

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Expediente 8262-2010 (Desalojo por ocupante precario)

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR : RICARDO LARICO CONDORI

ASESORA : VERÓNICA ROCÍO CHÁVEZ DE LA PEÑA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

LIMA - PERÚ

OCTUBRE-2020

DEDICATORIA:

Dedico el presente trabajo a mi familia y a todas las personas que creyeron en mi para concluir exitosamente mi carrera.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a Dios, a mis padres, mi esposa,
y mis hijos por su infinito apoyo y amor.

RESUMEN

El presente caso versa sobre una demanda que interpone Carlos Alberto Merino Polo contra del señor ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN, respecto al bien inmueble situado en la UNIDAD VECINAL N° 3 BLOCK 48, D4 2° PISO Cercado de Lima, señalando que era propietario del bien citado inmueble, el cual fue adquirido de su anterior propietaria Doña Celia Luzquiño de Castillo, la misma que se encuentra registrada en los RR.PP. y precisando que el señor Rolando Demetrio Luzquiño Brown, sin consentimiento alguno estaba habitando en forma precaria el bien inmueble de su propiedad y pese a la solicitud por Carta notarial para que desocupe el bien inmueble, este hacía caso omiso, agregando que el emplazado durante su permanencia no le había pagado ni un sol, siendo el caso que el ocupante precario se mostraba renuente indicando que solo saldría por mandato judicial.

ABSTRACT

The present case concerns a claim filed by Carlos Alberto Merino Polo against Mr. ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN, regarding the real estate located in VECINAL UNIT N ° 3 BLOCK 48, D4 2nd FLOOR Cercado de Lima, stating that he was the owner of the property aforementioned property, which was acquired from its previous owner, Mrs. Celia Luzquiño de Castillo, the same one that is registered in the Public Relations and specifying that Mr. Rolando Demetrio Luzquiño Brown, without any consent, was living in a precarious way in the property of his property and despite the request by a notarial letter to vacate the real estate, he ignored it, adding that the location during his stay had not paid him a single sun, being the case that the precarious occupant was reluctant indicating that It would only come out by court order.

TABLA DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	03
DEDICATORIA.....	04
AGRADECIMIENTO	05
RESUMEN	06
ABSTRACT	07
TABLA DE CONTENIDOS	08
INTRODUCCIÓN	09
I.- SÍNTESIS Y FOTOCOPIAS DE LOS PRINCIPALES RECAUDOS:	
1.1. Síntesis de la Demanda	10
1.2. Síntesis de la Contestación	12
1.3. Fotocopia de los principales medios probatorios	19
1.4. Síntesis de la Audiencia Única	22
1.5. Fotocopia de Sentencia del Juez Especializado.....	24
1.6. Fotocopia de Sentencia de Vista	28
1.7. Fotocopia de Resolución de Sala Suprema	33
II.- JURISPRUDENCIA.....	42
III.- DOCTRINA.....	49
IV.- SINTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.....	60
V.- OPINIÓN ANALÍTICA.....	63
VI.- CONCLUSIONES.....	64
VII.- RECOMENDACIONES.....	65
VIII.- REFERENCIAS.....	66

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo veremos diferentes ramas del derecho como acto jurídico, derecho de sucesiones, derecho de familia.

Aunque en apariencia procedería otorgar el derecho al accionante, en el curso del proceso se acreditó que los derechos sucesorios de los herederos se habían visto afectados en el proceso de petición de herencia, lo cual ameritó que finalmente el proceso de desalojo por ocupante precario fuera declarado infundado.

El propietario del bien Carlos Merino Polo demandó a Rolando Demetrio Luzquiño Brown solicitando la restitución del bien ubicado en la Unidad Vecinal N° 3, Block 48, D4 2do Piso – Cercado de Lima.

El demandado fue el señor Rolando Demetrio Luzquino Brown y por su parte la señora Yolanda Dante Luquiño Mejía interpuso demanda de petición de herencia contra la señora Celia Luzquiño de Catillo, quien indebidamente había sido declarada única y universal heredera de Julio Luzquiño Ruiz y en ese entendido había transferido el inmueble a un tercero, pese a tener conocimiento de la existencia de los hijos de su cónyuge y de los derechos sucesorios de estos.

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

1.1. PETITORIO

Con fecha 25 de marzo de 2010, Carlos Alberto Merino Polo (demandante), interpone una Demanda por DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO, en contra del señor ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN, demanda que se ventiló en el TRIGESIMO OCTAVO JUZGADO CIVIL DE LIMA, de la Corte Superior de Justicia de Lima, respecto al bien inmueble situado en la UNIDAD VECINAL N° 3 BLOCK 48, D4 2° PISO Cercado de Lima, debiéndosele notificar en la dirección mencionada del bien bajo apercibimiento de seguir el proceso en su rebeldía para que el juzgado dicte la sentencia declarando FUNDADA su petición con costas y costos.

1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

A. Que, el demandante es el propietario del bien inmueble situado en la Unidad Vecinal N° 3 Block 48, D4 2° Piso Cercado de Lima, que fue adquirido de su anterior propietaria Doña Celia Luzquiño de Castillo, la misma que se encuentra registrada en los RR.PP.

B. Que, el señor Rolando Demetrio Luzquiño Brown, sin consentimiento alguno viene habitando en forma precaria el bien inmueble de su propiedad y pese a la solicitud por Carta notarial cursada con fecha 17 de noviembre de 2009, por el actual propietario para que desocupe el bien inmueble, este hace caso omiso.

C. Que, el emplazado durante su permanencia no le ha pagado ni un solo sol al propietario. Asimismo, en la Audiencia Conciliatoria, el, emplazado comunicó que solo se retirara por mandato judicial.

1.3. FUNDAMENTACION JURIDICA

Fundamenta la pretensión según lo señalado en las siguientes normas legales.

- Art. I del Título Preliminar del CPC sobre tutela jurisdiccional efectiva.
- Art. VII del Título Preliminar del C.C. que dispone a los jueces la obligación de aplicar la norma jurídica establecida, aunque no haya sido invocada en el proceso.
- Art. 424°. 425° del CPC, en lo que se refiere a los requisitos de la admisión de la demanda.
- Art. 546° inc. 4), 547° tercer párrafo, Arts. 585° y 586' del CPC. que establecen la vía procedimental, la Competencia y el Procedimiento que ampara la pretensión.

- Art. 585°, que establece la restitución de un bien; Art. 586° que señala quienes pueden demandar y/o ser demandados, Art. 587° que establece quien es el tercero con título o sin él.

1.4. VIA PROCEDIMENTAL

Este procedimiento corresponde a la vía de Proceso Sumarísimo (Contencioso) según lo establecido en el Art. 546° inc. 4° del CPC.

1.5. MEDIOS PROBATORIOS:

A fin de probar los hechos se procedió a ofrecer las siguientes pruebas:

1. Copia Literal de la propiedad inscrita en la Partida N° 40186913 del registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima.
2. Carta Notarial emitido por la notaria Landázuri Golffer, sobre la desocupación del bien inmueble con fecha 17 de noviembre de 2009.
3. Acta de Conciliación, con ausencia de acuerdos N° 044-2010 donde se demuestra que se cumplió con este importante requisito de fecha 22 de enero de 2010.
5. Declaración Jurada de Autoavaluo del predio.

1.6. CUANTÍA:

El pago es indeterminado.

1.7. ANEXOS

- 1.a Una copia del documento de identidad del recurrente.
- 1.b Una copia literal de la partida N' 40186913 de los RR.PP. de Lima.
- 1.c Una Carta Notarial con fecha 17 de noviembre de 2009.
- 1.d Una copia del Acta de conciliación N° 044-2010, sin acuerdo.
- 1.e Copia de la Declaración Jurada de Autoavaluo del bien inmueble.
- 1.f Pago de arancel judicial y notificación.

1.8. RESOLUCION N° 1

El Trigésimo Octavo Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha treinta y uno de marzo de dos mil diez, luego de evaluar la demanda para observar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el código adjetivo, declaró **INADMISIBLE** la demanda interpuesta por el don Carlos Alberto Merino Polo, otorgándole el plazo de tres días hábiles a efectos de subsanar el documento de identidad que a la fecha se encuentra vencido (caducado).

1.9. ESCRITO DE SUBSANCION A LA RESOLUCION N° 1

El abogado del demandante presentó un escrito en donde subsana la omisión involuntaria indicando al juzgado que el DNI se encontraba vigente al presentar la demanda con fecha 25 de marzo de 2010, habiendo expirado el 31 de marzo de 2010, sin embargo se adjuntó copia del comprobante de pago N° 44353947 de revalidación del DNI tramitado ante la RENIEC cumpliendo con lo peticionado por el Juzgado sobre la subsanación con arreglo Ley.

1.10. RESOLUCION N° 2

Con fecha veintidós de abril de dos mil diez el Trigésimo Octavo Juzgado Especializado Civil de Lima, declaró admitida la presente demanda sobre desalojo en vía PROCESO SUMARISIMO, luego de cumplir con la subsanación observada por el juzgado. de acuerdo al inciso cuarto del artículo 546° del código adjetivo sobre el proceso de desalojo por ocupante precario.

I.2 SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

El demandado a través de su representante legal con fecha 12 de mayo de 2010, absuelve la demanda luego de haber sido notificado con la demanda incoada por el señor Carlos Alberto Merino Polo, presentando un escrito en donde invoca su legítimo interés para obrar y se rechace los extremos de la demanda por ser ilegal conforme a los hechos y fundamentos de derechos que pasa a exponer.

2.1. ANTECEDENTES DEL INMUEBLE PROPIEDAD DE LUZQUIÑO BROWN

Para un mejor esclarecimiento del bien en litis el demandado pone en conocimiento al juez que el inmueble se encuentra situado en el Departamento D4 segundo piso Block 48 de la Unidad Vecinal N' 3 del Cercado de Lima, quien fue adquirido por sus padres: Don Julio Luzquiño Ruiz y Doña Isabel Brown Herrera, con fecha 24 de febrero de 1966 de la Junta Vecinal de la Vivienda a través de un contrato de compra y venta por la suma de S/ 23.030.30 soles oro, tal como consta en los registros por EMADI el 30 de junio de 1978 con ficha 118007 de la partida N° 40186913 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Con el transcurso de los años fallece su señor padre Julio Luzquiño Ruiz, con fecha 06 de noviembre de 1979 y su madre Doña Isabel Brown Herrera, de fecha 14 de noviembre de 2000, ante estos sucesos se deba de constituir como herederos sus tres únicos hijos Augusto Dante, Demetrio Rolando y Celia Luzquiño Brown, que al iniciar las acciones sucesorias de sus padres se advierte errores materiales en la partida de nacimiento de su hermano mayor Augusto Dante y del recurrente, mas no la de su

hermana Celia Luzquiño de Castillo, que la habilitaba para iniciar las acciones sucesorias, pero por problemas de salud de mi hermano mayor y con la decisión del recurrente tomaron la decisión desinteresada de consentir y autorizar a su hermana Celia Luzquiño Brown, en iniciar las acción notariales para la sucesión intestada de sus padres a nombre de ella, sin que ello signifique desconocer sus legítimos derechos de hermanos herederos, menos una cesión de sus derechos hereditarios, posteriormente mediante escritura pública de fecha 30 de setiembre de 2009, Celia Luzquiño Brown, enajena en forma unilateral el inmueble de propiedad Luzquiño Brown al señor Carlos Alberto Merino Polo, por la suma de S/ 20,000.00 soles aproximadamente a un equivalente de \$ 6,500.00 Dólares Americanos, consumándose de esta forma un despojo ilegal de los derechos del recurrente y de la sucesión de su hermano Augusto Dente Luzquiño Brown.

2.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

- a.- La breve demanda rescata en su parte petitoria la pretensión de "desalojo por ocupante precario" pero en la parte literal C de su fundamento de hecho el demandante textualmente dice "que el emplazado durante su permanencia en su predio, a la fecha no se le pagó un nuevo sol alguno. Asimismo, el emplazado en la audiencia de conciliación, manifestó que solo se retirara por mandato judicial'.
- b.- El demandante precisa dos AFIRMACIONES en la parte primera sobre una relación contractual del bien inmueble materia de autos por el cual no le ha pagado la Merced Conductiva y una segunda que ha manifestado la negativa de retirarse salvo mandato judicial de la propiedad que viene habitando durante más de 30 años.
- c.- Con referencia a la primera afirmación el demandante expresa que si le asiste el derecho de propiedad (que lo desconoce) y tiene como causal del desalojo por ocupante precario LA FALTA DE PAGO siendo este la causal para que manifieste cuando es la merced conductiva que se le adeuda dejando a salvo su derecho de recurrir al órgano jurisdiccional en su oportunidad y con relación a la segunda se remite al contenido del Acta del Centro de Conciliación ofrecido como prueba del demandante, donde en ninguno de sus extremos hace alusión a su negativa de abandonar la propiedad salvo por mandato judicial lo cual es una afirmación falsa por cuanto tiene el pleno convencimiento que el bien mencionado como propietario no es legal.
- d.- Asimismo, el demandado pone de conocimiento al Sr. Juez, que a fin de proteger y cautelar sus derechos es que se ha instado el proceso N° 12358-2010 ante el 46° Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima por su sobrina doña YOLANDA DEL ROSARIO LUZQUIÑO MEJIA, en representación de la sucesión de su hermano mayor Don Augusto Dente Luzquiño Brown (fallecido) contra doña CELIA LUZQUIÑO DE CASTILLO sobre PETICION DE HERENCIA y acumulativamente la DECLARACION DE HEREDEROS de sus

padres don JULIO LUZQUIÑO RUIZ y doña ISABEL BROWN HERRERA, cuyo resumen los he mencionado en la parte inicial de la presente contestación.

- e.- El pago de los servicios básicos del bien materia de autos siempre ha sido de propiedad de sus padres así por ejemplo los recibos de Edelnor de los meses de enero febrero y marzo del 2010, están consignado a nombre de su padre el señor Julio Luzquiño, los del Agua potable los viene cancelando por este servicio, además el pago de arbitrios están consignados a su nombre y el de su señora madre Isabel Brown viuda de Luzquiño en los años 2004, 2005 y 2006 lo que demuestra su posesión y por consiguiente el derecho sobre esta propiedad.
- f.- Según el demandante el fundamento central que alega es que "durante su permanencia en mi predio a la fecha no me pagó un nuevo sol alguno..." entonces es de suponer que la pretensión se fundamenta EN LA CAUSAL DE PAGO o vencimiento de plazo, solo es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso conforme al artículo 591° del CPC. que no habiendo cumplido con cualquiera de estos requisitos deberá declararse improcedente la demanda porque no es solo puro señalar la "pretensión de desalojo por ocupante precario" sino que la pretensión tiene su correspondiente fundamento pero que en el proceso sobre la demanda no cumple con este requisito establecida en el artículo 424° numeral 6 del CPC.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- a.- Amparo la presente contestación de demanda en lo dispuesto por el artículo 424° numeral 6 del CPC, los hechos en que se fundan el petitorio, son expuestos ordenadamente en forma clara y precisa.
- b.- De acuerdo al artículo 591° del C.P.C. "Si el desalojo es por la causal de falta de pago o vencimiento de plazo, solo sería admisible el documento, la declaración de parte y la demostración de la pericia, para su caso.
- c.- Ejecutoria Suprema:
"La demanda de desalojo por ocupación precaria no es una acción reivindicatoria de manera simplificada, es ciertamente una acción posesoria que no está dirigida a proteger la propiedad si no a proteger la posesión y por eso corresponde, además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. Por ello en un proceso de desalojo por ocupación precaria no se discute la propiedad del bien, tan solo el derecho a poseer, y si acaso, y si acaso surgiera alguna discusión sobre el mejor derecho de propiedad deberá expedirse una sentencia inhibitoria, pero que ello se defina en el proceso que corresponda" (CAS. N° 2934-2005-Arequipa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema).

