

la facultad del juez de declarar de oficio la nulidad de actos jurídicos por vicios manifiestos), a pesar que en el formulario de transferencia (acto jurídico en el que sustenta su derecho el demandante), no participó su cónyuge (Juana Paula Huapaya Soriano). **OCTAVO.-** Con respecto a la causal citada en el **literal a)** del considerando anterior, la misma no puede ser declarada procedente, por los siguientes motivos: **a)** Los argumentos en los que se sustenta dicha causal, no tienen como propósito denunciar la infracción de los **Artículos I y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el artículo 220° del Código Civil** (error de derecho), sino, por el contrario, tienen por finalidad denunciar errores de hecho, es decir, que esta Sala Suprema examine la validez del título del demandante y declare de oficio la nulidad de dicho acto jurídico. Por tanto, viendo que el propósito de tales argumentos, es contrario a la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación, la referida causal no puede ser declarada procedente, debido a que contraviene lo establecido por el artículo 386° del Código Procesal Civil, que establece que: "El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa (...)". Tanto más, si las instancias de mérito no concluyeron que el título del demandante es falso o inválido; y, esta Sala Suprema no cuenta con facultades para modificar dicha valoración probatoria. **b)** De la resolución N° 27 de fecha 03 de octubre de 2016 (pág. 223) y de los demás actos procesales posteriores a dicha resolución, se determina que el dictamen pericial grafotécnico que cita el recurrente, que tiene por objeto quitarle validez al título del demandante, no ha sido admitido, ni ha formado parte del contradictorio de este proceso; por lo que, los argumentos expuestos por el recurrente, en esta sede casatoria (orientados a que se declare la nulidad del título del demandante), carecen de aptitud para incidir sobre el sentido de lo resuelto por la Sala Superior. **c)** Con respecto a la supuesta contradicción que alega el recurrente, entre lo resuelto en el auto de vista N° 05 de fecha 16 de abril de 2019 (dictado en el cuaderno de apelación N° 00123-2014-55-0806-JM-01), y lo establecido en la sentencia impugnada (vía recurso de casación), de la revisión del expediente se desprende que, en el auto de vista no se analizó ni concluyó que el título del demandante es falso; antes bien, se dispuso remitir los actuados del presente proceso a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mala, para que tome conocimiento de la existencia de este proceso. Por ende, la contradicción alegada por el recurrente carece de aptitud para incidir sobre el sentido de lo resuelto. **NOVENO.-** Con relación a la causal citada en el **literal b)** del considerando séptimo, la misma tampoco puede ser declarada procedente, debido a que el argumento del recurrente, en estricto, no se orienta a sustentar el apartamiento inmotivado de lo establecido en el IX Pleno Casatorio Civil, sino a que esta Sala Suprema reexamine las pruebas y establezca que el título del demandante, es falso o inválido (error de hecho). Por tanto, viendo que el propósito de tal argumento es contrario a la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación, la referida causal no puede ser declarada procedente. **DÉCIMO.-** Siendo así, el recurso del recurrente debe ser declarado improcedente, tanto más, si de la revisión de la sentencia de vista, no se advierte la presencia de algún vicio grave que constituya afectación al debido proceso o de alguna grave infracción normativa o el apartamiento inmotivado del precedente judicial que impulse a conocer, de forma excepcional, el mérito de dicho recurso. **UNDÉCIMO.-** Por último, el requisito previsto en el inciso 4) del artículo 388° del Código Procesal Civil, concurre en el presente caso, pues la parte recurrente precisa su pretensión impugnatoria; sin embargo, la convergencia de este último, junto con el primer requisito, son insuficientes para declarar procedente el recurso de casación postulado, por cuanto para la procedencia del mismo se requiere la concurrencia copulativa de todos los requisitos, tal como lo señala el artículo 392° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29364; lo cual, de acuerdo a lo desarrollado en los fundamentos anteriores, no ocurre en el presente caso. Por estas consideraciones, y de conformidad con lo previsto en el artículo 392° del Código Procesal antes mencionado, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Patrocinio Mauro Huapaya Ruiz, contra la sentencia de vista** contenida en la resolución número seis de fecha veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete; y, **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Juan Carlos Barreto Ángeles contra Patrocinio Mauro Huapaya Ruiz y otros, sobre división y partición; y lo

devolvieron. Interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema **Niño Neira Ramos.-** SS. ARANDA RODRÍGUEZ, BUSTAMANTE OYAGUE, DE LA BARRA BARRERA, NIÑO NEIRA RAMOS, **LLAP UNCHÓN.**

¹ Ley publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 26 de octubre de 2022.

² Segunda Disposición Complementaria Final del Código Procesal Civil. "Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos" (lo resaltado es nuestro); y en atención a la fecha de interposición del recurso de casación.

³ Carrión, J. (2012). Recurso de Casación en el Código Procesal Civil. Editorial Grijley. Pág. 9.

⁴ La recurrente fue notificada -vía casilla electrónica- con la sentencia de vista el 03 de octubre de 2019 y ésta interpuso recurso de casación el 17 de octubre del mismo año.

