

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 111-2021-0-2601-JR-CI-01
DEMANDANTE : MARINA ANTONIETA HERNANDEZ DE GARCÍA
DEMANDADO : AYMA QUISPE JACINTO
MATERIA : DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

SENTENCIA DE VISTA

Resolución Número NUEVE.

Tumbes, cinco de enero de dos mil veintidós.

VISTOS; en audiencia pública de la fecha, conforme al acta de vista de la causa que antecede; y, **CONSIDERANDO:**

I. ASUNTO:

Viene en grado el recurso de apelación interpuesto por la **demandante Marina Antonieta Hernández de García**, contra la **SENTENCIA** contenida en la **resolución número CINCO** de fecha nueve de junio de dos mil veintiuno de folios 115-125 que declaró **INFUNDADA** la demanda sobre Desalojo por Ocupación Precaria contra Jacinto Ayma Quispe, con lo demás que contiene.

II. SUSTENTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El Juez del Juzgado Civil, sustenta la decisión adoptada, básicamente en los siguientes fundamentos:

“(…)

NOVENO.- Lo controvertido es que la accionante ha señalado que su propiedad tiene una forma de “ELE” (L) y que el demandado a “tapeado” la parte del lado derecho entrando por el fondo y ha construido una pared con material noble (9.45 ml x 13.15 ml), impidiéndole el acceso y transitabilidad hacia el fondo de su propiedad (hecho 2 de la demanda, fojas 37).

Al respecto y con vista a la documental obrante a fojas 15 se advierte con lo resaltado con color amarillo que, en efecto, el inmueble sub Litis de propiedad de la accionante tiene una forma de “ELE (L) y que el demandado ejerce el dominio del lote contiguo, esto es, del Lote 3-B que tiene las siguientes medidas, 4.40 ml de frontera por 25.60 ml de fondo. Por tanto, más allá de esa área, que es real y objetiva, la parte demandada no tiene - en abstracto - derecho alguno ni para transitar ni para construir cerco o pared alguna.

DÉCIMO.- Sin embargo, - en concreto - y respecto al segundo hecho a probar, el derecho de la parte emplazada para transitar, construir cerco o pared nace del contrato de compra venta de lote de terreno de 32 m2 fecha 29 de julio del 2020, que tiene como linderos los siguientes:

- a. Por el frente 9.00 ml, colinda con la avenida Manco Cápac.*
- b. Por el LDE 6.50 ml, colinda con la IE Julio César Olivera Paredes.*
- c. Por el LIE 7.50 ml, colinda con Catalina Zárate de Ortiz.*
- d. Por el fondo 9.00 ml, colinda con la IE Julio César Olivera Paredes.*

Estas medidas perimétricas y colindancias calzan con el gráfico obrante a fojas 15, me explico, el título del que se vale la parte demandada para poseer el área en conflicto señala que por el frente colinda con la avenida Manco Cápac (en el gráfico se aprecia que por el

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
SALA CIVIL

frente colinda con CA. Manco Cápac); por el LDE colinda con la IE Julio César Olivera Paredes (en el gráfico se aprecia que por el lado derecho entrando colinda con la referida institución educativa); por el LIE colinda con Catalina Zárate de Ortiz (en el gráfico se aprecia que por el lado izquierdo entrando colinda con terceros); y, por el fondo colinda con la IE Julio César Olivera Paredes (en el gráfico se aprecia que por el fondo colinda con la referida institución educativa).

DÉCIMO PRIMERO.- Eso implica decir, necesariamente, que la parte demandada cuenta con título para poseer la cosa controvertida, posesión que a todas luces es ilegítima en el entendido que quien transfiere esos 32 m2 no es el titular, sino el señor Félix Leonardo Hernández Maceda (padre de la accionante), por tanto, no se es precario, en atención a que según el IV Pleno Casatorio Civil modificado por el X Pleno Casatorio Civil, se es precario cuando existe la ausencia absoluta de cualquier título que justifique el uso y disfrute del bien, y en el caso concreto, la parte demandada cuenta con título suficiente que respalda los actos posesorios efectuados (excavaciones, construcción de pared con material noble, entre otros)".

III. SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

La accionante Marina Antonieta Hernández de García, mediante escrito impugnatorio de folios 129-131, cuestiona la sentencia, precisando los siguientes argumentos:

- *El A quo al momento de calificar la demanda, no revisó los autos de manera minuciosa pues solo se limitó a que se precise si la acción de desalojo por ocupación precaria postulada versa sobre el terreno que en la parte del fondo toma la forma de L.*
- *El contrato que señala el demandado no es relevante en este proceso toda vez que los sujetos procesales no intervienen en la litis.*

IV. CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- DEL DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS Y EL RECURSO DE APELACIÓN.

El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental (Sentencias emitidas en los Expedientes 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2; 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2; y 2596- 2010-PA/TC, fundamento 4).

Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, el Tribunal tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Resoluciones emitidas en los Expedientes 3261-2005-PA/TC, fundamento 3; 5 108-2008-PA/TC, fundamento 5; y

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
SALA CIVIL

5415-2008-PA/TC, fundamento 6, así como en la Sentencia recaída en el Expediente 0607-2009- PA/TC, fundamento 51).

En ese sentido, es de anotarse que nuestro Código Procesal Civil brinda a las partes intervinientes en el proceso, diversos recursos impugnatorios que pueden plantear contra las resoluciones que les produzca agravio; así, en su artículo 364º tiene recogido el recurso de apelación, del cual puede decirse que es un medio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia; por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o auto, a requerir un nuevo pronunciamiento del Tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y, el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada, por falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho y la reforme o revoque en la medida de lo solicitado.

Es menester también recalcar que, es facultad y deber del superior en grado revisar la legalidad y validez de la impugnada antes de emitir un juicio de fondo sobre lo que se somete a su conocimiento, y es que, sobre la base de un trámite nulo, no podría emitirse una decisión válida. En tal virtud, conviene señalar que la finalidad del proceso no sólo se centra en resolver un conflicto de intereses y/o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica a cualquier costo, sino que mediante éste (*el proceso*) se busca lograr “la paz social en justicia”, lo cual se obtendrá en la medida que la decisión final sea producto de un trámite que haya observado los principios y derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso (*establecidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política*).

SEGUNDO.- DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y DESALOJO.

La acción de reivindicación, debe entenderse como la potestad inherente del propietario para restituir su dominio un bien de su propiedad; la acción reivindicatoria **reclama con justo derecho la restitución del bien indebidamente poseído por una tercera persona que carece de título legítimo y/o aparente y/o incompleto para poseerlo o para tener justo derecho sobre él**, consecuentemente, por esta acción se protege el derecho real más completo y perfecto que el dominio, por ella se reclama no sólo la propiedad sino también la posesión. Por tanto, es consecuencia de la reivindicación de un bien inmueble el que se le haga entrega del mismo, para lo cual deben los vencidos hacer la desocupación y entrega del predio.

Por su lado, el **Desalojo**, es aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quién carece de título para ello, ya sea por tener una obligación exigible de restituir o por revestir el carácter de simple intruso; sólo implica la invocación por parte del actor, de un derecho

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
SALA CIVIL

personal a exigir la restitución del bien. (Casación N° 2160-2004 - Arequipa). **El desalojo por precario** se decide en proceso sumario, incompatible con la naturaleza y fines de la reivindicatoria. En efecto, la reivindicatoria cierra el debate sobre la propiedad del bien, por lo que se produce cosa juzgada entre las partes. Por el contrario, es bien conocido que el desalojo no clausura, ni puede hacerlo, el debate sobre el dominio, precisamente por la sumariedad del proceso que lo contiene.

En resumen, **el desalojo, por cualquier causa que fuese, incluyendo el precario, no protege la propiedad, sino la posesión.** El tema hace tiempo está resuelto en el sentido que el desalojo es acción posesoria y sumaria, esto es, resulta incompatible con la reivindicatoria o con la tutela del dominio.

TERCERO: FINALIDAD DE LA PRUEBA.

