



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

SALA CIVIL PERMANENTE DE ICA

EXPEDIENTE N° : 00055-2021-0-1401-JR-CI-01
DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
DEMANDADO : INSTITUCIÓN EDUCATIVA GARABATOS S.R.L.
HUGO JULIÁN MÉNDEZ FERNÁNDEZ
MATERIA : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO
PROCEDENCIA : PRIMER JUZGADO CIVIL DE ICA
JUEZ : DR. CHRISTIAN LINARES MOLINA

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 11

Ica, veintiuno de julio del
año dos mil veintiuno.

VISTOS: Observándose las formalidades previstas en el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; oído en audiencia el informe del abogado de la parte demandante. Interviene como ponente la señora Juez Superior **María Ysabel Gonzales Núñez;**

I. Resolución materia de apelación.

Viene en grado de apelación:

1.1. La Resolución N° 02 de fecha 07 de abril del año 2021, en el extremo que DECLARA IMPROCEDENTE el pedido que contiene el escrito con número de registro 2776-2021 presentado por la co demandada Institución Educativa Privada Garabatos SRL a través de su representante legal Hugo Julián Méndez Fernández.

IMPROCEDENTE la Excepción y contestación de demanda que contiene el escrito con número de registro 3022-2021 presentado por la co demandada Institución Educativa Privada Garabatos SRL a través de su representante legal Hugo Julián Méndez Fernández, por extemporánea.

DECLÁRESE REBELDE a los co demandados Institución Educativa Privada Garabatos SRL y a don Hugo Julián Méndez Fernández representante legal de la I.E.P Garabatos SRL

1.2. La sentencia contenida en la resolución número 07, emitida en Audiencia Única de fecha 24 de mayo del 2021, que corre de fojas 155 a 161, en cuanto falla declarando **FUNDADA** la



demanda de DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA interpuesta por la Municipalidad Provincial de Ica, en contra de la Institución Educativa Privada Garabatos EIRL y Hugo Julián Méndez Fernández, disponiendo que, en el plazo de seis días de consentida o ejecutoriada que sea la presente los demandados y todos aquellos que se encuentren en posesión del bien inmueble ubicado en Urbanización Puente Blanco, Tercera Etapa, Lote s/n, Manzana L', del distrito, provincia y departamento de Ica, que consta de un área de 358.46 m², desocupen dicho bien inmueble, bajo apercibimiento de lanzamiento. Sin costas ni costos.

II. Pretensión impugnatoria.

2.1. Mediante el recurso que obra de folios 166 y siguientes, la parte demandada, pretende que la sentencia sea revocada y/o declarada nula, en base a los siguientes fundamentos:

- Que de ninguna manera viene ocupando de manera ilegal el inmueble materia de Litis, puesto que si bien es cierto que en autos se le declaró REBELDE debido a una serie de irregularidades en la notificación.
- En la contestación de la demanda ofrecieron como medio probatorio Nro. 01 el OFICIO 399-2008-GDU-MPI de fecha 20 de Febrero del 2008, en el cual la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Ica, les autoriza el mantenimiento y conservación del terreno de la Municipalidad Provincial de Ica, y desde esa fecha les ha venido renovando esa confianza entonces no se puede decir que estén ocupando el predio de manera ilegal no dándose los presupuestos para considerarlos como precarios.
- Que la procuraduría Municipal para su desempeño, incumple con lo dispuesto por la Ley Orgánica de Municipalidades 27972 en los Artículos 9 numeral 23, que señala las atribuciones del Concejo Municipal que autoriza al Procurador Público a interponer la presente acción, acuerdo que es plasmado en una Resolución de Alcaldía expedida por el Alcalde (Art. 20 numeral 6) del cuerpo legal acotado, requisito indispensable para admitir a trámite la demanda.
- Es más cursó dos cartas a la demandante a efectos de solicitar en compra venta o cesión de uso del inmueble materia de Litis, con fecha 13 de Mayo del 2019 y 12 de Febrero del 2020, sin que exista respuesta a la fecha, por lo que ha operado el silencio administrativo positivo, habiéndole cursado una carta notarial dándole a conocer tal situación. Del mismo modo no se tiene en cuenta en la impugnada, que la Resolución Ministerial Nro. 019-2021-VIVIENDA, de fecha 19 de enero del año en curso aprobó la Guía para el uso temporal de espacios públicos colindantes a restaurantes y servicios afines autorizados, así como establecimientos culturales y de arte, dicha guía ha sido expedida atendiendo a la nueva



normalidad propiciada por la crisis sanitaria que plantea adoptar medidas de auto cuidado, pero también implica incorporar nuevas conductas y formas de uso del espacio público.