C-2228753-15

CASACIÓN N° 748-2019 LIMA

Materia: Desalojo por Ocupación Precaria

MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES: Habiéndose identificado el predio materia del proceso mediante las fichas registrales correspondientes, en las cuales consta el área, linderos y medidas perimétricas del inmueble, resulta inviable la realización de una inspección judicial con intervención de peritos, además, de resultar un punto no controvertido por ninguna de las partes procesales.

Lima, veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; Vista, la causa número 748-2019, con el expediente principal; en audiencia pública virtual llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores jueces supremos: Aranda Rodríguez, Bustamante Oyague, De la Barra Barrera, Niño Neira Ramos y Llap Unchón de Lora; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **I. MATERIA DEL RECURSO** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Karen Milagros Guardia Laguna, obrante a folios doscientos setenta y uno, contra la sentencia de vista obrante a folios doscientos treinta y ocho, su fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia apelada, de folios ciento setenta y ocho, su fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, declara fundada la demanda y ordena a la parte demandada que restituya a la parte demandante el predio materia de la pretensión; en los seguidos por Víctor Manuel Reyes Aparicio, sobre desalojo por ocupación precaria. **II. CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN** Mediante resolución obrante a folios cuarenta y siete del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, su fecha seis de agosto de dos mil diecinueve, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Karen Milagros Guardia Laguna**, por las causales siguientes: 2.1. **Infracción normativa material del artículo 237 del Código Civil.** Sostiene que no se ha tenido en cuenta que de conformidad con lo expresado por el demandante en los fundamentos segundo y tercero de su demanda, la demandada no tiene la condición de ocupante precario, por haber ingresado al inmueble materia del presente proceso en la condición de cónyuge del hermano del demandante y de pariente en segundo grado de afinidad del accionante. 2.2. **Infracción normativa material del artículo 289 del Código Civil.** Afirma que en la demanda el accionante reconoce que en julio del año dos mil quince, mediante un acto de tolerancia autorizó el ingreso de la demandada al inmueble por tener la condición de cónyuge de su hermano, reconociendo el demandante que la demandada fijó su domicilio conyugal en el inmueble materia de controversia cumpliendo su deber de hacer vida en común con el hermano del accionante. 2.3. **Infracción normativa material de los artículos 472 y 478 del Código Civil.** Expresa que se ha infringido dichos artículos referidos a la habitación como alimentos y la obligación de prestarlo por los parientes cuando el obligado no está en condiciones de acudir con dichas prestaciones; señala que como su cónyuge hizo abandono de hogar, dejándola desamparada, como consecuencia de ello, especialmente en referencia a las necesidades alimentarias, dicha obligación debe ser asumida por el demandante por ser hermano del cónyuge de la demandada y por ser pariente de segundo grado de afinidad con la misma, por tanto la parte demandada no tiene la condición de precario. 2.4. **Infracción normativa procesal de los artículos 192 inciso 5, 194, 262 y 265 del Código Procesal Civil.** Señala la recurrente que la Sala Mixta Transitoria de Huarí en sentencia recaída en el

expediente 62-2011, sobre desalojo por ocupante precario, ha establecido también que el predio debe ser individualizado a fin de poder saber con exactitud el área del terreno que debe restituirse; para lograr dicho fin afirmó que el juez de primer grado, debió ordenar la inspección judicial con la intervención de peritos; en tal sentido la recurrente señala que el presente proceso es nulo, porque no se ha ordenado la inspección judicial con la presencia de peritos, a fin de que se esclarezca el área del predio mencionado, así como la actuación de todos los medios de prueba que crea conveniente, a fin de dilucidar si la pretensión del accionante debe ser estimada o no. 2.5. **Excepcionalmente, la Sala Suprema al amparo de lo dispuesto en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, declaró asimismo, procedente el recurso de casación**, expresando lo siguiente: por la causal de infracción normativa material del artículo 1365¹ del Código Civil y asimismo, si en el presente caso se debe verificar si la Sala Superior que confirmó la apelada, ha emitido un fallo motivado con sujeción al debido proceso, esto es, si se ha cumplido con lo establecido en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú. **III. CONSIDERANDOS** Para los efectos de la evaluación del medio impugnatorio propuesto, es menester efectuar una síntesis del desarrollo del presente proceso. **PRIMERO.- Antecedentes del caso 3.1.1. Demanda** Es pretensión postulada en la demanda incoada por Víctor Manuel Reyes Aparicio contra Karen Milagros Guardia Laguna, que cumpla con desocupar y restituir, el inmueble ubicado en jirón Combate de Angamos número 705, departamento 701-A, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima y estacionamiento número 88, ubicado en el sótano del complejo inmobiliario respectivo, inscritos en las partidas N° 12859933, asiento C0002 y N° 12859712, asiento C0002. Sostiene, que es propietario del bien sub materia y del estacionamiento respectivo, habiéndolo adquirido por contrato de compra venta celebrado con la empresa Promotores Peruanos Sociedad Anónima Cerrada con fecha doce de noviembre de dos mil once. Agrega, que en el año dos mil doce, le ofreció a su hermano, Julio César Reyes Aparicio, para que habite el citado inmueble, ya que en ese entonces se encontraba separado de su esposa, la hoy demandada Karen Milagros Guardia Laguna, razón por la cual, su mencionado hermano habitó el inmueble durante los años dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce sin ningún inconveniente. Añade, que en el año dos mil quince, su citado hermano retomó la relación con su esposa (hoy demandada) y continuó habitando el inmueble; siendo que en el año dos mil diecisiete, su referido hermano, Julio César Reyes Aparicio, luego de acentuarse sus problemas maritales, optó por hacer retiro de sus cosas personales a fin de que su esposa se retire del inmueble; sin embargo, ella quedó en posesión del departamento materia de la pretensión postulada y luego de los requerimientos por vía notarial a fin de abandone el predio, la mencionada demandada no contestó a dichos requerimiento ni asistió a la invitación a conciliar para que desocupe y entregue el inmueble por ser ocupante precario. **3.1.2. Contestación de la demanda** La demandada Karen Milagros Guardia Laguna, absolviendo el traslado de la demanda por escrito de folios noventa y cinco, expresa, que con fecha cuatro de octubre de dos mil ocho, contrajo matrimonio con Julio César Reyes Aparicio, hermano del hoy demandante; siendo que a inicios del dos mil once, encontró un formulario de solicitud del Banco de Crédito del Perú de fecha veintisiete de octubre de dos mil once, en el cual su mencionado esposo solicitaba la emisión de un cheque de gerencia por la suma de S/ 182,906.88 (ciento ochenta y dos mil novecientos seis con 88/100 soles), consignando como beneficiaria a la empresa Promotores Inmobiliarios Sociedad Anónima Cerrada, así como la copia simple del cheque de gerencia N° 07184820-4-002-194-000000222, para que se pague a la orden de dicha empresa la suma antes indicada. Refiere, que posteriormente tomó conocimiento del contrato de compraventa celebrado por la indicada inmobiliaria Promotores Peruanos Sociedad Anónima Cerrada y el hoy demandante, respecto del departamento ante mencionado, el mismo que fue cancelado en su totalidad por su citado cónyuge, mediante el cheque de gerencia descrito anteriormente. Agrega, que el dinero utilizado para la compra del departamento tiene la calidad de bien social, según lo dispuesto en el artículo 310 del Código Civil, por lo tanto, pertenece a la sociedad conyugal de la que la demandada es parte. Sostiene, que tales hechos le dan derecho de reclamar el uso y disfrute del inmueble; por cuanto, se advierte del numeral 2.3, inciso a.1 de la minuta de compra venta celebrada entre el hoy demandante y la referida inmobiliaria, que el primero se obliga a efectuar el pago de S/

