



EXPEDIENTE : 00010-2017-0-2801-SP-CI-01
MATERIA : DESALOJO
RELATOR : EDGAR CATAORA GUTIERREZ
DEMANDADO : MURILLO AYALA, ANDRES JUSTINO
DEMANDANTE : MURILLO AYALA, BERNARDO

Resolución N° : 23

Moquegua, veintidós de julio
Del dos mil veintiuno.-

SENTENCIA DE VISTA

I.- PARTE EXPOSITIVA

VISTOS: i) La sentencia – Casación N° 3471-2018 Moquegua expedida por la Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Constitucional y Social Permanente de fojas 195 a 203, en la cual declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Andrés Justino Murillo Ayala, en consecuencia NULA la sentencia de vista contenida en la resolución número diecinueve emitida por la Sala Mixta de Mariscal Nieto de esta Corte; ordenaron que la Sala de mérito emita nueva resolución conforme a los considerandos de la ejecutoria suprema, en los seguidos por Bernardo Murillo Ayala en contra de Andrés Justino Murillo Ayala sobre desalojo por ocupante precario; ii) el recurso de apelación en contra de la Sentencia (resolución N° 15), de fecha 23 de enero del 2017, de fojas 115 a 117 que resuelve declarar FUNDADA la demanda de DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA, con costas y costos del proceso; y iii) el recurso de apelación en contra de la resolución N° 13 que declara improcedente la nulidad de actuados.-

ANTECEDENTES:

1.- **Demanda.** De fojas 15 a 18, BERNARDO MURILLO AYALA interpone demanda en contra de ANDRES JUSTINO MURILLO AYALA, sobre DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA, peticionando como pretensión principal que el demandado desocupe y haga entrega de la posesión del fundo agrícola denominado “HUAYALON ALTO” ubicado en el sector de Omate, del distrito de Omate, Provincia General Sánchez Cerro, departamento de Moquegua.

Fundamenta que es único y exclusivo propietario del fundo agrícola denominado “HUAYALON ALTO”, ubicado en el sector de Omate, del distrito de Omate, Provincia General Sánchez Cerro, departamento de Moquegua, al haberlo adquirido por escritura pública de compra venta otorgado por doña Urbana Melitina Bonifacia Ayala Caballero Vda. De Murillo con fecha 23 de noviembre de 2015 por ante notario público de Puquina Dr. Fidel Paredes Aliaga, la misma que se encuentra debidamente inscrita a su favor el traslado de dominio por compra venta de acciones y derechos, en el asiento C0003, Partida 11013944 de la Zona Registral N° XIII, Sede Tacna oficina de Moquegua, en donde constan el área, linderos, medidas perimétricas, precio y



demás características. Que a pesar de requerirlo en varias oportunidades al demandado para que desocupe el predio, éste se ha negado rotundamente a la entrega del predio indicando que es el único propietario y que en forma ilegal viene conduciendo y ocupando en forma precaria.

2.- Rebeldía. Por resolución N° 02 de fojas 26, se declara REBELDE al demandado ANDRÉS JUSTINO MURILLO AYALA, por no haber absuelto el traslado de la demanda en el plazo legal que tenía para hacerlo.

3.- Sentencia. De fojas 115 a 117, el juez del juzgado mixto de la Provincia General Sánchez Cerro (Omate) expide la sentencia (resolución N° 15), por la cual, falla declarando: FUNDADA la demanda interpuesta por Bernardo Murillo Ayala, en contra del demandado Andrés Justino Murillo Ayala, sobre desalojo por ocupante precario; en consecuencia DISPONE que el demandado Andrés Justino Murillo Ayala, desocupe el fundo rústico denominado “Huayalón Alto” Ubicado en el Sector de Omate, del Distrito de Omate, Provincia General Sánchez Cerro, departamento de Moquegua, que viene ocupando indebidamente y cumplido esto, otórguese la posesión al demandante Bernardo Murillo Ayala, con costas y costos del proceso.

