



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA CAÑETE - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE CENTRAL- AVENIDA MARISCAL BENAVIDES N 657 - SAN VICENTE
Vocal: VELASQUEZ CARBAJAL ELMER NICOLAS / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 19/07/2021 10:06:15, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CAÑETE / CAÑETE, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA CAÑETE - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE CENTRAL- AVENIDA MARISCAL BENAVIDES N 657 - SAN VICENTE
Vocal: CAMA QUISPE JACINTO ARNALDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/07/2021 11:36:29, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CAÑETE /

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA CAÑETE - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE CENTRAL- AVENIDA MARISCAL BENAVIDES N 657 - SAN VICENTE
Secretario De Sala: DIAZ PINEDO FREDDY OMAR / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/07/2021 12:50:51, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CAÑETE /

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00435-2018-0-0801-JR-CI-01

DEMANDANTE : ALFONZO ALCALA ROSAS

DEMANDADO : GREGORIO YAYA ALCALA

MATERIA : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO TRES
Cañete, treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno.-

VISTOS; en audiencia pública.

Viene en grado de apelación la **resolución** número **diez (SENTENCIA)** de fecha veinte de julio de dos mil veinte, que obra a noventa y cuatro, expedida por el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que **FALLA:**

DECLARANDO:

1.- **Fundada** la demanda de fojas dieciséis presentada por Alfonso Alcalá Rosas, Emilia Alcalá Rosas, Vicente Santiago Alcalá Rosas y, Idelisa Alcalá De Aduato, contra Gregorio Yaya Alcalá, sobre Desalojo por ocupante precario.

2.- Ordeno que el demandado Gregorio Yaya Alcalá cumpla con desocupar y restituir la posesión a favor de los demandantes, Alcalá Rosas Alfonso, Alcalá Rosas Emilia, Alcalá Rosas Vicente Santiago y, Alcalá De Aduato Idelisa, el inmueble de 427.7 m² ubicado en el Centro Poblado Nuevo Imperial, manzana "T", lote No. 14 (referencia Jirón Víctor Salas Meléndez frente a la Plaza de Armas) del distrito de Nuevo Imperial, provincia de Cañete, departamento de Lima, en el plazo de seis días, bajo apercibimiento de lanzamiento. Con costas y costos.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

De la lectura de la **resolución** número **diez (SENTENCIA)** de fecha veinte de julio de dos mil veinte, que obra a noventa y cuatro, expedida por el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete se sustenta en que el demandado Gregorio Yaya Alcalá, ostenta y posee el predio sub Litis, signado como lote No. 14, manzana "T", Centro Poblado Nuevo Imperial, distrito de Nuevo Imperial, provincia de Cañete, inscrito en la partida registral No. P170270127, del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete, que tiene una extensión de cuatrocientos veintisiete punto setenta metros cuadrados (427.70 m²), sin tener título



para ello, puesto que si bien existe expediente número 385-2016-0-0801-JR-CI-02, tramitado en el Segundo Juzgado Civil de Cañete, en el cual se ha dictado medida cautelar de anotación de demanda, sin embargo, dicho proceso está en etapa postulatoria desde el año dos mil dieciséis, así como la medida cautelar de anotación de demanda, por lo que el legitimado pasivo no cuenta con documento y/o título que acredite o justifique su posesión.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACION

A fojas ciento veinticuatro, el recurso de apelación presentado por Gregorio Yaya Alcalá, señalando como agravios los siguientes:

- a) En la sentencia no se ha analizado en forma correcta el determinar si la parte demandada ejerce la posesión del bien sub Litis en representación de su madre Valtina Alcalá Rosas, hermana de los demandantes.
- b) Ha sentenciado un Juez que no presenció y actuó los medios probatorios.
- c) Ha omitido conceder informe oral una vez actuada la inspección judicial.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA.

PRIMERO: PRINCIPIO DE LIMITACIÓN (TANTUM APELATUM QUANTUM DEVOLUTUM)

1.1.- De acuerdo a lo señalado por el Código Procesal Civil en su artículo 364º: *el objeto del recurso de apelación es que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente*

En virtud del efecto devolutivo de la apelación de sentencias el *ad quem* es investido de la competencia (poder) para conocer y pronunciarse sólo sobre aquello que fue apelado. Lo demás, lo no apelado, está fuera de su competencia (o sea de su poder).¹

El órgano revisor al cual se transfirió la actividad jurisdiccional tiene una **limitación** al momento de resolver la apelación, su actividad estará determinada por los **argumentos** de las partes **contenidos en la apelación**, su adhesión o el escrito de absolución de agravios. **No puede ir más allá de lo que el impugnante cuestiona.**²

¹ Ariano Deho, Eugenia, Sobre los Poderes del juez en apelación; en revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2071/2006.