2.4. MEDIOS PROBATORIOS

- A.- Copia Simple de la demanda de PETICIÓN DE HERENCIA interpuesta por doña Yolanda Luzquiño Mejía contra doña Celia Luzquiño Brown ante el 46° Juzgado Civil de Lima.
- B.- Recibos el pago del Impuesto Predial correspondiente a los años 2004, 2005 y 2006 a nombre del recurrente y de su señora madre ISABEL BROWN VIUDA DE LUZQUIÑO.
- C.- Recibos de agua potable de SEDAPAL de los meses de diciembre del 2009, febrero y marzo de 2010 debidamente cancelados.
- D.- Recibos de pago de EDELNOR a nombre de JULIO LUZQUIÑO de los meses de enero, febrero y marzo de 2010 debidamente cancelados.

2.5. ANEXOS:

- 1.a Una copia del documento de identidad del recurrente.
- 1.b Un recibo del pago de la tasa por ofrecimientos de pruebas.
- 1.c Un recibo del pago de la tasa de notificaciones.
- 1.d Una copia de la demanda de petición de herencia.
- 1.e Copia de los pagos del impuesto predial 2004, 2005, y 2006 del bien inmueble.
- 1.f Copias de los pagos a Sedapal de diciembre 2009 y febrero marzo de 2010. L
- 1.g Copias de los pagos a Edelnor por el señor Julio Luzquiño de enero febrero y marzo de 2010.

ESCRITO QUE INTERPONE LA SUCESION DE LA PARTE DEMANDADA

La señora Yolanda del Rosario Luzquiño Mejía. en su condición de hija sucesora de don Augusto Dante Luzquiño Mejía, interpone una demanda ante el 46° Juzgado Civil de la Corte Superior de la Corte de Lima sobre petición de herencia contra la señora Celia Luzquiño de Castillo, quien fuera declarada notarialmente como única y universal heredera de don Julio Luzquiño Ruiz y doña Isabel Brown Herrera, acumulativamente la recurrente solicita al órgano jurisdiccional deberá declarar herederos de los causantes a sus hijos Demetrio Rolando Luzquiño Brown y a la sucesión de don Augusto Dante Luzquiño Brown en la persona de su conyugue supérstite a doña Flora Manuela Mejía Scarnio de Luzquiño y a sus hijos Manuel Dante, Jorge Luis y Yolanda del Rosario Luzquiño Mejía.

2.6. FUNDAMENTOS DE HECHO

a.- DE LA SUCESION LUZQUIÑO BROWN

Brevemente la recurrente expone la sucesión de sus abuelos LUZQUIÑO BROWN. Los esposos Julio Luzquiño Ruiz e Isabel Brown Herrera, procrearon a tres hijos Augusto Dente (fallecido) Demetrio Rolando y Celia Luzquiño Brown.

b.- DEL INMUEBLE PROPIEDAD DE LOS ESPOSOS LUZQUIÑO BROWN

1. La propiedad fue adquirida por don Julio Luzquiño Ruiz y doña Isabel Brown Herrera el 24 de febrero de 1966 de la Junta Nacional de la Vivienda, de compra venta a plazos y cancelando el total por la suma de S/ 23,030.30 soles oro conforme se encuentran en los registros de EMADI, el 30 de junio de 1978 del inmueble signado como Departamento D4 ubicado en el segundo piso del Block 48 de la Unidad Vecinal Número 3 del Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima.
2. Con el Fallecimiento de don Julio Luzquiño Ruiz el 06 de noviembre de 1979 y doña Isabel Herrera Brown el 14 de noviembre de 2000, asumirían como herederos naturales. Sus tres hijos Augusto Dante, Demetrio Rolando y Celia Luzquiño Brown.
3. Al iniciar las acciones sucesorias los hijos advierten que existen errores materiales en sus inscripciones de nacimiento de don Augusto Dante y Demetrio Rolando Luzquiño Brown, tal es el caso de Dantes en vez de decir Dante, y el nombre de la madre Adela cuando debería de decir Isabel, motivo por el cual se procedió a rectificar judicialmente.
4. De igual modo se procedió a rectificar la partida de Demetrio Rolando Luzquiño Brown en el nombre materno de la madre Adela por el de Isabel, en el Registro Civil de la Municipalidad del Callao.
5. Sr. Juez es preciso señalar que las rectificaciones de las partidas de nacimiento de los hermanos Augusto Dante y Demetrio Rolando se tramitaron el año 2008, contrariamente a la partida de la demandada Celia Luzquiño de Castillo no registraba ningún error, el cual la habilitaba para iniciar las acciones judiciales de sucesión intestada.
6. Teniendo problemas de salud Augusto Dante y Demetrio Rolando Luzquiño Brown toman la decisión desinteresada de consentir y autorizar a su hermana menor Celia Luzquiño Brown, iniciar las acciones notariales de sucesión intestada.
7. Sr. Juez habiéndose otorgado todas las ventajas señaladas se procedió a iniciar los procesos notariales haciéndose declarar como HEREDERA ÚNICA Y UNIVERSAL, por Acta Notarial con fecha 23 de octubre de 2006, e inscrita en el Registro de Sucesiones Intestadas de la SUNARP Zona Registral N° IX - Lima, de fecha 14 de abril de 2004.

8. En el transcurso de los años fallece mi señor padre Augusto Dante Luzquiño Brown el 18 de setiembre de 2006, dejando como viuda a su cónyuge supérstite doña Flora Manuela Mejía Scarnio de Luzquiño y a sus hijos Manuel Dante, Jorge Luis y Yolanda Del Rosario Luzquiño Mejía, para posteriormente efectuar el trámite de sucesión intestada por vía notarial e inscrita el 02 de octubre de 2007 en el Registro de Sucesión Intestada de los Registros Públicos de Lima, instituyéndose como herederos a su conyugue supérstite y a sus hijos arriba mencionados.
9. Desconociendo la memoria y respeto de la memoria de su hermano mayor así como la descendencia de los esposos LUZQUIÑO BROWN, solicita en forma sorpresiva la comparecencia de DEMETRIO ROLANDO LUZQUIÑO BROWN, al centro de Conciliación Extrajudicial Vicente Morales Duarez, con fecha 04 de enero de 2008 para absolver su pretensión de Desalojo mencionando haber sido la propietaria única del inmueble de quien fuera la propiedad de los LUZQUIÑO BROWN, habiendo realizado los trámites en forma sigilosa ante ENACE, obteniendo una Adenda que la declara como única propietaria, ante tal hecho el codemandado ROLANDO LUZQUIÑO BROWN, le remite una Carta Notarial amistosa y reflexiva para que recapacite su reprochable conducta la misma que no respondió como era de esperarse.
10. Luego de un acto doloso la demandada ENAJENA el inmueble de propiedad de los LUZQUIÑO BROWN, mediante escritura pública de fecha 30 de setiembre de 2009, a favor del señor Carlos Alberto Merino Polo, por la suma de S/ 20,000.00 nuevos soles.
11. Nuevamente el supuesto propietario Carlos Alberto Merino Polo, solicita la comparecencia de Demetrio Rolando Luzquiño Brown ante el mismo Centro de Conciliación para que desocupe por precario el departamento alegando ser el nuevo propietario pese a que el Codemandado carece de una vivienda y que dicho departamento lo viene ocupando por el justo derecho que le corresponde.
12. Por todo lo demostrado Sr. Juez es el derecho que nos asiste para solicitar la PETICIÓN DE HERENCIA y acumulativamente se declare como HEREDEROS DE LOS LUZQUIÑO BROWN a sus hijos Don Demetrio Rolando Luzquiño Brown y a la sucesión de Don Augusto Dente Luzquiño Brown, a su conyugue superstite doña Flora Manuela Mejía Scarnio de Luzquiño y a sus hijos Manuel Dente, Jorge Luis y Yolanda del Rosario Luzquiño Mejía.

2.7. FUNDAMENTO DE DERECHO

Amparo la demanda según lo dispuesto en el artículo 664° del Código Civil modificada por la R.M. 010-93-JUS del 23.04.93 del T.U.O. del Código Procesal Civil 1a. DM) "El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no

posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir en él". Según el párrafo anterior puede acumularse heredero al peticionante si habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos considera que en ella se ha preterido sus Derechos.

"Las Pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento' en concordancia con la Constitución Política del Perú artículo 2 inciso 16 artículo 865 y 979 del Código Civil. Artículo 350 y 475 del Código Procesal Civil Ejecutorias Supremas: CAS N° 1908-07, CAS N° 1848-98.

2.8. VIA PROCEDIMENTAL Y COMPETENCIA

De acuerdo a lo establecido por el artículo 664' del Código Civil siendo la pretensión Imprescriptible establece la vía procedimental del Proceso de Conocimiento siendo la Competencia que le corresponde al Juzgado Civil según el artículo 475' inciso 3) y 4) del C.P.C.

2.9. MEDIOS PROBATORIOS

Se presentó los siguientes medios probatorios.

- Certificado de la Partida de Defunción de don Julio Luzquiño Brown.
- Copia Literal de la Partida N' 11939191 de la inscripción de la Sucesión Intestada de don Julio Luzquiño Ruiz.
- Certificado de la Partida de Defunción de doña Isabel Brown Herrera
- Copia Literal de la Partida N° 11639939 de doña Isabel Brown Herrera - sucesión
- Certificado de la Partida de Nacimiento expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, de don Augusto Dante Luzquiño Brown.
- Copia Literal de la Partida N' 12066372 de la inscripción de la Sucesión intestada de don Augusto Dante Luzquiño Brown.
- Certificado de la Partida de Nacimiento expedida por la Municipalidad Provincial del Callao de don Demetrio Rolando Luzquiño Brown.
- Copia literal de la Partida N° 40186913 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima que corresponde al Departamento 04 ubicado en el segundo Piso del Block 48 de la Unidad Vecinal Numero N° 3 del Cercado de Lima.
- Notificación del Centro de Conciliación Vicente Morales Duarez de fecha 04 de enero de 2008.
- Carta Notarial remitida a doña Celia Luzquiño de Castillo del 09 de marzo de 2010.

2.10. RESOLUCION N° 3

En la presente demanda el 38° Juzgado en lo Civil de Lima de fecha 25 de mayo de 2010, señala el día 31 de agosto de 2010 a horas 11.00 a.m. la realización de la Audiencia Única teniéndose delegada las facultades de representación al abogado del recurrente.

II. DE RECAUDO(S) y PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS

3. PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS

I.3 MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDANTE

A fin de probar los hechos expuestos se ofrece las siguientes pruebas:

1. Copia Literal de la propiedad cuya inscripción está en la Partida N° 40186913 del registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima.
2. Carta Notarial emitido por la notaría Landázuri Goffer, sobre la desocupación del bien inmueble con fecha 17 de noviembre de 2009.
3. Acta de Conciliación N° 044-2010 del 22 de enero de 2010, donde no se llegó a un acuerdo estableciéndose así, el cumplimiento con este requisito.
5. Copia de la Declaración Jurada de Autovalúo del predio.

Parte Escaneada de los Medios Probatorios del Demandante según el Expediente

PRUEBAS

A fin de probar los hechos expuestos ofrezco las siguientes pruebas:

1. *Copia Literal de mi propiedad inscrita en la Partida N° 40186913 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima.*
2. *Carta Notarial cursada en fecha 17.NOV.2009.*
3. *Acta de Conciliación N° 044-2010 de fecha 22.ENE.2010. con falta de acuerdo, a fin de probar que se cumplido con este requisito.*
5. *Declaración Jurada de Autoavaluo de mi predio.*

3.1. MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDADO

a) La parte demandada presentó los siguientes medios probatorios:

- Certificado de la Partida de Defunción de don Julio Luzquiño Brown
- Copia Literal de la Partida N° 11939191 de la inscripción de la Sucesión Intestada de don Julio Luzquiño Ruiz.
- Certificado de la Partida de Defunción de doña Isabel Brown Herrera
- Copia Literal de la Partida N" 11639939 de inscripción de la sucesión intestada de doña Isabel Brown Herrera.
- Certificado de la Partida de Nacimiento expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima. de don Augusto Dante Luzquiño Brown.
- Copia Literal de la Partida N° 12066372 de la inscripción de la Sucesión intestada de don Augusto Dante Luzquiño Brown.
- Certificado de la Partida de Nacimiento expedida por la Municipalidad Provincial del Callao de don Demetno Rolando Luzquiño Brown.
- Copia literal de la Partida N" 40186913 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima que corresponde al Departamento D4 ubicado en el segundo Piso del Block 48 de la Unidad Vecinal Numero N' 3 de Lima -Notificación del Centro de Conciliación Vicente Morales Duarez de fecha 04 de enero de 2008
- Carta Notarial remitida a doña Ceba Luzquiño de Castillo del 09 de marzo de 2010.

b) Asimismo, la parte sucesoria de la parte demandada presenta los medios prueba:

- A.- Copia Simple de la demanda de PETICION DE HERENCIA interpuesta por doña Yolanda Luzquiño Mejía contra doña Celia Luzquiño Brown ante el 46" Juzgado Civil de Lima.
- B. Recibos del pago del Impuesto Predial correspondiente a los arios 2004. 2005, 2006. a nombre del recurrente y de su señora madre ISABEL BROWN VIUDA DE LUZQUIÑO.
- C. Recibos de agua potable de SEDAPAL de los meses de diciembre del 2,009 febrero y marzo de 2010 debidamente cancelados.
- D. Recibos de pago de EDELNOR a nombre de JULIO LUZQUIÑO de los meses de enero febrero y marzo de 2010 debidamente cancelados.

Parte Escaneada de los Medios Probatorios del Demandado según el Expediente.

IV.- MEDIOS PROBATORIOS:

Para demostrar los fundamentos expuestos nos permitimos presentar los siguientes medios probatorios:

- 1.- Certificado de la partida de Defunción de doña JULIO LUZQUIÑO BROWN.
- 2.- Copia Literal de la Partida N° 11939191 de la Inscripción de la Sucesión Intestada de don JULIO LUZQUIÑO RUIZ.
- 3.- Certificado de la partida de Defunción de don ISABEL BROWN HERRERA.
- 4.- Copia Literal de la Partida N° 11639939 de la Inscripción de la Sucesión Intestada de doña ISABEL BROWN HERRERA.
- 5.- Certificado de la Partida de Nacimiento expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima de don AUGUSTO DANTE LUZQUIÑO BROWN.
- 6.- Copia Literal de la Partida N° 12066372 de la Inscripción de la Sucesión Intestada de don AUGUSTO DANTE LUZQUIÑO BROWN.
- 7.- Certificado de la Partida de Nacimiento expedida por la Municipalidad Provincial del Callao de don DEMETRIO ROLANDO LUZQUIÑO BROWN.
- 8.- Copia Literal de la Partida N° 40186913 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima que corresponde al Departamento D - 4 ubicado en el segundo piso del Block 48 de la Unidad Vecinal Número 3 del Cercado de Lima. (fs. 4).
- 9.- Notificación del Centro de Conciliación Vicente Morales Duárez del 04 de enero del 2,008.
- 10.- Carta Notarial cursada a doña Celia Luzquiño de Castillo del 09 de Marzo del 2,010.