Fundamenta que se ha logrado establecer mediante los medios de prueba aportados por el demandante Bernardo Murillo Ayala que este, es propietario del bien inmueble ubicado en el fundo agrícola denominado “Huayalón Alto” ubicado en el sector de Omate del Distrito de Omate y Provincia de General Sánchez Cerro, con una extensión superficial de cuatro mil doscientos metros cuadrados, conforme a la escritura pública de compraventa de derechos, su fecha 23 de noviembre de 2015, celebrada ante la Notaría del Doctor Fidel Paredes Aliaga, que se encuentra debidamente inscrita en el Asiento C0003, Partida 11013944, de la zona Registral N° XIII, Sede Tacna – Oficina Registral de Moquegua, documento que obra a fojas 09 y siguientes, tal como se corrobora del Certificado Literal de Propiedad expedido por SUNARP XIII, sede Tacna-Oficina Registral de Moquegua en donde exactamente se precisa en el RUBRO: TITULOS DE DOMINIO, corresponde al comprador Bernardo Murillo Ayala quien lo recibe de la vendedora Urbana Melitina Bonifacia Ayala Caballero; en relación a la posesión del inmueble por parte del demandado, debe mencionarse que esta se encuentra plenamente acreditada con la carta notarial dirigida a Andrés Justino Murillo Ayala, el demandado, con fecha 18 de marzo de 2016 a través de la cual el demandante le solicita o requiere la desocupación del predio en cuestión. Conforme lo expuesto, resulta claro que el demandado no cuenta con título alguno que lo habilite para poseer el fundo rústico denominado “Huayalón Alto” ubicado en el sector de Omate, del distrito de Omate, Provincia General Sánchez Cerro, departamento de Moquegua, del que se pide el desalojo, deviniendo en una ocupación precaria de un bien inmueble según la casación N° 3656-2011-Piura, el peruano 31 de julio del 2002, página que establece “se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que se tenía ha fenecido, asimismo quien pretenda la restitución o entrega, en su caso, de un predio ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el derecho de propiedad...”. En el caso de



autos, la parte demandada no ha acreditado razón o circunstancia que justifique la posesión del fundo rústico llamado “Huayalón Alto” de propiedad del demandante, por lo que no existe causa de justificación que enerve la precariedad.

4.- Apelación. Por escrito de fojas 121 a 125 obra el escrito de apelación de la parte demandada ANDRÉS JUSTINO MURILLO AYALA en contra de la sentencia (resolución N° 15), siendo dicho recurso impugnatorio concedido por resolución N° 16 a fojas 129.