182,906.88 (ciento ochenta y dos mil novecientos seis con 88/100 soles), siendo que dicho monto fue pagado por la sociedad conyugal a la cual pertenece la demandada y Julio César Reyes Aparicio, hermano del demandante. Asimismo, manifiesta, que con el fin de proteger la nueva propiedad adquirida con dinero de la sociedad conyugal, remitió a su esposo y al accionante cartas notariales de fecha veinte de diciembre de dos mil once, advirtiéndoles que se abstengan de estar transfiriendo el citado inmueble a terceras personas y con fecha veinte de enero de dos mil doce, contestan negando la conducta irregular en los actos de disposición ajenos a la sociedad conyugal. Afirma, que entre los años dos mil once y dos mil quince, existió distanciamiento conyugal, conllevando a la interposición de sendas demandas y denuncias familiares; pese a ello, a fin de preservar el matrimonio y a su menor hijo, renovaron sus votos conyugales y en junio de dos mil quince deciden con su mencionado esposo vivir en el inmueble materia de controversia, con la promesa de que en un breve plazo se solucionaría el problema de la titularidad del inmueble; sin embargo, nuevamente toma conocimiento que su esposo ha adquirido otro departamento por S/ 255,000.00 (doscientos cincuenta y cinco mil soles) y bajo la misma modalidad de adquisición; lo cual generó desavenencias que motivaron que su esposo abandone el hogar el treinta de marzo de dos mil diecisiete, quien aprovechando la ausencia de la demandada, sustrajo sus pertenencias personales y a su menor hijo; por lo que, refiere, ser falso que el demandante le haya ofrecido el departamento a su esposo para que viva, pues simplemente éste hizo uso de su derecho real de propiedad, así es falso que su esposo le haya comunicado al demandante que por los problemas familiares que atravesaba le devolvería el departamento. Finaliza, acotando, que su presencia en el departamento no es la de un poseedor precario, sino que el bien del cual se le pretende desalojar fue adquirido con dinero de la sociedad conyugal y si bien el demandante fue quien suscribió el contrato de compra venta, no se puede desconocer el derecho de propiedad de la sociedad conyugal de la que es parte, por lo que tiene derecho a usar y disfrutar del bien. **3.1.3. Audiencia única** La audiencia única se llevó a cabo con presencia de ambas partes procesales y sus abogados defensores, con fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, tal como se aprecia a folios ciento sesenta y seis; emitiéndose la Resolución número 09, que declaró el saneamiento del proceso. Asimismo, se fijaron los puntos controvertidos correspondientes: establecer si el demandante es propietario del inmueble sub materia; determinar el derecho de posesión que tiene la demandada y si tiene la condición de precaria; consecuentemente, si procede el amparo de la demanda incoada. **3.1.4. Sentencia de primera instancia** El Juzgado de primera instancia, emitió la sentencia obrante a folios ciento setenta y ocho, su fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, que declaró fundada la demanda y ordenó que la parte demandada, restituya a favor del demandante el bien sub materia. Citando la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio a que se refiere la Casación N° 2195-2011-Ucayali, sobre la interpretación del artículo 911 del Código Civil y artículo 585 del Código Procesal Civil (fundamentos 51, 57 y 59), sostiene, que se encuentra acreditado el derecho de la parte demandante, con la copia certificada de la partida registral 12859933 y de la partida 12859712 del Registro de Predios de Lima, mediante las cuales se acredita que el demandante es propietario del inmueble sub materia y del estacionamiento número 88 - primer sótano ubicado en jirón Peña Rivera número 475 de la urbanización La Estancia de Surco, derecho que se corrobora con las escrituras públicas de fecha trece de marzo de dos mil catorce, celebrado con la inmobiliaria Promotores Peruanos Sociedad Anónima Cerrada, inscribiéndose el dominio el once de abril de dos mil catorce; por lo tanto, se encuentra legitimado para accionar. Asimismo, en relación al derecho de posesión de la demandada, se señala, que se debe tener en cuenta el precedente judicial emitido por el citado Pleno Casatorio; acotándose, que según los medios probatorios ofrecidos por las partes, si bien la demandada ha adjuntado a su escrito de contestación, copias certificadas del formulario de solicitud al Banco de Crédito del Perú a fin de que se emita un cheque de gerencia por la suma de S/ 182,906.88 (ciento ochenta y dos mil novecientos seis con 88/100 soles) a beneficio de la inmobiliaria Promotores Peruanos Sociedad Anónima Cerrada y la copia legalizada del cheque de gerencia N° 07184820-4-002-194-000000222, por el mismo monto y beneficiario, como respaldo de su alegación que el contrato de compra venta que originó el derecho de propiedad del demandante se realizó a costa del dinero de la sociedad conyugal a la cual pertenece; se indica

