



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ANÁLISIS DEL EXP. N.º 00055-2017

DESALOJO POR CAUSAL DE OCUPACION PRECARIA

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de ABOGADO

AUTORA

ACHAHUANCO CONSA, ROSSANA DIOMIRA

ASESOR:

MG. VELARDE RAMÍREZ ALBERTO

CUSCO – PERU

2021

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi esposo Jorge E. y a mis hijos Jessica, Jorge y a mi sobrino Guirbau, que fueron una parte fundamental para concretizar mi carrera profesional

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la UIGV por darme la oportunidad de ser parte integrante de esta institución como alumna para lograr mi desarrollo profesional, así mismo agradezco a los docentes por compartir sus conocimientos durante todos estos años de enseñanza y un agradecimiento especial a mi asesor Mg. Velarde Ramírez Alberto por su apoyo para la concretización del presente trabajo.

INDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
INDICE	4
RESUMEN	7
INTRODUCCION	8
CAPITULO I	9
MARCO TEORICO	9
1.1. Antecedentes Legislativos. Fuentes normativas	9
1.1.1. Evolución Normativa en el Mundo.....	9
1.1.2. Evolución Normativa en el Perú.....	9
1.1.3. De las fuentes normativas	11
1.2. Marco legal	11
1.2.1. El artículo 364° de nuestro Código Procesal Civil	12
1.2.2. La sentencia Casatoria N.° 2195 – 2011- Ucayali	12
1.2.3. Artículo 911° del Código Civil	13
1.2.4. IX PLENO CASATORIO casación N.° 4442-2015-Moquegua	13
1.2.5. Artículo 1092° del Código Civil	13
1.2.6. Artículo 196° del Código Procesal Civil	13
1.2.7. Artículo 586° del Código Procesal Civil.....	14
1.2.8. Artículos 219° y 220° del Código Civil.....	14
1.2.9. Artículo 93° del Código Procesal Civil.....	14
1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero	15
1.3.1. Recurso de apelación	15
1.3.2. Ocupante precario	16
1.3.3. Título fenecido.....	17
1.3.4. Contrato de anticresis.....	17
1.3.5. Litisconsorcio necesario.....	18
1.3.6. Motivación aparente	19
1.3.7. Contradictorio establecido en el IX pleno casatorio civil	20

CAPITULO II	21
CASO PRACTICO	21
2.1. Planteamiento del Caso.....	21
2.2. Síntesis del caso	22
2.3. Análisis y opinión crítica del caso.....	23
2.3.1. Demanda	23
2.3.2. Auto admisorio	24
2.3.3. Contestación de la demanda	24
2.3.4. Resolución N. ° 02 (citación a audiencia)	24
2.3.5. Acta de audiencia única (suspende por falta de litisconsorte pasivo necesario)	24
2.3.6. Absolución de demanda por la litisconsorte	25
2.3.7. Resolución N. ° 06 de (citación a audiencia).....	25
2.3.8. Acta de audiencia única (autos expeditos para emitir sentencia)	25
2.3.9. Resolución N. ° 07 (corrige nombre del demandado).....	25
2.3.10. Resolución N. ° 08 (sanea el proceso)	25
2.3.11. Resolución N. ° 09 (admite medios de prueba)	26
2.3.12. Resolución N. ° 10 (no admite las exhibiciones solicitadas por el demandado)	26
2.3.13. Sentencia de primera instancia	26
2.3.14. Recurso de apelación (revoque sentencia)	26
2.3.15. Resolución N. ° 13 (auto concesorio de apelación)	27
2.3.16. Resolución N. ° 14 (señala fecha para vista de causa).....	27
2.3.17. Sentencia de segunda instancia	27
2.3.18. Resolución N. ° 17 (devuelve del superior a trámite)	28
2.3.19. Nueva sentencia de primera instancia.....	28
2.3.20. Recurso de apelación (revoque sentencia)	28
2.3.21. Resolución N. ° 19 (auto concesorio de apelación)	29
2.3.22. Resolución N. ° 20 (señala fecha para vista de causa).....	29
2.3.23. Escrito de informe oral del demandado	29
2.3.24. Resolución N. ° 21 (admite informe oral)	29
2.3.25. Nueva sentencia de segunda instancia	29
2.3.26. Resolución N. ° 24 (auto relevante/ofrecer medios de prueba)	30
2.3.27. Resolución N. ° 28 (señala fecha para la audiencia complementaria)	30

2.3.28. Acta de audiencia complementaria	30
2.3.29. Resolución N. ° 34 (provee escrito desistimiento del proceso)	31
2.3.30. Resolución N. ° 36 (auto de abandono).....	31
2.3.31. Resolución N. ° 37 (auto declara consentida-archivo).....	31
CAPITULO III.....	32
ANALISIS JURISPRUDENCIAL	32
3.1. Jurisprudencia nacional	32
3.1.1. IV Pleno Casatorio Civil: Desalojo por ocupación precaria [Casación 2195-2011, Ucayali]	32
3.3.2. IX Pleno Casatorio Civil [Casación 4442-2015, Moquegua]	34
3.3.3. CASACION N.º 3316-2014-LIMA, EL PERUANO 30-05-2016 FUNDAMENTO 10ma.....	35
3.3.4. CASACION N.º 1990-2014-LIMA, EL PERUANO 30-06-2016 FUNDAMENTO 6to.	35
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO	36
4.1. Conclusiones.....	36
4.2. Recomendaciones	37
REFERENCIAS.....	38
ANEXOS (sentencias contradictorias).....	41

RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia abordó el estudio de un expediente sobre Desalojo por Ocupación Precaria y que es un tema de naturaleza civil correspondiendo al de un proceso sumario, es un tema que durante muchos años se ha visto con diferentes complicaciones ya que incluso existieron autores doctrinarios que buscaban la eliminación de esta figura jurídica dando a conocer sus diferentes tipos de posiciones, sin embargo, prevaleció su vigencia actual ya que lo que se busca en esencia es la protección de la posesión de aquella persona que demuestre tener derecho a la misma . Para el presente trabajo de suficiencia se utilizó el expediente N.º 0055-2017 a fin de poder recabar aquellas resoluciones y escritos relevantes para la mejor forma de realizar el presente estudio dejándose ver figuras jurídicas como el litisconsorte pasivo necesario, las formas especiales de conclusión de un proceso entre otras. Se ha llegado a la conclusión de que el Desalojo por Causal de Ocupante Precario en una institución jurídica que ayuda a recuperar de forma más rápida un bien inmueble, es decir, es una reivindicación, pero en pequeño y que además dentro del mismo se podrá declarar la nulidad evidente del título de alguna de las partes.

PALABRAS CLAVE: Desalojo, Ocupante Precario, Nulidad Manifiesta, Litisconsorte Pasivo Necesario, Proceso Sumario, Posesión, Formas Especiales de Conclusión de un Proceso.

INTRODUCCION

El presente trabajo de suficiencia titulado “Desalojo Por Causal De Ocupación Precaria” el cual trata respecto quien tiene el mejor derecho de posesión sobre el bien materia de litigio pues, los sujetos procesales en el desarrollo del proceso trataron de demostrar tener algún título que acredite su derecho de poseer el predio en controversia, siendo así que el órgano jurisdiccional tendrá que analizar dicha situación en base de derecho y también de jurisprudencia llegando a existir fundamentación distinta en primera instancia y en segunda instancia recayendo de forma reiterativa en dos sentencias contradictorias las cuales son analizadas en el presente trabajo a base del estudio de los Acuerdos Casatorios presentes en el expediente y de los dispositivos legales en materia civil.

En el Capítulo I presentamos como punto de partida el Marco Teórico que tienen integrados los antecedentes normativos, fuentes normativas, marco legal y el análisis doctrinario de figuras jurídicas que se encuentran dentro del expediente materia de estudio siendo que en este capítulo se abordó una breve reseña sobre la evolución de la posesión precaria a nivel del mundo y en nuestra legislatura.

En el Capítulo II, denominado Caso Practico presentamos el planteamiento del problema, síntesis del caso y el análisis de aquellas actuaciones procesales dentro de proceso tomando como prioridad la sentencia de primera instancia y la de segunda instancia para el análisis y opinión respectivo. En este capítulo se desarrolló de forma breve y resumida sobre lo que trata el caso y los actos que inician la controversia.

En el Capítulo III denominado análisis jurisprudencial, se dará a conocer la jurisprudencia que sirvió para resolver el caso los mismos que fueron analizados y comentados.

Finalmente, se darán a conocer las correspondientes conclusiones y recomendaciones en sus respectivos ítems además de adjuntarse los anexos que corresponden al presente trabajo de suficiencia.

CAPITULO I MARCO TEORICO

1.1. Antecedentes Legislativos. Fuentes normativas

1.1.1. Evolución Normativa en el Mundo

En la antigua Roma la figura jurídica de precario no estaba definida y solo era conocida como aquella acción en el que el *pater familias* que es el jefe de familia distribuía el trabajo de la tierra entre sus hijos a fin que estos puedan cultivarlos generándose de esta forma por primera vez una figura de precariedad pues estos no tenían título sobre esas tierra tan solo eran hijos del *pater familias*, sin embargo, esta figura no solo era propio para los hijos del jefe de familia, sino también, podía ser incluido terceras personas que eran denominados *plebs* o plebeyos quienes a cambio de que estos cultiven la tierra del *pater familias* tenían que jurar fidelidad e incluso debían seguirlo hasta la guerra y política.

En la Edad Media como ya es conocido se vivía bajo el modelo del reinado en el que la corona distribuía sus tierras a los señores feudales a fin de que estos entreguen en forma de parcelas a los campesinos que al final eran convertidos en vasallos la denominación de precario apareció en el momento en que los señores feudales fijaron tiempo para el aprovechamiento de esas tierras.

El Derecho canónico inicio a regular los bienes de la iglesia católica ya que por su cantidad numerosa era difícil de administrar en tanto que se crearon las figuras jurídicas de común de precaria, el mismo que eran dados a favor de los laicos bajo la denominación de *precarie oblata*.

1.1.2. Evolución Normativa en el Perú.

En el Perú en los códigos civiles de 1852 y de 1936 no definían la figura jurídica de Ocupante Precario en tanto que genero grandes problemas de en la doctrina y jurisprudencias, estos últimos de forma en que se contradecían ya que no existía una clara definición sobre la Ocupación Precaria.

El Código de Procedimientos Civiles de 1911 en su artículo 970°, se estableció la figura de “*acción de desahucio*” para así poder recuperar bienes inmuebles que son de posesión de otra persona en la calidad de ocupante precario, el antecedente más notable de este dispositivo es el articulo 1565 numeral 3° de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español del año 1877 el que establecía que las personas sin importar su condición y que usufructúe una finca sin pagar ningún tipo de renta y

siempre que con anticipación sea anunciada para que desocupe será denominado como precario.

En el código civil de 1984 se empezó a definir a la posesión precaria como aquella posesión sobre bien inmueble que se ejerce sin título de propiedad o cuando este ha caducado como la forma más justa de poder recuperar un bien inmueble mediante una demanda de desalojo por ocupante precario conocido anteriormente como *desahucio* y que debía ser tramitado en vía de proceso sumario.

En nuestra actualidad la ocupación precaria es regulada en el artículo 911 de nuestro Código Civil sustantivo pudiendo definirse como un tipo de posesión ilegítima de mala fe.

Los requisitos para poder invocar el desalojo por ocupante precario son dos:

- El demandante deberá acreditar con documento idóneo ser el propietario del bien materia sub litis.
- El demandado no tenga título alguno que acredite su posesión sobre el bien o que el que tenía ya fenecido en este último deberá acreditar la existencia de dicho documento.

El desalojo por ocupación precaria era una institución por el cual las personas titulares de predios podían recuperar sus bienes de forma rápida, sin embargo, con los distintos discernimientos jurídicos a nivel nacional se está llegando a confundir de cierta forma el objetivo de esta figura jurídica.

- Calificar a alguien como precario sirve para botar a alguien de un bien inmueble se conoce a este como invasor, en tanto, que es mejor demandar a esta persona por desalojo bajo esta causal que por un proceso de reivindicación que por su naturaleza llevaría demasiado tiempo es así que el desalojo por ocupación precaria sería una controversia más sencilla y rápida.
- En el Perú el desalojo procede siempre contra un poseedor ilegítimo que en el caso más sencillo en donde está probado la titularidad del que demanda y la precariedad del demandado.
- Para ser un poseedor ilegítimo es el que no tiene título, existe la figura de poseedor ilegítimo con título nulo por tanto inválido y poseedor ilegítimo con título válido ***y otorgado por persona sin derecho de transferencia llegaría a ser ineficaz dicho título válido e ineficaz.***

- Ya que la posesión legítima sería aquella que tenga título que respalde tal posición jurídica, el invasor al ser poseedor ilegítimo y no tener título que lo proteja será rápidamente desalojado.
- El propietario con título podrá hacer valer sus derechos contra todos los tipos de poseedores ilegítimos todo esto hasta hace poco tiempo mediante la institución de la reivindicación, sin embargo, con la evolución normativa se creó la figura jurídica del desalojo que no es otra cosa que una reivindicación pero en pequeño contra el poseedor ilegítimo sin título alguno que lo avale, es decir, contra el invasor por el cual mediante un proceso corto (sumario) el titular del bien podrá hacer valer sus derechos.
- Sin embargo con la astucia de los invasores estos creaban un contrato ya sea de arrendamiento o un acto jurídico que de alguna forma acreditaba que tenían derecho de poseer el bien y generando conflictos con la figura jurídica del desalojo ya que solo este procedería cuando sea precario (poseedor sin título), esto no quiere decir que el titular del bien no podía recuperar su inmueble ya que existe la figura de reivindicación pero como se detalló líneas arriba este proceso dura bastante tiempo con él llega un gasto bastante costoso, por tanto, los invasores tenían la solución para no ser demandados por desalojo por ocupación precaria.
- Es así que nace el IV pleno casatorio, en donde se establece que en el proceso de desalojo si se puede ver la validez o invalidez (nulidad) del título siempre que esta sea manifiesta la misma que deberá ser desarrollada en el considerando de la sentencia, por tanto, de daba solución al problema primigenio que se tenía ante los poseedores ilegítimos sin título o con título falso, ya que gracias a este pleno nuevamente el desalojo surtía sus efectos.

1.1.3. De las fuentes normativas

Para el análisis y solución del presente caso de tomo en consideración el Código Civil o sustantivo, Código Procesal Civil o adjetivo y Jurisprudencia vinculante, así como los Acuerdos Plenarios en materia civil los que ayudaron a clarificar de manera más exhaustiva los hechos y el Derecho para aplicarlos al caso.

1.2. Marco legal

El expediente materia de análisis tiene la fundamentación de derecho regido en los siguiente:

1.2.1. El artículo 364° de nuestro Código Procesal Civil

- ❖ Nos da a conocer sobre el recurso de apelación el mismo que tiene como finalidad elevar los actuados al superior jerárquico y bajo el principio procesal de impulso de parte tendrá que ser solicitada de parte o incluso a solicitud de tercero legitimado, es decir, de aquella persona que resuelve perjudicado con la sentencia de primera instancia, pues, esta resolución tendrá que causar agravio, por tanto el superior jerárquico tendrá que anular o revocar ya sea total o parcialmente la sentencia de primera instancia e incluso podrá confirmar la sentencia recurrida.
- ❖ Es importante mencionar que el recurso de apelación se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia que causa agravio y a la vez este conceder el mismo y elevar al superior dándole el carácter de efecto suspensivo o sin el mismo.
- ❖ En el expediente materia de sustentación se concretiza el recurso de apelación en dos oportunidades contra la sentencia de primera instancia por parte del demandado en donde se visualiza que causaba agravio a este último por no ser conforme a derecho y por falta de interpretar el derecho dando la calidad de una sentencia nula por falta de motivación.