5.- Sentencia de vista anulada. De fojas 161 a 169, obra la resolución N° 19 (sentencia de vista) por la cual se confirmó la resolución N° 13 de fecha 04 de noviembre de 2016 que declara improcedente la nulidad de actuados deducida por Andrés Justino Murillo Ayala, y confirmó la resolución N° 15 (sentencia) de fecha 23 de enero de 2017 que declaró fundada la demanda interpuesta sobre desalojo por ocupación precaria; sin embargo, una vez presentado el recurso de casación, por sentencia – Casación N° 3471-2018 Moquegua expedida por la Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Constitucional y Social Permanente de fojas 195 a 203, la misma fue anulada, y la Sala de mérito ha señalado lo siguiente: i) que no se advierte que la impugnada se haya meritado la supuesta condición de coheredero y la prueba que ofreciera el demandado mediante escrito de folios ochenta y dos, consistente en la hijuela de fojas setenta y ocho, no obstante conforme la resolución número diez, el referido escrito fue proveído señalándose téngase presente en lo que fuera de ley; y a pesar que en el punto 5 de su recurso de apelación obrante a fojas ciento veintiuno, la parte demandada señaló: “(...) *el juez, debió valorar la hijuela de fojas 78, con lo que también se acredita que no tengo la condición de ocupante precario*”; y ii) Asimismo, tampoco se ha emitido pronunciamiento respecto de lo alegado por la parte demandada en el punto 4 de su recurso de apelación habiendo señalado: “...*el juez no ha valorado la Carta Notarial de fecha 18 de marzo de 2016 que obra a fojas doce de autos y que en su según o párrafo señala “como es de su conocimiento a su persona se le entregó dichos predios por un determinado tiempo a fin de que pueda aprovechar de sus frutos, debiendo compartirlos con nuestra madre dona Urbana Metilina Bonifacia Ayala Caballero Viuda de Murillo, lo cual no ha cumplido a cabalidad*”. En base a lo cual el demandado sostuvo en su referido recurso impugnatorio que: “*de esta última parte se desprende que ha existido un contrato o convenio respecto del predio sub Litis celebrado entre el demandante y demandado*”. Finalmente al observarse que la sentencia de vista recurrida ha dejado incontestados dos agravios que sustentaron el recurso de apelación, lo que constituye una grave vulneración del derecho de motivación de las resoluciones judiciales, por incongruencia omisiva, a pesar que el Juez debe resolver en congruencia con el petitorio de la apelación ante la pretensión de la segunda instancia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y PRETENSIÓN IMPUGNATORIA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN TRECE. La defensa técnica de la parte demandada ANDRÉS JUSTINO MURILLO AYALA expone los siguientes argumentos contra la resolución trece:



- Que el juez de primer grado desestima su pedido de nulidad de actuados, únicamente porque no lo ha solicitado en la primera oportunidad que tenía para hacerlo, sin embargo, no ha tenido en cuenta la última parte del artículo 176° del Código Procesal Civil.
- Que en el presente caso la causal de nulidad es insubsanable porque el demandante debió presentar acta de conciliación extrajudicial previo a admitirse la demanda de desalojo conforme lo previsto en el artículo 6 de la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación.

Como señala pretensión impugnatoria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y PRETENSIÓN IMPUGNATORIA EN CONTRA DE LA SENTENCIA. La defensa técnica de la parte demandada ANDRÉS JUSTINO MURILLO AYALA expone los siguientes argumentos contra la sentencia:

- Que al dictarse sentencia el Juez de primer grado no ha aplicado lo previsto por el artículo 425° inciso 6) del Código Procesal Civil, pues el demandante no ha adjuntado acta de conciliación extrajudicial conforme lo previsto por el artículo 6° de la Ley de Conciliación.
- Que el Juez de primer grado no ha valorado todos los medios probatorios ofrecidos por las partes conforme lo prevé el artículo 197° del Código Procesal Civil, transgrediendo lo previsto por el artículo 122° del mismo cuerpo legal.
- Que, el Juez de primer grado no ha valorado la carta notarial de fecha 18 de marzo de 2016 que obra a fojas 12, desprendiéndose que ha existido un contrato o convenio respecto del predio sub litis, celebrado entre el demandante y demandado el mismo que se habría incumplido, por lo que el demandado no tiene la condición de ocupante precario, razón por la que la demanda debió ser declarada improcedente por conducir el predio como un usufructuario. Asimismo, debió valorar la hijuela de 78 con lo que también se acredita que no tiene la condición de precario.

Como pretensión impugnatoria solicita que la recurrida sea revocada y reformándola se declare improcedente la demanda.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: FINALIDAD DE LA APELACIÓN. Conforme a lo previsto en el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior, examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produce agravio con el propósito que sea anulada o revocada total o parcialmente. Asimismo, en la apelación, la competencia del superior sólo alcanza a la resolución apelada y a la tramitación del



proceso, sin posibilidad de modificar la resolución apelada en perjuicio de la parte apelante conforme a lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, por lo que corresponde a éste órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada teniendo en cuenta los agravios contenidos en el escrito de apelación, ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda instancia.