que dichos documentos no se admitieron como medios probatorios por considerarse ajenos a la presente controversia; se indica además, que si bien la demandada da indicios de tener una potencial pretensión para reclamar la propiedad del inmueble objeto de este proceso de desalojo, ésta debe ser ventilada en un proceso independiente donde se discuta el derecho de propiedad, en virtud que en un proceso de desalojo se discute la legitimidad para gozar de la posesión de determinado bien inmueble y no el derecho de propiedad, siendo que la demandada no ha acreditado contar con título que ampare su posesión, y estando a que conforme al artículo 911 del Código Civil es ocupante precario el que usa un bien sin título ni vínculo contractual alguno con el propietario.

3.1.5. Apelación de la demandada Karen Milagros Guardia Laguna La citada demandada, al formular el recurso de apelación (folios doscientos seis) contra la sentencia de primera instancia, expresó como agravios, que ha adjuntado medios probatorios para demostrar que el demandante no es el verdadero titular del bien y que la presente acción es producto de un acuerdo entre dicho accionante y su cónyuge para sacarla del predio. Agrega, que asimismo solicitó se le incluya a su cónyuge como litisconsorte necesario pasivo; sin embargo, el juez de primer grado no admitió los medios probatorios aportados por su parte y ha declarado improcedente su solicitud litisconsorcial, dejándola en estado de indefensión, pues de haberse admitido las pruebas y la referida solicitud, estaría dentro de los alcances de lo señalado en la Casación 2156-2014-Arequipa. Añade, que es parte de la controversia determinar la existencia absoluta o no, de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada, tal como se describe en la referida sentencia de casación; lo cual le ha sido negado –según refiere– al no valorarse los medios probatorios aportados y desestimándose por improcedente su solicitud de intervención litisconsorcial de su cónyuge, lo que considera erróneo.

3.1.6. Sentencia de segunda instancia La Sala Superior al emitir la sentencia de vista obrante a folios doscientos treinta y ocho, su fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, confirma la sentencia apelada que declaró fundada la demanda; considerando lo siguiente: **i)** En cuanto a la intervención litisconsorcial del cónyuge de la demandada, se sostiene, que dicho pedido está ligado a la legitimidad procesal, por estar estrechamente vinculado con la eficacia de la sentencia en la persona de quienes actuaron como parte del proceso, por lo que, es necesaria la participación de todos aquellos a los que la sentencia va afectar, siendo lo peticionado improcedente, pues para considerar al mencionado como litisconsorte necesario pasivo, se tendría que afirmar que también se le debió demandar, lo cual es incoherente, desde que el presente proceso es de desalojo por ocupante precario y un presupuesto para ello, es tener la calidad de poseedor y tal calidad no la tiene el cónyuge de la demandada, al no ser el poseedor del bien; **ii)** Conforme a los parámetros establecidos en la sentencia del IV Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación N° 2195-2011-Ucayali y a la Primera Regla: “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”; **iii)** La parte demandante ha acreditado la titularidad del bien sub materia a mérito de las escrituras públicas del trece de marzo de dos mil catorce, celebradas con la inmobiliaria Promotores Peruanos Sociedad Anónima Cerrada e inscrito su dominio el once de abril de dos mil catorce, en los Registros Públicos de Lima; siendo que el contenido de los asientos registrales se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique en instancia registral, judicial o arbitral, conforme el artículo 2013 del Código Civil, estando comprobado el derecho de propiedad del accionante; y, **iv)** De los medios probatorios de la demandada, se ha adjuntado el formulario de solicitud del Banco de Crédito del Perú a fin que se emita un cheque de gerencia por la suma de S/ 182,906.88 (ciento ochenta y dos mil novecientos seis con 88/100 soles) a beneficio de la inmobiliaria Promotores Peruanos Sociedad Anónima Cerrada y la copia legalizada del cheque de gerencia N° 07184820-4-002-194-0000000222 por el mismo monto y beneficiario, como respaldo a su posición y comprobar que la sociedad conyugal a la cual pertenece, es titular del derecho de propiedad sobre el predio sub-litis; sin embargo, el Juez de primer instancia no admitió dichos medios probatorios por considerarlos ajenos a la presente controversia; en tal caso si la demandante manifiesta que el dinero con el que se compró el predio fue de la sociedad conyugal, por lo que el inmueble materia de la controversia tendría la calidad de bien social,