1.2.2. La sentencia Casatoria N.º 2195 – 2011- Ucayali

- ❖ Que clarifica las definiciones sobre ocupante precario y la carencia de título o fenecimiento del mismo los que se llegan a entender que:
 - Respecto al ocupante precario se desprende que será la persona que no tiene título alguno para poder poseer el bien, es decir, del denominado invasor que sin tener derecho alguno para poseer el bien se encuentra dentro del mismo.
 - Respecto de la carencia de título o que este haya caducado se entiende que no siempre hará alusión al título de propiedad, sino, a cualquier tipo de acto jurídico válido y eficaz, es decir, que no se encuentre en ninguna causal de nulidad establecido en el artículo 219° de nuestro código sustantivo, pues, en un proceso de desalojo por ocupante precario el debate se hará sobre el derecho de posesión y no el de propiedad entonces bastara cualquier acto jurídico para acreditar dicha situación.

1.2.3. Artículo 911° del Código Civil

- ❖ Bajo lo ya expuesta líneas arriba nuestro código sustantivo ha visto por conveniente implementar el artículo 911° el que define de forma más escueta la posesión precaria y la que es aquella que posee un bien inmueble sin título alguno y aquel que posee el bien con un título que ya caduco como sería el caso de arrendamiento, anticresis, entre otras instituciones jurídicas.

1.2.4. IX PLENO CASATORIO casación N.º 4442-2015-Moquegua

- ❖ Se debatió e implantó que cuando los jueces de primera instancia advirtieran una nulidad manifiesta respecto a los títulos presentados por la partes en el proceso este podrá declarar nulas en la parte resolutive de la sentencia, sin embargo, para que sea válido dicha declaración de nulidad se tendrá que realizar un contradictorio entre las partes a fin de que sea válida la decisión, es decir, que además de analizarlo en los considerandos de la sentencia también deberá declararlos en la parte resolutive del mismo bajo esta situación el juez podrá declarar fundada o infundada la demanda dependiendo de cuál de los títulos sea el que se declare nulo.

1.2.5. Artículo 1092° del Código Civil

- ❖ Respecto al contrato de anticresis que es importante mencionar dentro de este capítulo ya que en el caso de autos el demandado realiza su defensa en base de reiterados contratos de anticresis es que esta figura jurídica es definida como aquel contrato de será necesario ser **elevada a escritura pública** para que pueda ser válida caso contrario será declarada nula de pleno derecho el mismo que además de tener dicho formalidad deberá expresar el interés y la cantidad de dinero que se dará al deudor anticresista. Todo se desprende del artículo 1092° del Código Civil.

1.2.6. Artículo 196° del Código Procesal Civil

- ❖ Nuestro código adjetivo en su artículo 196° establece la forma sobre la carga de la prueba respecto a quien corresponde probar, todo esto hace alusión al *imperativo propio*, es decir, quien alega algo deberá probarlo en tanto que en un proceso civil si la parte demandante mediante su pretensión solicita al juez determinado situación este deberá adjuntar medio de prueba idóneo con la finalidad de que su pretensión sea aceptada, de la misma forma lo tendrá el demandado para realizar su contestación.

1.2.7. Artículo 586° del Código Procesal Civil

- ❖ Se desprende del artículo 586° del código adjetivo que las personas legitimadas para demandar desalojo por causal de ocupante precario será el mismo propietario (quien tiene título de propiedad) arrendador, administrador y toda persona que considere tener algún tipo de derecho sobre el predio con la finalidad de que se restituya el bien, a estos se les conoce como los sujetos activos dentro del proceso ya que ellos consideran que se les está vulnerando su derecho subjetivo, en tanto los sujetos pasivos del predio podrán ser el arrendatario, subarrendatario, el precario o aquella persona que le pueda ser exigible la restitución del bien inmueble”.

1.2.8. Artículos 219° y 220° del Código Civil

- ❖ La nulidad de actos jurídicos puede ser solicitada por las personas que tenga interés, también podrá ser solicitado por el Ministerio Público, solo será declarada de oficio por el juez cuando esta nulidad sea manifiesta, sin embargo, el juez hará efectivo esta posición solo de aquellos actos jurídicos que resulten relevantes para resolver la controversia. Este precepto está regulado en el artículo 219° y 220° de nuestro Código Civil.

1.2.9. Artículo 93° del Código Procesal Civil

- ❖ Es importante señalar que en todo proceso judicial para la existencia de una Relación Jurídica Procesal válida será necesario que todas las personas que tengan interés en el proceso deban comparecer, solo así, la decisión final que tome el juez podrá ser eficaz en tanto que el legislador vio por conveniente incorporar la institución jurídica del litisconsorcio que no es otra cosa que aquella por la cual las personas que tengan interés en el proceso deberán apersonarse, a esta circunstancia se le conoce como *litisconsorte facultativo* y existen aquellas personas que puedan llegar a ser perjudicadas directamente con la decisión judicial en tanto que estas deberán comparecer de forma obligatoria al proceso, a este tipo de situación se le conoce como *litisconsorte necesario*, respecto a que sea pasivo (demandado) o activo (demandante) será dependiendo a las circunstancias o posición dentro del proceso.
- ❖ Esta institución jurídica se encuentra regulada en nuestro código procesal civil y que para el caso de autos en el artículo 93° ya que se trata de una litisconsorte pasiva necesario.

1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero

1.3.1. Recurso de apelación

Para (J. Couture, 1950, págs. 3-4) el recurso de apelación es el más importante de los mecanismos que tiene la finalidad de recurrir a un superior jerárquico a fin de que revise la misma. Es claro que existe la posibilidad de que este recurso pueda declararse infundada o incluso puede existir la circunstancia que la apelación sea maliciosa pero lo que interesa en el fondo es que un superior pueda revisar en grado la sentencia recurrida.

Para (Enrique Palacios, 1974) la apelación no será considerado como un recurso, sino, como un remedio procesal que tiene por objetivo recurrir una sentencia que se considera injusta ante el superior jerárquico con la finalidad de que este pueda reformarla ya sea revocando la misma de forma total o parcial.

Para (Falcon, 1983) el recurso de apelación será un instrumento por medio del cual se podrá atacar aquellas resoluciones judiciales en el que el A-quo cometió un error en la parte resolutive para que el superior pueda revocarla ya sea de forma parcial o total.

Para el autor (Hinostroza Minguez, 1999) la apelación lo considera como un recurso de alzada o vertical porque siempre será elevada a un superior que pueda evaluar alguna resolución que cause agravio a determinado sujeto procesal con la finalidad de que este órgano revisor pueda reformarla u ordenar que el inferior jerárquico emita nueva resolución o sentencia dependiendo del caso.

Bajo lo dispuesto en el artículo 364° del Código Procesal Civil el recurso de apelación tiene como principal objetivo que el Órgano Jurisdiccional Superior, para el caso de autos la Sala, examine a solicitud de parte legitimada, la resolución que le produzca agravio – Sentencia, con el propósito que sea anulada o revocada, total o parcialmente; debiendo el apelante fundamentarlo, indicando cual es el vicio o error de hecho o error de derecho en el que haya incurrido el Juez al emitir la resolución.

En importante hacer mención que en el caso de autos existe doble sentencia tanto en primera instancia como de segunda instancia evidenciando de esta forma que el Recurso de Apelación en nuestro sistema judicial es notablemente actuado

garantizando la Tutela Jurisdiccional Efectiva no solo de quien demanda, sino, también de la parte demandada e importante realizar la observación de que no siempre toda decisión de primera instancia es correcta.

1.3.2. Ocupante precario

Para poder iniciar con la definición sobre ocupante precario será necesario conocer la definición de la posesión para que así tengamos mayor conocimiento sobre la precariedad y su posterior aplicación sobre el desalojo.

El autor (Zeledon, 2002) la posesión es aquella situación que va más allá de solo la buena o mala fe, ya que el poseedor será aquella persona que usufructúa un determinado bien, por lo tanto, la posesión será una institución humanista que no es otra cosa que el grupo de trabajo, tierra y el agente que posee el mismo.

Para (Araujo Zelada, 2019) concluye que la naturaleza jurídica del ocupante precario está basada en dos teorías la objetiva y subjetiva de la posesión, en tanto, que será ocupante precario aquella persona que no tenga un derecho inmediato sobre el predio y aquella en la que, aunque sea viable la posesión, pero no sea una legitima para ambas situaciones se conoce como posesión de mala fe.

Para (Vera Gutierrez, 2015) la posesión precaria será aquella que se ejerce de mala fe y comprobado esta se deberá regresar los frutos que fueron percibidos y aquellos que dejaron de percibirse incluyendo la responsabilidad por algún tipo de daño o perjuicio sobre el bien.

Para (Hernandez Mendoza, 2017) concluye que el desalojo por ocupante precario es la manera más rápida de poder garantizar el derecho de posesión en donde se llegara a evaluar aquellas pruebas de las partes procesales para que de esta forma se pueda determinar quién tiene el mejor derecho de posesión.

Para el autor (Cabanellas de las Cuevas, 2012) ocupante es definido como aquella persona que se apropia de algo que no tiene dueño alguno con la finalidad de convertirlo en su propiedad.

En el caso de autos tanto en la sentencia de primera instancia así como de segunda instancia se evidencia que es necesario la aplicación de reiterados precedentes vinculantes para que de esta forma el demandado puede subsumir su conducta en la de un Ocupante Precario pero al momento en que en primera instancia no valora

los precedentes vinculantes es que recae un vicio insubsanable motivo de nulidad tanto que el superior jerárquico tiene que llamar la atención a juez de primera instancia para que motive sus resoluciones, en tal sentido debe tomar en consideración aquellos precedentes vinculantes y así no se afecte el principio de la motivación de las decisiones judiciales siendo este de reconocimiento constitucional.

1.3.3. Título fenecido

Para las autoras (Acevedo Aguirre & Alva Valera, 2016) se considera como título fenecido cuando se llega a rematar el bien o vender el mismo por decisión judicial, cuando exista la resolución de un contrato ya que de puro derecho habrá sido resuelto pues, bajo estas circunstancias el poseedor se convertirá en precario.

Para (Claudio Quispe, 2015) el título fenecido es aquel por el cual un determinado Acto Jurídico que dio inicio a la posesión se ha extinguido ya sea por decisión del Poder Judicial o por aquellos preceptos legales.

En definición de (Ossorio, 2012, pág. 944) el título posesorio en aquella situación jurídica por la cual una persona se convierte en ocupante de un determinado bien conociéndose a este como título dominical. En *contrario sensu* será aquella ocupación ejercida sin ningún título posesorio sobre el predio.

En el expediente de análisis es de mencionar que el demandado debe probar que cuenta con título para poseer el bien materia de *litis* para lo cual presenta el contrato de anticresis que acredita que tiene título para poseer ese bien.

1.3.4. Contrato de anticresis

Para (Castillo S., 2014) la anticresis es aquella institución por el cual las partes que participan de mutuo acuerdo llegan a establecer determinados derechos y obligaciones, en dar una determinada cantidad de capital a cambio de el usufructo de un bien inmueble.

Para (Westreicher, 2019) el contrato de anticresis será aquella figura jurídica por el cual se entrega un predio en calidad de garantía para que en lo posterior se realice un pago, es así, que el acreedor anticresista se convierte en poseedor del inmueble para usufructuarlo.

Para (Ossorio, 2012, pág. 88) la anticresis es una derivación de la prenda, es un Derecho Real por el cual dos partes se comprometen a entregar un inmueble a cambio de un monto dinerario que deberá ser devuelto en un futuro, el acreedor anticresista podrá usufructuar el predio y dándole la calidad de poseedor del bien, cabe resaltar que este deberá ser elevado a escritura pública para que surta sus efectos jurídicos.

Este tipo de contratos para que puedan surtir sus efectos jurídicos deben cumplir con la formalidad que exige la ley el cual de ser realizado en escritura pública y para el caso en autos es importante mencionar que el demandado al momento de absolver la demanda argumenta que no es ocupante precario porque él tiene un contrato de anticresis.

Dentro de las sentencias no se encuentra doctrina jurisprudencial respecto al anticresis, sin embargo, nuestro Código Civil la define como aquella por la cual se entrega un inmueble a cambio de dinero por tanto el acreedor anticrético podrá explotarlo y beneficiarse de sus frutos.

1.3.5. Litisconsorcio necesario

Para (Gomez Uribe, 2009) la institución de litisconsorcio será aquella situación en la que deben concurrir al proceso todos aquellos sujetos que participación en la relación jurídica material ya que al momento de iniciarse un proceso los agentes que no estén dentro del proceso serán afectadas con el fallo, el juez al evaluar el proceso deberá tomar en cuenta dicha situación.

Para (Rivas, 1997) el litisconsorcio se clasifica en pasivos activos y mixtos todo esto depende de la posición de las partes en el proceso entiéndase que activo será por la parte demandante y pasivo lo será el demandado, respecto al mixto se puede dar en una actividad procesal sobre reconvencción de la demanda es así que será activo y pasivo al mismo tiempo.

El procesalista (Fairen Guillen, 1990) define al litisconsorcio necesario como aquella intervención obligatoria ya sea activa o pasiva en donde deberán intervenir dentro del proceso desde la interposición de la demanda ya que se trata de una única pretensión que deberá resolverse en un solo proceso con aquellas personas que tengan legitimidad.

El doctrinario (Monroy Galvez, 1993) detallándonos con un ejemplo sobre un cónyuge que demanda una nulidad de acto jurídico de compra venta sobre bienes matrimoniales ya que este último no participo en dicho acto jurídico emplazando la demanda tan solo al comprador excluyendo a su cónyuge, en este ejemplo es claro que la demanda no solo debió ser interpuesta al comprador sino también al cónyuge que vendió el bien matrimonial ya que es participe de la relación jurídica sustancial.

1.3.6. Motivación aparente

Para (Angulo Valencia, 2020) la motivación aparente será aquella que, si bien la resolución pareciera que tengan aquella característica de una motivación suficiente desde un punto de vista lógico, este será aparente en el sentido de que en el fondo y bajo un análisis racional se verificara que no da respuesta a las alegaciones de las partes en el proceso encubriéndose de esta forma en una motivación aparente causal de nulidad de dicha resolución.

En la casación sobre (El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como garantía constitucionalmente protegida, 2017) existirá motivación aparente cuando se aprecie razonamiento genéricos, superficiales, impertinentes, imprecisos llegando a no generar convicción en el caso.

El Tribunal Constitucional en la sentencia sobre (Seis Elementos del Derecho a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, 2008) la motivación aparente también será conocido como una inexistencia de motivación que no será otra cosa que aquella sentencia que no tenga los mínimos razonamientos jurídicos y no responda a las alegaciones de los sujetos dentro del proceso amparándose en sustentos genéricos y superficiales sin ningún sustento de naturaleza jurídica o fáctica.

En el caso de autos existe que en la sentencia de primera instancia y la sentencia de vista de segunda instancia y no solo por una vez sino dos veces es que se declara la nulidad de la sentencia de primera instancia por una falta a la debida motivación de resoluciones judiciales y haciendo la comparación de dichas resoluciones se puede apreciar que evidentemente la sentencia de primera instancia cae bajo este *ítem* ya que no realiza el esfuerzo jurídico respecto de la decisión en el fondo sin tomar en consideración los precedentes vinculantes y que son de observancia

obligatoria para todos los tribunales recayendo en vicio insubsanable, es decir, que para emitir una decisión debieron analizar y desarrollar en base de los precedentes en materia de Desalojo por Ocupación Precaria para que la sentencia de primera instancia sea válida y en derecho y bajo lo establecido en nuestra Constitución Política del Estado se desprende que las decisiones judiciales deben ser motivadas llegando a ser una exigencia de carácter imperativo para todos los tribunales judiciales.