SEGUNDO: MATERIA DE CONTROVERSIA. Estando a los recursos de apelación y las resoluciones impugnadas, la controversia del caso, radica en determinar:

2.1.- Si el Juez de primer grado hizo bien al declarar improcedente el pedido de nulidad de actuados deducido por el demandado, por no haberlo interpuesto en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo; o si debió declarar fundada dicha nulidad, toda vez que el vicio generado por la falta de intento conciliatorio previo a la interposición de la demanda es insubsanable;

2.2.- También es materia de controversia determinar si el Juez de primer grado ha sentenciado el presente proceso con arreglo al debido proceso, toda vez que el recurrente alega que debió exigirse al demandante el acta de conciliación extrajudicial previo a admitirse a trámite su demanda de desalojo.

2.3.- También es materia de controversia establecer si se ha afectado el debido proceso, en razón de que el apelante ha sostenido que no se han valorado correctamente los medios probatorios que acreditarían que ha existido un contrato o convenio respecto al predio sub Litis.

TERCERO: ANÁLISIS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN TRECE. Se efectúa el siguiente análisis:

3.1.- El artículo 176° del Código Procesal Civil establece:

“El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia... Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.”

Precepto legal por el cual se establece que la nulidad debe deducirse en la primera oportunidad que el afectado tuviera para hacerlo, lo que no ha cumplido el apelante, no obstante, el último párrafo del citado artículo, establece que procede la declaración de nulidad de oficio por vicios insubsanables.

3.2.- Efectuada tal precisión, corresponde analizar la materia de la controversia, primero en cuanto concierne a la resolución número trece referida al intento conciliatorio.

Del escrito de demanda se aprecia que se trata de una demanda de desalojo por ocupación



precaria, pretensión que en mérito del artículo 6° de la Ley N° 26872, constituye requisito indispensable para su procedencia, adjuntar una constancia de haber transitado previamente por un centro de conciliación, lo que resulta concordante con el inciso 2) del artículo 427° del Código Procesal Civil, que establece que la demanda será declarada improcedente cuando se carezca de interés para obrar.

3.3.- Sin embargo debe tenerse presente que la obligación de concurrir previamente a un centro de conciliación, ha sido implementada gradualmente en el Perú a través de un calendario nacional que establece en qué provincias debe aplicarse la exigencia del intento conciliatorio, siendo uno de ellos el Decreto Supremo N° 015-2012-JUS, que aprueba el calendario oficial para los años 2012 y 2013 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070 que modifica la Ley N° 26872, Ley de Conciliación. El decreto supremo citado en su artículo 1° estableció lo siguiente:

“Apruébese el Calendario Oficial para el año 2012, conforme a lo dispuesto por la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1070, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 26872, en los siguientes Distritos Conciliatorios:

Año 2013

- 03 de Abril de 2013: Distrito Conciliatorio de Maynas.

- 05 de Junio de 2013: Distrito Conciliatorio de Huaraz.

- 07 de Agosto de 2013: Distrito Conciliatorio de San Martín.

- 04 de Setiembre de 2013: Distrito Conciliatorio de Tumbes.

- 02 de Octubre de 2013: Distrito Conciliatorio de Coronel Portillo.

- 06 de Noviembre de 2013: Distrito Conciliatorio de Mariscal Nieto.” (Negrita y subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 3° del mismo cuerpo legal, sobre la exigibilidad del intento conciliatorio, estableció:

“En los Distritos Conciliatorios mencionados en los artículos 1 y 2, el intento conciliatorio será obligatorio en el orden progresivo indicado, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación y modificatorias.” (Negrita y subrayado agregado)

De los preceptos citados, se desprende que la exigibilidad de intento conciliatorio como requisito de procedencia de la demanda, es exigible desde el seis de noviembre del dos mil trece para la provincia de Mariscal Nieto, no ocurriendo lo mismo para la provincia General Sánchez Cerro,



pues en dicha provincia no se ha implementado aún el desarrollo del intento de conciliación obligatoria como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

3.4.- Asimismo, la primera disposición final del Decreto Legislativo N° 1070, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 26872 antes acotada, establece que dicha norma entrará en vigencia progresivamente en los diferentes distritos conciliatorios y según la relación de los mismos, la provincia General Sánchez Cerro no está comprendida dentro de ningún calendario oficial a ser aprobado mediante Decreto Supremo para exigir la obligatoriedad del intento conciliatorio como requisito de procedibilidad de la demanda en un proceso judicial.