2.2. Según recurso que obra de folios 113 a 118, la parte demandada, impugna la Resolución N° 2, a fin que se revoque o se declare nula, en base a los siguientes fundamentos:

- No se ha tenido en cuenta que a fin que no se vulnere su derecho de defensa solicitaron se les notifique con la demanda, auto admisorio y anexos; ya que resulta que por el Covid-19 su institución educativa se encuentra totalmente cerrada, sin ningún personal ni guardián por ser una escuela pequeña; que de ello tenía conocimiento la entidad demandante, tan es así, que para tomar conocimiento del caso en la vía extrajudicial se le notificó en su domicilio habitual sito en el Caserío Casablanca s/n Km. 318 del Distrito de Santiago; sin embargo cuando se les emplaza en la vía judicial no se le notifica en dicha dirección y no se ha emitido pronunciamiento al respecto.
- Además, al tomar conocimiento del proceso también han señalado domicilio procesal y casilla electrónica pero tampoco han sido notificados en el mismo, causándoles indefensión.

III. Antecedentes del caso.

1. Delimitación del petitorio.- Mediante escrito de fojas 36/45, la Municipalidad Provincial de Ica, representada por su Procurador Público Municipal, Alan Norberth Arana Jurado, interpone demanda sobre **DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO** en contra de **I.E.P. GARABATOS S.R.L.** (representada por su Gerente General Hugo Julián Méndez Fernández) y Hugo Julián Méndez Fernández. Teniendo como petitorio que se disponga que: la demandada cumpla con desocupar el bien inmueble, de propiedad municipal, destinado a servicios públicos complementarios, inscrita en la Partida No. 11083906, ubicado en la Urbanización Puente Blanco, Tercera Etapa, Lote s/n – Manzana L' distrito, provincia y departamento de Ica, que consta de un área de 358.46m², ocupada ilegítimamente por los demandados.

2. Hechos que sustentan la demanda.- Señala la demandante, que conforme se desprende de la Partida No. 11383906, la Municipalidad Provincial de Ica independizó un área de 358.46 m² de la Partida No. 11000397 inscrita ante el registro de predios de Ica, correspondiente a la Tercera Etapa de la Urbanización Puente Blanco, siendo que dicho inmueble se encuentra signado como lote s/n de la Manzana L', aportado para servicios públicos complementarios, cuya administración y derecho de propiedad le corresponde a su representada.



Con fecha 08 de enero del 2020, la Sub – Gerencia de Control Patrimonial y Equipo Mecánico de la Municipalidad Provincial de Ica, tomó conocimiento que la Institución Educativa Privada “Garabatos SRL”, venía ocupando el inmueble inscrito a favor de la Municipalidad Provincial de Ica, como patio de recreo para su empresa educativa, por lo que, había colocado unas rejas de fierro y otros elementos para apropiarse de manera ilegal, de un predio que no le corresponde y que excedía los límites y linderos del predio privado en el cual funcionaba su institución educativa particular.