Parte Escaneada de los Medios Probatorios de la Parte Demandada sobre Petición de Herencia de la Señora Yolanda Luzquiño Mejía, según el Expediente.

III.- MEDIOS PROBATORIOS:

- A.- Copia simple de la demanda de PETICION DE HERENCIA interpuesta por doña YOLANDA LUZQUIÑO MEJIA contra doña CELIA LUZQUIÑO BROWN ante el 46° Juzgado Civil de Lima.
- B.- Recibos del pago del impuesto predial correspondiente a los años del 2,004; 2,005 y 2,006 a nombre del recurrente y de mi señora madre ISABEL BROWN VIUDA DE LUZQUIÑO.
- C.- Recibos de por agua potable de SEDAPAL de los meses de diciembre del 2,009, febrero y marzo del 2,010 debidamente cancelados.
- D.- Recibo de pago de EDELNOR a nombre de JULIO LUZQUIÑO de los meses de enero, febrero y marzo del 2,010 debidamente cancelados.

III. SÍNTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO

Se advierte en la revisión de autos que no se han presentado excepciones ni defensas previas avocándose los presupuestos procesales y las condiciones de acción que van a dar como resultado un pronunciamiento valido en el fondo de proceso en resumen de conformidad con lo dispuesto por inciso 1) del artículo 465° del Código Procesal Civil, se declara **SANEADO EL PROCESO** por existir una relación procesal entre las partes.

I.4 SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA CONCILIATORIA

Con fecha 31 de agosto de 2010, siendo las 11.00 a.m. se realiza la audiencia programada en el local de 38° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima encontrándose las partes emitiéndose al Principal, que despacha la doctora Patricia Lazarte Villanueva. quien se avoca al conocimiento del Proceso, por promoción del Juez titular, con intervención de la asistente que suscribe, se hizo presente por la parte demandante CARLOS ALBERTO MERINO POLO, identificado con DNI. 25586749, dejando constancia que su documento de identidad se encuentra vigente cuya copia se agrega en este acto asesorado por su abogado Dr. LUIS ENRIQUE POZO GUTIÉRREZ. con registro de CAL N° 21008, y por la parte demandada ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN, identificado con DNI N' 06040791, asesorado por su abogado Dr. FELIX GUILLERMO CASTRO TENORIO con registro de CAL N' 24084.

En este acto se procede a dar cuenta del escrito presentado por la parte demandada con fecha 31 de agosto de dos mil diez y se emite la Resolución número cuatro: Al principal, estando a lo solicitado por esta parte. Téngase presente su domicilio procesal en la Casilla N° 11462 de la Central de Notificaciones del Poder Judicial Al primer Otrosí: Téngase presente las facultades de representación a favor de los abogados que autoriza el presente escrito: Al segundo Otrosí, Carece de objeto lo peticionado, atendiendo a que el demandante ha comparecido a esta audiencia con DNI vigente y en este acto se ha procedido a incorporar copia del mismo.

IV. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

6. ADMISION Y ACTUACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

6.1. DE LA PARTE DEMANDANTE

A los medios documentales ofrecidos en el escrito de su demanda a los puntos 1, 2, 3 y 5; téngase presente su mérito al momento de resolver; se hace la observación y como constancia que el punto 4. el demandante no ha consignado como medio probatorio.

6.2. DE LA PARTE DEMANDADA

A los medios ofrecidos en el escrito de la parte demandada sobre los puntos A, B, C y D. Téngase presente como medio probatorio al momento de resolver. En este acto los abogados representantes de ambas partes rinden su informe oral correspondiente, siendo el proceso sumarísimo se tiene presente la preclusión procesal, reservándose la Jueza en dar la respectiva sentencia, concluyéndose así la audiencia única, ingresen los autos al despacho para resolver con los cargos de notificación de la presente resolución.

I.5 SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO

7.1. RESOLUCIÓN N° 8

Con fecha 02 de mayo de 2012, el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de Lima, vistos la Resolución N° 2 de fecha 22 de abril del 2010 quien admitió a trámite la demanda mediante escrito presentada en vía Proceso Sumarísimo por el señor CARLOS ALBERTO MERINO POLO sobre la Materia de Desalojo por Ocupante Precaria en contra del demandado señor Rolando Demetrio Luzquiño Brown y consecuentemente luego de haberse expuesto la pruebas aportadas al presente proceso de ambas partes y de conformidad con la normas glosadas dispuestas por el Artículo 196° y 555° del Código Procesal Civil, mediante el cual se pronuncia la justicia a nombre de la nación declaró:

1. **INFUNDADA** la Declaración de Desalojo por Ocupación Precaria interpuesta por CARLOS ALBERTO MERINO POLO.
2. Serán los Costos y Costas procesales de cargo de la parte demandante.



Corte Superior de Justicia de Lima
Trigésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de Lima

JUEZ: Luis Llamuja Flores

EXPEDIENTE : 8262-2010-33°
 DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO MERINO POLO
 DEMANDADO : ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN
 MATERIA : DESALOJO POR PRECARIO.

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO
 LIMA, DOS DE MAYO DEL DOS MIL DOCE

SENTENCIA

VISTOS:

Por resolución dos de fecha 22 de Abril del 2010, obrante a fojas 24, se admite la demanda de fojas 13 a 15, subsanada mediante escrito de fojas 23, tramitada en vía de proceso sumarísimo – Desalojo por Precario interpuesta por Carlos Alberto Merino Polo contra Rolando Demetrio Luzquiño Brown, a fin de que el demandado cumpla con desocupar y restituir el inmueble que viene ocupando de modo precario, ubicado en la Unidad Vecinal N° 03, Block 48, D4, 2° Piso, Cercado de Lima. El cual fue adquirido mediante contrato de compra venta de fecha 30-09-2009 a su anterior propietaria CELIA LUZQUIÑO DE CASTILLO, así se aprecia del asiento C00003 del Rubro: Títulos de Dominio, de la copia certificada de la Partida Electrónica N° 40186913 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao, que se adjunta como medio probatorio obrante a fojas 3 de autos.

El demandante señala que el demandado Rolando Demetrio Luzquiño Brown, viene ocupando dicho inmueble de manera precaria, y pese a habersele solicitado su desocupación, por conducto notarial, así como mediante vía de conciliación extrajudicial, lo cual motivo la presente acción.

Contestación de la demanda

Que mediante escrito de fecha 18 de mayo del 2010, el demandado Rolando Demetrio Luzquiño Brown, se apersona al proceso y contesta la demanda negándola y contradiciéndola, al indicar que el inmueble sub litis es materia de proceso de PETICIÓN DE HERENCIA, por ante el 41° Juzgado Civil de Lima, Expediente N° 12358-2010; Especialista Legal: Espinoza, en la cual se le ha demandado a su hermana CELIA LUZQUIÑO DEL CASTILLO, quien irrogándose la titularidad de heredera universal de la Sucesión conformada Julio Luzquiño Ruiz

PODERA JUDICIAL
 CESAR LUIS FLORES INGA 1

e Isabel Brown Herrera, padres del demandado Rolando Demetrio Luzquiño Brown, así como de Augusto Dante Luzquiño Brown (ya difunto), y aprovechando errores en la partida de nacimiento ambos hermanos, la hermana de éstos Celia Luzquiño Del Castillo procedió de manera inconsulta a transferir la propiedad que por derecho le corresponde a los tres herederos legales, al ahora demandante Carlos Alberto Merino Polo, siendo el caso que en dicho proceso de Petición de Herencia, la allí demandada y vendedora Celia Luzquiño Del Castillo, se ha allanado a la demanda, solicitando el demandado que se declare improcedente la demanda incoada conforme a los hechos expuestos.

Audiencia Única

A fojas 109 a 110, obra la Audiencia Única, con la asistencia de la parte demandante Carlos Alberto Merino Polo, y de la parte demandada Rolando Demetrio Luzquiño Brown, en la cual se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes, se fijan los puntos controvertidos, y se admiten los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales, quedando la causa expedita para sentenciar.

Fundamentos:

PRIMERO:

Que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos y producir certeza en el juzgador, correspondiendo la carga de la prueba a aquel que alegue los hechos, o a quien los contradice, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 y 196 del Código Procesal Civil;

SEGUNDO:

Que el artículo 911° del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Bajo ese contexto, también debe tenerse presente al resolver, que toda demanda de desalojo por ocupación precaria exige que el actor pruebe dos condiciones copulativas: **a)** La titularidad sobre el bien cuya desocupación se pretende y **b)** que el emplazado ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía haya fenecido;

TERCERO

Que analizando lo actuado, se observa lo siguiente:

a) Que en el caso de autos, el demandado alega que la propiedad originalmente fue de sus padres y que su hermana Celia Luzquiño de Castillo, se hizo nombrar heredera universal, en virtud de lo cual vendió el inmueble a favor del demandante.

b) Alega que al respecto, existe una demanda de petición de herencia, seguido en el expediente 12358-2010, ante el 46° Juzgado Civil de Lima, contra Celia Luzquiño de Castillo, lo cual acredita con las piezas procesales corrientes a fs. 44 al 52, asimismo que existe a fs. 69-70, la copia de la invitación a conciliar interpuesta por la citada hermana, contra el demandado, para que desaloje el inmueble de autos, por ocupación precaria; los cuales, no han sido objeto de tacha por la demandante; y que acreditaría la verdad de sus afirmaciones. E igualmente la copia de la carta notarial de fs. 79-80 dirigida por el demandado contra dicha hermana, por la que le increpa su actitud de hacerse nombrar única heredera, siendo 3 hermanos con derecho al inmueble de autos;

PODER JUDICIAL

CESAR LUIS FLORES INGA
ASISTENTE DE JUEZ

137
C. Luzquiño de Castillo
f. d.

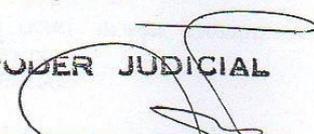
acreditando a la vez, el pago de arbitrios, luz y agua (fs. 81 a 88). La contestación de la demanda fue admitida a fs. 100, corriéndose traslado de la misma al demandante; documentos, contra los cuales el demandado ha guardado silencio, y asimismo tampoco ha formulado tacha, formando convicción en el juzgador, acerca de la veracidad de las afirmaciones del demandado, en el sentido de que ocupa el inmueble, en virtud de su condición de heredero; y que no se trata de un ocupante precario, sino que su ocupación del inmueble, proviene de su condición de heredero de los mismos causantes de su hermana Celia Luzquiño de Castillo, del cual habría sido preterido por ésta.

- c) A fs. 121 igualmente, el demandante presenta como medio probatorio extemporáneo, la copia de la contestación de la demanda, efectuada en el citado proceso de petición de herencia del expediente 12358-2010, citado, en la cual se allana a la demanda, legalizando su firma; siendo un hecho singular detectada por el demandado en dicho escrito de contestación, que el abogado que patrocina a su hermana Celia Luzquiño de Castillo, en ese proceso -el abogado Luis Enrique Pozo Castillo-, es el mismo que patrocina a Carlos Alberto Merino Polo, demandante en este proceso de Desalojo, manifestando que ello demostraría que la transferencia efectuada por su hermana Celia Luzquiño de Castillo a favor del aquí demandante Carlos Alberto Merino Polo, sería un contrato simulado. Afirmación que esta vez, si fue contestada por el demandante, señalando que dicha afirmación constituye un acto dilatorio del proceso.
- d) Al respecto, más allá de esta última afirmación, la cual deberá dilucidarse en la vía de acción correspondiente, ha quedado acreditado en autos, que el demandado ocupa el inmueble materia de autos, con el título que le confiere su condición de heredero, donde para obtener dicho reconocimiento, ha iniciado un proceso con su otro hermano, el cual se encuentra en trámite, con el allanamiento de su hermana Celia Luzquiño de Castillo; por lo cual no se ha acreditado en el presente proceso, el requisito copulativo previsto en el artículo 911 del CC señalado en el segundo fundamento de la presente, que establece que para que proceda el desalojo por ocupante precario, debe acreditarse (además de la titularidad sobre el inmueble), que "el emplazado ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía haya fenecido";

Consecuentemente estando a los hechos expuestos y la prueba aportada al proceso; por estas consideraciones, y de conformidad con la norma glosada y lo dispuesto en el artículo 196 y 555 del Código Procesal Civil, pronunciando justicia a nombre de la nación, **DECLARO:**

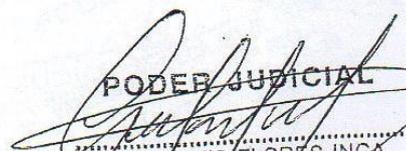
1. **INFUNDADA** la demanda de desalojo por ocupación precaria, de fojas 13 a 15, subsanada mediante escrito de fojas 23, interpuesta por Carlos Alberto Merino Polo
2. Con costos y costas procesales de cargo de la parte demandante.
3. **Notifíquese.**

PODER JUDICIAL



Dr. LUIS LLAMOJA FLORES
JUEZ TITULAR
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL



CESAR LUIS FLORES INGA
ASISTENTE DE JUEZ
33º Juzgado Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

I.6 LA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE SUPERIOR

8.1. RESOLUCIÓN N° 09

Con fecha 01 de Junio del 2012, el 33° Juzgado Civil de Lima, concede el RECURSO DE APELACIÓN CON EFECTOS SUSPENSIVOS contra la Resolución número OCHO, de fecha 02 de Mayo del 2012 (Sentencia). Habiéndose oficiado al Superior con la debida anotación así como los cargos de la notificación de la presente resolución

PRIMER OTROSÍ: Téngase presente al segundo, con la intervención del Especialista Legal quien da cuenta lo dispuesto por el Superior.

8.2. RESOLUCIÓN N° 01

Con fecha 14 de setiembre del 2012, la 5ta Sala Civil conforme lo previsto por el Artículo 558 del Código Procesal Civil, que remite el trámite previsto por el Artículo 376 del citado texto legal, quien absuelve señalando fecha para la **VISTA DE LA CAUSA**, el día 10 de Octubre del 2012, a horas 9.00 a.m.

RESOLUCIÓN N° 02

Con fecha 24 de setiembre del 2012, de acuerdo a lo presentado por el Escrito, ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN, se concede el uso de la palabra por el tiempo de cinco minutos el día de la VISTA DE LA CAUSA programada en autos.

RESOLUCIÓN N° 03

Con fecha 10 de octubre del 2012, la Quinta Sala Civil **REVOCARON LA SENTENCIA** de fecha 02 de mayo del 2012, que declaró **INFUNDADA** la demanda de Desalojo por Ocupante Precario, interpuesta por CARLOS ALBERTO MERINO POLO, con costas y costos de la parte demandante; **REFORMÁNDOLA, DECLARARON FUNDADA LA DEMANDA** en el Proceso seguido por CARLOS ALBERTO MERINO POLO y contra ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN en la Materia de Desalojo por Ocupante Precario.