3.5.- Conforme los fundamentos expuestos, al demandante no le resulta exigible adjuntar acta de conciliación extrajudicial previo a interponer su demandada de desalojo, siendo el caso de confirmar la recurrida en este extremo, por los argumentos esbozados por este Colegiado.

CUARTO: RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Al respecto se tiene el siguiente análisis:

4.1.- Sobre el primer argumento de apelación referido a que la demanda debió ser declarada improcedente porque no se adjuntó acta de conciliación extrajudicial, este debe ser desestimado por cuanto también ha sido utilizado por el recurrente para impugnar la resolución número trece, sobre el cual este Colegiado ya ha expuesto motivación en el considerando que antecede, al cual se remite.

4.2.- Sobre el segundo argumento de apelación referido a que el Juez de primer grado no ha valorado todos los medios probatorios ofrecidos por las partes. Al respecto de autos se aprecia que el recurrente tiene la condición de rebelde conforme resolución número dos a folios veintiséis, en tal sentido resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 461° del Código Procesal Civil, que establece que la declaración de rebeldía genera un presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda; no obstante del análisis expuesto en la recurrida, se aprecia que el Juez de primer grado ha valorado en forma conjunta los medios probatorios aportados al proceso conforme lo prevé el artículo 197° del Código Procesal Civil, en tal sentido no existe transgresión al inciso 4) del artículo 122° del mismo cuerpo legal.

En el caso en concreto, se tiene que la Partida Registral N° 11013904 de fojas tres, se advierte que el inmueble denominado “*Huayalon Alto*” con una extensión rectificada de 0.4419 hectáreas, ubicado en el sector y distrito de Omate, provincial de General Sánchez Cerro, fue inscrito como derecho de posesión y luego convertido en derecho de propiedad a favor de los esposos Juan Murillo Alarcón y Urbana María Ayala Caballero. Al fallecimiento del causante Juan Murillo Alarcón se nombraron herederos a Urbana Metilina Bonifacia Ayala Caballero y Bernardo Murillo Ayala – el hoy demandante; según se aprecia del asiento C0003 de la citada partida registral



obrante a fojas siete. Asimismo, de autos no se aprecia que el demandado u otros herederos hayan solicitado la petición de herencia por preterición.

Así también en concordancia con la escritura pública de fojas nueve, se verifica que los derechos y acciones que correspondían a Urbana Metilina Bonifacia Ayala Caballero fueron transferidos por esta a favor del demandante Bernardo Murillo Ayala, quien adquiere la totalidad de derechos y acciones del inmueble rústico denominado “*Huayalon Alto*” reputándose como único propietario; y en aplicación al principio de legitimación registral, el contenido de dichos asientos registrales se presume cierto y producen todos sus efectos, mientras no se rectifiquen por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano jurisdiccional o arbitral respectivo, conforme lo previsto por el artículo 2013 del Código Civil.

4.3.- Sobre el argumento impugnativo referido a que, el Juez de primer grado no ha valorado la carta notarial de fecha 18 de marzo de 2016 que obra a fojas 12, desprendiéndose que ha existido un contrato o convenio respecto del predio sub litis, celebrado entre el demandante y demandado el mismo que se habría incumplido, por lo que el demandado no tiene la condición de ocupante precario, razón por la que la demanda debió ser declarada improcedente por conducir el predio como un usufructuario.