Que, con fecha 07 de enero del 2020 requirió a la demandada mediante Carta Administrativa No. 003-2019-SGCPM-MPI, para que retire los elementos de cerco metálico colocados en el inmueble, hecho que fue totalmente omitido por el invitado, puesto que, conforme se aprecia en la constatación policial realizada con fecha 11 de febrero del 2020, se constituyeron conjuntamente con la Sub – Gerencia de Control Patrimonial y Equipo Mecánico de la Municipalidad Provincial de Ica a la calle Los Heraldos, lote s/n, manzana L’ de la Tercera Etapa de la Urbanización Puente Blanco, a efectos de constatar la ocupación ilegal que venía realizando la Institución Educativa Particular “Garabatos”, apreciándose que la referida entidad privada, a cargo de Hugo Julián Méndez Fernández había realizado la instalación de un cerco metálico, con postes de metal de 1.80 metros de altura, con una pared de ladrillos y columnas de cemento de 2 metros de altura aproximadamente, con 19 metros de largo, en cuyo techo había colocado dos mallas raschel color verde, de 15 metros de largo, piso de cemento y una puerta metálica de ingreso y salida hacia la Institución Educativa Garabatos.

3. Contestación de la demandada.- La parte demandada al no haber contestado la demanda en el tiempo conferido fue declarada rebelde mediante resolución N° 2.

4. De los hechos controvertidos.- Saneado el proceso mediante resolución número 03 expedida en Audiencia Única del 24 de mayo del año 2021, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes: “(...)

- *Determinar si la demandante es titular del bien inmueble materia de Litis y por ende, si procedería ordenar a favor de la misma, el desalojo por ocupación precaria, contra la demandada Institución Educativa Garabatos SRL representada por su Gerente General Hugo Julián Méndez Fernández y del propio Hugo Julián Méndez Fernández, del bien inmueble ubicado en la Urb. Puente Blanco tercera etapa, lote S/N, manzana L’, del distrito, provincia y departamento de Ica, inscrito en la Partida Registral No. 11083906 de los Registros Públicos de Ica.*
- *Determinar si la parte demandada cuenta con algún título que justifique su posesión respecto del bien inmueble materia de Litis.*
- *Determinar si la demanda debe ser declarada Infundada y/o Improcedente”.*



5. De la sentencia de primera instancia.- El Juez en la sentencia ha concluido que se ha probado el derecho de propiedad de la parte demandante bien inmueble ubicado en la Urb. Puente Blanco tercera etapa, lote S/N, manzana L', del distrito, provincia y departamento de Ica; el mismo que se encuentra inscrito en la Partida Registral No. 11083906 de los Registros Públicos de Ica y que la posesión que ejerce la parte demandada no cuenta con título alguno por lo que la demanda resulta amparable, aun más teniendo en cuenta la presunción relativa de verdad de los hechos como consecuencia de la rebeldía de la parte demandada. Por lo que debe ordenarse la desocupación del predio sub – Litis, por parte de los demandados, bajo apercibimiento de lanzamiento.

CONSIDERANDO:

DE LA RESOLUCIÓN N° 02

PRIMERO.-

1.1. Con fecha 01 de abril del año 2021, la parte demandada solicita que la demanda le sea notificada en su casilla electrónica, debido a que ha sido notificado en su local institucional el mismo que se encuentra cerrado por la Pandemia y que en forma circunstancial ha tomado conocimiento que en el pequeño patio de entrada a dicho local existían unas hojas incompletas al parecer de la notificación en el presente proceso, lo que no permite absolver la demanda dentro del plazo. Pedido que ha sido desestimado, como consecuencia de ello se ha declarado improcedente la contestación de la demanda y la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta por esta parte, por extemporánea; y, por ende la rebeldía de ambos demandados.

1.2. En el recurso de apelación se aduce que: No se ha tenido en cuenta que a fin que no se vulnere su derecho de defensa solicitaron se les notifique con la demanda, auto admisorio y anexos; ya que resulta que por el Covid-19 su institución educativa se encuentra totalmente cerrada, sin ningún personal ni guardián por ser una escuela pequeña; que de ello tenía conocimiento la entidad demandante, tan es así, que para tomar conocimiento del caso en la vía extrajudicial se le notificó en su domicilio habitual sito en el Caserío Casablanca s/n Km. 318 del Distrito de Santiago; sin embargo cuando se les emplaza en la vía judicial no se le notifica en dicha dirección y no se ha emitido pronunciamiento al respecto.