² Hurtado Reyes, Martín Alejandro, La Incongruencia en el Proceso Civil, <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/04/La-incongruencia-en-el-proceso-civil-HURTADO-REYES-M.-A.-.pdf>



1.2.- De otro lado, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional³ “La convivencia de ambos derechos procesales: el de defensa y al de doble instancia (esta última que permite que toda persona afectada con una decisión, pueda acudir a una instancia superior para revertir o anular a su favor una decisión) es que se origina el surgimiento implícito de una garantía constitucional como es la denominada “interdicción a la reformatio in peius o reforma peyorativa, también denominada “*non reformatio in peius*”, que exige la prohibición de que el resultado de la apelación sea en perjuicio para el promotor del recurso de apelación. De ello podemos colegir claramente que la prohibición de reforma in peius es una garantía implícita del debido proceso, teniendo connotación constitucional”; así ha sido enfático el Tribunal Constitucional en la STC No. 1803-2004-AA/TC, al afirmar de manera clara y precisa lo siguiente:

“La prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in peius, como suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf Exp No. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación”

Precisa el mismo Tribunal Constitucional en dicha sentencia, que el principio de prohibición de *reformatio in peius* no es exclusivo del ámbito judicial, sino también plenamente aplicable al ámbito administrativo, así lo precisa:

“El contenido o núcleo duro de la garantía constitucional de la prohibición de la *reforma in peius*, tiene una relación directa con la *seguridad jurídica* que tiene toda persona afectada con un acto judicial o administrativo de no verse afectada si recurre a la vía impugnatoria, ya que el recurso impugnatorio es en *interés exclusivo de defensa de los intereses particulares del impugnante* y no puede convertirse en un arma de doble filo para él. Es decir que con ello se hace valer un principio elemental que la Administración Pública no puede empeorado o agravada la situación jurídica del recurrente (impugnante) declarada en la resolución impugnada en virtud de su propio recurso, de modo que la decisión judicial que lo resuelve conduce a un efecto contrario al perseguido por el recurrente, cual es anular o suavizar la sanción aplicada en la resolución objeto de impugnación. Este mismo sentido lo ha entendido el Tribunal Constitucional Español que respecto la prohibición de la reforma in peius señala que “tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación directa o incidental de la contraparte, y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano jurisdiccional”.

SEGUNDO: DELIMITACIÓN DE LOS AGRAVIOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS

2.1.- A fojas ciento veinticuatro, el recurso de apelación presentado por Gregorio Yaya Alcalá, señalando como agravios los siguientes:

³ STC No. 1803-2004-AA/TC



a.- En la sentencia no se ha analizado en forma correcta el determinar si la parte demandada ejerce la posesión del bien sub Litis en representación de su madre Valtina Alcala Rosas, hermana de los demandantes.

b.- Ha sentenciado un Juez que no presenció y actuó los medios probatorios.

c.- Ha omitido conceder informe oral una vez actuada la inspección judicial.

TERCERO: ANTECEDENTES

3.1.- DEMANDA: A fojas dieciséis obra la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Alfonzo Alcala Rosas, Vicente Santiago Alcala Rosas e Idelisa Alcala de Aduato; en contra de Gregorio Yaya Alcala, a fin de que desocupen el predio signado como lote No. 14, manzana "T", Centro Poblado Nuevo Imperial, distrito de Nuevo Imperial, provincia de Cañete, inscrito en la partida registral No. P170270127, del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete, que tiene una extensión de cuatrocientos veintisiete punto setenta metros cuadrados (427.70 m2.).

Señalan los demandantes como fundamento de su demanda que:

- a) Son propietarios del predio sub Litis por sucesión intestada de quien fuera José Del Carmen Alcalá Sánchez.
- b) El demandado ocupa el predio sub Litis, sin tener título que justifique su posesión.

3.2.- Contestación de demanda: A fojas veintiocho, obra el escrito de contestación de demanda presentado por **Gregorio Yaya Alcala**, que señalan como fundamentos los siguientes:

- a) Que, sus abuelos fallecidos José Del Carmen Alcala Sánchez y Natalia Rosas Negrón, le dieron en donación el predio sub Litis hace más de diez años.
- b) Que, tiene iniciado un proceso de petición de herencia, expediente No. 385-2016-0-0801-JR-CI-02, en el que se ha dictado medida cautelar de anotación de demanda.

CUARTO: DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA: OBJETO, LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

4.1.- Sobre la **NATURALEZA** del proceso de desalojo por ocupación precaria, se ha pronunciado el IV Pleno Casatorio Civil (Expediente número 2195-2011-Ucayali) que constituye precedente judicial y vincula a los jueces de la República, conforme lo prescribe el artículo 400 del Código Procesal Civil, señalando que: **“una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”**. Debiéndose precisar que el derecho en disputa no es el de propiedad, sino el **derecho a poseer**, tal como ha quedado establecido como doctrina jurisprudencial en la parte in fine del artículo 2 del literal “b” del fallo del referido pleno; en



dicho sentido ya se ha venido pronunciado esta Suprema Corte, al indicar que “El desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una **acción posesoria de naturaleza personal**. No está dirigida a proteger la propiedad sino a proteger la posesión y por eso corresponde además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad del bien, tan solo **el derecho a poseer**”⁴.

En un proceso de desalojo, por su naturaleza sumaria, dada la simplicidad de su objeto (verificar el derecho a poseer), no es factible ingresar a realizar un análisis pleno respecto de la validez de títulos o a las formas de adquisición de la propiedad, los que deben ser debatidos en procesos plenos, de trámite más amplio; solo se analiza cuál de las partes tiene un título que lo habilite a poseer (considerando 21).

El proceso de desalojo no tiene naturaleza compleja, dado que la controversia debe circunscribirse a la alegación y probanza del disfrute de la posesión **inmediata**, independientemente de la determinación de la propiedad o de la validez o vigencia en sí del título que sustenta el disfrute de dicho derecho a la posesión inmediata, lo cual será materia de análisis y decisión en otros procesos pertinentes, los cuales a pesar de alegarse mantener conexión con el derecho al disfrute del derecho a poseer, sin embargo, para su satisfacción exige la acreditación de supuestos diferentes, en algunos casos más complejos, por lo que deben tramitarse en vías procedimentales más amplias. (Considerando 58).