Al respecto, si bien es cierto, en la carta notarial de fojas doce, el actor consignó que al demandado “*se le entregó dichos predios por un determinado tiempo a fin de que pueda aprovechar de sus frutos dado su precaria economía familiar, debiendo compartirlos con nuestra madre*”, ésta afirmación no representa ningún título válido que sustente el derecho de posesión del demandado, en todo caso, es una voluntad unilateral del propietario hacia su familiar para que pueda detentar el bien temporalmente, y que ha puesto fin a través de un requerimiento notarial, lo cual es un procedimiento válido, tal como fue establecido en el IV Pleno Casatorio Civil Casación N° 2195-2011-Ucayali, donde se determina como supuesto de posesión precaria el caso del título de posesión fenecido, ya que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del propietario de poner fin al contrato o acuerdo existente entre las partes. En consecuencia, si el demandado actualmente no tiene título válido para poseer el bien, se le considera poseedor precario, por tanto, corresponde la restitución del inmueble a su propietario, en el presente caso al demandante Bernardo Murillo Ayala.

Aunado a lo anteriormente, también refiere el apelante que conducía el predio como un usufructuario, por lo que no tendría la calidad de ocupante precario; al respecto se tiene que una de las principales características del usufructo radica en su temporalidad, constituyendo una de las razones por la que es considerado un derecho real limitativo de dominio, conforme lo establece el artículo 999, primer párrafo y artículo 1001 del Código Civil.



Ahora bien, en el supuesto hecho que se hubiere dado la figura del usufructo mediante lo sustentado por el demandado en el segundo párrafo de la carta notarial de fojas doce, en el que refirió que se le entregó a su persona (demandado) dichos predios por un determinado tiempo a fin de que pueda aprovechar de sus frutos con su señora madre; como bien se ha mencionado el usufructo es temporal por lo tanto el demandante en uso de su derecho de propiedad sobre el materia sub litis, mediante el requerimiento de la carta notarial también ha dado fin al acuerdo existente entre las partes (tercer párrafo de la referida carta). Corroborándose así lo anteriormente expuesto, que el demandado no cuenta con título válido que sustente su derecho de posesión, por lo que debe considerársele un poseedor precario; por ende, este argumento deviene en infundado.

4.4.- Asimismo, refiere el apelante que se debió valorar la hijuela de 78 con lo que también se acredita que no tiene la condición de precario.

Al respecto, si bien es cierto, el demandado luego de la audiencia única presentó los documentos de fojas setenta y siete a setenta y nueve indicando que el inmueble rústico “Huayalon Alto” por voluntad de sus padres, fue otorgado en calidad de herencia y anticipo de legitima a favor suyo y de sus otros hermanos a razón de 0.14 hectáreas para cada uno de ellos, debe tenerse presente que, en principio, dichos documentos no fueron admitidos como medios probatorios y además carecen de validez, pues fueron realizados ante el Juez de Paz de Primera Nominación de Omate, bajo la denominación de “hijuela”, los que carecen de formalidad, ya que dichos actos de liberalidad o donaciones se consideran anticipo de legitima y debieron hacerse por escritura pública conforme lo determinan los artículos 831 y 1625 del Código Civil.

QUINTO: CUESTIONES ADICIONALES. Adicionalmente a lo expuesto debe tenerse en cuenta lo siguiente:

5.1.- El artículo 923° del Código Civil, establece:

“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”

Y el artículo 586° del Código Procesal Civil, establece 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.” (Negrita y subrayado agregado).

De las normas citadas fluye el derecho del propietario de exigir la restitución de la propiedad.



5.2.- Asimismo, para la procedencia del desalojo por ocupante precario, es necesaria la existencia de tres presupuestos: “(...) **a)** que el actor acredite plenamente ser titular de dominio (sic) del bien inmueble (...) cuya desocupación solicita; **b)** que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado; y, **c)** que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada”¹; requisitos se cumplen en el caso de autos, puesto que:

Sobre la propiedad del inmueble materia de litis, este se encuentra debidamente acreditado con la copia literal del registro de predios expedida por los Registros Públicos de Moquegua de folios tres a ocho, que acreditan que el demandante es el propietario del predio “Huaylon Alto”.