1.3. Al respecto, de los medios probatorios ofrecidos con la demanda se verifica que en efecto a fin de dar cumplimiento al requisito de procedibilidad la parte demandante propició la conciliación extrajudicial por intermedio del Centro de Conciliación Extrajudicial CENCOCANEPA; siendo convocadas las partes, concurrieron a la audiencia el 18 de enero del año 2021, tanto la demandante representada por su procurador, como la parte demandada



I.E.P GARABATOS S.R.L. representada por su codemandado Julián Méndez Fernández, oportunidad en la cual esta última parte proporcionó como sus domicilios tanto el ubicado en la calle Los Heraldos Mz. A Lote 15 Urbanización Puente Blanco V Etapa distrito, provincia y departamento de Ica, como en la Avenida Panamericana Sur Km. 318, distrito de Santiago, provincia y departamento de Ica, Caserío Casa blanca s/n, vivienda blanco humo. En la demanda habiéndose proporcionado la dirección de ambos demandados en calle Los Heraldos Manzana A Lote 15, distrito, provincia y departamento de Ica, fueron notificados los demandados con la demanda, anexos y auto admisorio en la dirección anotada, con arreglo a ley, previo aviso judicial con la constancia que se dejó bajo puerta y con la indicación de las características del inmueble.

1.4. La parte demanda I.E.P. GARABAOS S.R.L. representada por su apoderado, promotor y codemandado Hugo Julián Méndez Fernández por escrito de fojas 68 y siguientes, no niega que la notificación hubiera sido dejada en su dirección domiciliaria pero señala que se enteró circunstancialmente de la misma porque la institución educativa se encuentra cerrada producto de la Pandemia desde marzo del año 2020; que no ha sido notificada en su domicilio ubicado en la Avenida Panamericana Sur Km. 318 Caserío Casa Blanca s/n, pese a que la demandante tenía conocimiento del mismo.

1.5. Tal como se ha descrito, tanto la I.E.P. GARABATOS S.R.L. como su representante, apoderado, promotor y codemandado Hugo Julián Méndez Fernández han informado cuando participaron en el intento conciliatorio que cuentan con dos domicilios y pese a que ello se produjo en el mes de enero del año en curso, no indicó que el local de la Institución Educativa se encontraba cerrada desde el mes de marzo del año próximo pasado y que no cuentan con personal de guardianía; es decir que no se hizo mención a tal circunstancia a pesar que le era previsible que como resultado de la falta de conciliación sería demandado para la restitución del predio, materia de autos.

1.6. Entonces, es evidente que la parte demandada cuenta con dos domicilios y tratándose de pluralidad de domicilios, que denota que la persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se le considera domiciliado en cualquiera de ellos como manda el artículo 35 del Código Civil; lo que determina no solo la competencia general del Juez ante el cual será demandado con arreglo a lo dispuesto por el artículo 14 del Código Procesal Civil, sino que puede ser demandado y notificado en cualquiera de ellos; como efectivamente se ha procedido en autos. En audiencia el representante de la demandante ha mencionado que no se proporcionó la segunda dirección –esto es de la Avenida Panamericana Sur Km. 318 s/n– porque en dicha dirección por la falta de precisión no se logró notificar para efectos de la diligencia de conciliación extrajudicial; lo que es probable, porque la indicación que su



domicilio queda en un parámetro muy amplio como es el Km. 318 y por tratarse de un inmueble sin nomenclatura, puede resultar muy difícil ubicarlo para efectos de una notificación cierta.

1.7. Entonces, no cabe más que concluir que la parte demandada ha sido correctamente notificada y al haberse interpuesto la excepción de falta de legitimidad para obrar y la contestación de la demanda fuera del plazo concedido, son extemporáneos ambos actos procesales de parte; lo que acarrea su inadmisibilidad de plano, por ser el plazo un defecto de forma y no de fondo, tal como prescribe el artículo 128 del Código Procesal Civil, por lo que debe revocarse la recurrida en este extremo y declararse inadmisibles ambas defensas. Lo que trae como consecuencia la correcta aplicación del artículo 458 del Código citado, como se ha procedido en autos.