este hecho fáctico jurídico deberá ser reclamado en la vía legal correspondiente. Por lo que la demandada, no ha comprobado tener algún título posesorio que justifique su posesión y, estando al artículo 911 del Código Civil, deviene en precaria.

SEGUNDO.- Materia en debate en el presente medio impugnatorio Determinar si la sentencia impugnada ha infringido las normas procesales y materiales denunciadas en casación; al determinarse que la parte demandada tiene la calidad de ocupante precario del inmueble materia de autos.

TERCERO.- Pronunciamiento de la Corte Suprema Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizada, respectivamente); precisado en la Casación N° 4197-2007/La Libertad² y Casación N° 615-2008/Arequipa³; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

CUARTO.- Habiéndose declarado procedente el recurso impugnatorio propuesto por las causales de infracción normativa material y procesal, y en forma excepcional por infracción del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado y del artículo 1365 del Código Civil; en primer término, se deberá determinar si al emitirse la resolución recurrida se ha infringido las normas procesales denunciadas en casación. A continuación, si esta Sala Suprema estimase que no se ha incurrido en infracción normativa procesal, se procederá a evaluar la denuncia por la causal de infracción normativa material.

QUINTO.- En cuanto a la denuncia casatoria a que se contrae el sub título II, **Punto 2.5.,** relativa a la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado (que se declaró excepcionalmente procedente); es del caso destacar en cuanto al primer precepto, relativo a la tutela jurisdiccional, que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el expediente 8123-2005-PH/TC, ha expresado “...la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción...”. Asimismo, el segundo precepto, referido a la motivación de las resoluciones judiciales, constituye un principio rector de la función jurisdiccional, que obliga a los jueces y tribunales a que expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron; al respecto, es menester traer a colación que la Corte Suprema ha expresado que “el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso”⁴.

SEXTO.- En relación a la citada denuncia casatoria, en el auto calificadorio del recurso de folios cuarenta y siete del cuadernillo de casación, su fecha seis de agosto de dos mil diecinueve, la Sala Suprema expresó que “se debe verificar si la Sala Superior que confirmó la apelada, ha emitido un fallo motivado con sujeción al debido proceso”. En consecuencia, es necesario determinar si efectivamente en el caso de autos se ha vulnerado o no el indicado precepto, para tal efecto resulta pertinente precisar que en la audiencia única de folios ciento sesenta y seis, su fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, se fijaron como puntos de la controversia los siguientes: **i)** establecer el derecho de propiedad que sobre el bien sub-litis tiene la parte demandante, **ii)** determinar el derecho de posesión que tiene la demandada y si ésta tiene la condición de precaria y, **iii)** establecer si procede amparar la demanda de desalojo. En relación al primer punto, examinada la recurrida se constata la aseveración de la Sala Superior en el sentido que “la parte demandante ha acreditado la titularidad del bien sub materia a mérito de las Escrituras Públicas del trece de marzo de dos mil catorce, celebradas con la inmobiliaria Promotores Peruanos Sociedad Anónima Cerrada e inscrito su dominio el once de abril de dos mil catorce, en los Registros Públicos de Lima; siendo que el contenido de los asientos registrales se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique en instancia registral, judicial o arbitral (artículo

