



SENTENCIA DE VISTA
SALA CIVIL - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01091-2019-0-1401-JR-CI-02
MATERIA : DESALOJO
RELATOR : JOVANNA ESCARCENA SILVA
DEMANDADO : SALAZAR VEGA, LUZDINA UDELIA
DEMANDANTE : FLORES CORDOVA, EDUARDO
PASACHE MARTINEZ, MARIA NELLY

RESOLUCIÓN N° 18

Ica, tres de julio del dos mil veinte y tres.

VISTOS: Observándose las formalidades previstas en el artículo 131 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, llevada a cabo la audiencia de vista de causa, e, interviniendo como ponente la jueza **Jacqueline Chauca Peñaloza**; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: RESOLUCIÓN MATERIA DE APELACIÓN

Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución n° 13 de fecha 23 de enero del 2023, que resolvió declarar Infundada la interpuesta por MARIA NELLY PASACHE MARTINEZ y EDUARDO FLORES CORDOVA sobre Desalojo por ocupación precaria, en contra de LUZDINA UDELIA SALZAR DE VEGA, disponiendo el archivo definitivo, con lo demás que contiene.

SEGUNDO: DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El abogado de los demandantes interpuso recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución n° 13, solicitando sea revocada y reformándola se declare fundada. Los fundamentos (resumidos) son los siguientes:

1. Son propietarios del predio de nominado "Poza Chica A" conforme a la copia literal de la partida n° 11125982, pero se desestima su demanda con el fundamento que no se determinó la ubicación del área materia de desalojo dentro del área de mayor extensión, sin reparar que el artículo 194 del Código Procesal Civil permite ordenar la actuación probatoria de oficio para actuar pruebas que formen convicción sobre lo que es materia de demanda.
2. No coincide con la conclusión del juzgado de que no se actuaron medios probatorios que permitan ubicar los 600 m² materia de desalojo, porque en la inspección judicial se verificó este dato, el juez visualizó directamente al bien.
3. La inasistencia de la parte demandada a la inspección judicial no debió generar responsabilidad, sino más bien advertir que cierta área estaba cercado y sembrado, que se coteja con la constatación policial.

TERCERO: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA LÓGICO JURÍDICO

Atendiendo al contenido de la sentencia; y, fundamentos del recurso de apelación el problema lógico jurídico en el presente caso consiste en dilucidar si el juzgado ha valorado de conjunta y razonada los medios probatorios actuados (inspección judicial y constatación policial) y acreditan la ubicación de los 600 m² materia de litis en relación al predio de mayor extensión de propiedad de los demandantes.

CUARTO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, según artículo 923 del Código Civil. Es el más importante de los derechos reales.

El derecho de propiedad tiene caracteres que lo identifican, así:

- a. Es un derecho real porque establece una relación directa entre el titular y el bien; el propietario ejercita sus atributos sin la mediación de otra persona, y contra todos.
- b. Es un derecho absoluto porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien, esto es, de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.
- c. Es un derecho exclusivo porque elimina o descarta otro derecho sobre el bien.
- d. Es un derecho perpetuo porque no se extingue solo por el no uso.

En esa orientación el artículo 586° del Código Procesal Civil, autoriza al propietario a ejercitar su derecho a la posesión, mediante el proceso sobre Desalojo, solicitando la entrega de la posesión del inmueble de su propiedad.

2. El proceso sobre Desalojo por Ocupante Precario exige de un sujeto legitimado que puede ser el propietario, arrendador o administrador o cualquier otra persona que tenga derecho a la posesión solicite la restitución de la posesión según artículo 586 del Código Procesal Civil.

El demandado natural en el desalojo, es el arrendatario o cualquier poseedor temporal a quien le es exigible la restitución, según artículo 586 del Código Procesal Civil.

El objeto de desalojo por la restitución de la posesión de un predio según artículo 585 del Código Procesal Civil que según Gonzales (2016) se entiende como ¹“el espacio de la corteza terrestre delimitado en forma poligonal y susceptible de aprovechamiento independiente, lo que se extiende a todo espacio que tenga soporte en el suelo” (página 234).

¹ Gunther Gonzales Barrón (2016). Proceso de Desalojo. Tercera edición. Jurista editores. Lima-Perú.