DE LA SENTENCIA

SEGUNDO.- DE LA CARGA DE LA PRUEBA

2.1. Respecto de la carga de la prueba, se ha de precisar que: “Existe, además, para las partes la carga de probar los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o excepciones y que son el supuesto de las normas que consagran ese efecto jurídico, **por lo cual corren riesgo de sufrir consecuencias desfavorables si llegare a faltar dicha prueba**”¹.

2.2. “La prueba es la actividad procesal realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones”.

2.3. Para ello, la carga de la prueba implica reglas indirectas de conducta para las partes, que les indican cuáles son los hechos que a cada una de ellas les interesa probar para que se acojan sus pretensiones, como lo requiere el **artículo 196º del Código Procesal Civil**.

2.4. Sobre el tema de la prueba, el Tribunal Constitucional ha señalado que **“el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor (...)**. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa” **(STC 4831-2005-PHC/TC.F.J.6)**.

¹Hernando Devis Echandía-Teoría General del Proceso. Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, página 508.



2.5. “La teoría de la carga de la prueba sólo se aplica cuando existe duda o incertidumbre de los hechos, es decir, cuando no se logró certeza respecto de los hechos controvertidos y relevante al caso por la actividad de las partes [...]”².

TERCERO.- DE LA POSESIÓN PRECARIA.

3.1. De acuerdo a lo previsto en el artículo 911º del Código Civil **“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”**. Así, existe posesión precaria cuando se trata de una posesión sin derecho o de mala fe, esto es, cuando hay ausencia de título o el título que se tenía feneció.

3.2. 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.

CUARTO.- DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA.

4.1. Entendida la noción de un poseedor precario, debemos señalar que mediante la acción de desalojo se persigue la restitución del bien inmueble (de naturaleza rústica o urbana debidamente determinado e individualizado) fundado en un título posesorio, la misma que esta conferida al propietario respecto a quien carece de título posesorio o si el que tuvo ha fenecido. De conformidad con lo previsto por el Art. 585 del Código Procesal Civil, la restitución de un predio se tramita con arreglo al dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo. De conformidad con lo previsto por el artículo 586º del Código Procesal Civil, **pueden demandar el desalojo el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel** que, salvo lo dispuesto en el artículo 598º del precitado Código Adjetivo, considere tener derecho a la restitución de un predio

4.2. Ahora bien conforme lo señala el Cuarto Pleno Casatorio Civil se debe de interpretar el artículo 585º del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911º 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. **Siendo así ahora el propietario o quien tenga derecho a la posesión podrá interponer la demanda de desalojo por ocupación precaria**, a fin de que se le restituya o devuelva la posesión del inmueble sublitis. Asimismo el Cuarto Pleno Casatorio Civil fija como Cuarta Regla: **“Establecer, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino 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**

² Montero Aroca, Juan. *La prueba en el Proceso Civil*. ob. cit., p. 126



se debe comprender dentro de esta situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció”... mientras que respecto a la definición de ocupante precario ha señalado que: “acoge un concepto amplio del precario -a efectos de englobar todas las variables, que en la casuística se viene planteando a la Jurisdicción, de tal manera que se atiendan estas variables y se reduzcan ostensiblemente los casos de improcedencia-, no limitándose únicamente al caso que el propietario cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, sino también cuando existe una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título (hecho o acto alguno) que la ampare, o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaban, al demandado al ejercicio del disfrute del derecho a poseer. En consecuencia, se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya nacido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario en el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante —sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc.— pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello, una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante...”.

QUINTO. - ANÁLISIS.

5.1. Del escrito que corre de fojas 13 y siguientes, se advierte que la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL de ICA** interpone demanda de desalojo por ocupante precario en contra de I.E.P. GARABATOS S.R.L. y HUGO JULIÁN MÉNDEZ FERNÁNDEZ, con la finalidad que se disponga la desocupación del bien inmueble inscrito en la Partida N° 11000397, que corresponde a un área 358.46m² independizada de la Partida N° 11000397 de los Registros Públicos de Ica, inmueble ubicado en la Tercera Etapa de la Urbanización Puente Blanco, signado como lote s/n de la manzana L', aportado para servicios públicos complementarios, colindante por el fondo con un lote aportado al Ministerio de Educación, con el frente con calle Heraldo y por la izquierda con propiedad de terceros que constituye el inmueble ubicado en la manzana A lote 15 en el cual funciona la Institución Educativa Garabato.