1.3.7. Contradictorio establecido en el IX pleno casatorio civil

La Corte Suprema en su (IX PLENO CASATORIO, 2016) es su fundamento 65° nos detalla la obligatoriedad de un contradictorio entre los sujetos procesales en el proceso de desalojo por ocupante precario y que no es otra cosa que emplazar a las partes procesales que puedan brindar aquellos medios probatorios que acredite que el título presentado no es nulo de forma manifiesta y después de esta mediante una audiencia complementaria poder actuar las mismas y así el juez podrá declarar la nulidad de uno de los títulos en la parte resolutive de la sentencia, contrario sensu a falta del contradictorio entre las partes el juez no podrá declarar la nulidad de dichos títulos en la parte resolutive por no respetar el procedimiento establecido.

CAPITULO II CASO PRACTICO

2.1. Planteamiento del Caso

El presente expediente N.º 00055-2017-0-1007-JM-CI-02 consistente sobre Desalojo por Ocupación Precaria versa respecto de que la demandante solicita el desalojo de la parte demandada de un bien inmueble ubicada en la jurisdicción del Distrito de Sicuani, provincia de Canchis y departamento del Cusco, alegando que la demandante es titular del predio en controversia, la misma que fue adquirida mediante contrato de escritura pública en fecha 30 de marzo del 2013, por estas razones es que en el año 2017 la propietaria decide cursar una carta notarial al demandado a fin de que desocupe dicho predio, sin embargo, el demandado contesta dicha demanda mencionando que cuenta con contratos de mutuo anticrético, además, de señalar que dicha escritura de compra-venta es nula porque la persona que enajeno el bien inmueble no cuenta con un título de propiedad para realizar ese contrato.

El caso en cuestión nos permitirá entender un poco sobre la valoración de medios de prueba, la debida motivación de las resoluciones judiciales, siendo esta ultima un derecho constitucional inherente a la persona, el conflicto existente entre la forma de interpretar la ley y los plenos casatorios, de tal modo podremos darnos cuenta sobre la importancia de la motivación la que puede acarrear la nulidad reiterativa de resoluciones judiciales como es en el presente expediente, ya que en la misma se aprecia que la sentencia de primera instancia fue declarada nula dos veces ambas por falta de motivación y por incurrir en error insubsanable.

El presente caso se llevó en un proceso sumario que por su naturaleza tiene plazos cortos y sobre todo por la simplicidad de la audiencia única, la cual recoge la mayor parte de proceso civil, el expediente inicia con la imposición de demanda bajo los fundamentos que líneas arriba se detalló, siguiendo de forma preclusiva con la demás etapas (auto admisorio, absolución de demanda, audiencia única, sentencia y apelación de la misma), es un tema que nos ayuda a dar cuenta sobre en qué casos puede ser procedente una audiencia única complementaria sobre la necesidad de participación de las personas en un proceso como es el Litisconsorte Pasivo Necesario y obligatorio a fin de que no se recorte el derecho de defensa de la misma.

El presente caso termina con una forma especial de conclusión del proceso, primigeniamente solicitado por la parte actora mediante un escrito de Desistimiento del Proceso, sin embargo, por no adjuntar la tasa judicial correspondiente y que no subsano el proceso se mantuvo paralizado por más de cuatro meses llegando a acarrear el abandono del mismo y su posterior archivo.

2.2. Síntesis del caso

De la demanda se desprende como pretensión el de Desalojo por la Causal de Ocupante Precario, solicitando la restitución de la posesión del inmueble ubicado en la Av. Grau de la Ciudad de Sicuani, fundamentado lo siguiente.

- ✓ La demandante declara haber adquirido el bien materia de conflicto mediante un contrato de compraventa que fue elevada a escritura pública con su anterior propietario.
- ✓ Hace mención que el demandado ocupa el bien materia de restitución desde cuando era de propiedad de su transferente y tenía la condición de inquilino, y al haber sido transferido el bien inmueble no ha existido pacto entre el vendedor y comprador para mantener a dicha persona en posesión del bien, demandando que no celebre contrato de arrendamiento alguno con el nuevo propietario resultando precaria su posesión sobre el mismo, en consecuencia al ser precaria su ocupación se encontraría en la obligación de restituir el bien a la actora.

El demandado por su parte realiza con contestación bajo los siguiente:

- ✓ Que desconocía sobre un contrato de compraventa por tanto no tenía conocimiento sobre la adquisición del predio a favor de la demandante.
- ✓ El demandado alega que en ningún momento él tenga la calidad de inquilino ya que el mismo celebró consecutivos contratos de mutuo anticrético con el hijo de la persona que vendió el bien inmueble.
- ✓ También alega que la escritura pública de compraventa es nula de pleno derecho ya que el vendedor del bien no tiene la facultad de enajenar el mismo por no tener título de propiedad más solo es declarado como heredero de la masa hereditaria en la que están incluidas el hijo del señor juntamente con sus hermanos por el fallecimiento de su madre.

En sentencia de primera instancia se declara fundada la demanda la misma que fue apelada y elevada en grado al superior jerárquico quien a su vez declara nulo en el

extremo de que no valora los medios probatorios de la parte demandada en tanto esta al ser un error insubsanable devuelve al inferior jerárquico a fin de que realice nueva sentencia tomando en cuenta los precedentes vinculantes estos son el IV y IX plenos casatorios civiles.

Devuelta a primera instancia e incurriendo nuevamente en una motivación aparente es que resuelve declarar fundada la demanda sin revisar el IX Pleno Casatorio la misma que fue apelada y por segunda vez el superior jerárquico decide declarar nulo dicha sentencia y por seguir incurriendo en error insubsanable al no tomar en consideración los argumentos de la parte demanda en el extremo de la nulidad de la escritura pública porque la misma no cumple con el principio de tracto sucesivo mismo es de imperativo cumplimiento para toda adquisición de un inmueble se puede concluir que fue realizada sobre un bien jurídicamente imposible e inexistente de transferir al no contar con el título de propiedad.

Sobre la importancia del presente caso es menester mencionar que no solo se trata del análisis material de mismo sino también de la crítica que se puede realizar a los plenos casatorios civiles, además de demostrar el dominio de lo aprendido en la carrera de Derecho siendo de real importancia porque ahonda en reiteradas jurisprudencias y debate jurídico.

El presente expediente nos permitirá entender lo importante de la motivación de resoluciones judiciales, de la Tutela Jurisdiccional, de la doble instancia, todas estas Derechos Constitucionales reconocidos y vigentes a partir de estas poder darnos cuenta sobre la supremacía de la Constitución Política del Estado y de la cual se desprende nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. Análisis y opinión crítica del caso

2.3.1. Demanda

La demanda que se presenta en fecha 26 de julio del 2017, deberá cumplir con aquellos requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 424, 425 y 180 del Código Adjetivo respectivamente para que esta deba ser declarado admitido y por ende ser emplazada a la parte demandada con la finalidad que ejercitar el Derecho de Acción que tenemos todas las persona ya sea natural o jurídica a falta de uno de los requisitos de procedibilidad o admisibilidad podrán declararse la

improcedencia o la inadmisibilidad este último podrá subsanarse dentro del plazo legal.

En el caso de autos la demanda contiene aquellos requisitos establecidos en la ley y por ende deberá ser admitido a trámite la demanda la misma que es emplazada a la parte demandada.

2.3.2. Auto admisorio

Como se venía analizando líneas arriba al cumplir la demanda con todos los requisitos de procedibilidad esta deberá ser admitido a trámite llegándose a emplazar a la parte demandada y al ser un proceso sumario solo tendrá el plazo de 5 días hábiles para poder absolver la demanda bajo apercibimiento de declararse la rebeldía que no es otra cosa que la no contestación de la demanda todo con el fin de proseguir con el trámite de la demanda. Todo esto se desprende de los artículos 430° y siguientes.

2.3.3. Contestación de la demanda

Del análisis del expediente se desprende que la parte demandada absolvió de forma negativa la demanda no incurriendo en rebeldía la misma que deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 130°, 442° y siguientes del código procesal civil para que sea válida dicha absolución no habiendo mayor análisis respecto a esta actividad procesal

2.3.4. Resolución N.º 02 (citación a audiencia)

Es mediante la resolución N.º 02 que se da por absuelto al demandado y se cita a audiencia única, al ser un proceso sumario bastara de una sola audiencia para realizar aquellas actuaciones procesales necesarios como es el caso del saneamiento, fijación de puntos controvertidos, admisión de medios de prueba, actuación de medios de prueba, alegatos finales y la sentencia este último podrá ser emitido en fecha distinta dependiendo del proceso.

2.3.5. Acta de audiencia única (suspende por falta de litisconsorte pasivo necesario)

Es así que mediante la audiencia única se verifica que el demandado no era el único que podría salir perjudicado con la decisión si es que la demanda fuera fundada ya que el misma tenía una esposa con la que habita el bien en litigio por lo que su participación en el proceso era obligatoria es así que mediante la

institución jurídica del Litisconsorte Pasivo Necesario se le emplazada a la demanda a fin de que comparezca en el proceso llegando a suspenderse la audiencia en fecha citada.

Es importante mencionar que el órgano jurisdiccional se percató sobre esta situación ya que de lo contrario el proceso hubiera sido declarado nulo hasta el auto admisorio llegando a tener que realizar nuevamente los demás actos procesales.

2.3.6. Absolución de demanda por la litisconsorte

Tomando cocimiento la cónyuge del demandado absuelve la demanda de la misma forma llegando así a no declararse su rebeldía.

2.3.7. Resolución N.º 06 de (citación a audiencia)

Que, mediante la resolución N.º 06 se vuelve a citar a audiencia única a las partes procesales y dando por absuelto a la Litisconsorte Pasiva Necesaria. No habiendo mayor observación a dicha actuación procesal.

2.3.8. Acta de audiencia única (autos expeditos para emitir sentencia)

Llegada la audiencia única y con la asistencia de las partes procesales se lleva a cabo la misma concluyendo en que el proceso ya se encuentra listo para la emisión de la sentencia esta deberá ser dentro de los 10 días hábiles siguientes.

2.3.9. Resolución N.º 07 (corrige nombre del demandado)

Con finalidad de que exista una relación jurídica procesal valida es importante que los nombres de las partes estén correctamente escritos es así que en la audiencia única se subsana dicha observación mediante la resolución N.º 07 sobre corrección del nombre del demandado.

2.3.10. Resolución N.º 08 (sanea el proceso)

Subsanado los errores que pudieran infringir de alguna forma los presupuestos procesales es que se sana el proceso esta etapa procesal tiene por finalidad que exista una relación jurídica procesal valida y de esta forma el órgano jurisdiccional pueda emitir una decisión sobre el fondo del asunto la misma que en el expediente se llegó a sanear el proceso de acuerdo al artículo 465º del código adjetivo asimismo se llegó a invitar a conciliar a las partes la misma que no se llegó a concretizar por falta de acuerdo conciliatorio y posteriormente se fijó los puntos controvertidos a fin de que se desarrolle el proceso.

2.3.11. Resolución N. ° 09 (admite medios de prueba)

Que mediante la resolución N.° 09 se admite los medios probatorios de las partes iniciando con los del demandante admitiendo en su totalidad y de la parte demandada solo en parte y que en la siguiente resolución será expuesta.

2.3.12. Resolución N. ° 10 (no admite las exhibiciones solicitadas por el demandado)

Es así que con la resolución N.° 10 se niega las exhibiciones que solicitaba la parte demandada bajo el fundamento de que estas exhibiciones no acreditan los hechos de la posesión.

Sin embargo, esta es apelada y coincidiendo con la parte demanda el A-quo no se da cuenta respecto de que estas exhibiciones son importantes porque podrán acreditar la validez de la escritura pública siendo esta no valorada ni merituada por el órgano jurisdiccional.

2.3.13. Sentencia de primera instancia

En lo referente a la sentencia de primera instancia es de apreciar que en sus considerandos realiza una insuficiente motivación tan solo llega a aclarar algunas circunstancias sobre la Ocupación Precaria, que llegando a la parte de análisis de los medios de prueba consistentes en la escritura pública del demandante por un lado y los contratos de mutuo anticrético por el otro se puede apreciar que la primera no es analizada de la forma en que la parte demandada lo refuto siendo así que la misma es causal de falta de motivación de resoluciones judiciales por ende se debe declarar su inmediata nulidad. Lo contrario sucede con los medios de prueba de la parte demandada ya que la misma si es analizada y desacreditando el valor probatorio de las mismas por no haber sido elevadas a escritura pública es que resuelve el A-quo de forma positiva la demanda la misma que es apelada por la parte afectada.

2.3.14. Recurso de apelación (revoque sentencia)

Que, mediante el recurso de apelación por la parte demandada se detalla los agravios en que incurrió la sentencia de primera instancia en la forma que no es valorado de forma adecuado la escritura pública y que los contratos de anticresis muy al margen de ser nulo por no estar elevados a escritura pública no debían ser solo merituados a discernimiento del juez sino también la de escritura pública sin

embargo no da respuesta a lo alegado por la parte demanda dejando así una motivación de forma aparente.

2.3.15. Resolución N. ° 13 (auto concesorio de apelación)

Es importante mencionar que el recurso de apelación es interpuesto ante el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia para que esta pueda ser elevada en grado al superior jerárquico mediante el auto concesorio de apelación ya que la instancia que deberá elevar debe verificar aspectos de forma como son los requisitos para la procedencia de apelación y el pago de la respectiva tasa. La misma que en el expediente cumple con lo mismo.

2.3.16. Resolución N. ° 14 (señala fecha para vista de causa)

Recibida la causa del inferior el superior jerárquico deberá notificar con la misma a las partes procesales concediendo que los mismos puedan requerir el uso de la palabra mediante el informe oral el mismo que no fue solicitado por las partes.

2.3.17. Sentencia de segunda instancia

Elevada en grado la apelación y tomando conocimiento el colegiado del caso en segunda instancia se da la razón al apelante ya que la sentencia de primera instancia concurría en nulo por falta de motivación, es así, que en un amplio desarrollo de reiteradas jurisprudencias e incluso de Plenos Casatorios se da la fórmula legal para que la primera instancia pueda resolver el caso con mejor estudio del mismo.

Los plenos casatorios al que hace referencia el colegio es al IV y IX sienten este último determinante para poder resolver el caso ya que da la posibilidad al juez de que en un proceso de Desalojo por Ocupación Precaria cuando el juez advierta nulidad manifiesta sobre el título o acto jurídico ya sea del demandante o demandado este no solo debe analizarse en la parte considerativa de la sentencia sino también en la parte resolutive declarando la nulidad del mismo y así poder declarar fundada o infundada la demanda dependiendo de quién sea nulo su título o acto jurídico.

Para opinión personal el IX pleno casatorio en materia civil es una gran aberración a derecho ya que desnaturaliza el proceso sumario y específicamente el de Desalojo por Ocupante Precario, en el sentido de que al momento de declarar la nulidad de dichos documentos en la parte resolutive ya no sería un proceso sumario más bien lo convierte en un proceso de conocimiento ya que mediante este último solo se puede declarar nulo o no los documentos en debate, siendo que en ningún extremo de la pretensión principal se alega o se solicita la nulidad de dicho documentos y por

derecho sabemos que en materia civil el juez no puede resolver más allá de lo que se pide “*extra-petita*” ya que estaría incurriendo en falta grave apacible de sanción administrativa.

2.3.18. Resolución N. ° 17 (devuelve del superior a trámite)

Declarada la nulidad de la sentencia de primera instancia y ordenando que el A-quo vuelva emitir nueva sentencia en tanto que mediante resolución N.° 17 se devuelve del superior y pueda en primera instancia volver a emitir nueva sentencia verificando las observaciones que se detallaron en la vista de causa.

2.3.19. Nueva sentencia de primera instancia

Llegada nuevamente el caso a primera instancia a fin de que subsane los errores de la primera sentencia es que el juez de primera instancia realiza nueva sentencia tomando en consideración el noveno Pleno Casatorio y realizando el análisis en la parte de los considerandos se desprende que al analizar la escritura pública el A-quo solo realiza un breve comentario sobre los requisitos que debe tener un contrato de compraventa elevado a escritura pública nuevamente errando ya que por doble oportunidad no da respuesta de lo alegado por la parte demandada que solicitaba que la escritura pública es nula de pleno de derecho porque una persona no pueda enajenar un bien sin que este tenga la titularidad, y solo el copropietario del bien para poder enajenarlo deberá tener autorización de los demás copropietarios todo esto se desprende del Código Civil Peruano.

