2011-Ucayali) que constituye precedente judicial y vincula a los jueces de la república, conforme lo prescribe el artículo 400 del Código Procesal Civil, señalando que: "(...) 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 (...)". Debiéndose precisar que el derecho en disputa no es el de propiedad, sino el derecho a poseer, tal como ha quedado establecido como doctrina jurisprudencial en la parte in fine del artículo 2 del literal "b" del fallo del referido pleno; en dicho sentido ya se ha venido pronunciado esta Suprema Corte, al indicar que: "El desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria de naturaleza personal. No está dirigida a proteger la propiedad sino a proteger la posesión y por eso corresponde además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad del bien, tan solo el derecho a poseer". **Noveno.-** Que, en el caso de autos la

Sala de mérito, como base para revocar la sentencia de primera instancia y declarar fundada la demanda ha sostenido esencialmente en los considerados décimo tercero, décimo séptimo y vigésimo segundo, se señala: "... se ha acreditado que la demandante ostenta la calidad de propietaria del primer piso del bien ubicado en la manzana N lote 52, del PP.JJ. La Palma, de esta ciudad, y un área de 32.64 m2 de la segunda planta (más adelante se precisa su ubicación), conforme se puede colegir del título de propiedad otorgado por la Municipalidad Provincial de Ica, cuya copia aparece a fojas catorce, la inscripción registral en la Partida N° P07001861 de fojas ciento sesenta y siete, y aparece a fojas ciento diecinueve y siguientes del Exp. N° 271-2012 sobre divorcio (de la ahora demandante y el demandado Juan Francisco Hernández Pérez), donde se determinó judicialmente que el bien sub litis era un bien propio de la actora (mediante sentencia contenida en la resolución treinta y nueve, se declaró infundada la reconvencción planteada por el demandado Juan Francisco Hernández Pérez y se determinó que el inmueble es un bien propio de la demandante Lucía Guillermina Pérez Cucho, el cual dicho sea de paso, ni siquiera ha sido impugnado por el interesado, por lo mismo que tiene el efecto de la cosa juzgada), por lo que al respecto no hay discusión alguna. Se precisa que la mayor parte del segundo piso corresponde a la demandada Nancy Pilar Hernández Cibrián, al haberla donado, precisamente la misma demandante (...) Respecto al demandado Juan Francisco Hernández Pérez, a quien se atribuye que ocupa el área destinada a sala comedor ubicada en el primer piso del inmueble ubicado en PP.JJ. La Palma Mz N lote 52, de esta ciudad, debemos señalar que dicha persona posesiona u ocupa el bien aludido sin título justificativo alguno ni abona renta por dicho concepto, por lo que su condición es la de ocupante precario (...) dicha persona no ha contradicho la pretensión de la actora dada su condición de rebeldía, por lo que nada obsta a concluir que se trata de un ocupante precario, por lo mismo que debe restituir la posesión a su propietaria (...) en aras de hacer efectiva la decisión, con la finalidad de restituir la posesión del área de 32.64 m2, que no es negada por la demandada, ésta debe permitir el acceso al área aludida por el medio más viable (ella dice que permita construir una escalera), sin que ello signifique que sea por la puerta de ingreso, ya que ésta es independiente, como ha quedado determinado. Esta situación debe efectuarla la jueza del caso en ejecución de sentencia, tomando las previsiones que el caso requiera y no afectar la propiedad de la demandada, tomando como referencia la memoria descriptiva de fojas doce y el plano de fojas cuarenta y seis...". **Décimo.-** Que, de lo descrito precedentemente, para la Sala los demandados tienen la condición de precarios, pues existe en cuanto al señor Juan Francisco Hernández Pérez, es precario al carecer título que justifique posesión del bien materia de litis en el primer piso que ocupa conforme se ha descrito en el considerando precedente, pues en el Expediente número 271-2012 sobre divorcio se determinó que el bien sub materia es un bien propio de la demandante; y con relación a la señora Nancy Pilar Hernández Cibrián ha sostenido que no posee el área reclamada, y que más bien señala que pertenece al dominio de la demandante y que está a su disposición, siendo que tampoco tiene título que justifique posesión alguna sobre la porción de la propiedad que reclama sea desalojado; conclusiones que resultan acertadas conforme a lo dispuesto por el IV Pleno Casatorio Civil (Expediente número 2195-2011-Ucayali); en tal sentido, se advierte que los emplazados no tienen título que les justifique a estar en posesión del bien sub litis, conforme lo ha sostenido la Sala Superior; pues conforme lo ha señalado el pleno casatorio en mención, 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. **Décimo primero.-** Que, siendo así, la decisión tomada por el Ad quem, resulta ser la idónea y que este Colegiado Supremo comparte, pues en base al mérito de lo actuado, a lo señalado por las partes en el proceso y a su apreciación razonada, ha llegado a determinar la titularidad de la demandante del bien sub materia, y la precariedad de los demandados por lo que debe procederse a la restitución del bien; siendo así debe declararse infundado el recurso de casación; careciendo de base cierta lo esgrimido por el recurrente al sostener que es un bien social cuando está plenamente acreditado que en mérito al proceso de divorcio signado en el Expediente número 271-2012, en donde se expidió sentencia contenida en la resolución treinta y nueve, declarando infundada la reconvencción planteada por el demandado impugnante y se determinó que el inmueble es un bien propio de la actora, la cual al no haber sido impugnada tiene la autoridad de cosa juzgada, no observándose