La prueba tiene como finalidad producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones. El Artículo 188° del Código Procesal Civil prescribe que *los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.* Así también, es de verse que el artículo 197° del Código Procesal Civil, señala, que el juzgador debe valorar en forma conjunta todos los medios probatorios aportados por las partes, utilizando su apreciación razonada, estudiando la prueba en sus elementos comunes, así como sus conexiones directas o indirectas, para poder obtener sus conclusiones en busca de la verdad que es el fin supremo del proceso, por lo que en concordancia con ello, **todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso, deben tener por finalidad acreditar los hechos invocados a través de sus respectivos escritos de demanda y contestación de demanda,** los cuales deberán estar orientados a producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO.

4.1.- De conformidad con el derecho fundamental de las partes procesales a un debido proceso (*principio que permea todo el proceso civil y que, por ser un derecho fundamental, es inherente a todo sujeto de derechos*), la sentencia que resuelva la presente controversia deberá contener una valoración y examen del acervo probatorio aportado por las partes procesales y los actuados en el presente proceso, los cuales permitirán determinar si el demandado ostenta la condición de precario al no portar título alguno que legitime su posesión.

Estando a las premisas expuestas, este Superior Colegiado procederá a verificar si en el presente caso la sentencia ha sido expuesta conforme a ley.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
SALA CIVIL

4.2.- Es de verse que la accionante fundamenta fácticamente su pretensión alegando en su escrito postulatorio de folios 35-39, lo siguiente: *“(…) es propietaria del predio urbano ubicado en la Mz. “E” Lote 3-A del AA HH Santa Rosa del distrito, provincia y departamento de Tumbes, el dominio lo adquirió con fecha 10 de setiembre del 2016, cuya escritura pública de contrato de permuta 715 y minuta 571 corre inscrita en la PE 15140601, asiento 1 a 4 de la Zona Registral I sede Piura; que ha efectuado innumerables actos de posesión (...). Indica que su terreno ha estado cercado con material de la región, como madera, caña, barro y calaminas, cuenta con hitos demarcatorios conforme lo precisa la escritura pública y el plano de ubicación y perimétrico, es decir, toma la forma de “L”, posesión que mantiene desde el año 2016 habiéndola adquirido por contrato de permuta. Señala que el día 3 de agosto del 2020, llegó a Tumbes y se enteró que el demandado había ingresado a su terreno y al acudir con los efectivos policiales de la comisaría El Tablazo, para la constatación respectiva, el emplazado les negó el ingreso, argumentando que el terreno estaba en abandono y por ello lo iba a tapear y construir pared, a pesar que no ha dado permiso ni tiene potestad para ello el emplazado. Manifiesta **que el demandado ha tomado posesión de parte del inmueble de su propiedad por el fondo**, precisa que su terreno toma forma de “L” y el emplazado a tapeado la parte del fondo y ha construido una pared con material noble (fierro, ladrillo, cemento y arena), que no le permite el acceso y transitabilidad hacia el fondo de su propiedad.”*

A fin de probar su dicho, aparejan a su escrito de demanda los siguientes documentos:

- **A folios 06**, tenemos la Escritura Pública de Contrato de Permuta suscrita por Marina Antonieta Hernández de García y Jacinto Ayma Quispe, celebrado el 10 de septiembre de 2016, en el cual las partes permutaron sus propiedades de la siguiente manera, Marina Antonieta Hernández de García es propietaria del inmueble sito en la Mz. E' (prima) Lote 3-A inscrito en la PE 15140601 con un área de 199.40 m²; Y, Jacinto Ayma Quispe es propietario del inmueble sito en la Mz. E' (prima) Lote 3-B debidamente inscrito en la PE 15140602 con un área de 112 m².
- **A folios 14**, tenemos la Copia Literal de dominio de la P.E. N15140601 del Registro de Predios que contiene el asiento 00004, en el que se ha consignado como propietaria a Marina Hernández de García del inmueble ubicado en la Mz. E' (prima) Lote 3-A debidamente inscrito en la PE 15140601 con un área de 199.40 m², inmueble sub *litis* que tiene una forma de “L”.