4.2.- POSEEDOR PRECARIO: Existe cuando:

- a) **Falta el título (acto o hecho).** Cuando se posee sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho del disfrute del derecho a poseer.

Este primer caso no necesariamente requiere de la presencia de un acto jurídico que legitime la posesión del demandado, ya que en el caso del servidor de la posesión éste no tiene derecho a la posesión inmediata, ya que el bien se le entregó para que lo cuide, a título gratuito, sin que exista el pago de una renta. (Considerando 53)

- b) **El título haya fenecido.** El fenecimiento puede darse por causas intrínsecas o extrínsecas. Esto es que el acto o hecho en el cual el demandado venía sustentando su posesión, al momento de la interposición de la demanda, **ha variado**, bien por voluntad de las partes (intrínseca); o por causas ajenas a la voluntad de las partes (extrínsecas).

Esta variación deja de justificar la posesión por el demandado, por haber acreditado el demandante su derecho al disfrute. (Considerando 55).

4.3.- LEGITIMACIÓN ACTIVA: Existe cuando:

⁴ Casación N.º 2725-2005-Lima, 10-04-2008, El Peruano, 31 agosto 2006, p. 17030.



Artículo 586.- 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.

Es decir, no sólo el propietario es legitimado para demandar, sino todo aquél que se considere tener derecho a la restitución de un predio, lo que puede provenir de diferente título.

LEGITIMIDAD PARA OBRAR PASIVA

Artículo 586.- (...)

Pueden ser demandados: el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

Artículo 911.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Será precario aquél que ocupa un bien:

- a) Sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión inmediata. (Considerando 60)
- b) O, los actos o hechos que le daban derecho a poseer, han desaparecido; generando la pérdida del derecho a poseer. (Considerando 60)
- c) Cuando ocupe un predio ajeno, sin pago de renta y sin título para ello
- d) O, cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata frente al reclamante.
- e) La tolerancia del legitimado activo a la posesión del demandado⁵.

⁵ http://www.ical.org.pe/files/DIPLOMADO/Derecho_Civil/Romulo/Precario_y_Cuatro_Plano_Casatorio.pdf

EL PRECARIO: ¿ES POSEEDOR O TENEDOR (DETENTADOR)? A propósito del Cuarto Pleno Casatorio Civil **Rómulo Morales Hervias**.

Así, una clase de tenencia [detenzione] es el tenedor [detentore] del bien por tolerancia del poseedor. Dicho comportamiento es regulado del siguiente modo: "Artículo 1144 del Código Civil italiano de 1942. Actos de tolerancia.- Los actos realizados con la tolerancia ajena no pueden servir de fundamento a la adquisición de la posesión.

De esta manera, los "actos realizados con tolerancia ajena son inidóneos para tomar la posesión de la cosa". La jurisprudencia italiana considera que "*la tolerancia consiste en un permissio*, es decir, un acto de autorización acordado por el tolerante de modo tácito o expreso. Sin embargo, en doctrina [Salvatore Patti] puntualiza la exigencia de **distinguir** entre la **tolerancia y la concesión del uso del bien**. Sin embargo, esta última constituye un negocio jurídico mientras la tolerancia es un hecho jurídico, no valorable en términos negociales. Para precisar la noción de tolerancia puede decirse que ella consiste propiamente en un modo de condescendencia del propietario frente a limitadas y ocasionales interferencias ajenas. Las interferencias limitadas y ocasionales realizadas con tolerancia ajena no dan lugar a una situación posesoria en cuanto son solo socialmente valorables como afirmaciones de un poder sobre la cosa en contraposición con el derecho del propietario". Según esta doctrina, el artículo 1144 presupone "que los actos tolerados forman parte de la posesión si no subsiste impedimento de la tolerancia". La tolerancia "debe ser probada por quien asume haber tolerado el uso ajeno del bien. La prueba puede ser hecha por presunciones cuando se trata de interferencias limitadas y ocasionales cuando es normal la tolerancia en un clima de buena vecindad o de relaciones amicales o familiares. Fuera de estas circunstancias, es



f) Por nulidad del título posesorio. (Considerando 63.III).

QUINTO: IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO OBJETO DE LA PRESENTE PRETENSIÓN

5.1.- Siendo que conforme lo prescribe el artículo 400 del Código Procesal Civil, señalando que: **“una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”**, entonces se tiene que el objeto jurídico del proceso es el inmueble sobre el cual el poseedor ejerce la posesión sin título alguno, o cuando el que tiene a fenecido. Así en la **Casación No. 17639-2015 TUMBES**, en el considerando 6.4) la Corte Suprema señaló que es preciso que del título con el que el demandante sustente su legitimación activa, esté especificado el predio y el área, en caso de ser parcial, sobre la cual se materializará el desalojo por ocupación precaria; por tanto, es necesario definir el concepto de predio a efectos de su identificación.