Es de señalar también el que noveno pleno casatorio menciona que para declarar nulo el título o acto jurídico deberá existir un contradictorio, el mismo que no paso en esta instancia.

En tanto que con todos esos errores insubsanables nuevamente declara ahora no solo la demanda fundada, sino que declara la nulidad de los contratos de anticresis observándose una desigualdad en la fundamentación de la sentencia.

2.3.20. Recurso de apelación (revoque sentencia)

El demandado haciendo uso de su derecho de defensa vuelve apelar la sentencia de primera instancia argumentando que existe una mala interpretación del derecho y que no valora de forma igualitaria la escritura pública con la escritura pública resaltando el hecho de una discriminación en la valoración de medios probatorios.

2.3.21. Resolución N. ° 19 (auto concesorio de apelación)

Mediante resolución N.° 19 se concede el recurso de apelación volviéndose a elevar en grado al superior jerárquico para que el colegiado pueda emitir su respectivo pronunciamiento sobre el recurso de apelación.

2.3.22. Resolución N. ° 20 (señala fecha para vista de causa)

Es así que mediante la resolución N.° 20 y en cumplimiento de los dispositivos legales tanto del código procesal civil y de la ley orgánica del poder judicial es que se señala fecha para la realización de la vista de la causa invitando a las partes procesales que puedan realizar sus respectivos informes orales.

2.3.23. Escrito de informe oral del demandado

La parte demanda decide presentar su escrito de informe oral esta tiene la finalidad de que el abogado del demandado pueda hablar en la vista de causa en forma tal que el colegiado pueda escuchar lo concerniente a los agravios y así pueda declarar la revocatoria de la sentencia de primera instancia que lo agravie.

2.3.24. Resolución N. ° 21 (admite informe oral)

Mediante resolución N.° 21 es admitida el informe oral autorizándose a la defensa del demandando que pueda realizar la misma por el plazo de cinco minutos tal y como lo establece el código adjetivo como la ley orgánica del poder judicial dando cumplimiento al mismo.

2.3.25. Nueva sentencia de segunda instancia

En la sentencia del colegiado y por segunda vez le da razón a la parte apelante en el sentido que incurre de forma reiterativa en una motivación aparente dando a conocer de forma más detallada el procedimiento que debió seguir el juez de primera instancia en primer lugar hace referencia a la valoración que debe realizar sobre la escritura pública y dar respuesta a lo solicitado por la parte demanda que es la nulidad de dicha escritura pública ahondando en ese tema y darle la razón por la cual sería nulo o sería eficaz y no mencionar si tiene los elementos esenciales de un contrato de compraventa. El segundo en que hace énfasis es sobre el Noveno Pleno Casatorio, que desde mi punto personal es una aberración al derecho por los motivos expuestos líneas arriba, en el que el juez de primera instancia debió correr traslado a las partes procesales a fin de que estas puedan realizar sus respectivos descargos y mediante una audiencia única extraordinario poder dilucidar que título es el nulo, es ahí recién

donde el juez de primera instancia podrá declarar en la parte resolutive la nulidad de dicho título, sin embargo, se aprecia que no realizó el contradictorio imperativo en el proceso en tanto al ser nuevamente un vicio insubsanable es devuelto a inferior jerárquico para que pueda subsanar dicha omisión.

Se ahonda bastante en el tema de error insubsanable, por lo general cuando los sujetos en el proceso se ven afectados con la decisión de primera instancia y estos al apelar el mismo se eleva a segunda instancia el cual está integrado por un colegiado, los que podrán confirmar, revocar y anular las dos primeras porque se podrán manifestar sobre el fondo de litigio en tanto la última se verá en la necesidad de devolver al inferior jerárquico a fin de subsanar algún error material ya que en segunda instancia no se puede realizar audiencia o actuación de medios probatorios ya que todos estos actos fueron desarrollados en primera instancia y por principio de preclusión no se podrá repetir a excepción de algún vicio o error que pueda generar la repetición del mismo.

2.3.26. Resolución N. ° 24 (auto relevante/ofrecer medios de prueba)

Bajo lo ordenado por el superior jerárquico el A-quo mediante resolución N.° 24 emite el auto relevante a fin de que las partes puedan adjuntar medios probatorios sobre los títulos materia de nulidad las mismas que son aportadas por ambas partes.

2.3.27. Resolución N. ° 28 (señala fecha para la audiencia complementaria)

Mediante resolución N.° 28 se cita a audiencia complementaria dando cumplimiento a la normatividad a fin de poder admitir y actuar las pruebas ofrecidas por las partes.

2.3.28. Acta de audiencia complementaria

Quedando programada la audiencia se desarrolla con total normalidad concurriendo a la misma las partes procesales en donde se emite la resolución N.° 29 por el cual se admiten los medios de prueba respecto de la nulidad de títulos de posesión, llegándose por parte de demandante admitir el testimonio de escritura pública y los pagos de tributos y de la parte demanda las exhibiciones sobre el título de propiedad que faculta al anterior propietario enajenar el bien inmueble los mismos que fueron actuados solicitándose a la parte actora que las exhibida la misma que no tenía como probar.

Es así que termina la audiencia y de esta forma habiéndose cumplido el contradictorio de las partes el proceso ya se encuentra expedito para emitir sentencia.

2.3.29. Resolución N. ° 34 (provee escrito desistimiento del proceso)

Con posterioridad a la audiencia complementaria la parte demandante presente su escrito de desistimiento del proceso que está regulado en el artículo 340° del código procesal civil el mismo que clarifica la forma y oportunidad de presentarlo es así que al momento de presentar el escrito de desistimiento del proceso el único que se perjudica es quien lo solicita ya que estará concluyendo el mismo sin embargo el escrito debió ir acompañado de la respectiva tasa judicial la cual no fue adjuntada y que después de reiterados avisos para que subsane dicha omisión la demandante no acompañó el mismo.

2.3.30. Resolución N. ° 36 (auto de abandono)

De lo descrito líneas arriba y por el tiempo transcurrido es que se declara el abandono del proceso esta que está regulada en el artículo 346° del código procesal civil y teniendo como efecto de que la parte demandante no puede volver a demandar en un año y regresando las cosas a su estado anterior de la imposición de la demanda.

2.3.31. Resolución N. ° 37 (auto declara consentida-archivo)

Es de mencionar que cuando se notifica el auto de abandono la parte demandante es emplazada con la misma a fin de que pueda apelar dicha decisión por el plazo de cinco días hábiles siendo que en el caso de autos no presento recurso alguno es que el órgano jurisdiccional declara consentida y por ende tu archivo lo que no quiere decir que la demandante pueda volver a instar proceso ya que queda a salvo la pretensión.

CAPITULO III

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

3.1. Jurisprudencia nacional

3.1.1. IV Pleno Casatorio Civil: Desalojo por ocupación precaria [Casación 2195-2011, Ucayali]

Es de análisis lo que establece como doctrina jurisprudencial vinculante que en primer lugar que la persona tendrá la condición de precario siempre y cuando esta no tenga algún tipo de contrato ya sea arrendamiento o como es el caso de autos de anticresis con el titular del bien inmueble, o que cuando el título que acreditaba la posesión a caducado o extinguido

Es así que se nos pone de manifiesto y nos define en qué casos existe la ocupación precaria es sencillo de entender que procederá el desalojo solo cuando se acredite la titularidad del bien es decir que este título deberá ser válido y no estar inmerso en alguna causal de nulidad ya que al momento que se llegase a establecer que el título con el que se quiere desalojar es nulo esta inmediatamente acarreará la declaración de infundada la demanda.

El pleno casatorio en análisis desprende que por restitución debe entenderse la entrega de la posesión en tanto que en un proceso de desalojo por causal de ocupación precaria no se discutirá el derecho de propiedad, sino que será el de posesión. Así que el artículo que analiza y aclara es el 585° del Código Procesal Civil ya que en el mismo en su parte taxativa hace mención a la “restitución”.

Al mismo tiempo hace un análisis respecto a las personas legitimadas entendiéndose a este último como aquellas personas que consideren que sus derechos subjetivos fueron vulnerados y contra aquellos que incumplen su deber jurídico, por tanto que serán personas legítimas para demandar por desalojo aquellas personas que crean tengan derecho sobre el bien ya sea por el título de propiedad, administrador, arrendador, este último porque puede subarrendar el bien y a la vez que las personas a las que se emplaza la demanda podrán ser aquellas que no tengan título alguno o el que tenían ya caduco.

El acuerdo plenario aclara los supuestos sobre la posesión precaria los siguientes:

- Será el caso del poseedor que por el transcurso de determinados actos el contrato quedo resuelto de forma extrajudicial por tanto el juez lo único que tendrá que verificar será el cumplimiento de la formalidad exigida por ley o que se desprenda del mismo contrato, es así que el juez solo deberá analizar

dicha situación sin ahondar sobre la validez o invalidez que dio origen a la resolución del contrato en tanto que de lo ya descrito el juez podrá declarar fundada o infundada la misma. Todo esto se desprende de los artículos 1429° y 1430° del código sustantivo.

- Respecto al fenecimiento de título y según lo previsto en el artículo 1704° del código civil no será suficiente que el contrato haya cumplido con su fin o que el arrendador le ponga fin al contrato por lo que será necesario que se requiera mediante carta notarial u otro medio idóneo la devolución del bien solo así se convertirá en ocupante precario la persona al que se le requiere la restitución del bien.
- En el punto 5.3 del acuerdo plenario se denota mas parte más resaltante del mismo por el cual se aclara que cuando en un proceso por desalojo se evidencia la nulidad absoluta y manifiesta del título que dio el derecho de posesión el juez solo analizara dicha situación en la parte considerativa de la sentencia y de esta forma podrá resolver declarando fundada o infundada la demanda dependiendo de cuál de los títulos sea nulo de forma manifiesta.
- Es importante señalar que cuando se transfiera un bien inmueble esto es, que se venda la casa y esta antes de ser transferida fue arrendada y no inscrita en registros públicos el nuevo propietario podrá comprometerse a respetar dicho contrato caso contrario el arrendatario quedara como ocupante precario y factible de ser desalojado por el nuevo dueño.
- En el caso de las mejores de un bien inmueble el demandado en un proceso de desalojo no podrá alegar como defensa estas ya que corresponden a un proceso civil diferente en tanto el juez solo deberá verificar si el demandante goza del derecho de uso y disfrute del bien que quiere recuperar.
- Si el demandado alega ser poseedor del bien y en tanto propietario por prescripción adquisitiva del bien no bastará este para que la pretensión de desalojo sea declarada improcedente en tanto el juez tendrá que verificar esta condición mediante las pruebas y solo deberá pronunciarse respecto de que si el demandante tiene derecho de posesión sobre el bien materia de litigio.

Bajo lo expuesto líneas arriba por el pleno casatorio en todos los casos el juez en ningún momento deberá inhibirse sobre el pronunciamiento ya que será necesario y obligatorio dar razón del fondo del litigio todo esto dependiendo de los hechos y de la valoración de las pruebas que fueron actuadas en el proceso.

3.3.2. IX Pleno Casatorio Civil [Casación 4442-2015, Moquegua]

Se desprende de este pleno que los jueces podrán declarar la nulidad de un documento en el proceso sumario modificando de esta forma lo que se establecía en el Cuarto Pleno Casatorio y que líneas arriba ya fue desarrollado, es decir, que los jueces no solo deben mencionar y analizar un documento que manifiestamente es nulo en sus considerando sino también que lo deberán declarar en la parte resolutive de la sentencia sin embargo es de mencionar que para que pueda realizarse este tipo de procedimiento de nulidad será necesario que se cumpla con una regla procedimental que establece el pleno casatorio que es “previo contradictorio de las partes” que no es otra cosa que un emplazamiento a los sujetos procesales con la finalidad de ofrecer los medios de prueba pertinentes a fin de acreditar si los documentos presentados no son nulos de forma manifiesta, y pasada este emplazamiento deberá requerirse a las partes mediante una audiencia complementaria a fin de generar la certeza suficiente al juez sobre la nulidad o no de dichos documentos los mismos que deberá analizar y motivar en la parte expositiva de su resolución final e incluir en la parte resolutive declarando la nulidad del documento que sea manifiestamente nulo y a base de eso tomar la decisión de declarar fundada o infundada la demanda.

Como es el caso de autos que tanto el contrato de anticresis es nulo a no ser elevado a escritura pública también lo será el contrato de escritura pública por no cumplir con acreditar el tracto sucesivo es decir por no poder demostrar que el bien adquirido mediante la escritura pública le pertenecía el vendedor ya que este último no tenía título de propiedad alguno.

Desgraciadamente no llego a concluir el proceso mediante el análisis del mismo sino tan solo llegando acabar en una de las formas especiales de conclusión del proceso que es el de abandono.

Es importante mencionar que el pleno en análisis realiza un comentario al hecho de que puede llegar a producirse en cualquier materia de, proceso civil de cognición la declaración de oficio de la nulidad manifiesta siempre que este referido a que dicho documento tenga relación directa con la solución del litigio y obviamente se haya promovido el contradictorio de las partes.

A fin de entender un poco respecto de la nulidad manifiesta el acuerdo plenario establece que esta será siempre evidente por ejemplo en donde existe un donación pero esta no es elevada a escritura pública se puede visualizar en segundas tanto

por las partes del proceso como por el juez que esta carece de uno de los elementos de todo acto jurídico que es el de la formalidad siendo esta sancionada con la inmediata nulidad, entonces se puede concluir que la nulidad será manifiesta siempre que sea fácil de detectar ya sea que se pueda visualizar del acto mismo o del examen de otro elemento de prueba que sea incorporado al proceso. Esta nulidad no se limita a determinados causales sino a todas las establecidas por nuestro código civil peruano en su artículo 219.

Respecto a la *ratio decidendi* en la casación N.º 1465-2007-Cajamarca modifica el extremo en que en la corte de casación esta pueda advertir una nulidad de forma evidente y sin que llegase a percatarse en las instancias de menor jerarquía la Corte Suprema podrá manifestar dicha situación declarando la nulidad de la sentencia de vista y la inexistencia de la sentencia apelada ordenándose que el juez de primera instancia mediante la promoción de contradictoria a los sujetos procesales emita la nulidad manifiesta de la nulidad que fue alertada en la Suprema.

3.3.3. CASACION N.º 3316-2014-LIMA, EL PERUANO 30-05-2016

FUNDAMENTO 10ma.

Establece que la precariedad en una forma de poseedor ilegítimo de mala fe que de las constantes jurisprudencias y plenos casatorios se desprende que serán además de poseedor ilegítimo como aquellos que no tienen título alguno ósea que ingresan a una casa sin título alguno y también que cuando exista título o cualquier acto jurídico este se haya extinguido.

3.3.4. CASACION N.º 1990-2014-LIMA, EL PERUANO 30-06-2016

FUNDAMENTO 6to.

El poseedor precario será aquel que por ningún acto jurídico se pueda acreditar la vigencia de la posesión o cuando este título o acto jurídico a caducado ya sea por causas internas o externas al mismo acto.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

4.1. Conclusiones

- Del expediente se desprende en primer lugar que ocupante precario será aquella persona que ingresa a un bien inmueble sin título alguno llamado de forma más simple como invasor y en segundo lugar también será ocupante precario aquella persona que teniendo derecho a poseer el mismo mediante cualquier acto jurídico este último caduca o queda resuelto.
- Las actuaciones procesales que se verificaron en el expediente se pueden concluir que siendo un proceso sumario duró en promedio dos años en tanto que por la falta de estudio por parte del juez de primera instancia es que este tipo de proceso de naturaleza sumaria puede durar demasiado tiempo exigiendo un mayor gasto y esfuerzo dentro del mismo.
- De las sentencias contradictorias se concluye que todo tipo de resolución deberá estar motivada dando respuesta a lo alegado por ambas partes en el proceso para que de esta forma no recaiga en nulidad por falta de motivación.
- Se concluye que las casaciones y Acuerdos Plenarios en materia civil en especial aquellas que tenas carácter vinculante serán de aplicación imperativa para el caso y como se pudo apreciar en el expediente los acuerdos plenarios son de observancia obligatoria y solo podrán dejar de aplicar las mismas mediante decisión motivada.