Sobre la ausencia de relación contractual del demandante con el recurrente. De autos no aparece de autos ningún documento del que fluya la existencia de relación contractual entre las partes del presente proceso, tanto más, que la afirmación sustentada en la carta notarial de fojas doce no representa ningún título válido que sustente el derecho de posesión del demandado.

SEXTO: CRITERIO JURISPRUDENCIAL. La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 2195-2011-Ucayali, ha emitido el IV Pleno Casatorio Civil, que resulta vinculante conforme artículo 400° del Código Procesal Civil, siendo que dicho pleno aborda el tema de la ocupación precaria, estableciendo en su primera regla lo siguiente:

“Una persona tendrá la condición de precario cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”.

Conforme a los fundamentos expuestos, este Colegiado llega a la conclusión de que lo resuelto por el Juez de primer grado se encuentra arreglado a Ley, pues ha existido una adecuada subsunción de los hechos que se dan por probados en las normas aplicables y que también ha sido materia de análisis por parte de este Colegiado, pues la figura de la ocupación precaria se ha dado por la ocupación del demandado en el predio sub litis sin tener título para ello, por tal sentido corresponde confirmar la recurrida.

SÉPTIMO: CONCLUSIÓN. Al haberse dado respuesta a los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la República. Así como se ha dado respuesta a los argumentos impugnativos del recurrente y no haber sido acogidos y conforme a lo expuesto en la presente resolución, debe concluirse que la resolución número trece debe confirmarse por los argumentos expuestos en la presente resolución y la resolución número quince (Sentencia) ha

¹ CASACIÓN N° 978-2007/LIMA, publicado en HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto, “Guía Actualizada de Casaciones”, Jurista Editores, 1ra Edición, Lima 2010, Pág. 627.



sido expedida con arreglo a derecho, a los actuados del presente proceso y como tal corresponde ser ratificada por este Colegiado; debiendo procederse en su oportunidad conforme lo prevé el artículo 593° del Código Procesal Civil.

III.- PARTE RESOLUTIVA:

Estando a las consideraciones expuestas, conforme a las normas citadas, con las facultades previstas en el inciso 01) del artículo 40° de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, impartiendo justicia, con criterio razonado y a nombre de la Nación.

SE RESUELVE: CONFIRMAR la sentencia (resolución N° 15) de fecha 23 de enero del 2017, de fojas 115 a 117 que declara FUNDADA la demanda interpuesta por Bernardo Murillo Ayala, en contra del demandado Andrés Justino Murillo Ayala, sobre desalojo por ocupante precario; en consecuencia DISPONE que el demandado Andrés Justino Murillo Ayala, desocupe el fundo rústico denominado “Huayalón Alto” Ubicado en el Sector de Omate, del Distrito de Omate, Provincia General Sánchez Cerro, departamento de Moquegua, que viene ocupando indebidamente y cumplido esto, otórguese la posesión al demandante Bernardo Murillo Ayala, con costas y costos del proceso. Remitir el presente expediente al juzgado de origen para los fines de ley, a bien quede consentida o ejecutoriada la presente resolución. *Intervino como ponente el señor juez superior Wilbert González Aguilar.* Interviene la secretaria de Sala quien asume funciones de relatoría, por encontrarse el relator haciendo uso de su derecho vacacional.
REGÍSTRESE Y HÁGASE SABER.-

SS.

WILBERT GONZALEZ AGUILAR.

RODOLFO NAJAR PINEDA.

ELOY COAGUILA MITA.²

² La presente resolución se encuentra firmada digitalmente por los jueces superiores y la secretaria de sala, cuyas identificaciones aparecen en las constancias de las firmas digitales, conforme a la ley N°27269 – “Ley de firmas y certificados digitales”