infracción normativa de los artículos 310, 311 inciso 1, 323, 974 y 976 del Código Civil. **Décimo segundo.**- Que, este Supremo Tribunal, no puede dejar de destacar que conforme a lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, que es lo que se ha logrado en el presente proceso. **VI. DECISIÓN** Por estos fundamentos de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon: **6.1. INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Juan Francisco Hernández Pérez**, obrante a fojas doscientos noventa y tres; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha quince de mayo de dos mil diecinueve, obrante a fojas doscientos ochenta y uno, que **revoca** la sentencia de primera instancia de fecha cinco de febrero de dos mil diecinueve, obrante a fojas doscientos ocho que declara **infundada** la demanda; **reformándola** declararon **fundada**; en consecuencia, ordena a los demandados cumplan con desocupar la sala comedor del primer piso y el área de treinta y dos punto sesenta y cuatro metros cuadrados de la segunda planta del inmueble ubicado en PP.JJ. La Palma manzana N lote cincuenta y dos, Ica. **6.2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; notificándose; en los seguidos por Lucía Guillermina Pérez Cucho con Juan Francisco Hernández Pérez y otra, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviene como ponente el Juez Supremo señor **Salazar Lizárraga S.S. SALAZAR LIZÁRRAGA, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS, ECHEVARRÍA GAVIRIA, RUIDIAS FARFÁN.**

¹ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. Tratado de Derechos Reales, Editorial Rodhas, p. 531

² Casación N° 2725-2005-Lima, 10-04-2008, El Peruano, 31 agosto 2006, p. 17030

C-2136197-205

CASACIÓN N° 3426-2018 JUNÍN

Materia: INTERDICTO DE RECOBRAR

SUMILLA: En el caso concreto, las instancias de mérito han establecido que los demandantes no han acreditado que hayan detentado o ejercido la posesión sobre el terreno en litigio (entiéndase la servidumbre), lo que determina como lógica consecuencia que tampoco se haya verificado el despojo alegado, dado que si no hay posesión acreditada no se puede hablar de despojo y más bien se ha constatado que la construcción efectuada por la parte demandada es en virtud de una Licencia de Habilitación Urbana Ejecutada.

Lima, veintitrés de junio de dos mil veintidós.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número 3426-2018, en audiencia pública virtual de la fecha, con los señores Jueces Supremos y producida la votación con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la presente sentencia: **I. MATERIA DEL RECURSO** Se trata del recurso de casación interpuesto por **Raúl Chileno Jesús y María Vilcahuaman de Chileno**, obrante en folios trescientos veintitrés, contra la sentencia de vista de fecha cuatro de junio de dos mil dieciocho, obrante en folios doscientos noventa, emitida por la Sala Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que **confirma** la sentencia apelada de fecha catorce de diciembre de dos mil diecisiete obrante en folios doscientos quince, que declara **infundada** en todos sus extremos la demanda de interdicto de recobrar; en los seguidos por **Raúl Chileno Jesús y María Vilcahuaman de Chileno** contra Miguel Antonio Ponce Gonzales y Ana Cecilia Cosme Méndez, sobre interdicto de recobrar. **II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- Esta Sala Suprema, mediante resolución de folios ochenta y cuatro del presente cuadernillo, de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve, ha declarado procedente dicho recurso de casación por las siguientes causales: **A) Artículo 442 del Código Procesal Civil:** señalan que los magistrados de mérito no han valorado correctamente la contestación de la demanda y es en esa misma línea que también han omitido pronunciarse sobre el agravio detallado en el recurso de apelación, en el sentido que la licencia de habilitación urbana otorgada mediante Resolución Gerencial número 068-2016 a favor de la demandada por seiscientos veintisiete punto noventa metros cuadrados (627.90 m²), es decir, ha acumulado dos lotes el número 13 y el número 18, tal acumulación desconoce la servidumbre de paso o el pasaje Esther y ha