4.2. Recomendaciones

- Los jueces deberán recibir un curso de capacitación respecto de la obligatoriedad de motivar sus resoluciones y tener en consideración que es un Derecho Constitucional para que en el futuro ya no cometan estos errores y la controversia ya no se haga tan duradera que al único que perjudican es a la parte afectada en su derecho.
- Los jueces de todos los distritos judiciales deberán de aplicar los acuerdos casatorios de la misma forma, es decir, que la interpretación del derecho y jurisprudencia debe ser una sola para el caso que deban resolver y de esta manera eliminar el desequilibrio de las decisiones de primera con la de segunda instancia.
- Exhortar a los jueces que sigan capacitándose en materia de su grado y competencia para que de esta forma emitan sentencias que contengan la motivación exigida Constitucionalmente y así poco a poco llegar a que el sistema judicial se vuelva perfecto.

REFERENCIAS

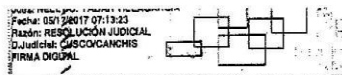
- Acevedo Aguirre, M. I., & Alva Valera, A. C. (2016). *Repositorio de la Universidad Nacional de Trujillo*. Obtenido de https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8123/AcevedoAguirre_M%20-%20AlvaValera_A.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Angulo Valencia, R. S. (2020). *Repositorio de la Universidad Tecnológica del Perú*. Obtenido de https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/3589/Gonzalo%20Calatayud_Jersson%20Neyra_Tesis_Titulo%20Profesional_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Araujo Zelada, H. (Abril de 2019). *Repositorio de la Universidad Nacional de Cajamarca*. Obtenido de <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/2780/TESIS%20MAESTRIA%20-HUMBERTO%20ARAUJO%20ZELADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Colombia: Printer Colombia.
- Castillo S., Y. A. (2014). *Monografias.com*. Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos101/contrato-anticresis/contrato-anticresis2.shtml>
- Claudio Quispe, C. (2015). *Repositorio de la Universidad de Huanuco*. Obtenido de <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/403/CLAUDIO%20QUISPE%20CHRISTIAN%20WALDO%20%20%20%20%20%20%20%20%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como garantía constitucionalmente protegida, 60-2016 (Primera Sala Penal-Junin 8 de Mayo de 2017).
- Enrique Palacios, L. (1974). *Derecho Procesal Civil Tomo V*. Buenos Aires.

- Fairen Guillen, V. (1990). *Doctrina general del Derecho Procesal*. Barcelona: Bosch.
- Falcon, E. (1983). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado y comentado Tomo II*. Buenos Aires.
- Gomez Uribe, J. F. (2009). *Monografias.com*. Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos77/litiskoncorcio-peru/litiskoncorcio-peru2.shtml>
- Hernandez Mendoza, F. M. (2017). *Repositorio Universidad Científica del Peru*. Obtenido de <http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/273/HERN%c3%81NDEZ-1-Trabajo-Desalojo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hinostroza Mínguez, A. (1999). *Medios Impugnatorios*. Peru: Gaceta Juridica.
- IX PLENO CASATORIO, 4442-2015 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 9 de Agosto de 2016).
- J. Couture, E. (1950). *El recurso ordinario de apelacion en el proceso civil*. Buenos Aires.
- Monroy Galvez, J. (1993). *Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil*. Lima: Ius Veritas.
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires : Heliasta S.R.L.
- Rivas, A. (1997). El litisconsorcio. *Revista Peruana de Derecho Procesal I*, 115.
- Seis Elementos del Derecho a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, 00728-2008 (Tribunal Constitucional 13 de Octubre de 2008).
- Vera Gutierrez, F. S. (Huaraz de 2015). *Repositorio de la Universidad Nacional Santiago Antuénz de Mayolo*. Obtenido de http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2584/T033_18147605_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Westreicher, G. (10 de Abril de 2019). *Economipedia.com*. Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/anticresis.html>
- Zeledon, R. (2002). *Sistematica del derecho agrario*. Mexico: Porrúa.

ANEXOS (sentencias contradictorias)

1

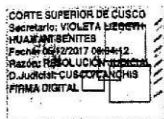


102



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO
Juzgado Mixto de Canchis



JUZGADO MIXTO - SEDE SICUANI
EXPEDIENTE : 00055-2017-0-1007-JM-CI-02
MATERIA : DESALOJO
JUEZ : NELLY C. YABAR VILLAGARCIA
ESPECIALISTA : VIOLETA LIZBETH HUAMANI BENITES
LITIS CONSORTE : MONTUFAR SONCCO, MARILUZ
DEMANDADO : ACHAHUANCO CONSA, DANIEL APOLO
DEMANDANTE: MAMANI CANSAYA, MARILU

SENTENCIA

Resolución N° 12
Sicuani, cuatro de diciembre del
año dos mil diecisiete. - - - - -

VISTOS: Los autos puestos en mesa para emitir sentencia y de la revisión y estudio del mismo se tiene:

I.- ANTECEDENTES

I.1.- De la demanda.

Por escrito de folios nueve y siguientes MARILY MAMANI CANSAYA insta demanda contra DANIEL APOLO ACHAHUANCO CONSA con la pretensión de DESALOJO por la causal de Ocupante precario, solicitando la restitución de la posesión del inmueble número 537 de la Avenida Grau del distrito de Sicuani, en merito a los siguientes fundamentos:

- 1.-Que, se convierte en propietario del inmueble N° 537 y 541 de la avenida Grau de Sicuani, a merito de haberlo adquirido de su anterior propietario Zollo Silva Espinoza como se desprende de la escritura pública de compraventa .
- 2.-El demandado ocupa el bien materia de restitución desde cuando era de propiedad de su transferente y tenía la condición de inquilino, y al haber sido transferido el bien inmueble no ha existido pacto entre el vendedor y comprador para mantener a dicha persona en posesión del bien, demandado que no celebro contrato de arrendamiento alguno con el nuevo propietario bien, resultando precaria su posesión sobre el mismo.
- 3.- El demandado viene ocupando el inmueble de propiedad de la actora sin título alguno, una tienda y tras tienda, más una habitación pequeña, cocina y un pequeño patio, así como una habitación en el segundo nivel por lo que se encuentra en la obligación de restituir al actor la posesión del mismo.

Ampara su pretensión jurídicamente en lo dispuesto por los artículos 911, del Código Civil y 546 y siguientes del Código Procesal Civil.

I.2.- De la actividad Jurisdiccional

El Juzgado calificando positivamente la demanda, admite a trámite en la vía del proceso SUMARISIMO, por resolución del dos de agosto dos mil diecisiete (folios 13), disponiendo correr traslado al demandado.

I.3.- De la absolución de demanda

Mediante escrito de folios treinta y siete y siguientes DANIEL APOLO ACHAHUANCO CONSA se apersona al proceso absolviendo el traslado corrido en forma negativa, sosteniendo que el bien inmueble es indiviso y la venta realizada a favor de la actora no surte efectos legales, que mantiene la posesión del bien hace 18 años mediante contratos de mutuo anticrético.

I.4.- De la actividad Jurisdiccional

1.- Mediante resolución del veintiuno de agosto del dos mil diecisiete (folios 45), se admite el apersonamiento del demandado y por resolución del catorce de agosto del mismo año

(folios 52), se incorpora como Litisconsorte pasiva a Mariluz Montufar Soncco, cónyuge del demandado.

2.- La litisconsorte se apersona al proceso (folios 65 y ss), absolviendo el traslado corrido en forma negativa y en los mismo términos que el demandado.

3.- Corre en autos el acta de audiencia única (folios 72 y ss), de la que se desprende que se ha cumplido con declarar la existencia de una relación jurídico procesal válida, saneado el proceso, se fijan los puntos controvertidos, se admiten y actúan los medios probatorios ofrecidos. oportunidad en la que se ha concedido apelación sin efecto suspensivo y con calidad de diferida contra el merito de la resolución número diez.

4.- Mediante resolución del seis de noviembre del año dos mil diecisiete (folios 82), se ponen los autos en mesa para emitir la presente resolución

II.- FUNDAMENTOS.

Primero: Objeto del proceso.

Estando a los fundamentos de la demanda, absolución y lo fijado como puntos controvertidos, es objeto del presente establecer si los demandados ocupan el inmueble N° 537 y 549 de la Avenida Grau del distrito de Sicuan, sin título alguno, y/o el que tenían ha fenecido y tienen la obligación de restituir la posesión del mismo a la actora.

Segundo: Ocupante Precario

A tenor de lo establecido en el artículo 911° del Código Civil "*La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido*", por lo que, para que prospere la acción de **desalojo** por esta causal se requiere la concurrencia inexorable de los siguientes presupuestos: i) Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener la condición de **propietario** de éste o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que legitima a interponer la presente demanda al arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598 del mismo código, considere tener derecho a la restitución de un predio; ii) Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado; iii) Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y, iv) Que, ante la existencia de título que justifique la **posesión** del emplazado ésta resulte ineficaz, es decir, que la **posesión** sea ilegítima, que no se ajuste a derecho y, concretamente, que se ejerza bajo alguno de los siguientes supuestos: a) que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido; b) que se adquiera de aquel que no tenía derecho a poseer el bien; y, c) que se adquiriera de aquél que teniendo derecho a la **posesión**, se encontraba impedido de transmitirlo¹.

2.1 Respecto del derecho de la actora:

i.- Con el Testimonio de compraventa (folios 03 y repetido a folios 19), Declaración Jurada de Impuesto Predial 2017 (folios 06).- Se acredita que Marilu Mamani Cansaya ha pasado a ser la propietaria de derechos y acciones que poseía la persona de Zoilo Silva Espinoza en el Inmueble N° 537 y 541 de la Avenida Grau de Sicuan, consistente en 133.11 m2, compuesto de una construcción de material de adobe con techo de calamina, con agua, desagüe, energía eléctrica, una tienda, trastienda, tres habitaciones en el segundo nivel.

ii.- Derecho de propiedad que, el demandado y litisconsorte conocen mediante la Carta Notarial de fecha 01 de junio 2017 (folios 05).

2.2 Respecto de la situación del demandado y litisconsorte.

i.- El demandado y su cónyuge reconocen no tener derecho de propiedad sobre el bien que poseen hace 18 años mediante documentos de mutuo anticrético, y en autos corren copias de los contratos anticréticos suscritos con el anterior propietario Jacinto Guillermo Silva Salas (folios 29 a 36), siendo el último el del 05 de noviembre 2005, que contiene también el compromiso de compraventa del bien, que no fue efectivizada.

ii.- El demandado no cuenta con documento alguno que acredite que la posesión que ostenta sobre el predio es justa o vigente, por cuanto luego de recibida la carta notarial de fecha 01 de junio 2017 de parte de la actora, no han suscrito contrato alguno con ésta.

iii.- Las copias de partidas registrales (folios 22 a 27), acreditan que, el predio perteneció a terceros, más no acredita que el demandado tenga derecho sucesorio ni de propiedad sobre el mismo.

¹ Casación N° 2156-2014-Arequipa.- Lima, 15 de julio 2015.

iv.- La declaración de parte rendida por la actora en el acto de audiencia (folios 78), no desvirtúa los medios probatorios aportados por la actora, por cuanto cuestiona la venta del bien que no es materia de proceso.

2.3 Medios con los que ha quedado acreditado;

i) Que, la actora ha acredite su derecho de propiedad sobre el bien inmueble que ocupan el demandado y litisconsorte.

ii) No existe vínculo contractual alguno entre demandante y demandado; iii) Hay ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada.

2.4 Por tanto corresponde que la posesión del bien sea restituido a la actora.

TERCERO: De la imposición de costas y costos

Por regla general y lo establecido en el artículo 412° del Código Procesal Civil corresponde al vencido el reembolso de las costas y costos del proceso, y en autos, el vencido es el demandado, por tanto tiene la obligación de reembolsar a la demandante los costos y costas del proceso.

III.- DECISION

Por estos fundamentos Por estos fundamentos, de conformidad con el artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Impartiendo Justicia a nombre de la Nación.

SE RESUELVE: Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por MARILY MAMANI CANSAYA contra DANIEL APOLO ACHAHUANCO CONSA y la litisconsorte pasiva necesaria Mariñuz Montufar Soncco con la pretensión de DESALOJO por la causal de Ocupante precario, con costas y costos, en consecuencia dentro del sexto día de consentida quede la presente resolución cumplan demandado y litisconsorte pasiva con restituir a la demandante la posesión del bien inmueble número 537 de la Avenida Grau del distrito de Sicuani, de 133.11 m2 compuesta por una tienda y trastienda, una habitación, cocina, patio y otra habitación en el segundo nivel, bajo el expreso apercibimiento que en ejecución de sentencia el Juzgado proceda a su desalojo de manera forzada y cumplido remítase los autos al archivo central para su custodia.-T.R y H.S.





Expediente : 00055-2017-0-1007-JM-CI-02.
Demandante : Marilú Mamani Cansaya.
Demandado : Danilo Apolo Achahuanco Consa.
Litisconsorte : Mariluz Montufar Soncco.
Materia : Civil – Desalojo por ocupación precaria.
Proviene : Juzgado Mixto de Canchis.
Ponente : **Monasterio Alarcón.**

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 16.
Sicuari, 23 de enero 2018.

I. VISTO

El presente proceso venido en grado de apelación, para examinar la sentencia contenida en la resolución N° 12 de fecha 04 de diciembre del año 2017 (fojas 84 a 87), sin el informe oral de los abogados de las partes (fojas 106).

1.1. Materia de apelación

Es materia de grado, la sentencia contenida en la resolución N° 12 de fecha 04 de diciembre del año 2017 (fojas 84 a 87), que **RESUELVE**: “Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por Marilu Mamani Cansaya Contra Daniel Apolo Achahuanco Consa y la litisconsorte pasiva necesaria Mariluz Montufar Soncco con la pretensión de DESALOJO por la causal de Ocupante precario (...), en consecuencia dentro del sexto día de consentida quede la presente resolución cumplan demandado y litisconsorte pasiva con restituir a la demandante la posesión del bien inmueble número 537 de la Avenida Grau del distrito de Sicuari, de 133.11 m2 compuesta por una tienda y trastienda, una habitación, cocina, patio y otra habitación en el segundo nivel (...)”.

Pretensión impugnatoria y agravios

El demandante Daniel Apolo Achahuanco Consa y la litisconsorte pasiva necesaria Mariluz Montufar Soncco, mediante escrito presentado en fecha 13 de diciembre de 2017 (fojas 92 a 98), apela la sentencia materia de grado, pretendiendo su revocatoria, con los siguientes fundamentos:

- i) La Sentencia recurrida le causa agravio a los recurrentes, por constituir una abierta negación al amparo de los derechos consagrados en la Constitución, bajo un sustento errado de que no existe vínculo contractual alguno entre el demandante y demandado.
- ii) La motivación de la sentencia materia de impugnación, deviene en deficiente e insuficiente, habiendo el A quo incurrido motivación aparente que acarrea la nulidad insalvable de la sentencia, pues no se ha meritado los medios probatorios aportados por esta parte consistentes en los numerosos contratos anticréticos y otros, más allá de simplemente enumerarlos y nombrarlos de manera genérica.