5.2. Sobre el tema se debe de señalar 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. La norma acotada exige que se prueben dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido. El título a que se refiere la segunda condición*



*copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que detenta, por lo que reiteradas ejecutorias de la Corte Suprema de Justicia, han establecido que la posesión precaria es la que se ejerce de facto, sin contar con título que justifique la posesión, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante”.*³ De igual manera ha establecido que “(...) El artículo 911 del Código Civil exige que el actor pruebe dos condiciones copulativas: i) que es titular de la totalidad del bien cuya desocupación pretende (terreno y construcciones); y, ii) que el emplazado ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido”. Este criterio ha sido asumido a través de las sentencias casatorias números 292-2007-Lima y 1714-2004-Lima.

5.3. Adicionalmente y con mayor precisión en la Casación 1828-2014-Lambayeque nos dice: “(...) sin embargo no basta individualizar al demandante y al demandado pues también es necesario identificar al objeto litigioso toda vez que los bienes normalmente constituyen elementos de la realidad externa al constituir los términos de referencia sobre los cuales se ejercen las facultades y poderes del derecho real en caso contrario este caería en el vacío pues no habría objeto de referencia por ello los bienes deben estar determinados es decir conocerse cuál es su entidad física (o ideal) sobre la cual el titular cuenta con poder de obrar lícitamente (...)”

5.4. Siendo así, se debe de verificar si en el presente caso se encuentran los presupuestos antes señalados, a fin de poder amparar o no la demanda.

a.- Del título de propiedad de la accionante y la correspondiente identificación del bien.-

a.1. En el caso de autos, se verifica que la parte demandante Municipalidad Provincial de Ica tiene derecho de propiedad respecto del bien inmueble ubicado en la Urbanización Puente Blanco manzana L' lote s/n, distrito, provincia y departamento de Ica, destinado para “Servicios Públicos Complementarios”, con un área de 358.46 m² con los siguientes linderos: Por el Frente con calle Heraldo con 17.91 ml., por la Derecha con lote 8 con 19.35 ml., por la Izquierda con propiedad de terceros con 19.35 ml., y por el Fondo con lote aportado al Ministerio de Educación con 19.16ml. Bien, independizado a favor del Estado Peruano representado por la Municipalidad Provincial de Ica, conforme lo establecido por el artículo 56 inciso 6 de la Ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, por corresponder como “Aporte para Servicios Complementarios”.

³ Cas. N° 417-2009- Ica, Publicada el 30.06.10



a.2. Respecto al derecho de propiedad, debido al estado de rebeldía de la parte demandada este no ha sido cuestionado por la parte demandada y tampoco se encuentra en cuestión la ubicación ni área del inmueble materia del desalojo; hechos que tampoco han sido objetados en el recurso de apelación en relación a la evaluación que ha efectuado el Juzgado.

b.- De la condición de precaria de la demandada.- Ocupante precario, a entender de nuestra legislación sustantiva, es aquel que posee un bien sin título o cuando el título ha fenecido; esto es, resulta precaria aquella persona que no cuente con justificación para poseer el bien, a contrario sensu, aquel que justifique su posesión no podrá ser calificado como tal. **Cas. N° 962-2001- Huaura.**

b.1. Al respecto el Cuarto Pleno Casatorio Civil ha señalado que la 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.

b.2. Adicionalmente el mismo Pleno Casatorio se establece que: *“ii) También constituirá un caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la conclusión del contrato y devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. Dicha comunicación debe ser indubitable, de lo contrario, dará lugar a que la demanda de desalojo por precario se declare infundada. Por el contrario, no constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, puesto 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 hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Sólo en el caso de existencia de requerimiento, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título...”*.