4.3.- El demandado mediante escrito de contestación de fecha 03 de mayo de 2021, de folios 84-94, expone que era propietario de los inmuebles ubicados en el AA HH Santa Rosa Mz. “E” Lote 3-A del distrito, provincia y departamento de Tumbes, inscrita en la PE 15140601 y en el AA HH Santa Rosa Mz. “E” Lote 3-B inscrita en la PE 15140602 del

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
SALA CIVIL

distrito, provincia y departamento de Tumbes, y que su amigo Félix Leonardo Hernández Maceda, le pidió que le conceda uno de sus terrenos, a lo cual accedió. Señala que su amigo Félix Leonardo Hernández Maceda le manifestó que su hija haría los trámites. Posteriormente, conversó con su amigo Félix Leonardo Hernández Maceda, a fin de que le venda la parte posterior de su terreno (pues pensaba que era el propietario), debido a que se encontraba abandonado, por lo que suscribieron un contrato de compra venta ante el Juez de Paz de Única Nominación del Pueblo Joven Santa Rosa del cercado de Tumbes, el día 29 de julio del 2020, por la suma de S/. 7,500.00. Indica que a fin de ampliar su negocio de soldadura, comenzó a construir en dicho espacio; todo ello lo ha realizado de buena fe, pues en su entender, le había transferido parte de su propiedad al señor Félix Leonardo Hernández Maceda (padre de la demandante) y el posteriormente se lo vendió. A fin de probar su dicho, aparece a su escrito de demanda los siguientes documentos:

- El contrato de compra venta (folios 97-98) de la posesión de un lote de terreno de 32 m2, de fecha 29 de julio de 2020, que tiene como linderos los siguientes:
 - Por el frente 9.00 ml, colinda con la avenida Manco Cápac.
 - Por el LDE 6.50 ml, colinda con la IE Julio César Olivera Paredes.
 - Por el LIE 7.50 ml, colinda con Catalina Zárate de Ortiz.
 - Por el fondo 9.00 ml, colinda con la IE Julio César Olivera Paredes.
- Fotografías de su propiedad, folios 99-104.

4.4.- Ahora bien, en el caso de autos, Marina Antonieta Hernández de García como propietaria del inmueble materia de litis, solicita que en el proceso de **DESALOJO** se ordene al emplazado Jacinto Ayma Quispe restituir parte de su inmueble, el cual estaría poseyendo indebidamente, sin embargo, su pretensión se encuadra dentro de lo que es materia a resolver en los procesos de **REIVINDICACIÓN**, pues la propietaria Marina Antonieta Hernández de García no tiene la posesión del bien, ni ha acreditado que lo haya tenido antes de interponer la presente demanda, **a pesar de haber** acreditado que efectivamente es la titular dominial del bien materia de *litis*; su pretensión está destinada a recuperar parte del bien, no el derecho de propiedad; el demandado posee el bien indebidamente, sin derecho alguno frente a la actora, pues como es de verse del contrato de compraventa que presenta junto a su contestación de demanda, la accionante María Antonieta Hernández de García no suscribió dicho contrato, sino un tercero; también se ha demostrado que el bien materia de controversia es de dominio de la accionante; y, sobre todo porque el bien materia de *litis* es plenamente identificado y determinado.

4.5.- Estando a los hechos expuestos, es evidente que en proceso de DESALOJO no se puede dilucidar lo demandado por la actora, toda vez que existe una vía correspondiente a

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
SALA CIVIL

la cual puede acudir a fin de hacer valer su derecho. Por las razones expuestas este Colegiado debe confirmar la sentencia venida en grado.

V. DECISIÓN DE LA SALA.

Por las consideraciones expuestas, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, impartiendo justicia a nombre de La Nación, **RESUELVE: CONFIRMAR** la **SENTENCIA contenida en la resolución número CINCO** de fecha nueve de junio de dos mil veintiuno, obrante de folios 115-125, que declaró **INFUNDADA** la demanda sobre Desalojo por Ocupación Precaria contra Jacinto Ayma Quispe, con lo demás que contiene. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen en su oportunidad. **ACTUÓ** como Juez Superior ponente la Magistrada Espíritu Cataño.
S.S.

LEÓN DIOS

ESPIRITU CATAÑO

BENITES BURGOS