En ese sentido es necesario que en el proceso sobre Desalojo por ocupante precario: a) el demandante acredite el título en el cual sustenta su restitución a la posesión, b) que el demandado acredite si tiene título alguno que autorice su derecho a mantener la posesión, y, c) que se identifique el bien materia de Desalojo.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, así:

- a. En los procesos de desalojo por ocupación precaria el demandante deberá acreditar la propiedad del bien que reclama y el demandado que lo posee en virtud de un título que justifique su posesión. “Tercero. Conforme ha quedado establecido en diversas ejecutorias supremas expedidas por esta Sala Suprema, en los procesos de desalojo por ocupación precaria el demandante deberá acreditar la propiedad del bien que reclama y el demandado que lo posee en virtud de un título que justifique su posesión; asimismo, el artículo 911 del Código sustantivo estipula que el concepto de posesión precaria comprende a la que ejerce sin título o habiéndolo tenido ha fenecido”. Casación n° 792-2003-Cañete. Sala Civil Transitoria.
- b. El objeto del proceso de desalojo es la restitución de un bien inmueble. “4.8. (...) la restitución del bien debe entenderse como la entrega de la posesión a consecuencia de la ocupación precaria, lo que constituye el objeto del presente proceso”. Casación n° 3749-2014-Cusco.
- c. Presupuestos y requisitos imprescindibles para que prospere la acción de desalojo. “Noveno. (...) 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 del 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 este o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que legitima a interponer la presente demanda al arrendador (...), 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 por la parte demandada; y, iv) Que, ante la existencia de un título que justifique la posesión (...)”. Casación n° 21456-2014-Arequipa. Sala Civil Transitoria.
- d. Proceso de desalojo por precario: no solo es necesario identificar a las partes, sino además, a pesar de no ser objeto la validez del título. Individualizar el bien sub Litis. “Sexto. La Corte Suprema en el cuarto pleno ha señalado acorde a lo previsto por el artículo 911 del Código Civil que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido por lo que resulta pertinente acotar conforme a los alcances previstos por el artículo 586 del Código Procesal Civil que en

los procesos de esta naturaleza corresponde al accionante acreditar el derecho de propiedad que ejerce sobre el bien materia de Litis o cuando menos tener derecho a la restitución del mismo y el emplazado probar tener derecho vigente (...) no basta individualizar al demandante o 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 facultades y poderes del derecho real (...) por ello los bienes deben estar determinados, es decir, conocerse cuál es su entidad física sobre la cual el titular cuenta con poder de obrar lícitamente”. Casación n° 18282014-Lambayeque. Sala Civil Transitoria.

3. Los demandantes MARIA NELLY PASACHE MARTINEZ y EDUARDO FLORES CORDOVA sostienen que tiene derecho de propiedad inscrito del inmueble rústico denominado “POZA CHICA A” que tiene un área de 0.0856 has ubicado en el sector El Arenal del distrito de los Aquijes, provincia y departamento de Ica, que fue adquirido mediante escritura pública de fecha 20 de enero del 2016.

El derecho de propiedad de los demandantes, del predio referido, queda acreditado del contenido de la partida registral n° 11125982 (página 6), que registra derecho de propiedad del predio antes referido a favor de MARIA NELLY PASACHE MARTINEZ y EDUARDO FLORES CORDOVA, derecho de propiedad inscrito en fecha 6 de marzo del 2018. En los datos del predio se precisa que el inmueble rústico denominado POZA CHICA tiene un área de 0.0856 ha. Los demandantes acreditaron su derecho de propiedad del predio denominado POZA CHICA A de 0.0856 Ha; pero no identificaron el área de 600 m², que es materia de la demanda.

En la partida registral n° 11125982 no existe la individualización de los 600 m² del área total del predio de 0.0856 Ha. En las páginas 8 y 9 están las copias autenticadas del certificado de información catastral del predio, sin la identificación de los 600 m², materia de este proceso sobre Desalojo por ocupación precaria. En la página 11 se anexo memoria descriptiva del predio denominado POZA CHICA consignando como propietaria a AURORA ROMELIA TATAJE ATUNCAR (tercera persona), por lo tanto, no acredita la identificación de los 600 m² materia de este proceso. En la página 12 obra un plano de ubicación a nombre de AURORA ROMELIA TATAJE ATUNCAR (tercera persona) por lo que no acredita identificación del área materia de desalojo. En la página 14 obra una memoria descriptiva del predio “POZA CHICA A” a nombre de los demandantes, de un área de 0.0856 Has, pero no identifica los 600 m² del área total del predio. En la página 15 obra el plano de ubicación del predio denominado POZA CHICA A, a nombre de los demandantes, pero se refiere al área total de 0.0856 Has, y no identifica al área de los 600 m². En la página 17 obra memoria descriptiva del predio POZA CHICA a nombre de AURORA ROMELIA TATAJE ATUNCAR (tercera persona) por

lo que no acredita la identificación del área materia de desalojo. En la página 18 obra el plano de ubicación a nombre de AURORA ROMELIA TATAJE ATUNCAR (tercera persona), por lo que no acredita individualización del bien.