- iii) Los contratos de mutuo anticrético suscrito entre el primer el demandado Daniel Apolo Achahuanco Consa y Jacinto Guillermo Silva Salas, incuestionablemente constituyen título que justifica la posesión legítima sobre el bien, otorgando a los recurrentes el derecho de poseer y usar el mismo hasta cuando sea devuelto el capital anticrético, máxime si se tiene en cuenta que hasta la fecha no fue devuelto dicho capital; y por ende tales contratos se encuentran vigentes.
- iv) Si bien los contratos anticréticos no se elevaron a escritura pública, ello no le resta eficacia probatoria para la ocupación legítima; siendo ello así, la condición de precariedad no se asimila de modo alguno en caso de los recurrentes, pues la norma legal condiciona o exige el título posesorio para tener validez y eficacia probatoria.
- v) Conforme a la naturaleza de la pretensión, también se debe establecer si la accionante acredita ser titular del derecho de propiedad en observancia al artículo 586° del Código Procesal Civil, si bien el presente proceso no tiene por objeto debatir la validez o invalidez de dicha escritura y acto jurídico que lo contiene; sin embargo, dicho título debe merecer ineludiblemente una calificación jurídica desentrañada por parte del juzgador dentro del presente proceso, con el objeto de establecer su idoneidad y eficacia probatoria.
- vi) Finalmente, el bien materia de litis, se encuentra indiviso existiendo varios herederos, quienes no autorizaron la transferencia de derechos y acciones del referido bien inmueble, estando tal situación proscrita bajo sanción de nulidad.

II. FUNDAMENTOS

Sustento normativo

- 2.1. Conforme al artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, el recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional Superior *-en este caso esta Sala-* examine a solicitud de parte legitimada, la resolución que le produzca agravio *-sentencia-*, con el propósito que sea anulada o revocada, total o parcialmente; debiendo el apelante fundamentarlo, indicando cuál es el vicio o error de hecho o error de derecho en el que haya incurrido el Juez al emitir la resolución.
- 2.2. Si bien es cierto, que por el principio de correlación la Sala Superior debe pronunciarse respecto de los fundamentos de la apelación; sin embargo, ello no exime su facultad de control, es decir, de revisar que las resoluciones que son materia de revisión deban cumplir con los requisitos formales exigidos por Ley, cuyo incumpliendo se sanciona con la nulidad.
- 2.3. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales se halla consagrado por el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, el cual tiene como finalidad principal, permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa,



cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida; entonces, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establece el inciso 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil y, dicho deber implica que los magistrados señalen en forma expresa los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia procesal.

- 2.4. El Tribunal Constitucional en el EXP. N° 00728-2008-PHC/TC¹ ha elaborado supuestos en los que una resolución puede adolecer de una indebida motivación, de los cuales este colegiado considera oportuno identificar uno de ellos: **¡) “Inexistencia de motivación o motivación aparente: Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.**
- 2.5. La Sentencia Casatoria N°2195-2011-Ucayali, estableció los efectos vinculantes para todos los Órganos Jurisdiccionales del país, lo siguiente:
- 2.5.1 Definición de ocupante precario.- *“una persona tendrá la condición de ocupante precario 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”.*
- 2.5.2 Carencia del título o al fenecimiento del mismo.- *“no se está referido al documento que haga alusión al título de propiedad, sino a cualquier otro 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”.*
- 2.5.3 Pronunciamiento de la nulidad del título presentado por las partes (ítem 5.3 - Reglas Vinculantes) .- *“Si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia – sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico– y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”.*
- 2.5.3.1. Acerca de la potestad del Órgano Jurisdiccional para pronunciarse respecto de la invalidez de un título (cuya nulidad resulte manifiesta), al resolver pretensiones tramitadas dentro de un proceso sumarísimo; corresponde citar las reglas vinculantes establecidas en el noveno pleno Casatorio Civil, el cual **modifica** el precedente

¹Del 13 de octubre de 2008 (Caso Giuliana Flor de María Uamaja Hilares).



vinculante contenido en el ítem 5.3 del cuarto pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011- Ucayali) de fecha trece de agosto de dos mil doce; **debiéndose entender en lo sucesivo que: Si en un trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente de un título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, previa promoción de un contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cual de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta (énfasis es nuestro).**

- 2.6. Así las cosas, se advierte que el IV Pleno Casatorio Civil, en un primer momento facultaba al juez de la causa a pronunciarse respecto de la invalidez manifiesta del título únicamente en la parte considerativa de la sentencia, sin emitir pronunciamiento al respecto en la parte del fallo; precedente vinculante que fue modificado por el IX Pleno Casatorio Civil, el cual señala que el juez al advertir una nulidad manifiesta del título presentado por las partes de oficio declarará dicha situación, previo contradictorio entre las partes, declaración de nulidad que debe obrar expresamente en la parte resolutive de la sentencia. Con lo señalado, se establece implícitamente al obligación del juez de pronunciarse respecto de la invalidez de un título, si éste resulta manifiestamente nulo conforme establece el artículo 220^{2°} del Código Civil, con la precisión que el juez debe analizar tanto el título presentado por la parte actora que pretende el desalojo así como el título presentado por la parte demandada, cuando sus argumentos de defensa se sustenten en la existencia de un título que ampara su posesión.
- 2.7. Nos encontraremos frente a un título manifiestamente nulo cuando: *“resulta patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún elemento de prueba incorporado al proceso. La nulidad manifiesta se no circunscribe a algunas o alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219° del Código Civil”* (cuarta regla vinculante)³.
- 2.8. Ahora bien, la declaración de oficio de nulidad manifiesta de un negocio jurídico puede producirse en cualquier proceso civil de cognición, siempre que se la nulidad manifiesta del referido negocio jurídico guarde relación directa con la solución de la controversia y que previamente se haya promovido en contradictorio entre las partes (tercera regla vinculante)⁴.

² La nulidad a que se refiere el artículo 219° puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

³ Sentencia del Pleno Casatorio Civil (IX Pleno Casatorio).- Casación 4442-2015.

⁴ Sentencia del Pleno Casatorio Civil (IX Pleno Casatorio).- Casación 4442-2015.



3. Análisis del caso

3.1. En el presente caso, la demandante Marilú Mamani Cansaya interpone demanda de desalojo por ocupante precario (fojas 09 al 12), con el objeto de que el demandado Daniel Apolo Achahuanco Consa, desocupe y le restituya el inmueble ubicado en la Av. Grau N° 537 del Distrito de Sicuani, Provincia de Canchis, Departamento de Cusco, sosteniendo como fundamentos:

- i) Es propietaria del inmueble materia de desalojo, en mérito al testimonio de compra venta de fecha 30 de marzo de 2013.
- ii) El demandado, viene ocupando el inmueble materia de controversia desde hace varios años atrás al haber celebrado contratos de arrendamiento con el anterior propietario; sin embargo a la fecha el demandado no ha celebrado ningún contrato con la actora, quien es la nueva propietaria del inmueble sub-judicie.
- iii) No ha existido ningún pacto o acuerdo entre el anterior propietario y la recurrente para mantener o respetar el contrato de arrendamiento que ostentaba el demandado, con lo que automáticamente ha fenecido el título de posesión, convirtiéndose a partir de aquella fecha en ocupante precario.
- iv) El demandado viene ocupando una parte del inmueble sub-judicie, sin que le asista derecho alguno al no haber suscrito ningún contrato de arrendamiento u otro similar con la actual y legítima propietaria del bien.
- v) El derecho de propiedad de la recurrente se encuentra absolutamente saneado, con el tracto sucesivo vía compra venta.

3.2. El demandado Daniel Apolo Achahuanco, mediante escrito presentado en fecha 14 de agosto del 2017 (fojas 37 a 44), absuelve la demanda negativamente, sosteniendo:

- i) Que posee y conduce el inmueble sub-judicie desde hace más de 18 años ininterrumpidos en forma pública en virtud de los contratos anticréticos consecutivamente ampliados celebrados con el anterior propietario del bien.
- ii) Hasta la fecha no conoce a la actora, pues ésta en ningún momento se presentó, tampoco se constituyó al inmueble, menos ha sido anunciado con la compra del bien inmueble.
- iii) El inmueble sub- judice, es un bien indiviso, concurriendo en calidad de copropietarios los co-herederos de Q.E.V.F. Justina Salas Medina de Silva, consecuentemente, el contrato de compra venta celebrado entre la actora y su anterior transferente es nulo por no haber intervenido en ella todos los copropietarios del bien.

4. En el presente caso, por un lado, la demandante sostiene que el título que ostentaba el demandado para poseer el bien ha fenecido al no haber suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con la nueva propietaria (la



recurrente); agrega, que no ha existido pacto o acuerdo entre su transferente y la recurrente para respetar los contratos de arrendamiento anteriormente suscritos. Por otro lado, el demandado sostiene: que cuenta con contratos de mutuo anticrético los cuales fueron renovados paulatinamente; y que a la fecha el capital anticrético no ha sido devuelto, señala además que el título que ostenta la actora es nulo al haber celebrado el acto jurídico de compra venta del bien sub-judice sin la intervención de demás copropietarios.

5. Así expuestas las cosas, correspondía al A-quo, analizar todos los aspectos vertidos por las partes tanto en su escrito de demanda así como en su escrito de absolución, dando respuesta motivada sobre cada uno de los argumentos expuestos por las partes, tendiendo en cuenta además que en los procesos de desalojo por ocupante precario corresponde que el juez declarar la nulidad de oficio de un negocio jurídico que evidentemente resulte nulo, ello conforme a las reglas vinculantes del IV Y IX Pleno Casatorio Civil; no obstante a ello de la revisión de la sentencia venida en grado se advierte que la A-quo en relación al aspecto cuestionado por el demandado en torno a la nulidad del título que ostenta la demandante no ha dado respuesta alguna sobre este aspecto; en efecto, si se revisa el considerando: 2.1. i), La A-quo respecto al título de propiedad de la actora sostiene: *"Con en el testimonio de compra venta de folios (03 y repetido a folios 19), declaración del impuesto predial 2017, se acredita que Marilú Mamani Cansaya ha pasado a ser propietaria de derechos y acciones que poseía Zoilo Silva Espinoza, consistente en el inmueble N° 537 y 541 de la Avenida Grau de la ciudad de Sicuani, consistente en 133.11m2, compuesto (...)"*; siendo éste el único extremo de la sentencia recurrida en donde se pronuncia respecto de la titularidad de la actora, apreciándose que no existe motivación alguna respecto de lo alegado por el demandado en relación a la nulidad de título que ostentaría la demandante; no obstante que las reglas vinculantes establecidas en los plenos casatorios antes citados, en donde otorga al juez la posibilidad de analizar la validez de los títulos presentados por las partes y pronunciarse respecto de su nulidad de ser manifiesta. Entonces en relación a este punto correspondía que la A-quo realice un análisis concienzudo y conforme su criterio y lo establecido por ley se pronunciarse en un sentido u otro; es decir, que de una respuesta motivada en relación al punto planteado, de advertir una nulidad manifiesta proceder conforme las reglas vinculantes y de no ser el caso dar una respuesta al demandado dándole a conocer las razones del porque el título que ostenta la demandante no es manifiestamente nulo.
6. De otro lado, el demandado ha sostenido a largo del proceso no tener la calidad de ocupante precario al haber celebrado sendos contratos de mutuo anticrético con el anterior propietario del bien, sosteniendo además que el capital anticrético no le fue cancelado hasta la fecha. En relación a este extremo la A quo en la sentencia venida en grado, únicamente se limita a señalar: *"2.2.- i) el demandado no cuenta con documento alguno que acredite la posesión que ostenta sobre el predio es justa o vigente, por cuanto luego de recibida la carta notarial de fecha 01 de junio de 2017 de parte de la actora, no han suscrito contrato alguno con ésta."* (sic). Nótese que la A-quo comete el error de equiparar un contrato de mutuo anticrético con uno de arrendamiento; partiendo ese razonamiento errado aplica al presente caso reglas del título fenecido en caso de arrendamiento,

al sostener que pese haberse cursado la carta notarial, el demandado no ha suscrito un contrato con la demandante; es decir, resuelve el caso aplicando reglas que no se ajustan al caso en concreto, asumiendo de manera automática y sin dar motivación alguna al respecto de la equivalencia entre un contrato de mutuo anticrético con uno de arrendamiento; no obstante a que las partes del proceso incluida la demandante han reconocido que el demandado cuenta con contratos de mutuo anticrético (**véase declaración de parte de la demanda fojas 78, pregunta 02**), *quien a la pregunta formulada admite que el demandado cuenta con un contrato anticrético y que sería el anterior propietario quien debía hacerse cargo de devolver el dinero.*

7. Ahora bien, la A-quo tampoco ha realizado el análisis respecto de la validez del título que ostenta el demandado, obviando las reglas vinculantes establecidas en los plenos casatorios civiles antes citados, por los cuales se establecen que cuando el juez advierte la nulidad manifiesta de un título, previo contradictorio de las partes emitirá pronunciamiento de éste título en el fallo de la sentencia y adicionalmente declarará fundada o infundada la demanda de desalojo; aspecto éste que fue omitido; entonces no se explica ¿cómo es que llega a la conclusión que el título que ostenta el demandado no es justo ni vigente?
8. En ese escenario se advierte que la sentencia venida en grado contiene una motivación aparente, ya que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, tampoco ha dado respuesta a las alegaciones de las partes del proceso y finalmente ha intentado dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
9. Ahora bien, debe precisarse que si bien conforme al Oficio Circular N° 02-2014-CE-PJ, se establece que por errores en la motivación de una resolución recurrida, se debe revocar y resolver el fondo del asunto; sin embargo, también señala que solo se podrá anular la resolución apelada, cuando se trate de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico, que signifiquen un agravio real y concreto, que debe ser invocado por la parte afectada y estar acreditado en autos. En el presente caso, se advierte que se ha incurrido en un vicio insubsanable, por cuanto, no se ha cumplido con motivar la sentencia y tampoco merituar y emitir pronunciamiento respecto del título que presentaron las partes el proceso; en ese escenario éste colegiado se ve impedido de emitir pronunciamiento.

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, los integrantes del Colegiado de la Sala Mixta, Liquidadora y de Apelaciones de Canchis Sicuani, por unanimidad, **DECIDIERON:**

- 1) Declarar la **NULIDAD** de la sentencia contenida resolución N° 12 de fecha 04 de diciembre del año 2017 (fojas 84 a 87), que **RESUELVE:** "Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por Mariluz Mamani Cansaya Contra Daniel Apolo Achahuanco Consa y la litisconsorte pasiva necesaria Mariluz Montufar Soncco con la pretensión de **DESALOJO** por la causal de Ocupante precario (...), en consecuencia




dentro del sexto día de consentida quede la presente resolución cumplan demandado y litisconsorte pasiva con restituir a la demandante la posesión del bien inmueble número 537 de la Avenida Grau del distrito de Sicuani, de 133.11 m2 compuesta por una tienda y trastienda, una habitación, cocina, patio y otra habitación en el segundo nivel (...)."