QUINTA SALA CIVIL
 Resolución N° 5-603
 Fecha 30-10-12

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA CIVIL

EXPEDIENTE N° 8262-2010
 Resolución número 03
 Lima, diez de
 octubre de dos mil doce.-

*10
 Cuiti
 Panti d.*

VISTOS: Interviniendo como Juez Superior ponente la señora Céspedes Cabala; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, viene en grado de apelación la sentencia su fecha dos de mayo de dos mil doce corriente de fojas treinta y cinco a ciento treinta y siete, que declara infundada la demanda de desalojo por ocupante precario de fojas 13 a 15, subsanada mediante escrito de fojas 23, interpuesta por Carlos Alberto Merino Polo; con costas y costos a cargo de la parte demandante.

Segundo: Que, los agravios que contiene el escrito de apelación, está referido a que la demanda por la causal de ocupante precario sobre el inmueble materia de litis, cuya propiedad lo ostenta el recurrente, el sustento del A quo respecto a que existe una demanda de petición de herencia incoado por el demandado en contra de su hermana, el pago de arbitrios del 204 y 2006 y que el demandado ocuparía el inmueble en su condición de heredero, son erróneos y contrarios al artículo 911 del Código Civil, toda vez que las acciones entre el demandado y su hermana no son materia de este proceso y como tal, la supuesta condición de heredero no le otorga ningún derecho sobre su propiedad al no contar con ningún título para ocupar su propiedad.

Tercero: Que, con la demanda del presente proceso, don Carlos Alberto Merino Polo petitiona el desalojo del inmueble ubicado en la Unidad Vecinal N° 3 Block 48, D4 Segundo Pisc-Cercado de Lima, ocupado por el demandado Rolando Demetrio Lusquiño Bronza por la causal de ocupante precario, por lo que corresponde verificar si el demandado tiene o no la condición de ocupante precario y si como consecuencia de ello debe o no ampararse la demanda.

Cuarto: Que, al respecto, el artículo 911 del Código Civil, establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; es decir, se refiere al uso del bien sin título ni vínculo

30 OCT. 2012

Alidina Roberto Yaya R...
 Secretario...
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

163
Cuenta
Frente Fes

contractual alguno con el propietario del inmueble y sin pagar renta por el uso del bien.

Quinto: Que, en lo que respecta al demandante, este acredita ser propietario del inmueble materia de litis, conforme se desprende del Asiento C00003, Rubro: Titulos de Dominio de la Partida N° 40186913 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, corriente a fojas tres, cuya adquisición se puso en conocimiento del demandado mediante carta notarial de fecha 17 de noviembre de 2009 corriente a fojas cuatro, no cuestionado en modo alguno por el demandado; por consiguiente, el demandante esta legitimado demandar el desalojo en su calidad de propietario del inmueble de conformidad con lo establecido por la primera parte del articulo 586 del Código Procesal Civil.

Séptimo: Que, en lo que respecta al demandado, éste no acredita contar con título ni vínculo contractual existente con el demandante para el uso del bien inmueble materia de litis, tampoco acredita pagar renta por el uso del bien; por consiguiente, cabe ser demandado para el desalojo del inmueble materia de litis por la causal de ocupante precario; y, el hecho que exista una demanda de petición de herencia (Fojas 45 a 52) y el allanamiento a la misma, por si solo, no constituye título para poseer el inmueble materia de litis, tampoco puede lograr la nulidad del acto jurídico que otorgó la propiedad del inmueble materia de litis a favor del demandante.

Octavo: Que, por otro lado, si bien al contestar la demanda, el demandado a manifestado que el inmueble materia de litis, fue adquirido por sus padres; y al fallecimiento de éstos su vocación hereditaria no resulte ser título oponible a la pretensión del demandante, toda vez que la demanda de petición de herencia se encuentra en trámite y en modo alguno desvirtúa que su posesión no sea de ocupante precario.

Noveno: Que, siendo ello así, el demandado se encuentra dentro de los supuestos del artículo 911 del Código Civil; en consecuencia, el demandante tiene derecho a la restitución de la posesión a su favor del inmueble materia de su pretensión; por tanto, en aplicación del artículo 923 del Código Civil y artículo 364 del Código procesal Civil:

REVOCARON la sentencia su fecha dos de mayo de dos mil doce corriente de fojas treinta y cinco a ciento treinta y siete, que declara infundada la demanda de desalojo por ocupante precario de fojas 13 a 15, subsanada mediante escrito de fojas 23, interpuesta por Carlos Alberto Merino Polo;

Handwritten scribbles on the left margin.

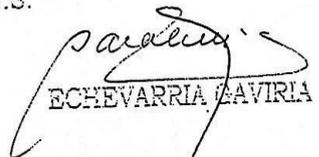
BU UCIV

SECRETARÍA DE JUSTICIA
Rafael Roberto Rodríguez
Secretario Titular
Quinto Sala Civil
ESTADO PLURAL DE JUSTICIA DE LIMA

164
Cienfuegos
Sancti Spiritus

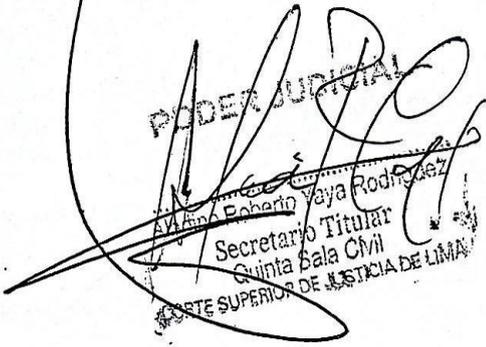
con costas y costos a cargo de la parte demandante; REFORMÁNDOLA
declararon FUNDADA la demanda; en los seguidos por Carlos Alberto
Merino Polo contra Rolando Demetrio Luzquiño Brown sobre desalojo por
ocupante precario; notifíquese y devuélvase.-

S.S.


ECHEVARRIA LAVIRIA


CÉSPEDES CABALA


ROMERO ROCA


PODER JUDICIAL
Roberto Vaya Rodríguez
Secretario Titular
Quinta Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

30 OCT. 2 0112

I.7 LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA CASACION O SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SI FUERA EL CASO

9. RESOLUCIÓN N° 09

Con fecha 23 de marzo del 2012 el 41° Juzgado Civil de Lima, en el Proceso seguido por YOLANDA DEL ROSARIO LUZQUIÑO MEJIA, quien interpuso una Demanda contra CELIA LUZQUIÑO BROWN DE CASTILLO sobre Petición de Herencia y que se declare herederos de don JULIO LUZQUIÑO RUIZ y doña ISABEL BROWN HERRERA. a don ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN y a la Sucesión de AUGUSTO DANTE LUZQUIÑO BROWN, falla declarando FUNDADA la Demanda como herederos a DEMETRIO ROLANDO LUZQUIÑO BROWN (en calidad de hijo), Flora Manuela Mejía Scarnio de Luzquiño, Yolanda del Rosario, Jorge Luis y Manuel Dante Luzquiño Mejía, en representación de AUGUSTO DANTE LUZQUIÑO BROWN (hijo), debiendo concurrir todos ellos, con CELIA LUZQUIÑO CASTILLO en la masa hereditaria dejada por los causantes: sin costas ni costos.

9.1. RESOLUCIÓN N° 10

En la ciudad de Lima. de fecha 31 de Julio del año 2012, el 28° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declaró CONSENTIDA la Sentencia, oficiándose al Registro de Sucesiones Intestadas, a fin de que se inscriba la sentencia debiendo la parte interesada programar la entrega en la Mesa de Partes (Módulo C).

9.2. RESOLUCIÓN N° 05

Con fecha 06 de diciembre del 2012, de acuerdo al Escrito presentado por el Demandado DEMETRIO ORLANDO LUZQUIÑO BROWN, sobre **RECURSO DE CASACIÓN** según lo previsto en el inciso 2 del artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 29364, vigente hasta el 29 de mayo del 2009, mediante el cual señala "en caso que el Recurso sea presentado ante la Sala Superior, deberá remitirlo a la Corte Suprema, sin otro trámite dentro del plazo de tres días". **ELÉVESE LOS AUTOS** al Supremo Tribunal para los fines correspondientes.

9.3 CASACIÓN N° 04-2013 Con fecha 17 de Junio del 2013, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con el artículo 391 del Código Procesal Civil. Declararon: PROCEDENTE el **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representante legal del demandado DEMETRIO ROLANDO LUZQUIÑO BROWN, contra la sentencia de vista, admitiéndose por:

a) Infracción normativa por la interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil, señalando fecha para vista de la causa, en el proceso seguido por **CARLOS ALBERTO MERINO POLO** contra **DEMETRIO ORLANDO LUZQUIÑO BROWN** sobre la Materia de Desalojo de Ocupante Precario.

9.4. CASACIÓN N° 04-2013

Con fecha 01 de Octubre del 2013, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la Causa N° 04 del 2013, que se realizó en Audiencia Pública, en la fecha programada y producida la votación correspondiente, emite la Sentencia por decisión en aplicación a lo señalado en el Artículo 396' del Código Procesal Civil:

- a) **FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por **DEMETRIO ORLANDO LUZQUIÑO BROWN**; en consecuencia, casaron la Sentencia de vista de fecha 10 de octubre del 2012 y la declararon NULA.
- b) Habiéndose actuado en sede de distancia: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha 02 de mayo del 2012 que declaró **INFUNDADA** la Demanda por Desalojo por Ocupación Precaria.
- c) Dispusieron la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA

SUMILLA: El heredero legal de quien ostentaba el derecho real de propiedad sobre un bien inmueble no puede ser considerado como ocupante precario de aquel, aunque haya sido preterido de la sucesión intestada. Su sola vocación hereditaria constituye el título que justifica dicha posesión.

Lima, uno de octubre de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cuatro del dos mil trece, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO:

En el presente proceso de desalojo por ocupación precaria, la parte demandada ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha diez de octubre de dos mil doce, expedida por la Quinta Sala Civil de La Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la apelada que declara infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Carlos Alberto Merino Polo, y, reformándola, declara fundada la demanda.

II. ANTECEDENTES:

DEMANDA:

Según escrito de fojas trece, Carlos Alberto Merino Polo interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Rolando Demetrio Luzquiño Brown, con la finalidad que se ordene judicialmente la restitución del inmueble de su propiedad ubicado en la Unidad Vecinal N° 03 Block 48 D4, segundo piso, Cercado de Lima, el que es poseído por el demandado de manera precaria.

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA**

195

El demandante fundamenta su pretensión en que es propietario del inmueble, por haberlo adquirido de su anterior propietaria Celia Luzquiño de Castillo, derecho que corre inscrito en la Partida N° 40186913 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima y que el demandado viene poseyendo el inmueble sin autorización alguna y pese a que le ha solicitado vía notarial la desocupación del inmueble.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Según escrito de fojas noventa y dos, el demandado Demetrio Rolando Luzquiño Brown contesta la demanda sosteniendo que el inmueble litigioso fue adquirido inicialmente por sus señores padres, Julio Luzquiño Ruiz e Isabel Brown Herrera el veinticuatro de febrero de mil novecientos sesenta y seis a la Junta Nacional de la Vivienda mediante contrato de compraventa a plazos. Menciona que su padre falleció el seis de noviembre de mil novecientos setenta y nueve y su madre el catorce de noviembre de dos mil, por lo tanto, debieron ser declarados herederos sus tres hijos Augusto Dante, Demetrio Rolando y Celia Luzquiño Brown, sin embargo, por errores materiales en las inscripciones de los nacimientos de los primeros, la última de las nombradas procedió de mala fe a declararse como única heredera de los progenitores, por acta notarial de fecha veintitrés de octubre de dos mil seis y, posteriormente, transfirió el inmueble al demandante Carlos Alberto Merino Polo. Refiere además el demandado que ha iniciado proceso de petición de herencia y declaración de herederos respecto a sus padres, por lo que, no tiene la obligación de pagar renta alguna a favor del demandante, cuyo título de propiedad cuestiona, ni mucho menos tiene la condición de precario.

196

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA**

PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Según consta del acta de audiencia única de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil diez, obrante a fojas ciento nueve, se establecieron los siguientes puntos controvertidos: Establecer si corresponde el desalojo por precario del demandado del inmueble ubicado en la Unidad Vecinal N° 3 Block 48, D4, segundo piso, Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Luego del trámite procesal correspondiente, el señor Juez del Trigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, mediante resolución de fecha dos de mayo de dos mil doce emitió sentencia declarando infundada la demanda, argumentando que, con los documentos consistentes en cartas notariales dirigidas a su hermana Celia Luzquiño de Castillo y con el pago de arbitrios, luz y agua se genera convicción respecto a que el demandado ocupa el inmueble en su condición de heredero y que no se trata de un ocupante precario, pues tiene los mismos causantes que su hermana que lo pretirió en la sucesión, además la referida hermana se allanó en el proceso de petición de herencia.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima mediante resolución de fecha diez de octubre del año dos mil doce, de fojas ciento sesenta y dos, revoca la apelada, y reformándola, declara fundada la demanda, argumentando que el demandante ha acreditado ser propietario del bien, por lo que, está legitimado para demandar el desalojo, y que, el demandado no ha acreditado contar con título ni vínculo contractual existente con el demandante para el uso del bien materia de litis ni tampoco acreditar pagar renta por el uso del bien, por lo que, tiene la condición de precario, y el

197

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA**

hecho de que existe una demanda de petición de herencia no constituye título para poseer el inmueble materia de litis, ya que la sola vocación hereditaria no es oponible a la pretensión del demandante.

RECURSO DE CASACIÓN:

Contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, el demandado interpone recurso de casación mediante escrito de fojas ciento ochenta y dos.

Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha diecisiete de junio del año dos mil trece declaró la procedencia del referido recurso por la causal de infracción normativa de **orden material** por interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil.

III. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:

Es necesario establecer que la materia jurídica en discusión se centra en determinar si es que se debe ordenar la restitución del inmueble litigioso a favor del demandante, en su condición de propietario, y si el demandado posee el inmueble como precario. Asimismo, corresponde analizar si es que la condición del demandado de heredero preterido enerva su condición de precario.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

1. Corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA

2. Según se advierte del auto calificadorio de fecha diecisiete de junio de dos mil trece, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa *de interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil*.

Se denuncia, por tanto, la infracción normativa por interpretación errónea de una norma de orden material, por lo que, sin desconocer los fines del recurso de casación, este Supremo Tribunal se encuentra facultado para realizar un análisis respecto a la pretensión postulada, y al juicio de valor emitido tanto por el A-Quo como por el Ad-Quem sobre si el demandado posee el inmueble litigioso en condición de precario.

3. El artículo 911 del Código Civil, a la letra prescribe que: *"La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido."*

Pese a lo escueto y a la aparente claridad del dispositivo normativo glosado, sobre la naturaleza jurídica y el tratamiento del poseedor precario se han librado encarnizados debates doctrinarios y jurisprudenciales.

4. Sobre el poseedor precario se han esgrimido numerosos conceptos, cada uno de ellos con diversos alcances, pero, debe ser el más amplio aquel que deba ser utilizado por el órgano jurisdiccional al momento de resolver un conflicto, con la finalidad que se enmarque dentro de dicho concepto las diversas situaciones que se presentan en nuestra realidad.