2013 del Código Civil)". En consecuencia, al determinarse el derecho de propiedad del actor, el citado órgano jurisdiccional ha compulsado el material probatorio aportado al proceso y no se advierte que en el desarrollo del proceso se haya enervado el mérito de dichas instrumentales. En cuanto al segundo punto descrito anteriormente, la citada Sala Superior ha indicado que la parte demandada "no ha comprobado tener algún título posesorio que justifique su posesión, y estando a lo dispuesto en el artículo 911 del Código Civil, deviene en precaria", señalándose que si bien dicha parte ofreció como medios de prueba el formulario de solicitud del Banco de Crédito a fin que se emita un cheque de Gerencia a favor de la empresa inmobiliaria Promotores Peruanos Sociedad Anónima Cerrada y copia legalizada de un cheque de gerencia; también lo es que tales pruebas no fueron admitidas por el Juzgado, tal como se aprecia de la mencionada audiencia única y la demandada no apeló dicha resolución, la misma que ha adquirido firmeza; consecuentemente, la Sala Superior determinó que en el presente caso, no existe material probatorio que desvirtúe la posesión precaria de la parte demandada. Respecto del punto tercero anteriormente descrito, sobre la viabilidad de la demanda, es menester revisar asimismo los agravios de la parte demandada al apelar de la sentencia de primer grado, constatándose que la mencionada Sala Superior ha dado respuesta a tales alegaciones. En efecto, se aprecia que al emitirse la resolución de vista se han evaluado en forma conjunta los medios probatorios aportados por las partes al proceso y el hecho que se haya rechazado los medios probatorios de la demandada, relativos a las copias certificadas del formulario de solicitud al Banco de Crédito del Perú y la copia legalizada del cheque de gerencia, no implica una trasgresión al debido proceso y menos al deber de motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto, el rechazo de tales medios de prueba, responde al hecho que "no guardan relación con los puntos materia de la controversia", tal como se precisó en la audiencia de folios ciento sesenta y seis, de fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho. Por lo tanto, no se verifica que la recurrida infrinja los preceptos relativos al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, a que se contrae el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, por lo que este extremo del recurso deviene en infundado. **SETIMO.**- En cuanto a la denuncia casatoria referida a la **infracción normativa procesal de los artículos 192 inciso 5, 194, 262 y 265 del Código Procesal Civil** (sub título II, Punto 2.4.); la recurrente sostiene que en el caso de autos no se realizó una inspección judicial en el predio sub materia "a efectos de saber con exactitud área del terreno que debe restituirse"; empero, debe tenerse en cuenta que dicho medio de prueba no fue ofrecido por la recurrente dentro de los actos postulatorios correspondientes (contestación a la demanda), tal como se verifica del aludido escrito de contestación obrante a folios noventa y cinco, presentado con fecha dieciocho de agosto de dos mil diecisiete. Adicionalmente a ello, en el desarrollo del proceso no se ha configurado ningún cuestionamiento relacionado al "área de terreno a restituir", tal como se expresa en el presente recurso de casación; contrariamente a lo expuesto por la casante, las partes procesales tienen pleno convencimiento que el inmueble materia del proceso es el ubicado en jirón Combate de Angamos número 705, departamento 701-A, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima y estacionamiento número 88, ubicado en el sótano del complejo inmobiliario respectivo; tal como se ha propuesto en la demanda y la emplazada al contestar la misma, igualmente ha reconocido que viene ocupando los indicados inmuebles, los cuales se encuentran inscritos en las partidas N° 12859933, asiento C0002 y N° 12859712, asiento C0002 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, tal como se verifica de las fichas registrales obrantes a folios cincuenta y uno y cincuenta y seis, en las que consta en forma indubitable el área de cada inmueble, así como sus linderos y medidas perimétricas. Por lo tanto, la realización de una inspección judicial con intervención de peritos, resulta en el presente caso inviable, por resultar un punto no controvertido por ninguna de las partes procesales y, por consiguiente, este extremo del recurso, igualmente, deviene en infundado. **OCTAVO.**- Habiéndose establecido que no se ha incurrido en infracción normativa de orden procesal, corresponde a continuación examinar las causales de índole material; en relación a las denuncias casatorias referidas en los **Puntos 2.1. y 2.2.** del sub título II de la presente resolución, respecto a la **infracción normativa material de los artículos 237 y 289 del Código Civil**; se aprecia que las mismas inciden en la alegación de la recurrente según la cual, existió un acto de