De las páginas 20 a 27 obran declaraciones juradas de autovaluos y pago de impuesto predial del predio de propiedad de los demandantes, de los años 2014 a 2018; pero no se advierte la identificación de los 600 m² del área de mayor extensión del predio sub litis. De la copia certificada policial de fecha 3 de setiembre del 2019 se verifica la descripción del predio rústico, pero no se individualizo los 600 m² del área total.

4.El artículo 272 del Código Procesal Civil dispone que la inspección judicial tiene por finalidad la apreciación personal de los hechos relacionados con los puntos controvertidos. La inspección judicial, en este proceso, fue actuado en fecha 23 de setiembre del 2022, del contenido del acta se colige que el juez verifico un predio rústico, consigno las colindancias del predio sin precisar si eran del predio de propiedad de los demandantes en su extensión total 0.0856 Ha o del área que es materia de Litis de 600 m²; y, describió la presencia de algunos objetos, pero sin detallar si estos objetos estaban dentro del área de los 600 m² (materia delitis) o incluyen al predio en su extensión total.

La inspección judicial es un medio probatorio que personal y directo ejecutado por el juez, de comprobación personal, a través del cual percibe directamente con sus sentidos los aspectos relacionados con la Litis; pero, cuando se requiere de conocimientos de naturaleza científica, el medio probatorio que corresponde actuar es la pericia.

Tratándose de un predio rústico de propiedad de los demandantes de una extensión de 0.0856 Ha se requería identificar los 600 m² materia de la demanda, para luego verificar si están en posesión de la demandada; correspondía cotejar la propiedad contenida en la partida registral n° 11125982 con el espacio físico, y luego dentro de esa área de 0.0856 Ha identificar los 600 m², que no solo requiere de conocimientos científico de ingeniería, sino que además, requiere de instrumentos que permitan ubicar el área sub Litis dentro de la extensión total de predio.

La exigencia de la identificación del predio sub Litis de propiedad del demandante, en relación a la propiedad de la demandada, y dentro de esto identificar al área sub Litis, correspondía dilucidar en este caso, considerando que la demandada LUZDINA UDELIA SALAZAR DE VEGA, en los hechos en que sustento su defensa afirmo:

“1. Que los demandantes solicitan la restitución de 600 mt² aproximadamente, que se encuentra en posesión de la demandada sin indicar en cuales de mis predios rústicos se encuentra incluidos en dicha área (...)

3.- Que el predio la “poza chica A” de los demandantes está ubicado en el sector el Arenal del Distrito Los Aquijes y mi predio El Pallar en el sector Sunampe (...)

4.-Que el recurrente continua en la posesión que ostentaba mi causante VICTOR MANUEL VEGA ANCHANTE, en los predios “El Pallar” “El mango de Chupar”

La inasistencia de la parte demandada en la inspección judicial, no es la que determinó la falta de prueba sobre la identificación del predio sub Litis, sino, la falta de identificación en físico de los 600 m2 cuya restitución se pretende y si esta área en el espacio físico está dentro de la propiedad de los demandantes o de la demandada.

La demandada afirmo que si posee predios pero son de su propiedad, lo cual ameritaba que previamente se determine en el espacio físico lo que es de propiedad de la demandante y de propiedad la demandada, y si lo ocupado por la demandada está dentro de su propiedad o en la propiedad de los demandantes.

No obstante, que la carga de la prueba la asume la parte que afirma hechos que sustentan su pretensión según artículo 196 del Código Procesal Civil, la parte demandante no acredita el área cuya restitución pretende en su demanda dentro del área total de su propiedad y que esta sea ocupada por la parte demandada.