Cabe recordar que el proceso judicial de desalojo por ocupación precaria, constituye un medio judicial de defensa del derecho de posesión y, por tanto, no se encuentra en discusión dentro de esta vía procesal la propiedad del inmueble litigioso. La condición de *"defensa posesoria"* del proceso de desalojo por ocupación precaria se encuentra reconocida en nuestro

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA

ordenamiento jurídico procesal, toda vez que, el artículo 586 del Código Procesal Civil prescribe expresamente que: *"Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598, 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".

En este orden de ideas, al tratarse de una acción posesoria, el demandante requiere únicamente de un título que acredite que está facultado para poseer determinado bien y para solicitar la restitución (del derecho de posesión). No se requiere, por tanto que el demandante sea necesariamente el propietario del bien, porque el desalojo no defiende propiedad sino posesión.

5. En el caso de autos, el demandante ha acreditado la propiedad del bien materia de litigio, máxime si su derecho real se encuentra inscrito en el asiento C00003 de la Partida Registral N° 40186913, obrante a fojas tres, tras haberlo adquirido de su anterior propietario Celia Luzquiño Brown de Castillo mediante escritura pública de fecha treinta de setiembre de dos mil nueve. Por tanto, es evidente que se encuentra facultado para ejercer la defensa de la posesión, como atributo de su derecho de propiedad, y solicitar la restitución del bien.

6. Por otro lado, el demandante alega la condición de precario del demandado Rolando Demetrio Luzquiño Brown, porque ocupa el bien sin título alguno y sin el pago de renta por el uso del bien. Empero, se logra advertir que dicho demandado es hermano de la anterior propietaria del bien, Celia Luzquiño Brown, quien, a su vez, adquirió el bien **por sucesión intestada** de sus padres (y padres del demandado) Isabel Brown Herrera y

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA**

Julio Luzquiño Ruiz, según fluye del Asiento C00002 de la Partida Registral N° 40186913, obrante a fojas sesenta y cuatro.

7. Ahora bien, según se advierte de los Asientos Registrales de foja cincuenta y seis y cincuenta y ocho, doña Celia Luzquiño Brown fue declarada heredera universal de ambos padres, pretiriendo el derecho de sus hermanos Augusto Dante y Rolando Demetrio Luzquiño Brown, cuyas partidas de nacimiento, debidamente rectificadas, obran a fojas sesenta y sesenta y tres, respectivamente.

En su condición de supuesta heredera universal, Celia Luzquiño Brown vendió el inmueble a favor del ahora demandante.

8. Los hechos descritos impiden al órgano jurisdiccional considerar al demandado como poseedor precario, pues, cuenta con una circunstancia que justifica la posesión que ejerce sobre del bien, pues, tiene vocación hereditaria respecto a los propietarios originarios del bien, y, si bien fue preterido por su hermana, esto no es óbice para que peticione los derechos sucesorios que le corresponden como heredero legal, como efectivamente lo hizo, a través del proceso de petición de herencia contenido en el expediente N° 12358-2010-0-1801-JR-CI-46, en el que, además **ya ha sido declarado como heredero**, según fluye de la sentencia contenida en la resolución número nueve de fecha veintitrés de marzo de dos mil doce, inserta a fojas ciento sesenta y seis, la que fue declarada mediante resolución número diez de fecha treinta y uno de julio de dos mil doce, obrante a fojas ciento setenta. Además, su derecho hereditario ha sido debidamente inscrito en las partidas registrales correspondientes, según fluye de los asientos registrales de fojas ciento setenta y dos y ciento setenta y tres, siendo que, ahora concurre con doña Celia Luzquiño Brown de Castillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA

201

9. Como se ha mencionado anteriormente, el proceso de desalojo constituye un medio de defensa procesal de la posesión, mas no un proceso en el que se discute a quien corresponde la propiedad de determinado bien, por tanto, no resulta relevante, en el caso concreto, determinar si es que el demandado, en su condición de heredero **ya declarado**, ostenta o no, actualmente, la propiedad del bien *sub litis*, lo que en todo caso será discutido en la vía procesal pertinente. Sin embargo, sí resulta necesario concluir que no tiene la condición de poseedor precario, por lo que, la demanda de desalojo interpuesta en su contra, es infundada.

10. Lo expuesto nos permite concluir que el recurso extraordinario de casación planteado por el demandado debe ser declarado fundado, y al tratarse la denuncia de una infracción de carácter material, y, conforme a la facultad conferida por el artículo 396 del Código Procesal Civil, corresponde a este Supremo Tribunal declarar la nulidad de la recurrida, y, excepcionalmente, actuar en sede de instancia confirmando la apelada que, en primera instancia, declaró infundada la demanda.

V. DECISIÓN:

Estando a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon:

a) **FUNDADO** el recurso de casación de fojas ciento ochenta y dos, interpuesto por Demetrio Rolando Luzquiño Brown; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha diez de octubre de dos mil doce, y, la declararon **NULA**.

b) **Actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha dos de mayo de dos mil doce que declara **infundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria.

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

202

**SENTENCIA
CAS. N° 4-2013
LIMA**

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Alberto Merino Polo con Demetrio Rolando Luzquiño Brown, sobre desalojo por ocupación precaria; intervino como ponente la Juez Supremo señora Rodríguez Chávez.-

SS.

ALMENARA BRYSON
HUAMANÍ LLAMAS
ESTRELLA CAMA
RODRÍGUEZ CHÁVEZ
CALDERÓN PUERTAS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

27 DIC 2013

II.- JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS DIEZ (10) AÑOS

CASACIÓN N° 4072-2010 CUSCO. Del 9/03/2012

La precariedad en el uso de bienes inmuebles a que se refiere el artículo 911 del Código Civil, no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad, de arrendamiento u otro semejante, sino que esta debe ser entendida como la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante, de acuerdo con la amplitud del criterio con el que debe interpretarse la norma contenida en el artículo 911 del Código Civil.

SENTENCIA EN EL IV PLENO CASATORIO CIVIL DE FECHA 13/08/2012

La Sentencia recaída en la Casación número 2195-2011/Ucayali, sobre Desalojo por Ocupación Precaria, donde las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, han establecido siete reglas que constituyen precedente judicial, vinculante sobre la materia, interpretando los alcances del artículo 911 del Código Civil "ocupante precario" el cual señala que: "La posesión precaria es que la se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido".

Se estableció como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:

1. En cuanto a la definición de precario, dispuso que una persona tendrá dicha condición 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. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer"
3. Interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que por "restitución" del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege al artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.
4. Establecer, conforme al artículo 586' del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo debe ser el propietario, si no también, el administrador, y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esta situación a todo aquel que ocupa el bien si acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció

5. En cuanto a la definición de precario, dispuso que una persona tendrá dicha condición 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.
6. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer"
7. Interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que por "restitución" del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege al artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.
8. Establecer, conforme al artículo 586' del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo debe ser el propietario, si no también, el administrador, y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esta situación a todo aquel que ocupa el bien si acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.
9. Se considera como supuesto de posesión precaria lo siguiente:
 91. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastara que el juez que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o a el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.
 92. Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto a por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo a hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién a se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse poseedor precario por a fenecimiento de su título.
 93. 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 se analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia, sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico, y declara 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.

94. La enajenación de un bien arrendado cuyo contrato no estuviere inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.
95. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo, sea de buena o mala fe, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que se invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.
96. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda,

correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión.

Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

10. En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.
11. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601 cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la protección interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

CASACION N° 4149-2007 JUNIN.13/11/2007

La precariedad en el uso de bienes inmuebles a que se refiere el artículo 911 del Código Civil, no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad, de arrendamiento u otro semejante, sino que esta debe ser entendida como la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante, de acuerdo con la amplitud del criterio con el que debe interpretarse la norma contenida en el artículo 911 del Código Civil.

CASACIÓN N° 4742-2017 (Cusco): Padres desalojan por ocupantes precarios a sus cinco hijos.

Fundamento destacado: [...] Se aprecia de los fundamentos fácticos expuestos por los recurrentes que han expresado que "...Todos los demandados son mis hijos, señor Juez pese a que les he pedido de buena voluntad en varias ocasiones y hasta me cansé de invocarles que desalojen y desocupen mi casa, no lo hacen a pesar que todos los demandantes son mayores de edad y con su propia familia, es por esto que me he visto obligado a entablar dicha demanda para poder pernoctar y vivir en mis últimos años ya que los recurrentes somos ya ancianos y posteriormente alquilar y poder costear nuestra alimentación y medicamentos de salud, que lo necesito, debido a nuestra avanzada edad donde adolecemos de enfermedad conjuntamente con mi esposa." [...].

En las circunstancias expuestas, declarar infundada la demanda de desalojo importaría la infracción de orden constitucional, por cuanto, en la práctica al negar el uso y disfrute pleno de la propiedad a los demandantes, se estaría restringiendo la propia subsistencia de estos, habida cuenta que han referido en

su demanda que los emplazados no les permiten el ingreso a su vivienda y tampoco pagan renta alguna, y por ende se estaría postergando los derechos fundamentales de los demandantes, contenidos en el artículo 18, 49 y 610 de la Constitución Política del Perú.

CASACIÓN N° 575-2017, Tacna: ¿Procede desalojo por precario a quien adquirió el bien por prescripción adquisitiva de dominio?

Desalojo por ocupación precaria: Se afectan los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional y a la motivación de las resoluciones judiciales cuando habiendo la demandada argumentado que adquirió el inmueble por prescripción, solo se verifica la existencia de sentencia firme que así lo declare, omitiendo evaluar si los medios probatorios existentes para determinar si los mismos generaban convicción respecto a la usucapión alegada, conforme a lo dispuesto en el Cuarto Pleno Casatorio Civil.

CASACIÓN N° 156-2014, (Arequipa): Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria

Para que prospere la acción de desalojo por la causal de ocupación precaria se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- i) Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del 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 esta

- v) resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea ilegítima, que no se ajusta 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 adquiere 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 transmitirlo.

CASACIÓN N° 4373-2015, (Junín): ¿Proceso de nulidad de acto jurídico impide el desalojo por precario?

Fundamento destacado: Décimo primero.- De lo antes precisado, se colige que la instancia de mérito no ha infringido el artículo 911 del Código Civil, por cuanto, tal como se expresa en la norma y como lo ha interpretado la Corte Suprema en el IV Pleno Casatorio en lo Civil, la parte demandada debe acreditar tener título que justifique su posesión en el bien, no siendo suficiente la mera alegación de haber iniciado un proceso de nulidad de acto jurídico en contra de la demandante; toda vez que para ser valorada la nulidad, ésta debe estar sustentada en causales evidentes y absolutas, conforme lo indica el citado Pleno Casatorio, lo que no sucede en el caso de autos, en el que se denuncia causales de nulidad que son materia de probanza y respecto de un acto jurídico en el que interviene una persona iletrada con la concurrencia del testigo acorde a ley; más aún si viene siendo materia de un proceso judicial (Expediente N° 1154-2014); siendo así, la infracción normativa material invocada también debe ser desestimada.

CASACIÓN N° 1532-2016, (Loreto): Procede desalojo pese a haber adquirido inmueble por prescripción o haber realizado construcciones sobre el bien

Fundamento destacado: Cuarto. A partir de estas reglas, queda claro que, dentro de los procesos de desalojo por ocupación precaria, ni (i) las alegaciones sustentadas en la existencia de construcciones nuevas sobre el predio sub litis, ni (ii) aquellas que se fundamentan en la usucapión del mismo pueden ser empleadas por el órgano jurisdiccional como sustento válido para dictar una resolución de carácter inhibitorio; sino que, por el contrario, en estos casos el juez deberá actuar de conformidad con los lineamientos previstos para cada supuesto, a fin de brindar una respuesta.

CASACIÓN N° 189-2017, (Lima Norte) Mediante testamento sí se puede dividir bienes aunque predio no esté independizado en Registros Públicos.

Fundamento destacado: Décimo primero.- En consecuencia, podemos afirmar que la Sala Superior ha incurrido en motivación defectuosa al expedir la sentencia impugnada; pues, ha concluido que el derecho de propiedad ostentado por la demandante sobre el predio sub litis se encuentra sujeto a un régimen de copropiedad, debido a que no consta en los Registros Públicos su respectiva independización; sin considerar que, a través de los mencionados testamentos, los causantes de las partes expresaron en vida su voluntad de dividir sus bienes entre sus herederos, precisando la parte que le corresponde a cada uno de ellos; de ahí que se encuentre debidamente identificado el bien sub litis y su título

CASACIÓN N° 4980-2015, (Lima Sur): Comprador no se convierte en precario si vendedor resolvió contrato sin cumplir formalidades de ley

Dentro del presente proceso de desalojo, para observar si la demandada tiene, o no, la calidad de Ocupante Precario por haberse resuelto el Contrato de Compraventa que sustentaba su posesión, corresponderá examinar el cumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 1429 del Código Civil, bajo cuyo amparo la empresa demandante ha procedido a declarar la resolución extrajudicial del Contrato de Compraventa celebrado a favor de la demandada.

CASACIÓN N° 225-2016, (Lima): Constituye motivación insuficiente no tener en cuenta el IV Pleno al analizar legitimación para incoar demanda de desalojo por ocupante precario El Desalojo por Ocupación Precaria.- Constituye motivación insuficiente indicar que la accionante no ostenta legitimación para incoar la demanda de desalojo por ocupante precario, por cuanto el inmueble sub litis cuenta con un titular registral, sin analizar previamente los alcances del Cuarto Pleno de Casación N° 2195-2011-Ucayali, de observancia obligatoria, y a partir de ello determinar si efectivamente ostenta o no legitimación para demandar. Artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado.

CASACIÓN N° 2724-2016, (Arequipa) Valoración de la posesión precaria a la luz del IV Pleno Casatorio

Cabe agregar que del examen de la recurrida se aprecia que el Ad quem ha efectuado una interpretación de la norma contenida en el artículo 911 del Código Civil (ver puntos

4.1 y 5.5 de la recurrida), de acuerdo con la interpretación que efectuara la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación número 2195-11, la cual (de conformidad con el artículo 400 del Código Procesal Civil) tiene carácter vinculante. Al respecto ha indicado con acierto: “una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”. Luego de establecido el concepto de precario (a la luz de dicha doctrina jurisprudencial vinculante citada), ha determinado que; precisamente, la situación fáctica de la demandada (y de la litisconsorte necesaria pasiva), encaje en el supuesto de hecho de dicha norma (artículo 911 del Código Civil), y como corolario ha estimado la fundabilidad de la demanda (lógicamente, luego de haber establecido, correlativamente, la legitimidad del accionante para solicitar la restitución de la posesión del bien, en su calidad de propietario, pues goza de tal facultad). En consecuencia, no se aprecia vulneración alguna de la norma contenida en el artículo 911 del Código Civil.