tolerancia a su favor para que ocupe el inmueble sub materia, en razón que es la cónyuge del hermano del demandante y en esa condición, manifiesta, que ingresó al predio sub materia. Es del caso destacar que dichas normas sustantivas regulan el parentesco por afinidad y el deber de cohabitación que existe entre los cónyuges, respectivamente. No obstante lo cual, no debe perderse de vista que el tema central de la presente controversia ha consistido en determinar si la demandada tiene o no la condición de ocupante precaria, lo cual ha sido dilucidado en la recurrida, por consiguiente, las normas materiales antes mencionadas devienen en impertinentes para la solución del proceso, tanto más, que en el desarrollo del proceso ha quedado evidenciada la voluntad del accionante a fin que se le restituya la posesión del predio sub materia, tal como se aprecia de las cartas notariales del diez de abril de dos mil diecisiete y veinticuatro del mismo mes y año, obrantes a folios trece y catorce, en las cuales se requiere a la demandada el retiro voluntario del inmueble en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas; asimismo, otro elemento fáctico a tener en cuenta lo constituye la solicitud de conciliación extrajudicial de fecha veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, obrante a folios veintiséis, en la cual expresamente se indica "solicito a la invitada (demandada) la desocupación y entrega del departamento ubicado en jirón Combate de Angamos N° 705, departamento 701-A, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima y estacionamiento número 88, ubicado en el sótano, Urbanización La Estancia de Surco, distrito de Santiago de Surco, provincia de Lima, por cuanto viene ocupando los inmuebles en calidad de ocupante precario"; razones por las cuales, la alegación de la demandada, en el sentido que la posesión del predio sub materia ha sido tolerada por el accionante, no se compadece con los presentes actuados, desde que la recurrente no ha aportado ningún elemento de juicio que acredite tal alegación y si bien, no es un punto controvertido en este proceso, la relación familiar existente entre las partes, al encontrarse el accionante en relación a la demandada con un parentesco en segundo grado colateral por afinidad, dicha relación por se no le otorga ningún margen de protección legal a la citada emplazada, respecto de la ocupación que ostenta, sin dejar de mencionar que si correspondiera, serían otras personas las llamadas por ley. Por lo que, el recurso de casación por dichas causales, igual que en los casos anteriores resulta infundada. **NOVENO.**- Respecto a la denuncia casatoria relativa a la **infracción material de los artículos 472 y 478 del Código Civil** a que se contrae el **Punto 2.3.** del sub título II de la presente resolución, es preciso señalar que dichas normas están relacionadas al derecho alimentario, en tanto la primera regula la noción jurídica de los alimentos, la segunda norma en mención, establece la obligación alimenticia de los parientes. Empero, tal como sucede en la denuncia anterior, en el caso de autos el tema materia de la controversia ha consistido en establecer si la demandada tiene o no la condición de ocupante precaria respecto de los bienes sub iudice, lo cual ha sido resuelto por los órganos de instancia; por lo tanto, no incumbe en este proceso escudriñar las relaciones interfamiliares de la recurrente y su cónyuge, con el agregado que éste último no es parte procesal en los presentes autos. En todo caso, si la recurrente considera que por culpa de su cónyuge se encuentra en "estado de desamparo y como consecuencia de ello, especialmente en abandono alimentario", tal alegación debe hacerla valer en el proceso judicial correspondiente; por lo tanto, dicho alegato de defensa, no corresponde ser debatido en casación y la denuncia casatoria propuesta por ésta causal deviene en infundada. **DÉCIMO.**- Finalmente, en cuanto a la denuncia casatoria relativa a la **infracción del artículo 1365 del Código Civil**, que se declaró excepcionalmente procedente a que se refiere el **Punto 2.5.** del sub título II de la presente resolución; es del caso precisar que dicha norma regula la finalización de los contratos continuados (Libro VII Fuentes de las Obligaciones, de la sección contratos en general y relativo al Título I, disposiciones generales de los contratos). La doctrina expresa al respecto lo siguiente: "la razón de ser de esta norma es constituirse en una alternativa para dar finalización por acto unilateral a las relaciones contractuales continuadas y sin plazo, cuando ello no sea posible por acuerdo, entre las partes (es decir por mutuo disenso), ya que de no lograrse el mutuo acuerdo extintivo la relación continuaría ad infinitum, obligando perpetuamente a las partes aun cuando alguna de ellas no tuviera interés económico en continuar con el contrato (vid. Messineo, citado por De La Puente y Lavalle p. 139)". En el caso de autos, dicha norma no abona a favor de la posición de la parte demandada, quien en el desarrollo del proceso no ha aportado ningún título que justifique su

posesión en el predio sub materia; siendo que en el caso de autos la solución del presente proceso, ha discurrido por el análisis de los hechos invocados por las partes, los medios probatorios admitidos en la etapa postulatoria correspondiente, la aplicación de la normatividad legal vigente y pertinente al caso concreto y la observancia del precedente judicial vinculante a que se contraen la primer y segunda reglas del citado Pleno Casatorio Civil (Cas. N° 2195-2011-Ucayali) al establecer: "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", y "Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer"; evidenciándose que en el caso en particular, la alegación de la recurrente no se refiere a la existencia de un contrato continuado en los términos previstos por la indicada norma, por cuanto su defensa se ha constreñido en discutir el derecho de propiedad que -según refiere- le asiste respecto de los inmuebles citados, lo cual no puede ser materia del debate casatorio pues en este tipo de procesos no se discute el derecho a la propiedad sino la posesión respecto al bien. Por consiguiente, el presente medio impugnatorio deviene en infundado. **IV. DECISIÓN** Por las consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: 4.1. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Karen Milagros Guardia Laguna**, obrante a folios doscientos setenta y uno; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a folios doscientos treinta y ocho, su fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia apelada de folios ciento setenta y ocho, su fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, declara fundada la demanda; con lo demás que contiene. 4.2. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por Víctor Manuel Reyes Aparicio con Karen Milagros Guardia Laguna, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Intervino como ponente la señora jueza suprema **Aranda Rodríguez**. **SS. ARANDA RODRÍGUEZ, BUSTAMANTE OYAGUE, DE LA BARRA BARRA, NIÑO NEIRA RAMOS, LLAP UNCHÓN DE LORA.**

¹ Artículo 1365.- Fin de contratos continuados En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo correspondiente el contrato queda resuelto de pleno derecho.

² Diario oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

³ Diario oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

⁴ Casación N° 6910-2015, del 18 de agosto de 2015.

⁵ Código Civil Comentado. Tomo VII. Contratos en general. Edit. Gaceta Jurídica. 2ª Edic. Agosto 2007. Lima. Comentario de Muro Rojo, Manuel, p. 136.

C-2228753-16

CASACIÓN N° 808-2019 LIMA SUR

Materia: DIVISIÓN Y PARTICIÓN

Sumilla: La división y partición de un bien representado por un porcentaje de cuotas ideales que forman de un predio matriz, no resulta ser un supuesto de imposibilidad jurídica del petitorio, ya que dicha pretensión si resulta factible de pronunciamiento sobre el fondo siempre y cuando participen en el proceso todos los copropietarios que tienen cuotas ideales sobre el predio matriz.