El concepto de predio es una construcción jurídica que tiene una proyección geográfica, por tanto tiene una titularidad y una delimitación. Así tenemos que el primer párrafo del artículo 954º del Código Civil señala que: “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.(...)”, **es decir, hasta donde sea necesario para la explotación del predio de acuerdo con su naturaleza y destino, esto es, se trata de un criterio objetivo que descarta una noción de “interés del propietario” que se base en la opinión subjetiva del titular. En cambio, los límites horizontales** vienen a ser los confines del predio con respecto de los cuatro puntos cardinales, representándose como una línea imaginaria que encierra una superficie del suelo o un espacio cúbico. La delimitación horizontal nunca es natural, siempre es convencional, ya que la superficie territorial se extiende en forma continua sin tener confines intrínsecos; únicamente el hombre pone límites al terreno, con el fin de demarcar hasta donde se ejerce el derecho de propiedad, y separar así los distintos objetos susceptibles de apropiación. La delimitación horizontal de los predios se aprecia gráficamente, por ejemplo, a través de los llamados planos de ubicación. Si los límites horizontales de los predios no son naturales, sino convencionales, entonces dichos límites emanan de los títulos de adquisición de cada derecho de propiedad. En tal sentido, la delimitación física de los predios no es una cuestión meramente fáctica, sino fundamentalmente jurídica, pues el título

necesario probar una explícita o tácita manifestación de benevolencia, como por ejemplo, haber otorgado permiso verbal. El permiso otorgado a un sujeto de ejercitar actos de posesión a tiempo indefinido (puedes pasar sobre mi terreno cuando quieras) o de retener la cosa para su uso (si quieres leer aquel libro, tómalo) no es mera benevolencia sino, según los casos, concesión precaria de uso o concesión en comodato”. El tolerante concede “el uso del bien superando su propia incomodidad; y ciertamente no es propenso a dejar a la contraparte (con un efecto temporal, pero temporalmente irreversible) un poder de hecho sobre la cosa, jurídicamente defendible”. En efecto, el “acto tolerado es aquel que, aunque no querido, no es prohibido por el propietario (las interferencias se producen contra su voluntad y son una lesión de la posesión)”
(...)

La denominada “posesión” precaria es la que se ejerce sin autorización expresa, es decir, la tenencia se ejerce con tolerancia sucesiva (tenencia sin título alguno) o cuando se usa el bien con autorización pero ella se revoca (tenencia autorizada pero posteriormente fenece o se revoca). En el primer caso, hay una declaración tácita, es decir, un comportamiento de tolerancia por parte del propietario o del poseedor posteriormente a los actos materiales del tenedor. En el segundo caso, hay una declaración de revocación por parte del propietario o del poseedor de la autorización otorgada anticipadamente mediante declaración expresa



busca concretar –con mayor o menor precisión- una línea ideal con fines inclusivos para el propietario (lo que está dentro de la línea es objeto de su derecho), y con fines excluyentes para los terceros. ¿Cómo se delimita esta línea ideal? Los dos elementos descriptivos fundamentales de un predio son los linderos y el área (cabida). Los linderos son los confines o límites colindantes de una finca con otra, cuya descripción en el título hace, precisamente, que se delimite la línea poligonal que encierra la superficie del terreno⁶.

5.2.- En el presente caso **no existe controversia** sobre la identificación del predio sub Litis, ubicado en el lote No. 14, manzana “T”, Centro Poblado Nuevo Imperial, distrito de Nuevo Imperial, provincia de Cañete, inscrito en la partida registral No. P170270127, del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete, que tiene una extensión de cuatrocientos veintisiete punto setenta metros cuadrados (427.70 m2.), según fluye de la partida registral que obra a fojas once, cuarenta y cincuenta y cuatro; y, de la Inspección Judicial efectuada en el predio sub Litis, que obra a fojas ochenta y dos, en la cual consta la dirección del predio en la que se realizó y que coincide con lo señalado por el demandante y la partida registral antes señalada. Por tanto, se tiene que el predio del demandante, se encuentra debidamente identificado.

SEXO: SOBRE LA EXISTENCIA O AUSENCIA DE CUALQUIER TÍTULO QUE JUSTIFIQUE LA POSESIÓN POR LOS DEMANDADOS.

6.1.- En la Casación 2156-2014 AREQUIPA⁷ se señaló lo siguiente:

“Noveno.– Que, respecto al segundo punto relativo a la infracción normativa material del artículo 911^º del Código Civil, cabe señalar que mediante la pretensión de Desalojo por Ocupación Precaria se deberá establecer si la parte demandante ha acreditado su derecho a la restitución del bien inmueble, y respecto al demandado, si tiene un título que justifica su posesión. En consecuencia, para que prospere la acción de desalojo por esta causal se requiere la concurrencia inexorable de los siguientes presupuestos:

- i) Que el **actor** acredite su **derecho** a la **restitución** del bien al tener la condición de propietario de éste o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586^º del Código Procesal Civil que legitima a interponer la presente demanda al arrendador, el administrador y todo aquél que, salvo lo dispuesto en el artículo 598 del mismo Código, considere tener derecho a la restitución de un predio.
- ii) Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado
- iii) Que, haya **ausencia absoluta** de cualquier **circunstancia** que justifique el uso y disfrute del bien inmueble a la parte demandada; y,
- iv) Que, ante la existencia de título que justifique la posesión del emplazado ésta resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea ilegítima, que no se ajuste a derecho y, concretamente, que se ejerza bajo alguno de los siguientes supuestos:
 - a) Que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido
 - b) Que se adquiriera de aquél que no tenía derecho a poseer el bien

⁶ Gonzales Barrón, Gunther, en: <file:///D:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-AccionReivindicatoriaYDesalojoPorPrecario-5475834.pdf>

⁷ Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 02 de mayo de 2017



c) Que se adquiriera de aquél que teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.