CASACIÓN N° 3346-2012, Lima) No cualquier documento ofrecido como prueba puede ser considerado título que justifica la posesión

Respecto a la pretensión de los demandantes el desalojo del demandado por ser un ocupante precario el órgano jurisdiccional de segundo grado, no ha justificado

de forma suficiente por qué las pruebas ofrecidas por el demandante no resultan válidas para demostrar el hecho objeto de proceso –esto es, que los demandados tienen un título válido que les confiere el derecho de propiedad sobre el predio que reclaman frente a la ausencia del que tiene el poseedor en tanto, no cualquier elemento de prueba ofrecido por el demandado puede ser considerado como “prueba” y servir para contradecir las ofrecidas con la demanda, menos conceder la categoría jurídica de título, a un documento que no presentaría garantías mínimas de veracidad de su contenido. Además desde el aspecto de la prueba, el órgano jurisdiccional no ha respetado las reglas de la prueba ni los principios que la conforman; todo lo cual trasunta la infracción al deber de motivación de la resolución judicial.

CASACIÓN N° 2706-2016, (Lima Este): Ocupante de bien que forma parte de masa hereditaria no es precario

La celebración del anticipo de herencia efectuado a favor de la demandante, en tanto no se acredite la existencia de una dispensa de colación, tras el deceso del causante significará que la misma deberá devolver el inmueble a la masa hereditaria – pasando a formar parte de la sucesión del anticipante– o reintegrar su valor, y como parte de la masa hereditaria, dicho bien también pertenecería a los demás herederos con derecho a la misma, los cuales “no podrían ser considerados como ocupantes precarios” de dicho bien, puesto que concurren razones que sustentan su posesión que aún no han sido desvirtuadas

III.- DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA

POSESION.

Para el Profesor Vásquez. Ríos Alberto en su libro DERECHOS REALES describe que la posesión viene hacer el poder de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de utilizarla económicamente; dicho poder se protege jurídicamente con prescindencia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho.¹

Los autores como Ripert, Georges y Boulanger Jeans citado por el Profesor Vásquez Ríos en su Libro DERECHOS REALES, menciona que estos autores dan un concepto de posesión- el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa determinada. Se puede ser poseedor de cosas consideradas individualmente que componen una universalidad, pero no de la universalidad en sí misma.

Para Martin Wolf, la Posesión viene hacer el señorío que aparece como tal ante la conciencia común. Solo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos susceptibles de apropiación, esta última frase, excluye las cosas que están fuera del comercio de los hombres.

En consecuencia tenemos diferentes conceptos pero con un mismo sentido, podemos mencionar a diferentes autores pero la historia y la realidad demuestran que la Posesión viene hacer la facultad, poder, señorío de hecho sobre una cosa determinada; por otro lado ese poder puede tener el poseedor directo o indirecto, mediato o inmediato, el propietario, y otros por lo tanto tenemos que dicho poder no necesariamente tiene que tener presupuestos jurídicos tan drásticos o duros para reconocer tal derecho de posesión a una persona, solo es suficiente que tenga este título suficiente que sea corroborado fehacientemente por los juzgadores para que este tenga legítimo derecho para solicitar el desalojo de terceras personas que no tengan ningún derecho sobre el bien materia de Litis.-

CLASES DE POSESION.-

A. POSESION MEDIATA', Y POSESION INMEDIATA.-

Este tipo de posesión está acorde a la relación jurídica que se tiene uno del otro:

- **La Posesión Mediata** es aquella relación que se revela en el acto derivativo en virtud del cual, el poseedor mediato confiere al poseedor inmediato, una condición jurídica expresada en un título (propietario).
- **La Posesión Inmediata** es aquella que se ejerce actual y temporalmente, mediante un acto derivativo que le atribuye al poseedor mediato una determinada condición jurídica (poseedor).²

Ojo: el artículo 905°, excluye el concepto de servidor de la posesión, llamado por otras legislaciones como el tenedor del bien. Es decir es la persona que tiene o goza de un bien por actos de tolerancia del poseedor o por la relación de dependencia que existe respecto al poseedor o propietario del mismo.

¹ VASQUEZ RIOS, Alberto. Derechos Reales. Editorial San Marcos EIRL. Lima 2011.

² VASQUEZ RIOS, Alberto. Derechos Reales. Editorial San Marcos EIRL. Lima 2011.

B. POSESION LEGITIMA Y ILEGITIMA.-

La primera se da cuando existe correspondencia neta entre el poder ejercitado y el derecho alegado; sería ilegítima cuando se rompe dicha correspondencia, el poder de hecho se ejerce independientemente, protegida por la ley con abstracción del título; es decir la posesión legítima en tanto no le declare la nulidad del título que la produce si se ha adquirido el bien de quien no es su dueño. La adquisición se ha hecho en virtud de un título formalmente válido; en consecuencia, para saber cuándo una posesión es legítima, será necesario verificar la validez del título y del contenido del derecho transmitido.

C. POSESION DE BUENA FE.-

Se define como un estado de ignorancia y lo que se ignora es la existencia de un vicio en el título o modo de adquirir de quien, a consecuencia de tal efecto, queda en la condición de poseedor; en cuanto a la usucapión se define como un estado de creencia de que la cosa ha sido adquirida de quien por ser dueño de ella, podía transmitir el dominio, con la consecuencia de que el adquirente queda reducido a la condición de poseedor.

Se pondría énfasis en **la ignorancia y el error y la persuasión de legitimidad**. Que la persona al adquirir la posesión del bien determinado, en ese instante de concretar transmisión del bien.

Ojo: La tesis dominante es que la Ley debe suponerse conocida, por todos, desde que fue promulgada; el error como la ignorancia se dispensan cuando no comprometen normas de orden público. Por otro lado el error será relevante para lo buena fe, cuando aquel inducido por el transmitente, produce equivocación en el poseedor adquirente, determinando con ello un conocimiento equivocado o el total desconocimiento de la realidad, por parte del adquirente; por lo tanto se excluye de esta manera, la posibilidad de considerar a la negligencia o culpa del adquirente como causa de buena fe. Por otro lado será poseedor de mala fe quien, a título de dolo, ejerce una posesión que se sabe ilegítima; pero también lo será, cuando al darse cuenta de que en realidad su posesión era ilegítima, el poseedor actúe con culpa al ser consciente de que su título está viciado.

D. POSESION DE MALA FE.

Este tipo de posesión existe cuando el poseedor es consciente de que su posesión es ilegítima, como también cuando el poseedor, no conociendo que su posesión es ilegítima, pero procediera con negligencia culpable, estaría actuando de mala fe.

E. LA POSESION PRECARIA.-

George Ripert y Jean Boulanger afirman que todas las personas que poseen una cosa precariamente la detentan en virtud de un título regular, han hecho un contrato con el propietario, o bien, están encargadas, por la ley o la justicia, de una misión especial y si la cosa de otro se encuentra en sus manos es para el cumplimiento de ese contrato o de esa misión. La cosa ajena no les ha sido entregada para que la conserven indefinidamente, han contraído, a ese respecto, una obligación de restitución a un término más o menos largo.³

³ VASQUEZ RIOS, Alberto. Derechos Reales. Editorial San Marcos EIRL. Lima 2011.

El artículo del artículo 911° del Código sustantivo determina que la “posesión precaria” es la que se ejerce sin título alguno o la que se ejerce cuando el título que se tenía ha fenecido.

En el caso del primer supuesto, se puede entender tanto al poseedor sin título en nombre propio como al que posee en nombre ajeno. Se refiere pues tanto al auténtico poseedor como al tenedor, curiosamente ambos casos se pueden deducir tanto del artículo 896°, el primero; como del artículo 897° el segundo respectivamente.⁴

En el caso del segundo supuesto, en buena cuenta se está refiriendo al poseedor de mala fe, porque este posee un bien siendo consciente de la ilegitimidad de su posesión en razón del fenecimiento del título con que anteriormente poseía, resulta ubicando en la mala fe en interpretación contrario sensu del artículo 906°.

Ya hay demasiada jurisprudencia aunado a ello doctrina que descifra la Posesión Precaria como la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante.

F. PROPIEDAD:

Artículo 923 del Código Civil, "la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien". Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

CARACTERISTICAS:

Es absoluto. Porque contiene al titular todas las facultades posibles (usar, disfrutar y disponer).

Es exclusivo. Porque no deja lugar o espacio para otro titular.

Es perpetuo. Porque no se extingue por el hecho de no hacer uso de este derecho.

DERECHOS REALES

Derechos Reales El término “real” es una derivación del latín “res” que significa cosa, de ahí se conoce como el Derecho sobre las cosas. “Cosa es todo objeto material o corporal que existe en la naturaleza, que pertenecen al común de la gente “res communes” y tienen un valor económico, por ejemplo (los ríos, el mar, peces, etc.); las cosas se convierten en bienes, cuando pueden ser apropiadas por los particular, y tienen una utilidad o valor económico, por ejemplo (los inmuebles, los animales, la energía, etc.).”

CLASIFICACION: Corporales o incorporales.

- Muebles e inmuebles.
- Consumibles y no consumibles.
- Fungibles y no fungibles.
- Divisibles e indivisibles.
- Registrados y no registrados.
- Públicos y privados.

⁴ VASQUEZ RIOS, Alberto. Derechos Reales. Editorial San Marcos EIRL. Lima 2011.

Los bienes inmuebles tienen asiento fijo, pues se encuentran arraigados al suelo y están inmovilizados, no se pueden trasladar de un lugar a otro sin producir su menoscabo o destrucción, salvo las excepciones que prevé el Código Civil. El Derecho Real es una relación jurídica inmediata y directa entre una persona y una cosa. El Derecho Real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata.

LOS DERECHOS REALES principales son:

- Posesión.
- Propiedad.
- Usufructo.
- Uso y habitación.
- Superficie.
- Servidumbre

LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Los principios generales del derecho cumplen, entre otras, la función de servir de orientadores para la interpretación⁵. La doctrina de los actos propios como derivada del principio de la buena fe, cumple esta función. Para explicarlo, comenzaremos por analizar la noción de la doctrina de los actos propios (A) para luego situar el principio de buena fe en el derecho de los contratos (B).

LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS:

“A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”⁶

EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Es necesario diferenciar lo que se entiende por buena fe y lo que se considera buena fe como principio general del derecho. Según el Consejo de Estado de Colombia, la buena fe a secas se utiliza para precisar supuestos de hecho en casos particulares, mientras que como principio general del derecho se refiere a una apreciación de las personas que al realizar actos jurídicos estén motivados por una actitud honesta, leal, tanto en el ejercicio del derecho, como en el cumplimiento de sus obligaciones⁷.

⁵ Los principios generales del derecho sirven de fundamento al ordenamiento jurídico, y cumplen funciones de interpretación e integración de las normas. Del Vecchio, en su obra sobre los principios generales del derecho, explica que de las normas particulares formuladas por el legislador no siempre puede obtenerse un principio capaz de resolver los nuevos casos que se presentan, la función del juez es posible, pues la misma ley ha acogido, además de la interpretación analógica, los principios generales del derecho. Giorgio del Vecchio. Los principios generales del derecho. Pág. 58. Ed. Bosch. Barcelona. (1971). Sobre las funciones del principio general de la buena fe ver Jesús González Pérez. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Págs. 77 y ss. Tercera edición. Ed. Civitas. Madrid. (1999).

⁶ Ludwig Enneccerus. Tratado de derecho civil, parte general. Pág. 482. Ed. Bosch. Barcelona. (1935).

⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 17 de abril de 1996. c.p. Roberto Suárez Franco.

El principio de buena fe, explica Larenz, implica que se debe fidelidad a la palabra dada, y no defraudar la confianza, indispensable para las relaciones humanas, y añade que es un “módulo necesitado de concreción”, pero no a través de un juicio subjetivo, sino por el contrario, de un intérprete que se ajuste a las exigencias generalmente vigentes de la justicia⁸.

Debe tenerse en cuenta que si bien los principios generales del derecho no requieren para su existencia la consagración en una norma jurídica, en Colombia el principio de la buena fe, de origen civil, desarrollado además en el Código de Comercio, tiene un rango constitucional desde que se elevó a ese nivel con la Constitución de 1991. En efecto, el artículo 83° de la misma determina que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Del artículo anterior se pueden deducir dos componentes:

Por una parte, se encuentra un deber ser del obrar de la administración en todas sus actuaciones, lo que a su vez encuentra su contrapartida en la obligación de los particulares de observar una misma y regular conducta en su acción frente a las autoridades. Por otra parte, predica el deber y la obligación del Estado y de los particulares de obrar con lealtad, sinceridad y ajustados a una conciencia recta, en las actuaciones que se originan en la celebración de contratos, basados en la colaboración y confianza.

La buena fe es una noción muy amplia con diversas manifestaciones, que a su vez han sido estudiadas y clasificadas de varias formas. La clasificación tradicional de la buena fe establece una diferencia entre buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Se entiende por **buena fe subjetiva** la condición de un sujeto en una situación jurídica dada, con referencia al conocimiento que tenga de las circunstancias generales de la misma, es decir, la convicción que tiene una persona de que su comportamiento es regular y permitido. Por otra parte, la **buena fe objetiva** se considera una regla de conducta, un comportamiento recto y honrado que debe manifestarse en las diferentes fases del tráfico negocial. En los contratos se distingue como la buena fe contractual (como una regla) y la buena fe de los contratantes (exigencia de comportamiento).

DOCTRINA SOBRE POSESIÓN

La teoría subjetiva de la posesión (teoría de la voluntad) La teoría de la posesión como derecho real provisional fue la concepción dominante entre los juristas modernos hasta la aparición del Tratado de la Posesión según los Principios del Derecho Romano (1805)⁹ de M. F. C. Savigny, el fundador de la escuela histórica. Savigny abandonó la metodología tradicional (una combinación de glosa y Derecho Natural) y en su lugar, empleó las técnicas filológicas más avanzadas de su tiempo.

⁸ Karl Larenz. Derecho de obligaciones. En Revista de Derecho Privado. Tomo 1. Traducción de Jaime Santos Briz. Madrid. (1958). Pág. 142.

⁹ SAVIGNY, M. F. '7. (2005). Tratado de la Posesión según los Principios del Derecho Romano. Granada: Comares.

Su propósito era reconstruir sistemáticamente la teoría de la posesión de los romanos, haciendo abstracción de las innovaciones medievales y modernas. La teoría de la posesión está basada en una serie de investigaciones filológicas relacionadas con los siguientes conceptos: *ius possessionis*, *jus possidendi*, *possessio civilis*, *possessio naturalis*, *possessio*, *juris quasipossessio*, *animus possidendi*, *animus domini*, *animus detentionis*, entre otros. Savigny afirma que la teoría del derecho real provisional es falsa. Para comprender su argumento es preciso recordar que toda relación jurídica se deja analizar en un aspecto material (supuesto de hecho de la relación jurídica) y un aspecto formal (regla de derecho o disposición normativa)¹⁰. Puesto que la posesión es también una relación jurídica, cabe preguntarse por su aspecto material.

Desde el punto de vista material la posesión o *jus possidendi* corresponde al ejercicio de hecho de la propiedad. Sin embargo, la posesión también puede estudiarse desde el punto de vista formal, es decir, desde sus efectos jurídicos.

La posesión formalmente considerada o *ius possessionis* es el conjunto de derechos que se confieren al poseedor por el hecho de tener esta calidad. El problema de la teoría del derecho real provisional reside en que se queda con la posesión material y pasa por alto la posesión formal. En ocasiones, el error es mucho más grave porque confunde el *ius possessionis* con el *jus possidendi*. Savigny sería el primer jurista en haber emprendido un estudio sistemático de los derechos del poseedor (en adelante, posesión jurídica).¹¹

La presunción de propiedad, el derecho a la legítima defensa de la posesión, etc. Según Savigny, la mayor parte de estos efectos no son atribuibles a la posesión y han sido reconocidos por otras causas. Por ejemplo, el hecho de que todo poseedor se presuma dueño sería la consecuencia de un principio general que exime de prueba al demandado. La legítima defensa de la posesión sería la consecuencia de un principio general que permite a los ciudadanos defenderse contra una agresión injusta.

