



# CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



## PRIMERA SALA CIVIL

JULIA PASTORA CAHUANA CONDORI  
PERCY VITALIANO CUZZI GALARZA  
DESALOJO

JUEZ 1JEC MARIANO MELGAR: LUIS EDUARDO MADARIAGA CONDORI  
ESPECIALISTA LEGAL: ARMANDO VÍCTOR VILLANUEVA JIMÉNEZ

## CAUSA N.º 00180-2021-0-0410-JR-CI-01

### SENTENCIA DE VISTA N.º 194-2023

### RESOLUCIÓN N.º 15 (CINCO- 15C)

Arequipa, dos mil veintitrés,  
mayo diecinueve.

#### VISTOS:

Es materia de grado la apelación con efecto suspensivo de la **sentencia número ciento cuarenta y uno guion dos mil veintidós**, de fecha diecinueve de diciembre del dos mil veintidós que obra a fojas ciento treinta y uno y siguientes; y,

#### CONSIDERANDO:

##### Primero.- De la resolución apelada:

Que, mediante la sentencia recurrida el A Quo declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Julia Pastora Cahuana Condori en contra de y los litis consortes necesarios pasivos María Herlinda Galarza Núñez y Ronald Willy Cusi Galarza, ordenando hagan desocupación y entrega del inmueble materia de proceso, bajo apercibimiento de ejecución forzada, ordenándose el descerraje y allanamiento en caso ser necesario. Sin Costas Ni Costos. Revisada la misma, las valoraciones en las cuales sustentó su decisión el juez son básicamente:

El haber advertido la calidad y naturaleza del derecho de propiedad de la demandante en merito a la inscripción de su derecho conforme es de verse de las partidas registrales.

En cuanto a la invocación del derecho de retención por parte del demandado, el A Quo advirtió que se estaría ejerciendo un derecho de retención extrajudicial; sin embargo, el mismo no es **oponible** frente a la demandante resultando de aplicación el artículo 1128 del Código Civil; es en este sentido que le deja a salvo su derecho para que lo haga valer en contra de su deudora.

##### Segundo.- De los argumentos de apelación:



**PRIMERA SALA CIVIL**

Que notificada la sentencia a las partes procesales, el demandado, Percy Vitaliano Cuzzi Galarza, interpone recurso impugnatorio de apelación con la pretensión que la recurrida sea anulada o revocada en forma total, argumentando sucintamente que:

**2.1.-** Que el Juez no ha invocado el mérito del acta de conciliación -la cual tiene la calidad de cosa juzgada. Por lo que es de aplicación el artículo 1491 del Código Civil sobre saneamiento por evicción.

**2.2.-** Que oportunamente se ha formulado el ejercicio extrajudicial del derecho de retención establecido en el numeral 1 del artículo 1127 del Código Civil por lo que el recurrente y los Litis consortes no tienen la calidad de precarios.

**Tercero.- Del marco normativo:**

Que, como marco normativo, teniendo en cuenta que el pronunciamiento necesariamente tendrá que valorar las pretensiones de impugnación, tenemos:

**3.1.** El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, sobre la jurisdiccional efectiva, establece que: *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.”*

**3.2.** El artículo 364 Código Procesal Civil, sobre el objeto de la apelación, señala que: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.”*

**3.3.** El artículo 366 del citado código, sobre la fundamentación y el agravio, señala que: *“El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.”*

**3.4.** El artículo 367 del acotado Código, sobre admisibilidad e improcedencia, señala que: *“(…) El superior también puede declarar inadmisibile o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.”*

**3.5.** De orden Jurisprudencial debemos tener en cuenta la Casación 5425-2007, que establece: *“[...] Si el debido proceso es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier proceso, con el fin de asegurarles una oportuna y recta administración de justicia, en orden de procurar una seguridad jurídica y que las decisiones se pronuncien conforme a derecho, entonces es debido a aquel proceso que se satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material (...).”*

**Cuarto.- De la valoración:**

Que, en este orden de ideas, este colegiado considera:



**PRIMERA SALA CIVIL**

**4.1. De la competencia recursal.-** El objeto del recurso de apelación consiste en que el órgano jurisdiccional superior a solicitud de parte, examine la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, tal como dispone el artículo trescientos sesenta y cuatro del Código Procesal Civil.

En el caso concreto revisada la pretensión, así como lo actuado en el proceso y el escrito de apelación, los puntos a dilucidar son:

**a.-** Determinar si el A Quo debió analizar el mérito del acta de conciliación y si es de aplicación el artículo 1491 del Código Civil.

**b.-** Determinar si el demandado tiene la calidad de precario o tiene titularidad al ejercer derecho de retención al amparo del artículo 1127 del Código Civil.

**4.2. De la actuación procesal.-** De lo actuado en el proceso debemos resaltar lo siguiente: Que en primer término, mediante audiencia única llevada a cabo por el juzgado conforme obra de fojas setenta y seis y siguientes, con presencia de las partes procesales debidamente asistida por sus abogados patrocinantes -entre otros puntos-, el juzgado estableció la concurrencia de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, quedando saneado el proceso precluyendo toda petición referida directamente a cuestionar toda validez al respecto; procediendo a fijar las cuestiones controvertidas, determinando las mismas en: “(...) 1.-Determinar la calidad y naturaleza de propietaria de la demandante.- 2.-Determinar la calidad en que los demandados vienen ocupando el inmueble y 3.- Determinar si el título o documento con el que vienen poseyendo los demandados se encuentra vigente o este ha fenecido.” Por otro lado, vemos que el juez se ha pronunciado en la sentencia por cada uno de los puntos controvertidos, estableciendo claramente que el pretendido ejercicio del derecho retención extrajudicial que alega el demandado, **no es oponible** frente a la demandante resultando de aplicación el artículo 1128 del Código Civil e incluso le deja a salvo su derecho para que lo haga valer contra su deudora.