6.2.- En el presente caso se tiene que el demandado alegó, tanto en su escrito de contestación de demanda, como en su recurso de apelación, que ocupa el predio, pues tiene iniciado un proceso de petición de herencia, expediente No. 385-2016-0-0801-JR-CI-02, en el que se ha dictado medida cautelar de anotación de demanda.

De la Audiencia Única que obra a fojas cuarenta y siete, se tiene que ha sido admitido como medio probatorio de la parte demandada el Informe que emitirá el Segundo Juzgado Civil de la Provincia de Cañete sobre el estado procesal del expediente No. 385-2016-48-0801-JM-CI-02, el cual fue efectuado y consta a fojas noventa y uno, por el cual el Juez del Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, señala que: **(i)** el proceso principal 385-2016, se encuentra en etapa postulatoria; **(ii)** Se ha dictado medida cautelar de anotación de demanda en la partida registral No. P17027012, del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete. Asimismo, se tiene que a fojas cuarenta y tres obra copia de la resolución número dos, que admite la demanda de petición de herencia, en la cual se dispone: se emplace a los herederos excluidos de la sucesión de Valtina Alcala Rosas, dentro de la cual se encuentra el demandado Gregorio Yaya Alcala.

En el asiento 00005 de la partida registral No. P17027012 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete que obra a fojas cincuenta y cuatro, se ha inscrito la anotación de demanda de petición de herencia, ordenada por el Juez del Segundo Juzgado Civil de Cañete por resolución número uno, aclarada por resolución número dos, dictadas en el expediente No. 00385-2016-48-801-JM-CI-02, señalando en dicha resolución cautelar, que se encuentra el demandado Gregorio Yaya Alcala.

6.3.- En tal sentido, si bien alegan los demandantes ser propietarios del predio sub Litis, al haberlo adquirido por sucesión intestada del causante José Del Carmen Alcala Sánchez, la cual se ha inscrito en el asiento No. 0003 de la partida registral No. P17027012, del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete que obra a fojas cincuenta y cuatro, sin embargo, conforme lo señala el artículo 660° del Código Civil que **desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores**; la "apertura de la sucesión" es el comienzo de ésta, la cual se produce en el mismo instante de la muerte de una persona, instante en que se transmiten sus derechos patrimoniales a sus herederos o causahabientes, conforme al Código Civil, el hecho que origina la apertura de la sucesión es la muerte de una persona natural (causante, artículo 660º), en tanto dicho hecho jurídico pone fin a su personalidad, al mismo tiempo que constituye el inicio de la transmisión patrimonial.

En el presente caso se tiene que el propietario particular primigenio del predio sub Litis fue José Del Carmen Alcala Sánchez, según aparece del asiento 00002 de la partida registral No. P17027012, del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete que obra a fojas cincuenta y cuatro, por tanto, y de pleno derecho, a su fallecimiento sin haber dejado testamento, sus bienes, dentro de los cuales se encuentra el predio sublitis, se transfirieron a



título universal a sus sucesores, que en este caso fueron los que inicialmente fueron declarados por Acta Notarial expedida por el Notario Público de Cañete Pedro Alonso Noriega Altamirano, según fluye del asiento registral antes señalado, esto es: Teodoro Benito, Alfonso, Elías, Emilia, Idelisa y Vicente Santiago (todos: ALCALA ROSAS).

En tal sentido, es pertinente dilucidar si la declaración heredero por sucesión intestada tiene el carácter de cosa juzgada, pues según la afirmación de los demandantes, el hecho de haber sido declarado herederos de quien fuera José Del Carmen Alcala Sánchez, los hace propietarios del predio sub Litis, en forma no modificable; por tanto, es pertinente establecer si las resoluciones dictadas en procesos de jurisdicción voluntaria, como el de sucesión intestada hacer cosa juzgada material, o, si ha sido tramitada en vía notarial, como en el presente caso, son perpetuas, es decir, no se pueden modificar y/o integrar.

Conforme lo señala el artículo 664º del Código Civil, "El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él.

A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos.

Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento."

Señala Lohmann Luca de Tena que la "auténtica petición de herencia significa pedir derecho a suceder; y eso con independencia de los bienes mismos o de quién los posea, y la condición de heredero es esencial-es un paso previo- para actuar sobre la herencia. No hay que tomar como iguales herencia y bienes. Los segundos componen a la primera y puede haber herencia con solo deudas."

Debe quedar claro, en consecuencia, que la petición de herencia no es una pretensión sobre titularidades concretas a bienes concretos, que también es propio de legatarios, sino petición de una posición jurídica de sucesor a título universal (con responsabilidad limitada o no) y de ello se deriva lo demás. Lo demás que es, precisamente, acceso a la titularidad sobre el conjunto de bienes, derechos y obligaciones.

En el presente caso y conforme a la doctrina expuesta, es menester resolver señalando que los procesos no contenciosos son procesos de jurisdicción voluntaria, que no obligan o vinculan a determinada persona, máxime si como se desprende del artículo 664º del Código Procesal Civil, segundo párrafo, aun cuando haya existido declaración judicial de herederos, ésta queda privada de eficacia si heredero con mejor vocación acredita su derecho sucesorio, lo cual implica reconocer que no hace cosa juzgada material, en tanto, aun habiendo sentencia o declaración notarial de sucesión intestada, el artículo 664º del Código Civil otorga el derecho de petición de herencia a quien tenga igual o mejor derecho que los herederos declarados, a demandar a que se les reconozca dicho derecho y el de concurrir o excluir a los ya declarados y obtener la posesión de la herencia relicta.