LA POSESION ILEGITIMA O PRECARIA

Art; 906.- "*La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título*".

Antecedentes: C.C. 1936: Art. 832 Proyecto Com. Ref.: Art. 946 Proyecto C;m. Rev.: Art. 898

El Código Civil de 1936 decía que la posesión podía ser de buena y de mala fe. Omitía expresar que la buena y la mala fe sólo pueden darse en la posesión ilegítima.

¹⁰ SAVIGNY. (I 908). Sistema de Derecho Romano Actual. Madrid: Reus, 1908. P. 103.

¹¹ Tampoco se debe confundir el *ius possessionis* con la *juris possessio*. Este último término se usa para designarla cuasi posesión o posesión de cosas incorporales. La *juris possessio* se opone a la *possessio rei* o posesión de cosas corporales. Para evitar malentendidos utilizaré la expresión posesión jurídica para hacer referencia a los derechos de posesión (o posesión formalmente considerada) y usaré cuasiposesión para hacer referencia a la posesión de cosas incorporales. M. F.C. (I 908). Sistema de Derecho Romano Actual. Madrid: Reus, 1908. P. 103.

En efecto, la posesión legítima no es de buena ni de mala fe; o, en todo caso, la creencia del poseedor respecto de su presunta ilegitimidad no tiene consecuencia jurídica alguna cuando el poseedor es legítimo. Habla que considerar entonces la buena y la mala fe como una sub-clasificación de la posesión ilegítima. Así lo ha hecho el Código de 1984.

En consecuencia, ahora resulta claro que la buena o mala fe del poseedor -esto es, su desconocimiento o conocimiento de su ilegitimidad- sólo interesan al derecho y producen efectos jurídicos cuando se trata de una posesión ilegítima. Esto nos lleva a hacer un previo y breve análisis de la posesión legítima e ilegítima, que algunos autores denominan "justa" e "injusta" ¹². El análisis será breve porque el tratamiento en detalle del tema se hará a propósito del artículo 911.

Una primera aproximación sugiere que la posesión legítima es la que se conforma con el derecho, mientras que la ilegítima es la contraria al derecho. Sin embargo, el artículo materia de examen alude a la validez del título. Así, en su parte final la norma identifica la ilegitimidad de la posesión con la existencia de un vicio que invalida el título del poseedor. Parecería entonces que el poseedor ilegítimo es aquel que tiene un título viciado. Esto nos lleva al análisis de lo que es "título" y de lo que es "vicio".

La palabra título tiene muy diversas acepciones en derecho. Así, título es el instrumento que contiene un determinado derecho. Título es también el acto jurídico en base al cual se invoca una determinada calidad. Título es asimismo la posición jurídica que se invoca, y así se dice "a título de propietario". El Código supone que el poseedor ha entrado en posesión en mérito a un negocio jurídico, a un contrato, el cual podría ser una compraventa, un arrendamiento o un préstamo. En cualquier caso, hay una relación jurídica entre el enajenante y el adquirente de la posesión.

Tenemos entonces que si bien la combinación de la buena fe y el título es tradicional en la posesión de buena fe.

EL DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA A LA LUZ DEL CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL

Un sector considera que el precario es una especie de poseedor inmediato, en tanto hay una relación de precariedad entre el concedente y el precario basada en un título social, que le permite a este último poseer el bien por mera tolerancia o liberalidad. Esta postura asocia al precario del artículo 911 del Código Civil con la figura del precario romano, que hacía referencia a una persona a la que se le permitía ocupar un inmueble por un tiempo indeterminado y que tenía que devolverlo a su propietario apenas este así se lo exigiera¹³.

¹² Albaladejo, Manuel: Derecho Civ. i 111, Derecho de Bienes. Volumen primero, 1977. Librería Bosch. Barcelona.
Dr. Jorge Avendaño V. Ex Decano y Catedrático Principal de Derecho Civil de la PUC.

(*) El Dr. Avendaño está escribiendo un libro sobre los Derechos Reales en el Código Civil de 1984. Como una primicia de **THEMIS**, una primera versión de sus comentarios a los artículos 906 y 911 del Código Civil, referentes a la posesión ilegítima. El primero de ellos se ocupaba además de la posesión de buena fe. Pag.59, 60.

¹³ Al respecto, véase Gunther Gonzales Barrón, Derechos Reales (Lima: Ediciones Legales, 2009), 176-7.

Otra postura sostiene que el precario del Código Civil es un tipo de posesión ilegítima (artículo 906 del Código Civil), pues considera que no existe mayor distinción entre ambas categorías en tanto los efectos de la posesión sin título (precaria) y la posesión afectada por un vicio (ilegítima) son muy similares: el poseedor no tiene derecho a la posesión del bien.¹⁴

Asimismo, hay quienes consideran que el precario es una categoría procesal que solo puede analizarse dentro de un proceso de desalojo y que la legitimidad o ilegitimidad de la posesión debe verse en un plano distinto. Según esta postura, el proceso de desalojo consiste solamente en un pre-examen sobre quién tiene el derecho, por lo cual lo que se decida allí no afecta en nada lo que se pueda ver en otro proceso más largo.¹⁵

La Corte Suprema estableció como segunda regla la siguiente: “Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer” (del Cuarto Pleno Casatorio contiene una enunciación de ciertas situaciones comunes de precariedad. Formula casos que han sido conocidos por la judicatura y da pautas para su solución, sin establecer una lista taxativa de los supuestos de precariedad. Esto es: a) Cuando el ocupante es parte de un contrato que ha quedado resuelto extrajudicialmente (artículos 1429 y 1430 del Código Civil), siempre que para la resolución se haya cumplido con el procedimiento formal previsto en la ley y en el mismo contrato. En este caso, el título fenece (pierde eficacia conforme al artículo 1371 del Código Civil¹⁶) y por ende, el ocupante tiene la condición de precario. Puede ser el caso, por ejemplo, de la resolución de un contrato de compraventa a plazos. Ante el incumplimiento del contrato y posterior resolución, el comprador ocupante se convierte en precario para efectos de la ley.

La mayor crítica que puede hacerse a la tesis de Precario es que desarticula el orden jurídico de los derechos reales.

El desalojo no produce el efecto de clausurar el debate respecto de la propiedad, ni siquiera entre las mismas partes, por virtud de la cognición limitada del proceso y por tratarse de una acción posesoria. Siendo así, el actor del desalojo puede ganar por efecto de la prueba de propiedad, pero luego perder una reivindicatoria o una prescripción adquisitiva. Es decir, el Derecho peruano terminaría reconociendo dos instrumentos de protección de la propiedad, uno sumario y otro plenario.

¹⁴ Sobre el particular, véase Jorge Avendaño Valdez, “Las modificaciones del Libro de los Derechos Reales,” en Instituto de Investigación Jurídico Notarial. Reforma del Código Civil Peruano. Doctrina y Propuestas (Lima: Gaceta Jurídica, 1988), 201

¹⁵ El artículo 927 del Código Civil dispone lo siguiente: “La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”.

¹⁶ El artículo 1371 del Código Civil establece lo siguiente “La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración”.

La pregunta es: ¿para qué sirve, entonces, el primer proceso? El resultado es un auténtico caos. En nuestro país, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, sin darse cuenta, han creado dos procesos, cuyo tema debatido es la propiedad. El problema es que el vencedor de uno, puede ser derrotado en el segundo.

Por otro lado, la práctica de nuestros Tribunales hace pasar por precario a un invasor, o a un sujeto con posesión antiquísima pero sin título formal, o un comprador con título supuestamente resuelto a un contratante cuyo negocio jurídico se pretende declarar nulo, pero que no consta con evidencia plena. Así, pues, figuras tan disímiles se unifican dentro de la categoría omnicompreensiva de “precario judicial”, pues en ella se incluyen poseedores legítimos¹⁷, ilegítimos, compradores en un caso de doble venta, usucapientes o constructores, poseedores viciosos, poseedores con título temporal o definitivo, familiares, divorciados con hijos, entre otras muy diversas hipótesis. La pregunta que flota en el ambiente es si una categoría así, tan extendida, presta realmente utilidad, o solamente es fuente de las mayores injusticias con la incoherencia que produce en las acciones de protección de la propiedad y de la posesión.

Debemos rechazar la tesis del precario de Héctor Lama More

El magistrado Lama More considera que los graves defectos se solucionan con un parche. Esa es la razón por la cual las graves dudas que se presentan en la jurisprudencia sobre el concepto de precario, se pretenda solucionar con la simple idea que el art. 911 CC es perfecto, pero que solo falta añadir dentro de su ámbito, los casos de “títulos manifiestamente ilegítimos”, que los define como aquellos “pre-fabricados”¹⁸.

Debemos rechazar la tesis del precario de Martín Mejorada Chauca El profesor Martín Mejorada cree que el precario es un “concepto procesal”, en virtud del cual, el juez puede decidir quién tiene “mejor derecho a poseer” a través de un proceso de desalojo¹⁹. En realidad, lo que se pretende es otorgar una facultad discrecional al juez con el fin de que evalúe, en cada caso concreto, qué sujeto está en mejor situación que otro respecto de la posesión. El problema de esta postura es que resulta contraria a la seguridad jurídica, pues dota a la magistratura de una potestad casi omnímoda, ya que en virtud de su leal saber y entender, el juez podrá decidir “el mejor derecho a poseer”.

El fallecimiento y los modos de transmisión del haber hereditario

El fallecimiento de una persona constituye el hecho determinante para que su patrimonio se transmita, por vía de sus herederos naturales sin haber dispuesto el causante formas posibles de diferenciación con lo cual operará la determinación.

¹⁷ Supóngase que el propietario de un bien inmueble se lo encarga a un amigo para que lo custodie en forma indefinida, y también lo autoriza a usarlo. Es el típico caso de posesión graciosa o por liberalidad que en ningún caso podría considerarse ilegítima, pues se funda en la propia voluntad del titular, pero cuya falta de título formal la hace precaria.

¹⁸ LAMA MORE, Héctor. La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano, Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2006, p. 105.

¹⁹ MEJORADA CHAUCA, Martín. “Precario, ¿y qué?”. En Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, N° 151, Lima, junio 2006, pp. 57 ss.

En la disposición testamentaria la voluntad del causante no puede estar viciada, sin embargo el principio general en materia de dichos actos hay presunción de su validez, por lo cual de pretenderse anular (por vicios de la voluntad) debe ser probado por quien alega la nulidad (convengamos que debe ser una prueba fehaciente y terminante para anular el acto)²⁰.

“Corresponde rechazar la demanda instaurada en tanto de las pruebas aportadas cabe concluir que no se logró acreditar que estuviera presente ningún vicio de la voluntad de la testadora al momento de expresar su voluntad y que además, hubiera habido de parte de la beneficiaria motivo de ingratitud respecto de aquella que permitiera excluirla por dicho motivo. Ello por cuanto los testimonios presentados por la actora no se desprenden en forma fehaciente que la beneficiaria hubiese actuado con dolo, tratando de captar la voluntad de la testadora”²¹.

“Corresponde revocar la sentencia que declaraba la falsedad del testamento en tanto que la prueba pericial caligráfica se desprende que el testamento cuestionado fue suscripto por el causante. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido. Esta forma testamentaria, es obra exclusiva del testador, quien sin necesidad de publicidad alguna, ni presencia de testigos, ni la intervención del oficial público, redacta las disposiciones de última voluntad. El testamento ológrafo requiere ser manuscrito enteramente por el propio testador para ser válido. Ello sirve para establecer la autenticidad del acto, facilitando la prueba caligráfica si se adujera su falsedad”²².

La acción de petición de herencia, su imprescriptibilidad y su inicio

“La acción de petición de herencia es imprescriptible, pero es susceptible de prescripción cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado a poseerla de manera exclusiva, en La prescripción en general comienza a correr desde que el acreedor tiene expedita su acción. Es evidente que antes de ese momento no puede empezar a correr el término, desde que la prescripción se funda en inacción y no hay inacción si ha mediado imposibilidad de accionar judicialmente. No resulta entonces razonable reprocharle su inacción a quien ignora que tenía la posibilidad de proceder judicialmente”²³.

La acción de petición de herencia es imprescriptible.

“Mientras que de hecho continúe la indivisión, pero es susceptible de prescripción cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado a poseerla de manera exclusiva, en tal caso la prescripción tiene lugar a los veinte años de comenzada la posesión.

²⁰ Ghersi, Carlos. Nulidad de los actos jurídicos, Buenos Aires, Universidad S.R.L., 2006, p. 87 y ss.

²¹ Ruffo, Dora c/ Varela, Bernarda s/ nulidad de escrituración/ instrumento, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E (11/7/2008), MJJ37468.

²² Campagnoli, Jorge M. c/Tornese, Dante s / nulidad de escritura/ instrumento, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L (1/7/2008), MJJ37883.

²³ Zelaschi Raúl A. c/ Pildain de Zelaschi, Amelia y otros/ petición de herencia, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico (8/4 /2008), MJJ25789.

La prescripción en general comienza a correr desde que el acreedor tiene expedita su acción. Es evidente que antes de ese momento no puede empezar a correr el término, desde que la prescripción se funda en inacción y no hay inacción si ha mediado imposibilidad de accionar judicialmente. No resulta entonces razonable reprocharle su inacción a quien ignora que tenía la posibilidad de proceder judicialmente”²⁴

“La acción de petición de herencia es imprescriptible, pero dicha acción no puede prosperar cuando se produce la prescripción adquisitiva de los bienes que en ella se reclama. En este caso el actor ha dejado de ser propietario de esos bienes porque ya han sido adquiridos por otro por medio de la usucapión”²⁵.

La buena fe en el Derecho Sucesorio no escapa al “estándar objetivo de comportamiento” de este principio general del Derecho²⁶ frente a este nuevo heredero, la obligación que pesa sobre aquellos será simplemente mancomunadas; en cambio, si su comportamiento ha sido de mala fe, la obligación que pesa sobre ellos será solidaria.

“Conforme a lo dispuesto por el Cód. Civil, la mala fe del heredero aparente consiste en saber que el pariente con vocación preferente o concurrente - supuesto que se da en estos autos- se mantiene inactivo por ignorar que la sucesión fue diferida. Esta expresión legal no significa que el heredero no se presenta por ignorar que la sucesión está tramitando, sino que ignora la muerte del causante ya que la muerte, apertura y transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. La mala fe se configura únicamente a través de la prueba de que el titular preferente o concurrente no se ha presentado porque ha ignorado que la sucesión se le difería o porque el poseedor de la herencia hubiere puesto especial cuidado en ocultar el fallecimiento del causante. El poseedor de buena fe se presume y el de mala fe debe probarse. Conforme a estas consideraciones, el cómputo de los intereses no puede sino correr desde la notificación de la demanda, desde que recién fueron puestos en mora”²⁷.

²⁴ Zelaschi Raúl A. c/ Pildain de Zelaschi, Amelia y otros/ petición de herencia, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico (8/4 /2008), MJJ25789.