**4.3. De la impugnación.-** Si bien el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales se encuentra amparado por la norma constitucional; sin embargo, dicho ejercicio de defensa tiene que sujetarse a un debido proceso, siendo que nuestra norma adjetiva establece una serie de reglas de carácter imperativo para lograr su finalidad en mérito a la unidad del proceso. Es en este sentido que si la parte procesal está inconforme con la decisión del juez, tiene la facultad de ejercitar el derecho de impugnación, **fundamentándola, indicando el error de hecho o de derecho que se ha incurrido en el juzgamiento, precisando la naturaleza del agravio**; tales requisitos de procedibilidad serán evaluados por el A Quo antes de conceder el mismo y elevarlo a la instancia



**PRIMERA SALA CIVIL**

superior. Correspondiendo a este órgano de grado, excepcionalmente, a tenor de la parte final del artículo 367 del Código Procesal Civil, calificar nuevamente la apelación realizando un juicio de admisibilidad y procedibilidad y de advertirse que no se ha cumplido con los requisitos para su concesión declarar nulo el concesorio e improcedente la apelación.

**4.4. De la calificación de la apelación.-** La expresión de agravios, constituye la motivación que como deber tiene el impugnante, quien deberá precisar el alcance de impugnación de la resolución, *señalando punto por punto los errores fundamentales de la resolución después de un análisis razonado de la misma, aportando al proceso la demostración que la misma es errónea, injusta o contraria al derecho y a lo actuado en el proceso.*

En el caso materia de autos, este colegiado advierte que el escrito de apelación presentado por la parte demandante no cumple con fundamentar clara y motivadamente los errores en que habría incurrido la sentencia o cual es la posición jurídica que no comparte del juez y la explicación sustente su revocatoria. No obstante ello, la posibilidad de realizar un control de apelación no fue establecido por este colegiado como las cuestiones competenciales sobre las cuales asume el grado a fin de que en base a ello las partes puedan ejercer el contradictorio y sustentar sus posiciones; siendo así, en esta oportunidad emitiremos una decisión sobre lo apelado.

**4.5.- Del conflicto material.** Que conforme se desprende claramente de los actos postulatorios en este proceso, valga decir la demanda y la contestación, así como la fijación de los puntos controvertidos señalados en la audiencia única; el objeto central a dilucidar es si el demandado tiene la calidad de precario o el acta de conciliación en base al cual estaría ejerciendo un derecho de retención, le otorgaría algún derecho para poseer. Es bajo dicho contexto que se ha determinado la litis, se han fijado los puntos controvertidos y la admisión probatoria y las partes han fundamentado debidamente sus posiciones jurídicas, en merito a ello se ha expedido la decisión del A Quo.

En este sentido carece de todo sustento procesal y jurídico que como fundamento de apelación se pretenda un pronunciamiento sobre un aspecto ajeno a la litis, como lo es la aplicación de la figura jurídica del saneamiento por evicción contemplada en el artículo 1491 del Código Civil.

**4.6.- Del derecho de retención.-** En cuanto a este fundamento, este colegiado advierte que si bien es cierto que el demandado, desde su contestación de demanda, viene manifestando que ejerce su derecho de retención al amparo del artículo 1127 el Código Civil; pues, con la anterior propietaria celebraron un acta de conciliación en la cual Carolina Liz Dueñas Galarza en un acto de liberalidad entregará a favor de Percy Vitaliano Cuzzi Galarza la suma de US \$ 40,000.00 dinero que será entregado el quince de agosto del dos mil diecinueve. Sin embargo, el juez claramente ha



**PRIMERA SALA CIVIL**

manifestado que dicha pretensión **no puede ser oponible** a la demandante, persona ajena a dicha supuesta obligación y quien tiene la titularidad del inmueble en calidad de propietaria y en consecuencia cuenta con los atributos de la propiedad es decir el uso, disfrute, disposición y reivindicación; e incluso el A Quo sustenta su posición en mérito al artículo 1128 transcribiéndolo el mismo. En este orden de ideas, vemos que la apelación no sustenta de modo alguna posición o cuestionamiento diferente a la valoración del juzgador. Posición jurídica que por cierto este colegiado comparte plenamente. Siendo así este extremo de apelación también carece de sustento alguno y se le debe recomendar al abogado patrocinante que adecue su conducta a los deberes procesales de veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso.

Fundamentos por los que: **CONFIRMAMOS la sentencia número ciento cuarenta y uno guion dos mil veintidós**, de fecha diecinueve de diciembre del dos mil veintidós que obra a fojas ciento treinta y uno y siguientes, **que declaro fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria** interpuesta Por Julia Pastora Cahuana Condori en contra de y los litis consortes necesarios pasivos María Herlinda Galarza Núñez y Ronald Willy Cusi Galarza, ordenando hagan desocupación y entrega del inmueble materia de proceso, bajo apercibimiento de ejecución forzada, ordenándose el descerraje y allanamiento en caso ser necesario, con todo lo demás que contiene. **RECOMENDARON** al abogado patrocinante **Julián Rojas Quijahuamán** adecue su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso; y los devolvieron. **Juez superior ponente: señor Fernández Dávila Mercado.**

Sres.:

**Fernández Dávila Mercado**

**Zamalloa Campero**

**Polanco Gutiérrez**