5. El artículo 911° del Código Civil dispone que “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. Así mismo, debe precisarse que la precariedad en el uso de bienes inmuebles no se determina únicamente por la carencia de título (propiedad, arrendamiento u otro semejante) o que el título que se tenía ha fenecido; sino que, debe ser entendida, como la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la falta legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante.

En el literal b) de la parte resolutive del Cuarto Pleno Casatorio Civil casación N°2195-2011-UCAYALI - en los seguidos por Jorge Enrique Correa Panduro y otros en contra de Mirna Lizbeth Panduro Abarca y otro, sobre desalojo por ocupación precaria- se han establecido criterios para establecer la calidad de ocupante precario, los mismos que constituyen doctrina jurisprudencial vinculante conforme al artículo 400° del Código Procesal Civil. En tal sentido se dice que:

1. Tendrá condición de precario el que ocupe inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello; o cuando, el título no genere ningún efecto de protección para el que ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido.

2. La carencia de título o fenecimiento del mismo, no está referido únicamente al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del inmueble, pues lo que está en disputa es el derecho a poseer.
3. La interpretación del artículo 585° del Código Procesal Civil, sobre “restitución” debe bien debe entenderse como entrega de la posesión protegido por el artículo 911° del Código Civil.
4. En cuanto a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa 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.

En este orden de ideas, queda claro 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 está conferida al propietario respecto a quien carece de título posesorio o el que tuvo ha fenecido. Por ende, en un proceso de desalojo por ocupación precaria, los actores deben acreditar fehacientemente su derecho de propiedad y los derivados de este con relación al bien sub Litis; así como, que la parte demandada ejerce una posesión sin título que la respalde o, habiéndolo tenido, éste ha fenecido. De otro lado, es evidente que, el demandante tiene que acreditar idóneamente que la parte que demanda, real y efectivamente, ejerce la posesión del predio en litigio.

En ese caso no se identificó los 600 m² cuya restitución se pretende del total del 0.0856 Ha; y no identificó lo que es materia de posesión de la demandada, si lo que posee “según declaración asimilada de la contestación” está dentro del predio de su propiedad o dentro del predio de propiedad de los demandantes.

6. Respecto de la prueba de oficio, la primera regla del X Pleno Casatorio Civil dispone:

“Primera regla: “El artículo 194 del Código Procesal Civil contiene un enunciado legal que confiere al juez un poder probatorio con carácter de facultad excepcional y no una obligación; esta disposición legal habilita al juez a realizar prueba de oficio, cuando el caso así lo amerite, respetando los límites impuestos por el legislador”.

El artículo 194 del Código Procesal Civil dispone que:

“Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no

reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba.

La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.

En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio.

El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.”

De lo anotado se verifica que la prueba de oficio, no es una obligación sino una facultad, y en ese sentido corresponde a cada juez decidir sobre su actuación; por lo tanto, la no actuación de prueba de oficio no es causal de nulidad de la sentencia.

Respecto de la pertinencia y utilidad de la actuación de prueba de oficio, pericia, se verifica que por resolución emitida en audiencia única de fecha 25 de agosto del 2020 (páginas 122 y siguientes) la pericia ofrecida por la parte demandante fue denegada con el fundamento que no cumplió con precisar los requisitos del artículo 263 del Código Procesal Civil, esto es, los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen ni el hecho controvertido que se pretende esclarecer, decisio que fue consentida por la partes procesales. Así, se verifica del ofrecimiento de los medios probatorios (de los demandantes) no se precisó los puntos sobre los que debe versar el dictamen ni el hecho controvertido que se pretende esclarecer. Además, que verificando el contexto (demanda y contestación) prima facie correspondería ubicar el predio de propiedad de los demandantes y de propiedad de los demandados, verificar si existe o no superposición, el área que posee la demandada y si está ubicada dentro de su propiedad o de propiedad de los demandados, actuación probatoria que corresponde a otro proceso de cognición y no este Desalojo en el que se discute derecho de posesión.

Por estas consideraciones:

CONFIRMAMOS la sentencia contenida en la resolución n° 13 de fecha 23 de enero del 2023, que resolvió declarar Infundada la interpuesta por MARIA NELLY PASACHE MARTINEZ y EDUARDO FLORES CORDOVA sobre Desalojo por ocupación precaria en contra de LUZDINA UDELIA SALZAR DE VEGA, disponiendo el archivo definitivo, con lo demás que contiene.

SS.

CHAUCA PEÑALOZA
GONZALES NUÑEZ
AQUIJE OROSCO