- 2) **RENOVANDO** el acto viciado, **DISPUSIERON** que la Juez del proceso emita nueva sentencia de acuerdo a Ley, tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la presente resolución.
- 3) En consecuencia, **ORDENARON** se DEVUELVA el presente proceso al juzgado de origen, con la debida nota de atención. **T.R. y H.S.**
S.S

PAREDES MATHEUS

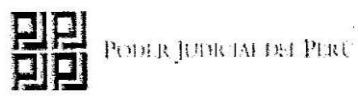
MONASTERIO ALARCON

CRUZ DOMINGUEZ



MARIBEL CALLI BERRICOS
ASISTENTE JUDICIAL
SALA MIXTA DIFERENCIALIZADA
DE CANCHIS
Corte Superior de Justicia de Cusco
PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE CUSCO
Secretario: ESPINOZA PARI
LISSET ROSARIO-2
Fecha: 2017/07/18 15:48:11
Rutina: RESOLUCION JUDICIAL
D. Judicial: CUSCO/CANCHIS
FIRMA DIGITAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO
Juzgado Mixto de Canchis

JUZGADO MIXTO - SEDE SICUANI
EXPEDIENTE : 00055-2017-0-1007-JM-CI-02
MATERIA : DESALOJO
JUEZ : NELLY C. YABAR VILLAGARCIA
ESPECIALISTA : ESPINOZA PARI LISSET ROSARIO-2
LITIS CONSORTE : MONTUFAR SONCCO, MARILUZ
DEMANDADO : ACHAHUANCO CONSA, DANIEL APOLO
DEMANDANTE: MAMANI CANSAYA, MARILU

SENTENCIA

Resolución N°18
Sicuani, veinte de julio del
año dos mil dieciocho .- - -

VISTOS: Los autos puestos en mesa para emitir sentencia y de la revisión y estudio del mismo se tiene:

I. ANTECEDENTES

I.1 De la Demanda

Por escrito de folios nueve y siguientes MARILY MAMANI CANSAYA insta demanda contra DANIEL APOLO ACHAHUANCO CONSA con la pretensión de DESALOJO por la causal de Ocupante Precario, solicitando la restitución de la posesión del inmueble número 537 de la Avenida Grau del Distrito de Sicuani, en merito a los siguientes fundamentos:

1. Que, se convierte en propietaria del inmueble N° 537 y 541 de la Avenida Grau de Sicuani, a merito de haberlo adquirido de su anterior propietario Zoilo Silva Espinoza como se desprende de la Escritura Pública de Compraventa.
2. El demandado ocupa el bien materia de restitución desde cuando era de propiedad de su transferente y tenía la condición de inquilino, y al haber sido transferido el bien inmueble no ha existido pacto entre el vendedor y comprador para mantener a dicha persona en posesión del bien, demandado que no celebro contrato de arrendamiento alguno con el nuevo propietario bien, resultando precaria su posesión sobre el mismo.
3. El demandado viene ocupando el inmueble de propiedad de la actora sin titulo alguno, una tienda y tras tienda, más una habitación pequeña, cocina y un pequeño patio, así como una habitación en el segundo nivel por lo que se encuentra en la obligación de restituir al actor la posesión del mismo.

Ampara su pretensión jurídicamente en lo dispuesto por los Artículos 911 del Código Civil y 546 y siguientes del Código Procesal Civil.

I.2.- De la Actividad Jurisdiccional

El Juzgado calificado positivamente la demanda, admite a tramite en la via del proceso SUMARISIMO, por resolución del dos de agosto dos mil diecisiete (folios 13), disponiendo correr traslado al demandado.

I.3. De la Absolución de demanda

Mediante escrito de folios treinta y siete y siguientes DANIEL APOLO ACHAHUANCO CONSA se apersona al proceso absolviendo el traslado corrido en forma negativa, sosteniendo que el bien inmueble es indiviso y la venta realizada a favor de la actora no surte efectos legales, que mantiene la posesión del bien hace 18 años mediante contratos de mutuo anticrético.

I.4.- De la Actividad Jurisdiccional

- 1.- Mediante resolución del veintiuno de agosto del dos mil diecisiete (folios 45), se admite el apersonamiento del demandado y por resolución del catorce de agosto del mismo año (folios 52), se incorpora como Litisconsorte pasiva a Mariluz Montufar Soncco, conyugue del demandado.
- 2.- La Litisconsorte se apersona al proceso (folios 65 y ss), absolviendo el traslado corrido en forma negativa y en los mismos términos que el demandado.
- 3.- Corre en autos el acta de audiencia única (folios 72 y ss.), de la que se desprende que se ha cumplido con declarar la existencia de una relación jurídico procesal válida, saneado el proceso y fijan los puntos controvertidos, se admiten y actúan los medios probatorios ofrecidos, oportunidad en la que se concedió apelación sin efecto suspensivo y con calidad de diferida contra el mérito de la resolución número diez.
- 4.- Mediante resolución del seis de noviembre del año dos mil diecisiete (folios 82), se ponen los autos en mesa para emitir sentencia.
- 5.- Mediante resolución del cuatro de diciembre del año dos mil diecisiete (folios 84), se emite sentencia, por Resolución del veintitrés de enero del dos mil dieciocho el Superior Jerarquico declara la nulidad de la sentencia (folios 116),
- 5.- Por resolución del treinta de abril último (folios 124), se ponen los autos en mesa para emitir la sentencia de ley.

II.- FUNDAMENTOS.

Primero: Objeto del Proceso.

Estando a los fundamentos de la demanda, absolución y lo fijado como puntos controvertidos, es objeto del presente proceso, establecer si los demandados ocupan el inmueble N° 537 y 549 de la Avenida Grau del Distrito de Sicuani, sin título alguno, y/o el que tenían ha fenecido y tienen la obligación de restituir la posesión del mismo a la actora.

Segundo: Marco Normativo.

Para fines de resolver la presente :

- 2.1 **Artículo 220° del Código Civil** dispone: *"La nulidad a que se refiere el Artículo 219° puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación"*.
- 2.2 **Artículo 911° del Código Civil** precisa: *"La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido"*.
- 2.3 **El artículo 196° del Código Procesal Civil** establece: *"Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos"*.
- 2.4 **El artículo 586° del Código Procesal Civil**, sobre los sujetos activo y pasivo del desalojo señala: *"Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el Artículo 598¹, considere tener derecho a la restitución de un predio. Pueden ser demandados: el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución"*.

Tercero: Marco Jurisprudencial.

- 3.1 La Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento 61 del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2195-2011-UCAYALI), respecto de la posesión precaria ha señalado: *"[...] una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante"* (sic).
- 3.2 La Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento 65 del Noveno Pleno Casatorio Civil (Casación N°...) ha señalado: *"Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los título*

¹Artículo 598.- Todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión puede utilizar los interdictos, incluso contra quienes ostenten otros derechos reales de distinta naturaleza sobre el bien objeto de la perturbación.

presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”.

Cuarto: De los medios probatorios

Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC N° 6712-2005-PHC, fundamento 15)².

4.1 En el caso de autos, a foja 3 obra copia de Escritura Pública Número 992 de fecha 30 de marzo del 2013, en el cual se observa que el señor Zoilo Silva Espinoza da en venta sus derechos y acciones a favor de Marilu Mamani Cansaya la propiedad y dominio de la casa ubicada en la Av. Grau N° 537 y 541 de la ciudad de Sicuani, provincia de Canchis, departamento de Cusco, con un área total de 133.11 m2.

4.2 Por su parte el demandado Daniel Apolo Achahuanco, contesta la demanda a foja 37 negando su calidad de precario, puesto que ostenta la posesión material del inmueble en virtud a contratos consecutivos de anticresis, asimismo señala que la demandante no cuenta con título de propiedad valido, en mismo sentido lo hace la Litisconsorte mediante escrito a fojas 64.

4.3 En ese entender, el artículo 911° del Código Civil precisa: *“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”*, asimismo la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 1498-2000/Lima³ ha señalado que *“[...] Cuando se demanda el desalojo por precario el artículo novecientos once [del C.C.] [...] debe concordarse con los artículos ciento noventa y seis y quinientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, de donde resulta que aquel que demanda deberá acreditar su calidad de propietario y aquel que es demandado demostrar tener un título por el cual ejerce la posesión para desvirtuar la demanda”* (sic).

4.4 Así las cosas, se tiene que conforme señalado en la Casación N° 1498-2000/Lima, se advierte que Marilu Mamani Cansaya ofrece como medio probatorio entre otros a fin de acreditar su calidad de propietaria copia de Escritura Pública Número 992 de fecha 30 de marzo del 2013 que obra a foja 3, asimismo Daniel Apolo Achahuanco Consa y la Litisconsorte señalan que ejercen la posesión del bien sublitis mediante los contratos de anticresis obrantes a fojas 29 a 36.

4.5 En tal sentido, respecto de la justificación que alegan ambas partes para ejercer la posesión del bien sublitis, se debe analizar conforme lo referido por la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Noveno Pleno Casatorio Civil en la que señala que el juez debe analizar tanto el título presentado por la parte demandante que pretende el desalojo así como el título presentado por la parte demandada. Entonces, a fin de determinar el derecho posesorio de las partes, se tiene que analizar la validez de los títulos en los que amparan su derecho de posesión, en ese entender siguiendo lo establecido en el Noveno

² EXP 03097 2013-PHUTC LIMA NOR IE NOEMI BESSY LANDÁZURI ABANTO

³ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 30 de enero del 2001. Pág. 6848-6849.

Pleno Casatorio Civil como doctrina jurisprudencial vinculante: "8. Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta" (Sic). y lo que ha señalado respecto a la Nulidad Manifiesta que "[...] es aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso. La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil siempre que -repetimos- la incursión en alguna causal, cualquiera que ésta sea, resulte fácil de advertir [...]" (Sic).

- 4.6 Así las cosas, respecto al título presentado por la parte demandante, es una Escritura Pública en virtud a un contrato de Compra Venta celebrado entre el señor Zoilo Silva Espinoza a favor de Marilu Mamani Cansaya mediante el cual da en venta sus derechos y acciones, así como la propiedad y dominio de la casa ubicada en la Av. Grau N° 537 y 541 de la ciudad de Sicuani, provincia de Canchis, departamento de Cusco, con un área total de 133.11 m², contrato que es cuestionado por la parte demanda, al respecto de acuerdo a lo establecido por el Noveno Pleno Casatorio Civil en cuanto al juicio de relevancia se observa que cumple con presentar los datos mínimos que permiten identificar el negocio jurídico de Compraventa, así también en el juicio de validez del título en cuestión se observa la existencia de los componentes del negocio jurídico como son parte, objeto, causa, manifestación de voluntad y forma solemne, no contraviniendo en ningún aspecto las directrices del ordenamiento jurídico, por tanto el título en cuestión es válido; y por último en cuanto al juicio de eficacia del título al encontrarse este válido y no estar sujeto a ninguna condición suspensiva, plazo o a dejar de producir sus efectos a consecuencia de eventos sobrevenidos o a dejar de producir algún efecto específico a consecuencia de no haberlo ejercitado oportunamente, eminentemente dicho título tiene eficacia jurídica, por tanto el título por el cual la demandante pretende acreditar su derecho de propiedad no adolece de nulidad manifiesta.
- 4.7 En el mismo sentido de análisis en lo que concierne a la validez del título de los demandados mediante el cual pretenden demostrar el derecho de posesión del bien subítilis, primero de acuerdo a las Partidas Registrales obrantes a fojas 22 a 28 se observa que de acuerdo a la sucesión intestada y declaratoria de herederos son copropietarios del bien en cuestión las siguientes personas: Rebeca Salas Huayhuaca, Norma Salas de la Torre, Yony Salas de la Torre, Zoilo Silva Espinoza, Oscar Puente de la Vega Salas, Jacinto Guillermo Silva Salas, María Trinidad Silva Salas, Tomás Teobaldo Silva Salas y Zoila Rubi Silva Salas, en tal sentido se advierte en los documentos obrantes a foja 29 a 36 que se cuenta con los datos mínimos que permiten identificar el negocio jurídico de anticresis y ampliación de anticresis celebrado entre Daniel Apolo Achahuanco Consa y Justina Salas de Silva, representada mediante su hijo Guillermo Silva Salas.
- 4.8 En cuanto al juicio de validez de los documentos obrantes a fojas 29 a 36 el Artículo 1092° del Código Civil establece respecto al Anticresis: "El contrato se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte". (Sic). En tal sentido, de acuerdo a lo señalado en el Noveno Pleno Casatorio Civil, un negocio jurídico es válido cuando se verifica la existencia de sus componentes (parte, objeto, causa, manifestación de voluntad y forma solemne) y que estos no contravengan las directrices del ordenamiento jurídico, y estando establecida la forma para la validez del negocio jurídico de Anticresis en el Artículo 1092° del Código Civil y conforme al Art. 220° del Código Civil se advierte que los documentos mediante los cuales los demandados pretenden demostrar su derecho no se encuentran formalizados por Escritura Pública, resultan por tanto nulos por carecer del requisito de forma prescrita en la Ley, por tanto existe una nulidad manifiesta en estos documentos.

- 4.9 Atendiendo a lo expuesto, siendo nulo el contrato de anticresis, los demandados resultan ser precarios, de conformidad con el Artículo 911° del Código Civil, que establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía feneció, por tanto al estar acreditada el derecho de propiedad de la demandante al no evidenciarse invalidez absoluta o manifiesta, corresponde la restitución de la posesión del bien a su favor..

QUINTO: De las costas y costos

Por regla general y lo establecido en el artículo 412° del Código Procesal Civil, el reembolso de las costas y costos del proceso corresponde a la parte vencida, y en autos la vencida en la parte demandada por tanto tiene también la obligación de reembolsar a la actora las costas y costos del proceso.

IV.- DECISION.

Por estos fundamentos, de conformidad con el Artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impartiendo justicia a nombre de la Nación. SE RESUELVE:

1. Declarar **NULIDAD ABSOLUTA** de los contratos de Anticresis obrantes a fojas 29 a 36 del caso en autos.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por MARILY MAMANI CANSAYA contra DANIEL APOLO ACHAHUANCO CONSA y la Litisconsorte pasiva necesaria MARILUZ MONTUFAR SONCCO con la pretensión de DESALOJO por la causal de Ocupante Precario, con costas y costos; en consecuencia conforme a lo establecido por el Artículo 594° del Código Procesal Civil, cumplan el demandado y la litisconsorte pasiva dentro del sexto día de consentida la presente resolución cumplan en restituir a la demandante la posesión del bien inmueble número 537 de la Avenida Grau del Distrito de Sicuani, de 133.11 M2, compuesta por una tienda y trastienda, una habitación, cocina, patio y otra habitación en el segundo nivel, bajo el expreso apercibimiento que en ejecución de sentencia el Juzgado proceda a su desalojo de manera forzada y cumplido remítase los autos al archivo central para su custodia.- Reasumiendo el conocimiento del proceso la Juez Provisional al vencer el término del periodo vacacional, dando cuenta la especialista legal por vacaciones de la titular.-**TOMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**



Vocal: LILIAM SELENE MONASTERIO ALARCÓN
Fecha: 27/09/2018 18:13:02
Razon: RESOLUCIÓN JUDICIAL
J. Judicial: CUSCO/CANCHIS
FIRMA DIGITAL

Corte Superior de Justicia de Cusco
Sala Mixta Liquidadora y Penal de Apelaciones de Canchis

169

CORTE SUPERIOR DE CUSCO
Escritorio De Sala: PACTORADO
UNIDAD NOMSES
Fecha: 27/09/2018 09:00:43
Razon: RESOLUCIÓN JUDICIAL
J. Judicial: CUSCO/CANCHIS
FIRMA DIGITAL

Expediente : 00055-2017-0-1007-JR-CI-01.
Demandante : Marily Mamani Cansaya .
Demandado : Daniel Apolo Achahuanco Consa.
Materia : Civil-desalojo por ocupante precario.
Procede : Juzgado Mixto de Canchis.
Ponente : Monasterio Alarcón.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 22

Sicuani, 17 de setiembre de 2018.

I. VISTO: El presente proceso en grado de apelación, para examinar la sentencia contenida en la resolución N° 18, de fecha 20 de julio del 2018 (folio 131), sin el informe oral de los abogados de las partes (fojas 170).

Resolución materia de apelación:

Es materia de apelación, la sentencia contenida en la resolución N° 18 de fecha 20 de julio del 2018 (folio 131), que falla declarando: *"Fundada la demanda, interpuesta por Marily Mamani Cansaya contra Daniel Apolo Achahuanco Consa y la Litisconsorte pasiva necesaria Mariluz Mantufar Soncco, con la pretensión de desalojo por la causal de ocupante precario, con costas y costos; en consecuencia conforme a lo establecido por el Artículo 594 del Código Procesal Civil, cumplan el demandado y la litisconsorte pasiva dentro del sexto día de consentida la presente resolución en restituir a la demandada la posesión del bien inmueble número 537 de la Av. Grau del distrito de Sicuani, de 133.11 M2, compuesta por una tienda y trastienda, una habitación en el segundo nivel, bajo el expreso apercibimiento que en ejecución de sentencia el Juzgado proceda a su desalojo de manara forzada (...)"*

Pretensión impugnatoria y agravios.