b.3. Tal como se desprende de autos, la parte recurrente se ha concentrado en cuestionar este segundo presupuesto al alegar que en la contestación de la demanda ofreció como medio probatorio el OFICIO 399-2008-GDU-MPI de fecha 20 de Febrero del 2008, en el cual la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Ica, les autoriza el mantenimiento y conservación del terreno de la Municipalidad Provincial de Ica, y desde esa fecha se les ha venido renovando esa confianza; entonces, no se puede decir que estén ocupando el predio de manera ilegal no dándose los presupuestos para considerárseles como precarios. Al respecto, si bien por haber sido declarados rebeldes no se ha admitido ni actuado el medio probatorio referido, pero de la simple descripción del documento se evidencia que en el mismo la propietaria del inmueble –Municipalidad Provincial de Ica- les habría autorizado “el mantenimiento y conservación del terreno”; por lo tanto, no se puede aducir que ello se



constituya en título de posesión. Es más no se puede hablar incluso que implícitamente se le hubiera conferido el derecho de usufructo, porque este debe constituirse con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1000 del Código Civil; tampoco como derecho de uso y habitación, puesto que el área no estaba destinada para este fin, pero aún en el caso que hubiera comprendido que se le confirió tal derecho conforme lo prevé el artículo 1365 del mencionado Código, al carecer de plazo determinado se pone fin al mismo mediante carta notarial con una anticipación no menor de 30 días. En el presente caso, para evitar cualquier argumentación similar la demandante procedió de esta manera, tal como se verifica de fojas 25 en el que obra la Carta Notarial de fecha 20 de noviembre del año 2020 entregada notarialmente el 24 de noviembre del mismo año; por la cual le requiere la restitución del bien objeto del presente proceso.

b.4. Otro argumento impugnatorio es que, la parte accionada cursó dos cartas a la demandante a efectos de solicitar en compra venta o cesión de uso del inmueble materia de Litis, con fecha 13 de Mayo del 2019 y 12 de Febrero del 2020, sin que exista respuesta a la fecha, por lo que ha operado el silencio administrativo positivo, habiéndole cursado una carta notarial dándole a conocer tal situación. Si bien no se admitió a esta parte los medios probatorios que alude, por su condición procesal de rebeldía, pero a la demanda se adjuntó el Informe N° 003-2020-SGCP-GA/WIST de fecha 09 de marzo del año 2020, en el que se da cuenta de la solicitud reiterada de compra venta, cesión en uso y/o convenio de uso sobre el terreno s/n de la III Etapa de la Urbanización Puente Blanco de la Mz. L' que está como aporte para servicios públicos complementarios, con un área de 358.46m². De lo que se infiere, que es probable que la parte emplazada hubiera formulado estos pedidos, que no se haya dado respuesta mediante resolución administrativa, e incluso que la demandada hubiese solicitado el acogimiento al silencio administrativo positivo; sin embargo de acuerdo a lo previsto por los artículos 34 y 38⁴ del TUO de la Ley 27444, no sería aplicable el silencio administrativo positivo, debido a que este se encuentra reservado para los supuestos no contenidos en la segunda norma mencionada.

b.5. Adicionalmente asegura el recurrente, que la impugnada no ha tenido en cuenta, que la Resolución Ministerial Nro. 019-2021-VIVIENDA, de fecha 19 de enero del año en curso aprobó la Guía para el uso temporal de espacios públicos colindantes a restaurantes y servicios afines autorizados, así como establecimientos culturales y de arte, dicha guía ha sido expedida

⁴ Artículo 38.1 del TUO de la Ley 27444. Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en los siguientes bienes jurídicos: la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos bilaterales, procedimientos de inscripción registral y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.