Lima, once de abril de dos mil veintitrés. -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, vista la causa número ochocientos ocho - dos mil diecinueve, con los acompañados a que se refiere el oficio de remisión N° 00512-2014-SC-CSJLIMASUR, obrante a fojas 02 del cuadernillo de casación; en audiencia virtual de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la presente sentencia: **I. ASUNTO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante Josefina Lovon Tarapaqui Vda De Pacheco, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho¹, contra la sentencia de vista expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur², de fecha diecinueve de

octubre de dos mil dieciocho, que revocó la sentencia de primera instancia³, de fecha veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, que declaró fundada la demanda sobre división y partición y reformándola declararon improcedente la misma.

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO

PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN: La Sala Civil Transitoria, mediante resolución de fecha veinte de junio de dos mil diecinueve⁴, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante Josefina Lovon Tarapaqui Vda De Pacheco, por las siguientes infracciones: **Infracción normativa de los artículos 660, 974 y 983 del Código Civil.** Alega resumidamente que la sentencia de vista infringe el principio de legalidad, puesto que en ninguna parte de las normas materiales denunciadas señala que previamente para la división y partición de un bien inmueble debe ponerse fin al estado de indivisión de un predio mayor. Además la sentencia sostiene que la pretensión demandada deviene en un imposible jurídico dada la imposibilidad de división y partición en vista que el lote a dividir se encuentra indiviso dentro de un área de mayor extensión, esto no sería cierto, puesto que según el artículo 660 del Código Civil desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a los sucesores, lo que quiere decir que los herederos adquieren en copropiedad la masa hereditaria.

III. MATERIA JURÍDICA DEL DEBATE: En el presente caso, teniendo cuenta los fundamentos por los cuales se ha declarado la procedencia del recurso de casación, la cuestión jurídica en debate que será materia de pronunciamiento en la presente sentencia radica en determinar si en la sentencia de vista materia de impugnación, se ha incurrido en la infracción material de los artículos 660, 974 y 983 del Código Civil al haberse declarado improcedente la demanda de división y partición.

IV. ANTECEDENTES: 1. Demanda. Mediante escrito de fecha veintiuno de noviembre de dos mil catorce⁵, **Josefina Lovon Tarapaqui Vda De Pacheco**, Mary Luz Pacheco Lovon, Luz María Pacheco Lovon, Sonia Flor Pacheco Lovon y Libia Irma Pacheco Lovon interponen demanda sobre división y partición contra Leonor Teobalda Aguilar Machado, Giancarlo Pacheco Lovon y Antonieta Pacheco Lovon a efecto de que se disponga la división y partición del inmueble ubicado en el Avenida del Parque s/n, Manzana N, lote 21k, Segunda Etapa Parcelación Semirústica del Fundo Canto Grande, distrito de San Juan de Surigancha, provincia y departamento de Lima, inscrito con Partida Electrónica N° 4290174, bajo los siguientes fundamentos: - Los demandantes refieren que adquirieron el derecho sobre el inmueble antes indicado, en calidad de herederos de su causante Sixto Pacheco Calderón, conforme se apreciaría del asiento C00008 de la Partida Electrónica N° 42970174, pero que actualmente la demandada Leonor Teobalda Aguilar Machado vendría usufructuando la totalidad del inmueble y pese a los presuntos pedidos reiterados, se habría mostrado renuente, al grado que habría rentado el segundo piso, que en vida su padre habría construido, cuya inscripción de fábrica también habría sido solicitada; por lo que, a fin de arribar a una solución acuden a este órgano jurisdiccional. - Proponen que el inmueble se divida de la siguiente forma: **i)** Para Josefina Lovon Tarapaqui viuda de Pacheco, Libia Irma Pacheco Lovon, Mary Luz Pacheco Lovon, Sonia Flor Pacheco Lovon, Luz María Pacheco Lovon, Antonieta Pacheco Lovon y Giancarlo Pacheco Lovon, el 7.1428571 % de los derechos y acciones del citado inmueble; y **ii)** Para Leonor Teobalda Aguilar Machado, el 50% de los derechos y acciones restantes respecto del mismo. 2. Contestación. Admitida a trámite la demanda⁶, mediante escrito de fecha dieciséis de septiembre de dos mil quince⁷, la demandada Leonor Teobalda Aguilar Machado contesta la demanda, en los siguientes términos: - Señala que el inmueble sub litis no se encontraría independizado y formaría parte de otro de mayor extensión, modo en el cual se habría elevado a escritura pública. - Reconoce el derecho de los demandantes sobre el 50% del bien, en calidad de herederos de su causante, pero precisando que la zona construida habría sido edificada en su 50%, bajo su cuenta y la de sus familiares, y que por ello, sobre el resto bien podían disponer como lo habría adquirido el causante, esto es, en terreno. - Niega que tenga la disposición del 100% del mismo y que no acceda a compartir el inmueble o cederles lo que les corresponde; como tampoco que hubieran buscado solucionar el conflicto de modo extrajudicial, ya que cuestiona específicamente la notificación de la invitación a conciliar. 3. Rebeldía y saneamiento Mediante resolución N° 07⁸, de fecha siete de junio de 2016, se declara rebelde a los demandados Antonieta Pacheco Lovon y Giancarlo Pacheco Lovon; en consecuencia, saneado el proceso. 4. Puntos controvertidos. Mediante resolución N° 09⁹, de fecha cinco de septiembre de 2016, se