²⁵ Zelaschi Raúl A. c/ Pildain de Zelaschi, Amelia y otros/ petición de herencia, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico (8/4 /2008), MJJ25789.

²⁶ Consultar González Pérez, Jesús. El principio general de la buena fe, Madrid, Civitas, 1983.

²⁷ Orsini, Juan José c/ Hernández, Luis Alberto s / reivindicación, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F (8/4/2008).

IV.- SINTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL

De acuerdo al expediente Civil N° 8262-2010, por el caso de Desalojo por Ocupante Precario, donde figura como demandante el señor Carlos A. Merino Polo, contra el demandado Rolando Demetrio Luzquiño Brown. Estos hechos se inicia por una demanda presentada por el señor Carlos A. Merino Polo, ante el 38' Juzgado Especializado Civil de Lima Exp. N° 8262-2010, quien se presenta como propietario del bien inmueble ubicado en la Unidad vecinal N° 3 Block 48, D4 2do. Piso - Cercado de Lima, contra el señor Rolando Demetrio Luzquiño Brown (demandada), quien viene ocupando en forma precaria del referido inmueble, Que el bien inmueble que señala el demandante menciona haber adquirido de su anterior dueña Celia Luzquiño de Castillo, inscrito en los R.PP, de Lima. con RESOLUCION N° 2 de fecha veintidós de abril de dos mil diez, el Trigésimo Octavo Juzgado Especializado Civil de Lima declaró admitida la demanda sobre desalojo en vía PROCESO SUMARISIMO, luego de cumplir con la subsanación observada por el juzgado en la Resolución N° 1.

El demandado **ROLANDO DEMETRIO LUZQUINO BROWN** a través de su representante legal con fecha 12 de mayo de 2010 absuelve la demanda luego de haber sido notificado con la demanda incoada por el señor Carlos Alberto Merino Polo, presentando un escrito en donde invoca su legítimo interés para obrar y se rechace los extremos de la demanda por ser ilegal conforme a los hechos y fundamentos de derechos

ESCRITO QUE INTERPONE LA SUCESION DE LA PARTE DEMANDADA

La señora Yolanda del Rosario Luzquiño Mejía en su condición de hija sucesora de don Augusto Dante Luzquiño Mejía. interpone una demanda ante el 46° Juzgado Civil de la Corte Superior de la Corte de Lima, sobre petición de herencia contra la señora Celia Luzquiño de Castillo, quien fuera declarada notarialmente como única y universal heredera de don Julio Luzquiño Ruiz y doña Isabel Brown Herrera acumulativamente la recurrente solicita al Órgano jurisdiccional deberá declarar herederos de los causantes a sus hijos Demetrio Rolando Luzquiño Brown y a la sucesión de don Augusto Dante Luzquiño Brown en la persona de su conyugue superstite a doña Flora Manuela Mejía Scamio de Luzquiño y a sus hilos Manuel Dante. Jorge Luis y Yolanda del Rosario Luzquiño Mejía.

Con **RESOLUCIÓN N° 8** de fecha 02 de mayo de 2012, el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de Lima, vistos la Resolución N° 2 de fecha 22 de abril del 2010 quien admitió a trámite la demanda mediante escrito presentada en vía Proceso Sumarísimo por el señor **CARLOS ALBERTO MERINO POLO** sobre la Materia de Desalojo por Ocupante Precaria en contra del demandado señor

Rolando Demetrio Luzquiño Brown y con la normas glosadas dispuestas por el Artículo 196° y 555' del Código Procesal Civil, declaró **INFUNDADA** la Declaración de Desalojo por Ocupación Precaria interpuesta por CARLOS ALBERTO MERINO POLO.

Con **RESOLUCIÓN N° 09** de fecha 01 de Junio del 2012, el 33' Juzgado Civil de Lima, concede el **RECURSO DE APELACIÓN** con efectos suspensivos a la parte demandante contra la Resolución número OCHO, de fecha 02 de Mayo del 2012 (**Sentencia**).

Con **RESOLUCIÓN N° 01** de fecha 14 de setiembre del 2012, la Sta Sala Civil conforme lo previsto por el Artículo 558 del Código Procesal Civil, absuelve señalando fecha para la VISTA DE LA CAUSA, el día 10 de Octubre del 2012. a horas 9.00 a.m.

Con **RESOLUCIÓN N° 02** de fecha 24 de setiembre del 2012, concede el uso de la palabra por el tiempo de cinco minutos el día de la VISTA DE LA CAUSA programada en autos, al señor ROLANDO DEMETRIO LUZQUIÑO BROWN,

Con **RESOLUCION N° 03** de fecha 10 de octubre del 2012, la Quinta Sala Civil REVOCARON la SENTENCIA de fecha 02 de mayo del 2012, que declaró INFUNDADA la demanda de Desalojo por Ocupante Precario, interpuesta por CARLOS ALBERTO MERINO POLO, **REFORMÁNDOLA, DECLARARON FUNDADA LA DEMANDA.**

Con **RESOLUCIÓN N° 09** de fecha 23 de marzo del 2012, el 41° Juzgado Civil de Lima, en el Proceso seguido por YOLANDA DEL ROSARIO LUZQUIÑO MEJIA contra CELIA LUZQUIÑO BROWN DE CASTILLO sobre Petición de Herencia falla declarando **FUNDADA** la demanda como herederos a DEMETRIO ROLANDO LUZQUIÑO BROWN (en calidad de hijo), Flora Manuela Mejia Scamio de Luzquiño, Yolanda del Rosario. Jorge Luis y Manuel Dante Luzquiño Mejia, en representación de AUGUSTO DANTE LUZQUIÑO BROWN (hijo),

Con **RESOLUCION N° 05** de fecha 06 de diciembre del 2012 presenta **EL RECURSO DE CASACIÓN** según lo previsto en el inciso 2 del artículo 387 del Código Procesal Civil debiéndose de remitir a la Corte Suprema, sin otro trámite dentro del plazo de tres días' **ELÉVESE LOS AUTOS** al Supremo Tribunal para los fines correspondientes.

Con **CASACIÓN N° 04-2013** de fecha 17 de Junio del 2013, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. de conformidad con el artículo 391 del Código Procesal Civil. Declararon: **PROCEDENTE** el **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representante del señor DEMETRIO ROLANDO LUZQUIÑO BROWN, contra la sentencia de vista, admitiéndose por:

a) Infracción normativa por la interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil, señalando fecha para vista de la causa, en el proceso seguido por CARLOS ALBERTO MERINO POLO contra DEMETRIO ORLANDO LUZQUIÑO BROWN sobre la Materia de Desalojo de Ocupante Precario.

Con **CASACIÓN N° 04-2013** de fecha 01 de Octubre del 2013, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la Causa N' 04 del 2013, que se realizó en Audiencia Pública, en la fecha programada y producida la votación correspondiente, emite la Sentencia por decisión en aplicación a lo señalado en el Artículo 396" del Código Procesal Civil declararon

a) FUNDADO EL RECIIRSO DE CASACIÓN interpuesto por DEMETRIO ORLANDO LUZQUIÑO BROWN; casaron la Sentencia de vista de fecha 10 de octubre del 2012 y la declararon **NULA**.

b) Habiéndose actuado en sede de distancia: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha 02 de mayo del 2012 que declaró **INFUNDADA** la Demanda por Desalojo por Ocupación Precaria.

V.- OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB MATERIA DEL PROCESO

En el presente, expediente que se ha desarrollado sobre el desalojo por ocupante precario, opino que es la materia que tiene aplicación en muchos casos, de la vida real claramente podemos analizar que en su mayoría, la parte demandante no logra tener la razón debido a la falta de pruebas de demostrar la naturaleza de precariedad, que casi siempre tiene la otra parte, confundiendo así el concepto de precario, que no siempre es el que no tiene título, si no que existen otras razones que se puede demostrar el derecho al reconocimiento de la titularidad como es el desarrollo del presente proceso, en donde la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema vista la causa N° 4 del 2013, que se realizó en Audiencia Pública y producida la votación correspondiente emite la Sentencia fundado el Recurso de Casación a favor de la parte demandada por la infracción normativa a la interpretación errónea del artículo N° 911° del Código Civil, Casaron la Sentencia de Vista de fecha 10 de octubre del 2012 declarándola NULA confirmando la Sentencia apelada de fecha 02 de mayo de 2012.

V.1.- OPINION

De acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente expediente podemos afirmar que el Recurso de Casación garantizan que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto que existe entre el órgano jurisdiccional hacia el derecho objetivo, siendo una de las facultades que tiene los tribunales supremos de analizar la pretensión tanto del Aquo como el Aquem.

Sobre el tema de casación existen numerosos conceptos, rescatando de manera muy especial que la ocupación precaria constituye un medio de defensa judicial del DERECHO DE POSESION, no está en discusión en esta vía procesal sobre la propiedad del inmueble sino la posesión.

De acuerdo al desarrollo de los autos podemos entender que el demandado no tiene la condición de ocupante precario, porque la Sala Transitoria lo ha mencionado de tener vocación hereditaria, más aun si existe un expediente N° 12358-2010, en donde el 41° JECL. declaro fundado sobre la demanda de petición de herencia, declarando al demandado como uno de los herederos, observación que el Aquem no lo ha considerado.

Por todas estas consideraciones mi opinión es de que el Recurso de Casación que declaro fundado el Supremo Tribunal lo resolvió con una adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, por haberse detectado una infracción normativa de carácter material.

VI.- CONCLUSIONES

Sobre la exposición del presente expediente de Desalojo por Ocupante precario, regulado por el art. 911° del C.C. podemos señalar la conclusión sobre la importancia de la correlación existente entre la interpretación de la norma y la interpretación del órgano jurisdiccional.

- 1.- El proceso sumarísimo existe para que en él se ventilen cuestiones que, por su poca complejidad, no requieren de plazos amplios ni de despliegue de profusa actividad procesal para lograr la convicción judicial y por lo tanto la declaración de certeza, siendo suficiente el otorgar las garantías básicas para que las partes puedan formular sus pretensiones y acreditarlas en forma proporcional a la complejidad del asunto controvertido
- 2.- Estamos de acuerdo con la decisión adoptada por el 33° J.E.C.L. el cual declaró infundada la sentencia sobre la demanda de desalojo por ocupante precario en primera instancia, porque consideró la vocación hereditaria que tenía el demandado al igual que sus hermanos según fluye en la presentación de los medios probatorios sobre petición de herencia ante el 46° J.E.C.L. estableciéndose el ejercicio de la posesión no como ocupante precario sino como heredero del bien inmueble.
- 3.- Con respecto a la sentencia apelada no estamos de acuerdo la decisión adoptada por la Quinta Sala Civil quien revocó la decisión del Aquo, quien reformándola declaró fundada la demanda de desalojo por ocupante precario a favor del demandante recurso que la sala consideró sobre la demanda de petición de herencia, como de simple trámite, y que la vocación hereditaria no es título oponible a la pretensión del demandante.
- 4.- En cuanto al Recurso de Casación las consideraciones señaladas en la presente conclusión el Supremo Tribunal si realizó un realizó la adecuada aplicación de la norma art. 384° CPC. donde configuró dentro de las causales establecidas como infracción normativa de carácter material el artículo 911° del Código Civil, toda vez que el demandado justificó su posesión como uno de los herederos propietario del bien inmueble declarado y reconocido por el órgano jurisdiccional a través del Exp. N° 12358-2010, Resolución N° 09 por el 41° J.E.C.L.

En conclusión podemos decir que la decisión del Supremo Tribunal, fue justa y equilibrada por haber interpretado la correcta aplicación de la norma.

VII.- RECOMENDACIONES

Una de las recomendaciones que se debe de tener en cuenta siempre es de que el **“HEREDERO LEGAL QUE OSTENTABA EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD SOBRE UN BIEN INMUEBLE NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO OCUPANTE PRECARIO DE AQUEL, AUNQUE HAYA SIDO OMITIDO DE LA SUCESIÓN INTESTADA, PUES SU SOLA VOCACIÓN HEREDITARIA CONSTITUYE EL TÍTULO QUE JUSTIFICA DICHA POSESIÓN”**

La vocación hereditaria es el sustento del título hereditario del heredero a diferencia del heredero, el legatario es un sucesor a título particular, que sólo puede ser designado mediante un testamento y que se convierte en un acreedor de la herencia con derecho a reclamarla la entrega del bien o derechos legados por el causante, siempre y cuando el legado no haya caducado.

Como una recomendación que debemos de tener siempre en cuenta es de que la ocupación precaria constituye un medio de defensa judicial del DERECHO DE POSESION, porque el desalojo no defiende la propiedad sino la posesión, que es lo que la Sala Superior erróneamente lo consideró en el desarrollo de este proceso

También debemos tener en cuenta lo importante que es tener conocimiento sobre la Sentencia en el IV Pleno Casatorio Civil de fecha 13 de agosto de 2012, donde las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, han establecido siete reglas que constituyen precedente judicial, vinculante sobre la materia interpretando los alcances del artículo 911 del Código Civil “Ocupante Precario”.

Finalmente, podemos decir que el Supremo Tribunal es la encargada de salvaguardar el respeto del Órgano Jurisdiccional al derecho objetivo facultado para realizar un análisis sobre la pretensión de la primera y segunda instancia donde debe de predominar la decisión más justa.

VIII.- REFERENCIAS

- ❖ La Constitución Política del Perú 1993.
- ❖ El Código Civil.
- ❖ El Código Procesal Civil.
- ❖ LAMA MORE, Héctor Enrique. "La Posesión y la Posesión Precaria", Editorial Grijley, Primera Edición. Lima 2007.
- ❖ VASQUEZ RIOS, Alberto. "Derechos Reales". Editorial San Marcos EIRL. Lima 2011.
- ❖ MEJORADA CHAUCA, Martín "La Posesión en el Código Civil Peruano" Publicado: (2013)
- ❖ AVENDAÑO VALDEZ Jorge Ex Decano y Catedrático Principal PUCP "Derechos Reales"
- ❖ GONZÁLEZ PÉREZ Jesús. Madrid Civitas, 2004."El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo"
- ❖ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel "Compendio de Derecho Civil Madrid 2011.
- ❖ PILDAIN DE ZELASCHI, Amelia y otros/ "Petición de herencia" 2008.
- ❖ KARL LARENZ, Derecho de obligaciones, Volumen 2 -1,958.
- ❖ SAVIGNY, F. C. Von: Tratado de la posesión según los principios del Derecho Romano 2005.
- ❖ ORSINI JUAN JOSE c/ Hernández, Luis Alberto s/ reivindicación, Cámara de Apelaciones en lo Civil Sal F (8/4/2008) Argentina.
- ❖ CUADROS VILLENA, C. F. Derechos de los Contratos . LIMA: "FECAT" E.I.R.L. (1997).
- ❖ PALACIOS PAIVA, M. El Ocupante Precario. Lima: Juristas Editores 2da ed. 2008-PICAZO, L. D. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Lima: Civitas. (2010).
- ❖ TORRES, A. J. (2013). Análisis del precedente vinculante establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil. Perú: Gaceta Jurídica.
- ❖ RAMIREZ, C. E. Visión del Cuarto Pleno Casatorio Civil: Doctrina versus (2013). Jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ GONZÁLES BARRÓN, G. Notas fundamentales sobre la posesión y la detentación (2015).