Por tanto, el hecho que los demandantes hayan sido declarados herederos de quien fuera José Del Carmen Alcalá Sánchez y la transferencia patrimonial del predio sub Litis por dicha declaración notarial se haya registrado asiento 00002 de la partida registral No. P17027012, del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete que obra a fojas cincuenta y cuatro, no cierra el análisis y el derecho a la tutela procesal efectiva que tiene el demandado de demandar y/o ser parte en el proceso de petición de herencia que inicie o exista, ello conforme a lo señalado por el artículo 664º del Código Civil.

6.4.- En el presente caso, el demandado Gregorio Yaya Alcalá ha probado con la medida cautelar de anotación de demanda ordenada por el Juez del Segundo Juzgado Civil de Cañete en el expediente No. 00385-2016-48-801-JM-CI-02 y anotada en el asiento 0005 de la partida registral No. P17027012 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete, que *No hay ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del predio por el demandado*⁸, puesto que respecto de dicho argumento señalado por el demandado en su escrito de contestación de demanda que obra a fojas veintiocho, los demandantes no solamente no lo han contradicho, sino que además, no han ofrecido medio probatorio alguno, siendo que el primer párrafo in fine del artículo 429º del Código Procesal Civil les habilita la posibilidad de ofrecer medios probatorios con respecto a hechos mencionados por la parte demandada al contestar la demanda, es decir los demandantes han guardado “*silencio*” respecto de la afirmación del demandado

En efecto, señala este numeral lo siguiente:

Artículo 429.- Después de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y **a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda** o reconvenir. (negrita nuestra).

Es decir, que respecto a la afirmación del demandante de tener derecho al predio sub Litis por herencia de quien fuera José Del Carmen Alcalá Sánchez, se tiene que **los demandantes no han ofrecido medio probatorio** alguno, ni han contradicho dicha afirmación; solo ha formulado *negativa genérica* en el sentido de que en dicho proceso judicial, expediente No. 00385-2016-0-801-JM-CI-02, en trámite en el Segundo Juzgado Civil de Cañete, no existe sentencia que declare el derecho de los demandados, negativa genérica falta de respaldo probatorio.

6.5.- Por tanto, siendo que la Casación 2156-2014 AREQUIPA citada viarias veces en esta sentencia de vista, señaló, entre otros requisitos⁹, que:

“(…) En consecuencia, para que prospere la acción de desalojo por esta causal se requiere la concurrencia inexorable de los siguientes presupuestos:

⁸ Como lo ha señalado la Casación 2156-2014 AREQUIPA

⁹ Considerando Noveno de dicha Casación 2156-2014 AREQUIPA



vii.- Que, haya **ausencia absoluta** de cualquier **circunstancia** que justifique el uso y disfrute del bien inmueble a la parte demandada; (...)"

Y, siendo que en este caso, NO hay falta de ausencia de título, desde que la transmisión sucesoria opera *ope legis*¹⁰, conforme lo tiene señalado el artículo 660º del Código Civil¹¹ y se produce desde el momento de la muerte del causante, entonces se tiene que en el presente caso, NO hay **ausencia absoluta** de cualquier **circunstancia** que justifique el uso y disfrute del bien inmueble a la parte demandada, sino por el contrario, existe circunstancia que justifica la cotitularidad del demandado en el bien sub Litis, pues en el expediente No. 00385-2016-0-801-JM-CI-02, en trámite en el Segundo Juzgado Civil de Cañete, se tramita la pretensión de petición de herencia, respecto de la cual se ha dictado medida cautelar de anotación de demanda, la cual se ha efectuado en el asiento 0005 de la partida registral No. P17027012 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete; y si bien, en dicho proceso no se ha dictado sentencia definitiva, sí existe medida cautelar vigente y que por tanto, no puede ser modificada ni inaplicada en el presente proceso, por la prohibición de que cualquier autoridad, incluida la jurisdiccional, las deje sin efecto.

En tal sentido, siendo que por resolución número uno, que obra a fojas sesenta y cuatro, recaída en el expediente 000385-2016-48-0801-JR-CI-02¹², el magistrado del Segundo Juzgado Civil evaluó la verosimilitud del derecho incoada por el demandante en dicho proceso y dispuso su anotación en la partida registral antes señalada, entonces se tiene que aun cuando no exista sentencia definitiva en dicho proceso, sí existe medida cautelar vigente, respecto de la cual los demandantes no solo no han ofrecido medio probatorio, sino que tampoco lo han negado en forma categórica, sino tan solo han formulado negativa genérica, es decir, no han negado el hecho afirmado por el demandado, es decir, no han negado el hecho material en sí (la calidad de coheredero afirmada por el demandado), sino la falta de sentencia firme. Por ello este Colegiado considera que sí existe circunstancia que justifique, a la fecha, el derecho del demandado a la posesión del bien, dado por la circunstancia señalada: medida cautelar vigente y negativa genérica de los demandantes al hecho modificativo propuesto por el demandado.

6.6.- Conforme a lo argumentado en la presente Sentencia de Vista, se tiene que el demandado al contestar la demanda invoca derechos hereditarios sobre el bien como el título que justifica la posesión que ejerce, por lo que conforme lo señala el artículo 660 del Código Civil, “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”, se concluye que en materia de derecho de sucesiones, la tramitación judicial o notarial de sucesión intestada y la consecuente declaración de herederos, no importa un acto constitutivo de derechos, sino se trata de la mera declaración de un derecho pre existente; la condición de heredero no se adquiere con el acta notarial o la sentencia judicial de sucesión intestada, tal condición se adquiere *ipso iure*,

¹⁰ Aforismo latino que significa: por estar establecido en la Ley.