atendiendo a la nueva normalidad propiciada por la crisis sanitaria que plantea adoptar medidas de auto cuidado, pero también implica incorporar nuevas conductas y formas de uso del espacio público. En lo que a estos argumentos se refiere, no resulta amparable invocar la aplicación de esta normatividad que fue emitida en cumplimiento al artículo 4 del Decreto Supremo N° 187-2020-PCM, norma que aprobó la ampliación de la Fase 4 de reanudación de las actividades económicas dentro de la declaratoria de Emergencia Sanitaria en el país por las graves circunstancias que nos vienen afectando; por cuanto se ha afirmado reiteradamente que la institución educativa se encuentra cerrada, debido a que no se ha autorizado el reinicio de clases presenciales para los niños y adolescentes en edad escolar. Además, no debe olvidarse que precisamente su implementación se encuentra a cargo de los gobiernos locales (como la demandante) y es en virtud de esa facultad que en el numeral 5 de los lineamientos generales de la indicada Guía, que se ha conferido la atribución a las municipalidades de otorgar los permisos verificando las licencias de funcionamiento vigentes y que se cumpla con las exigencias que establezca tal documento y las normas en que se ampara; entonces sería la misma demandante quien debería previa calificación otorgarle la posibilidad de usar temporalmente espacios públicos como el que se demanda restituir.

4.5. Consecuentemente, los argumentos impugnatorios no desvirtúan el razonamiento mostrado en la recurrida, además que el cuestionamiento respecto a la falta de motivación de la sentencia no es tal, dado que cada uno de los presupuestos de la pretensión de Desalojo por ocupación precaria han sido examinados y sustentados en la sentencia expresando los fundamentos fácticos y jurídicos; es más cualquier deficiencia se integra con los fundamentos expresados en la presente. Entonces, evidenciándose que no se ha producido ninguna infracción al debido proceso que amerite sancionar con nulidad y que la sentencia se encuentra arreglada a los hechos propuestos por las partes, el derecho correspondiente y la prueba actuada, esta debe ser confirmada.

DECISIÓN:

Por los fundamentos glosados y de acuerdo con las normas invocadas, los integrantes de la Sala Civil Permanente de Ica, **DECLARARON INFUNDADOS** los recursos de apelación de fojas 113 a 118 y de fojas 166 y siguientes; por consiguiente **CONFIRMARON:**

1.1. La Resolución N° 02 de fecha 07 de abril del año 2021, en el extremo que **DECLARA IMPROCEDENTE** el pedido que contiene el escrito con número de registro 2776-2021 presentado por la co demandada Institución Educativa Privada Garabatos SRL a través de su representante legal Hugo Julián Méndez Fernández.



DECLARA REBELDE a los co demandados Institución Educativa Privada Garabatos SRL y a don Hugo Julián Méndez Fernández representante legal de la I.E.P Garabatos SRL.

1.2. La sentencia contenida en la resolución número 07, emitida en Audiencia Única de fecha 24 de mayo del 2021, que corre de fojas 155 a 161, en cuanto falla declarando **FUNDADA** la demanda de DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA interpuesta por la Municipalidad Provincial de Ica, en contra de la Institución Educativa Privada Garabatos EIRL y Hugo Julián Méndez Fernández, disponiendo que, en el plazo de seis días de consentida o ejecutoriada que sea la presente los demandados y todos aquellos que se encuentren en posesión del bien inmueble ubicado en Urbanización Puente Blanco, Tercera Etapa, Lote S/n, Manzana L', del distrito, provincia y departamento de Ica, que consta de un área de 358.46 m², desocupen dicho bien inmueble, bajo apercibimiento de lanzamiento. Sin costas ni costos.

REVOCARON la Resolución N° 2 en el extremo que declaró **IMPROCEDENTE** la Excepción y contestación de demanda que contiene el escrito con número de registro 3022-2021 presentado por la co demandada Institución Educativa Privada Garabatos SRL a través de su representante legal Hugo Julián Méndez Fernández, por extemporánea; **REFORMÁNDOLA DECLARARON INADMISIBLES LIMINARMENTE** la Excepción y contestación de demanda que contiene el escrito con número de registro 3022-2021 presentado por la co demandada Institución Educativa Privada Garabatos SRL a través de su representante legal Hugo Julián Méndez Fernández, por extemporáneas. **NOTIFÍQUESE.** -

S.S.

SEDANO NÚÑEZ

CHAUCA PEÑALOZA

GONZALES NÚÑEZ