creado beneficios de punto de vista económico a los demandados, ya que juntando ambos terrenos este se ha adherido a un terreno que tiene salida a la avenida Leoncio Prado número 1748. Que, la arbitrariedad y la ilegalidad se hacen más evidentes cuando los demandados hacen uso de un derecho de propiedad que no es acorde a la realidad, para lo cual se presentó al juzgador el informe de verificación técnica suscrito por parte del arquitecto Julio Nazario Santana, quien describe que el inmueble urbano signado como lote 13, con un área de trescientos metros cuadrados (300 m²), el cual fue adquirido por los demandados, presenta discordancia entre la escritura pública y el plano de trazado y lotización del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI inscrito en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, en lo referido a la ubicación, colindancias y medidas perimétricas y se estaría superponiendo al pasaje S/N (pasaje Esther), que es vía local de acuerdo al Certificado de Zonificación y Vías número 1209-2015-MPH/GD, afectando los intereses de los legítimos propietarios de los lotes 13,14,15,16,17,18 y 19; lo cual constituyen hechos no contestados por los demandados. **B) Artículo 366 del Código Procesal Civil:** señalan que en su recurso de apelación se invocaron siete agravios que no fueron resueltos en su totalidad, sintetizando los agravios en cuatro. **C) Artículo 197 del Código Procesal Civil:** el Juez y la Sala debieron realizar un examen individual de los medios de prueba presentados en la demanda y admitidos en Audiencia Única, lo que hace el Colegiado es interpretar y no valorar las pruebas aportadas al proceso prueba de ello es que interpreta las declaraciones descontextualizadas del recurrente en forma ilógica al señalar como si "hubiera nacido y vivido en el pasaje"; asimismo, señala que: "este no se encontraba en posesión del pasaje Esther"; con esta lógica la Sala afirma que el demandante debió estar en posesión de una servidumbre de paso. El instituto civil de la servidumbre de paso que sirve de ingreso y de salida a las personas que viven en el interior confundiendo el derecho a la posesión con el de posesión de hecho. Con idéntico razonamiento la Sala valora los documentos emitidos por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI y el Certificado de Posesión de fecha dos mil cinco, agrega que el plano que emitió el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI grafica al pasaje Esther o servidumbre de paso. El razonamiento arbitrario se hace más evidente cuando no se llega a transcribir los hechos que demuestran la posesión y el acto violento de despojo, esto es, los narrados en el acta de Audiencia Única. Que, el acto de despojo en forma violenta y con medios de prueba fraudulentos de la servidumbre de paso se ha hecho en forma subrepticia, ya que los demandados aducían en la contestación de la demanda que al momento de levantar el cerco perimétrico lo hacían con autorización respectiva, lo cual no era así ya que dicho permiso lo tramitaron después de dos meses, es decir, el quince de setiembre de dos mil dieciséis, conforme a la solicitud presentada al alcalde de la Municipalidad Distrital de Chilca para la edificación del cerco perimétrico por lo que dicho medio probatorio extemporáneo debe admitirse y valorarse. **D) Artículo 1040 del Código Civil:** señalan que los recurrentes son legítimos usufructuarios de la servidumbre del pasaje Esther, lo cual ha sido corroborado con las pruebas presentadas oportunamente. **E) Artículo 1035 del Código Civil:** de acuerdo con los principios de la Teoría General del Derecho nadie puede efectuar algún tipo de injerencia sobre la esfera jurídica de un tercero, aun cuando sea en su beneficio, si este último no ha aceptado dicha injerencia; en el caso de autos el transferir de un lugar a otro, por acto unilateral por parte del propietario del predio sirviente o del predio dominante sin acuerdo preventivo con los titulares constituye despojo violento. **F) Artículo 1969 del Código Civil:** es indudable que las conductas de los demandados han generado no solo daños patrimoniales a los accionantes sino también daños no patrimoniales y sobre todo los padece el recurrente. **III. 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 en folios ochenta y tres, **Raúl Chileno Jesús y María Vilcahuaman de Chileno** interponen demanda de interdicto de recobrar contra Miguel Antonio Ponce Gonzales y Ana Cecilia Cosme Méndez solicitando como pretensión principal la restitución de la posesión respecto de la servidumbre de paso del predio sirviente denominado Pasaje Esther, ubicado en la Av. Leoncio Prado N° 1748, del distrito de Chilca, provincia de Huancayo, Región Junín y, como pretensión accesoria, que se les pague una indemnización por daños y perjuicios