¹¹ Artículo 660.- Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

¹² proceso en la cual ha sido emplazado el ahora demandado Gregorio Yaya Alcalá



en el momento mismo en que se produce el fallecimiento del causante¹³. Por tales fundamentos, debe revocarse la sentencia venida en grado que declara fundada la demanda.

SÉTIMO: EN CUANTO AL AGRAVIO REFERIDO A QUE HA SENTENCIADO UN JUEZ QUE NO PRESENCIÓ Y ACTUÓ LOS MEDIOS PROBATORIOS.

7.1.- Con respecto a este agravio señalado por el impugnante se tiene que a fojas cuarenta y siete obra la Audiencia Única llevada a cabo por el magistrado Nilton Edwin Pantoja Rosas; asimismo, a fojas ochenta y dos, obra el Acta de Diligencia de Inspección Judicial llevada a cabo con fecha cinco de junio de 2019 por dicho magistrado, quien en dicha fecha se desempeñaba como Juez Suplente del Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete; sin embargo, señala el apelante, quien emite la sentencia es la Juez María Elízabeth Rabanal Cacho; lo cual, a criterio del demandante apelante, es causal de nulidad.

7.2.- Al respecto se tiene que la Casación 2217-2017, Lima, ha señalado:

“ (...)

Décimo primero.- El principio de intermediación postula la comunicación personal del Juez con las partes y el contacto directo de aquél con los medios probatorios, para llegar a una íntima compenetración entre los intereses en juego. El Juez debe hacer uso de la posibilidad que le brinda el proceso de obtener un total conocimiento mediante la percepción directa en la práctica de las pruebas, y de esta forma adoptar una decisión acertada.

En ese sentido, el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil estipula que el Juez que inicia la Audiencia de Pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable. Por su parte, el artículo 202 del citado Código, establece que la Audiencia de Pruebas será dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad.

Bajo ese contexto, se tiene en principio que, el Juez que da inicio a la Audiencia de Pruebas, en la medida de lo posible, debe concluir el proceso; sin embargo, si es separado o promovido, será el Juez sustituto quien continúe con el trámite del proceso, pudiendo disponer la repetición de la Audiencia de Pruebas de considerarlo necesario, es decir, de la propia redacción de la norma, se colige que el nuevo Juez se encuentra facultado mas no obligado a repetir las audiencias ya realizadas, de acuerdo a la necesidad que lo amerita.

¹³ Así lo señaló también la Casación No. 244-2017, LIMA “(...) DÉCIMO.- Ahora bien, la parte demandada al contestar la demanda invoca derechos hereditarios sobre el bien como el título que justifica la posesión; por lo que corresponde referirnos al artículo 660 del Código Civil, según el cual «Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores». Tal como se ha precisado en la Casación 1267-2006-La Libertad del diecisiete de abril de dos mil siete; en materia de sucesiones, la tramitación judicial o notarial de sucesión intestada y la consecuente declaración de herederos, no importa un acto constitutivo de derechos, sino se trata de la mera declaración de un derecho pre existente; la condición de heredero no se adquiere con el acta notarial o la sentencia judicial de sucesión intestada, tal condición se adquiere *ipso iure*, en el momento mismo en que se produce el fallecimiento del causante.



La recurrente sostiene que, en el presente caso, la Audiencia de Pruebas fue iniciada por el Juez Julio César Rodríguez Rodríguez, quien se encargó de llevar a cabo la inspección judicial y el debate pericial donde estuvieron presentes las partes procesales y los órganos de auxilio judicial correspondientes. Posteriormente, mediante resolución número veintitrés, se puso en conocimiento de las partes el avocamiento de la causa por parte del Juez Ronald Mixan Álvarez, por lo que, las partes en virtud del principio de inmediación y defensa, solicitaron informe oral, el mismo que se llevó a cabo el dieciocho de noviembre de dos mil quince. Sin embargo, posteriormente, con fecha ocho de marzo de dos mil dieciséis, el Juez Alejandro Jiménez Burga notificó su avocamiento conjuntamente con la sentencia el mismo día.

Este Tribunal Supremo no advierte vulneración al principio de inmediación pues en efecto, la Audiencia de Pruebas logró culminarse con un solo Juez y luego, ante el pedido de emitir informe oral, el Juez sustituto escuchó a las partes, dejándose constancia de ello. Ahora, si bien es cierto, fue un Juez distinto el que emitió sentencia, lo cierto es que éste tenía plenas facultades para hacerlo, sin que pudiera obligársele a repetir las actuaciones probatorias, considerando que la norma antes descrita es de carácter potestativo. Aunado a ello, se tiene que las audiencias de pruebas, en las cuales básicamente se actuó la declaración de los peritos judiciales, se encuentran registradas en el acta correspondiente, lo cual, resultó ser suficiente para el último Juez, para emitir sentencia.

Por tales argumentos, el agravio incoado por el apelante deviene en infundado, ya que el impugnante, no ha señalado un hecho fáctico concreto que implique la afectación del debido proceso, siendo que el Código Procesal Civil confiere al magistrado que sentencia plenas facultades para repetir la Audiencia de Pruebas, si lo considera necesario, Asimismo, se tiene que la Audiencia de Pruebas que obra a fojas cuarenta y siete se actuaron medios probatorios documentales que han quedado registrado en dicha Acta. En tal sentido, este agravio deviene en infundado.