El demandado Daniel Apolo Achahuanco Consa y la litisconsorte pasiva necesaria Mariluz Montufar Soncco, mediante escrito presentado en fecha 30 de julio de 2018 (folios 148 y ss.), interponen recurso de apelación contra la sentencia materia de grado, con la pretensión impugnatoria de revocatoria y declare infundada la demanda, sosteniendo como fundamentos siguientes:

- i. La sentencia venida en grado incurre en una indebida interpretación del espíritu del IV Pleno Casaorio Civil.
- ii. La apelada valora discriminatoriamente los medios probatorios, ya que desmerece la validez de los contratos anticréticos presentados por el recurrente con el único sustento de éstos no fueron elevados a escritura pública.
- iii. El A-quo no discierne de la misma manera respecto de la validez y eficacia probatoria de la escritura pública de compraventa de fecha 30 de marzo de

- 2013, la cual resulta nula de pleno derecho al haberse transferido la integridad del bien únicamente por parte de un solo condómino, sin que exista previa división o partición del mismo.
- iv. Sostiene que el transferente del bien no resulta ser el titular del mismo, ya que transfirió de manera fraudulenta derechos y acciones sin contar con título alguno.

II. FUNDAMENTOS

Sustento normativo

- 1. Conforme al artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, el recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional Superior *-en este caso esta Sala-* examine a solicitud de parte legitimada, la resolución que le produzca agravio *-sentencia-*, con el propósito que sea anulada o revocada, total o parcialmente; debiendo el apelante fundamentarlo, indicando cuál es el vicio o error de hecho o error de derecho en el que haya incurrido el Juez al emitir la resolución.
- 2. Si bien es cierto, que por el principio de correlación la Sala Superior debe pronunciarse respecto de los fundamentos de la apelación; sin embargo, ello no exime su facultad de control, es decir, **de revisar que las resoluciones que son materia de revisión deban cumplir con los requisitos formales exigidos por Ley, cuyo incumpliendo se sanciona con la NULIDAD.**
- 3. La Sentencia Casatoria N°2195-2011-Ucayali, esbozó la definición de ocupante precario y de título fenecido, señalando lo siguiente:
 - 3.1. Definición de ocupante precario.- *“una persona tendrá la condición de ocupante precario 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”.*
 - 3.2. Carencia del título o al fenecimiento del mismo.- *“no se está referido al documento que haga alusión al título de propiedad, sino a cualquier otro 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”.*
- 4. El concepto de posesión precaria previsto en el artículo 911° del Código Civil, es el que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.
 - 4.1. **Ausencia de título.**- Se trata del poseedor que entró de hecho en la posesión, no posee título alguno¹, por ejemplo, el que entra

¹ CAS. N°799-2000 del 18.10.2000. Para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por parte de la empleada; y el título de la posesión no tiene porque constar necesariamente en documento de fecha cierta o en instrumento público. CAS. N° 1830-99 del 29.10.99. Si los demandantes no son propietarios de la edificación, no es pertinente la aplicación respecto de ésta lo dispuesto en los arts. 911 y 923 del C.C., no siendo posible proceder al

clandestinamente en la posesión, el usurpador, el ladrón, el hurtador. b)

- 4.2. **Título fenecido.**- El título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, por mutuo disenso, por nulidad², resolución, rescisión, revocación, retractación, etc. En general, el título queda extinguido en todo caso de ineficacia estructural o funcional del acto jurídico por el cual se cedió la posesión del bien.
5. **Regla vinculante** establecida en el IX PLENO CASATORIO CIVIL.- Casación N° 4442-2015-Moquegua: 8.- *Se modifica el precedente vinculante contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali)*³ de fecha trece de agosto de dos mil doce, debiéndose entender en lo sucesivo que: Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, **previa promoción del contradictorio entre las partes**, declarará dicha situación en la parte resolutiva de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta. **(Negrita y resaltado nos corresponde).**

Análisis del caso:

- 5.1. En el presente caso, la demandante Marily Mamani Cansaya, pretende el desalojo de los demandados por la causal de ocupante precario, alegando lo siguiente: i) Que, es propietaria del inmueble No. 537 y 541 de la Av. Grau de Sicuani, a mérito de haberlo adquirido de su anterior propietario Zoilo Silva Espinoza conforme se desprende de la escritura pública de compraventa; ii) El demandado ocupa el bien materia de restitución desde cuando era de propiedad de su transferente y tenía la condición de inquilino, y al haber sido transferido el bien inmueble no ha existido pacto entre el vendedor y comprador para mantener a dicha persona en posesión del bien; y, iii) Que, el demandado viene ocupando el inmueble de propiedad de la actora sin título alguno, una tienda tras tienda, más una habitación pequeña, cocina y un pequeño patio, así como una habitación

desalojo de sólo el terreno; no tiene la calidad de poseedor precario quien es dueño de la edificación construida sobre el terreno de los accionantes.

² Por ejemplo, es declarado nulo el contrato de arrendamiento celebrado por el arrendatario con uno de los copropietarios respecto del bien común, por violar la norma imperativa contenida en el art. 1669, nulidad que debe ser declarada en aplicación del art. V del T. P. Del CC.

³ "Si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia -sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico- y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta".

en el segundo nivel por lo que se encuentra en la obligación de restituir al actor la posesión del mismo.

- 5.2. Revisada la sentencia y el trámite que se imprimió al proceso posterior a la emisión de la sentencia de vista de fecha 23 de enero de 2018, se advierte que se ha incurrido en vicio insalvable pasible de nulidad; en efecto, conforme se tiene de los considerandos de la sentencia de vista antes señalada, este Colegiado ha precisado que para la solución del presente caso debían aplicarse las reglas vinculantes establecidas en el IX Pleno Casatorio Civil, que modificaba la regla 5.3 del IV Pleno Casatorio Civil; no obstante a ello, se advierte con mucha preocupación que la A-quo simple y llanamente ha omitido cumplir LAS REGLAS VINULANTES, las que son de cumplimiento obligatorio para todos los jueces del país **[independientemente si se comparte o no el criterio adoptado por el superior]**, ello en merito a lo dispuesto en el artículo 400⁴ del Código Procesal Civil.
6. El IX Pleno Casatorio Civil, fija como regla vinculante lo siguiente: "(...)Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, **previa promoción del contradictorio entre las partes**, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta (...)". Así la cosas, impone la obligación del juez previo a resolver lo relativo a la invalidez absoluta del título posesorio, debe promover contradictorio entre la partes, **en otras palabras correr traslado**. En efecto, de advertirse la nulidad manifiesta de un título **[sea del demandante o demandado]**, es obligación del juez de la causa emitir la resolución motivada que introduzca esta pretensión al proceso, luego de ello deberá correr traslado de la misma a las partes del proceso (ambas), para que en un plazo que deriva de la propia pretensión, estos puedan absolver la misma, ofreciendo los medios probatorios que consideren; luego de ello deberá convocar a una audiencia extraordinaria en la cual fijará los puntos controvertidos relacionados a la nulidad absoluta del título; y finalmente admitirá y actuará los medios probatorios relacionados a la nulidad manifiesta; solo así se encontrará habilitada para emitir sentencia, en la cual se pronunciará en primer término de la nulidad del título que haya verificado su nulidad manifiesta. No obstante a ello, en el caso de autos, la A-quo obvió promover el contradictorio, pese a constituir un requisito previo para pronunciarse respecto de la nulidad manifiesta, deviniendo todo lo actuado a partir de la sentencia de vista de fecha 23 de enero de 2018, en nulo.
7. De otro lado, se debe tener en cuenta que a partir de la emisión del IV Y IX PLENO CASOTORIO CIVIL, el título que sustenta tanto el demandante

⁴ Artículo 400.- **Precedente Judicial**

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

como el demandado son pasibles de ser revisados y analizados de advertirse una nulidad manifiesta. En autos el demandado alega que el demandante funda su pretensión en un título manifiestamente nulo; revisada la sentencia venida en grado, se advierte que respecto a este extremo la A quo ha incurrido en motivación aparente por cuanto en el ítem 4.6 de la sentencia venida en grado, pretende dar respuesta a la alegación de la parte demandada; sin embargo analiza y motiva este aspecto de manera abstracta sin dar respuesta a lo cuestionado por el demandado, como es el hecho de que el transferente no es el propietario del bien, que se ha transferido la totalidad de un bien sin la intervención de los demás copropietarios. En efecto la sentencia venida en grado, señala y citamos textualmente: *"Así las cosas, respecto al título presentado por la parte demandante, es una Escritura Pública en virtud a un contrato de Compra Venta celebrado entre el señor Zoilo Silva Espinoza a favor de Marilu Mamani Cansaya mediante el cual da en venta sus derechos y acciones, así como la propiedad y dominio de la casa ubicada en la Av. Grau N° 537 y 541 de la ciudad de Sicuani, provincia de Canchis, departamento de Cusco, con un área total de 133.11 m2, contrato que es cuestionado por la parte demanda, al respecto de acuerdo a lo establecido por el Noveno Pleno Casatorio Civil en cuanto al juicio de relevancia se observa que cumple con presentar los datos mínimos que permiten identificar el negocio jurídico de Compraventa, así también en el juicio de validez del título en cuestión se observa la existencia de los componentes del negocio jurídico como son parte, objeto, causa, manifestación de voluntad y forma solemne, no contraviniendo en ningún aspecto las directrices del ordenamiento jurídico, por tanto el título en cuestión es válido; y por último en cuanto al juicio de eficacia del título al encontrarse este valldo y no estar sujeto a ninguna condición suspensiva, plazo o a dejar de producir sus efectos a consecuencia de eventos sobrevenidos o a dejar de producir algún efecto específico a consecuencia de no haberlo ejercitado oportunamente, eminentemente dicho título tiene eficacia jurídica, por tanto el título por el cual la demandante pretende acreditar su derecho de propiedad no adolece de nulidad manifiesta" (sic).*

Nótese que realiza un análisis en abstracto, limitándose a señalar que se advierte la existencia de los componentes del negocio jurídico como son parte, objeto, causa, manifestación de voluntad y forma solemne, la no contravención a las directrices del ordenamiento jurídico, no está sujeto a ninguna condición suspensiva o plazo; siendo que el argumento expuesto en ninguna forma responde a los argumentos del demandado, advirtiéndose sin lugar a dudas de una motivación aparente *(No da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico - EXP. N. O 00728-2008-PHC/TC.- Fundamento 7).*

8. De otra parte el demandado, sostiene que el presente proceso no versa respecto de nulidad de actos jurídicos, y el hecho de emitir pronunciamiento respecto de ellos, vicia de nulidad la sentencia; sin embargo tal afirmación no resulta siendo correcta, ya que a raíz de la emisión del IV y IX Pleno Casatorio Civil el Juez al interior de un proceso de desalojo por ocupante precario se encuentra en la posibilidad de emitir pronunciamiento respecto de la nulidad de un título que resulte manifiesto, siempre y cuando promueva el contradictorio entre las partes; por tanto su pronunciamiento no vicia de nulidad el proceso o la sentencia.

9. Siendo ello así, se determina que en el presente caso, la juez al emitir nuevamente sentencia ha incurrido en nulidad insalvable, pues el pleno antes indicado concluye en el punto 8: "(...)Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia (...)", lo cual no sucedió en el caso de autos siendo una omisión insalvable que no puede ser subsanado por este Colegiado, debiendo en consecuencia declararse la nulidad de la sentencia y renovando el acto procesal viciado, disponer que la juez emita nueva resolución tomando en cuenta las observaciones anotadas en la presente sentencia, imprimiendo la celeridad del caso, debiendo de recomendársele a la juez que en lo posterior cumpla con resolver conforme las reglas vinculantes, motivando adecuadamente sus resoluciones.
10. Ahora bien, debe precisarse que si bien conforme al Oficio Circular N° 02-2014-CE-PJ, se establece que por errores en la motivación de una resolución recurrida, se debe revocar y resolver el fondo del asunto; sin embargo, también señala que solo se podrá anular la resolución apelada, cuando se trate de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico, que signifiquen un agravio real y concreto. En el presente caso, conforme se ha indicado anteriormente, se ha incurrido en vicio insubsanable, en el incumplimiento de las reglas vinculantes en cuanto al trámite del proceso y motivación aparente, en cuyo escenario, este Colegiado se ve impedido de emitir pronunciamiento de fondo.

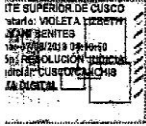
III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, los miembros del Colegiado de la Sala Mixta, Descentralizada y de Apelaciones de Canchis, **DECIDIERON**:

1. Declarar la **NULIDAD** de la sentencia contenida en la resolución N° 18 de fecha 20 de julio del 2018 (folio 131), que falla declarando: " fundada la demanda, interpuesta por Marily Mamani Cansaya contra Daniel Apolo Achahuanco Consa y la Litisconsorte pasiva necesaria Mariluz Mantufar Soncco, con la pretensión de desalojo por la causal de ocupante precario, con costas y costos; en consecuencia conforme a lo establecido por el Artículo 594 del Código Procesal Civil, cumplan el demandado y la litisconsorte pasiva dentro del sexto día de consentida la presente resolución en restituir a la demandada la posesión del bien inmueble número 537 de la Av. Grau del distrito de Sicuani, de 133.11 M2, compuesta por una tienda y trastienda, una habitación en el segundo nivel, bajo el expreso apercibimiento que ene ejecución de sentencia el Juzgado proceda a su desalojo de manara forzada (...)" **RENOVANDO** el acto viciado, **DISPUSIERON** que la Juez del proceso emita nueva resolución de acuerdo a Ley, tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la presente sentencia.
2. **RECOMENDAR** a la Juez Nelly Consuelo Yabar Villagarcia, que en lo posterior cumpla con imprimir el trámite que corresponde, teniendo en cuenta los precedentes vinculantes.

3. **DISPUSIERON** se devuelva el presente proceso al juzgado de origen con la debida nota de atención.

SUPANTA CONDOR **MONASTERIO ALARCON** CASTRO ALVAREZ



JUZGADO MIXTO - SEDE SICUANI
EXPEDIENTE: 00055-2017-0-1007-JM-CI-02
MATERIA : DESALOJO
JUEZ : NELLY C. YABAR VILLAGARCIA
ESPECIALISTA : VIOLETA LIZBETH HUAMANI BENTES
LITIS CONSORTE : MONTUFAR SONCCO, MARILUZ
DEMANDADO : ACHAHUANCO CONSA, DANIEL APOLO
DEMANDANTE : MAMANI CANSAYA, MARILU

AUTO QUE DECLARA CONSENTIDA - ARCHIVO

RESOLUCIÓN N° 37

Sicuaní, ocho de agosto
Del año dos mil diecinueve.

AUTOS Y VISTOS: Los actuados del presente expediente; y,

CONSIDERANDO:

1. En el presente proceso se ha expedido auto de abandono, contenida en la resolución N° 36, su fecha 31 de julio de 2019, la misma que ha sido válidamente notificada a las partes procesales, conforme se evidencia de las cédulas de notificación de autos.
2. Desde la fecha de la notificación, no se ha interpuesto recurso o remedio impugnatorio contra la misma en el plazo de ley; por lo tanto, el auto de abandono debe ser declarada consentida.

SE RESUELVE:

DECLARAR CONSENTIDA el auto de abandono, contenida en la resolución N° 36, su fecha 31 de julio de 2019 de autos, que resuelve declarar **EL ABANDONO DEL PROCESO** instado por MARILU MAMANI CANSAYA, contra DANIEL APOLO ACHAHUANCO CONSA sobre DESALOJO; en consecuencia remítase el expediente al **ARCHIVO CENTRAL. H. S.-**