OCTAVO: EN CUANTO AL AGRAVIO REFERIDO A QUE HA OMITIDO CONCEDER INFORME ORAL UNA VEZ ACTUADA LA INSPECCIÓN JUDICIAL.

8.1.- Señala el apelante como causal de nulidad de la sentencia venida en grado, que el magistrado a quo, ha omitido conceder informe oral una vez actuada la inspección judicial.

8.2.- Al respecto se tiene que el artículo 210º del Código Procesal Civil, señala que: “Intervención de los Abogados: Concluida la actuación de los medios probatorios, el Juez concederá la palabra a los Abogados que la soliciten.”.

Del mismo modo, el tercer párrafo del artículo 555º del Código Procesal civil señala:

“(…)

Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia. (…)”

Siendo que en el presente caso, el proceso quedó expedido para ser resuelto con resolución número nueve de fecha veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, que obra a



fojas noventa y dos, notificada el diez de julio de dos mil diecinueve, y sentenciado el veinte de julio de dos mil veinte; sin que antes de la emisión de la sentencia, las partes, incluido el apelante, hayan ejercitado el derecho que les confiere el artículo 210º del Código Procesal Civil. En tal sentido el agravio incoado deviene en infundado.

NOVENO: CON RESPECTO A LA APELACIÓN SIN EFECTO SUSPENSIVO Y CON LA CALIDAD DE DIFERIDA

9.1.- En la Audiencia Única, cuya Acta obra a fojas cuarenta y siete, el abogado de la parte demandada, formula oposición a la inspección judicial ofrecida por los demandantes en el punto tercero de su escrito de demanda – ofrecimiento de medios de prueba – señalando que: la norma procesal solo permite la actuación de medios probatorios de actuación inmediata.

Por resolución número cinco, de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, dictada en Audiencia de Pruebas, el magistrado a quo declaró Infundada la cuestión probatoria propuesta por el demandado.

Asimismo, el demandado, en dicha audiencia formula apelación de dicha resolución, señalando como agravios que: la prueba debe referirse al hecho de la precariedad; apelación que ha sido concedida por resolución número siete de fecha tres de abril de dos mil diecinueve, que obra a fojas setenta y ocho, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

9.2.- Al respecto se tiene que en la **Casación No. 17639-2015 TUMBES**, (considerando 6.4) la Corte Suprema señaló que es preciso que del título con el que el demandante sustente su legitimación activa, esté especificado el predio y el área, en caso de ser parcial, sobre la cual se materializará el desalojo por ocupación precaria; por tanto, es necesario definir el concepto de predio a efectos de su identificación. Es decir, el predio objeto de proceso por ocupación precaria debe estar identificado, y si bien ello se puede conseguir con prueba instrumental, sin embargo, la correlación entre la realidad registral (documental) y extraregistral (la delimitación física del predio sub Litis), puede efectuarse también con inspección judicial, a fin de evitar contradicciones en la etapa de ejecución que hagan inejecutable la sentencia por la falta de tal correspondencia. En tal sentido, debe confirmarse la resolución número número cinco, de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

Consideraciones por las que **SE RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la resolución número **cinco**, de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve que obra a fojas cuarenta y nueve (**auto**) que **declaró: INFUNDADA** la cuestión probatoria de **oposición** al medio probatorio de inspección judicial ofrecida por la parte demandante en su escrito de demanda.

SEGUNDO: REVOCAR la **resolución** número **diez (SENTENCIA)** de fecha veinte de julio de dos mil veinte, que obra a noventa y cuatro, expedida por el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que **FALLA:**



DECLARANDO:

1.- **FUNDADA** la demanda de fojas dieciséis presentada por Alfonzo Alcalá Rosas, Emilia Alcalá Rosas, Vicente Santiago Alcalá Rosas y, Idelisa Alcalá De Aduato, contra Gregorio Yaya Alcalá, sobre Desalojo por ocupante precario.

2.- Ordeno que el demandado Gregorio Yaya Alcalá cumpla con desocupar y restituir la posesión a favor de los demandantes, Alcalá Rosas Alfonzo, Alcalá Rosas Emilia, Alcalá Rosas Vicente Santiago y, Alcalá De Aduato Idelisa, el inmueble de 427.7 m² ubicado en el Centro Poblado Nuevo Imperial, manzana "T", lote No. 14 (referencia Jirón Víctor Salas Meléndez frete a la Plaza de Armas) del distrito de Nuevo Imperial, provincia de Cañete, departamento de Lima, en el plazo de seis días, bajo apercibimiento de lanzamiento. Con costas y costos.

Y **REFORMÁNDOLA**, se declara **INFUNDADA** la demanda de fojas dieciséis presentada por Alfonzo Alcalá Rosas, Emilia Alcalá Rosas, Vicente Santiago Alcalá Rosas y, Idelisa Alcalá De Aduato, contra Gregorio Yaya Alcalá, sobre Desalojo por ocupante precario, respecto del predio de 427.7 m² ubicado en el Centro Poblado Nuevo Imperial, manzana "T", lote No. 14 (referencia Jirón Víctor Salas Meléndez frete a la Plaza de Armas) del distrito de Nuevo Imperial, provincia de Cañete, departamento de Lima.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Juzgado de origen. **Juez Superior Ponente Raúl Jimmy Delgado Nieto.**

CAMA QUISPE

DELGADO NIETO

VELASQUEZ CARBAJAL