

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

Lima, veintiuno de mayo del dos mil nueve.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; con los acompañados, vista la causa número cinco mil ciento ochenta y nueve – dos mil ocho, oído el informe oral, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Justina Cutipa Acero, mediante escrito obrante a fojas cuatrocientos cinco, contra la sentencia de vista emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fojas trescientos noventa y dos, su fecha veinticinco de septiembre de dos mil ocho, que **revocó** la sentencia apelada a fojas trescientos dos, su fecha diecisiete de enero del dos mil ocho, que declaró inundada la demanda de desalojo, y reformándola la declaró **fundada**, ordenando que los demandados cumplan con entregar la posesión del bien señalado en el petitorio.

II.FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala mediante resolución de fecha veintitrés de marzo del presente año, declaró **procedente** el recurso de casación, por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativas a la **inaplicación de una Norma de Derecho**

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

Material, por considerar que *no se aplicó el artículo 941 del Código Civil* puesto que la parte actora pretende el desalojo de la demandada de un lote de terreno sobre el cual existe una vivienda; la obligación del actor es acreditar el título de propiedad sobre el terreno y la fábrica; y la **Contravención de las Normas que Garantizan el Derecho a un Debido Proceso**, alegando que: **a)** se ha violado el artículo 122, inciso 3 del Código Procesal Civil, ya que la sentencia recurrida no ha explicado en que medios de prueba se basan para concluir lo establecido en el considerando octavo; **b)** tampoco se indica las razones que se tomaron en cuenta para emitir pronunciamiento respecto a las construcciones existentes, las mismas que acreditan que fueron edificadas por mi conviviente y la recurrente constituyendo con ello una afectación al principio de motivación; **c)** se ha contravenido el debido proceso al no acatar lo dispuesto por el artículo 118 del Código Procesal Civil ya que si los medios probatorios tienen por finalidad fundamentar las decisiones judiciales (lo cual se hace extensivo a los sucedáneos), puede apreciarse que nuestra prueba ofrecida ni siquiera ha sido mencionado en la sentencia de vista, me refiero a las construcciones edificadas y que ambas partes nos hemos puesto de acuerdo que me pertenecen.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antes de realizar la verificación de los vicios denunciado es necesario hacer un recuento de lo actuado, en tal sentido de autos se advierte lo siguiente: **I) A fojas veintidós obra la demanda planteada por Hipólito Mayhua Ccuno**, por medio del cual solicita el desalojo de una habitación del inmueble ubicado en Manzana "D" lote catorce,

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

Sector A, Zona dos, de la Asociación Urbanizadora Ciudad de Dios, Cono Norte, comprensión del Distrito de Yura, alega que: **1.a.** Mediante Escritura Pública de fecha dieciséis de enero del dos mil seis, conjuntamente con su esposa Catalina Mamani Casa adquirió el inmueble en litis del señor Edilfonso Mayhua Pocco y esposa Eusebia Hanco Mayta, título que se encuentra registrado en el Registro Predial con código P0 seis cero seis nueve siete dos dos, tiene un área de quinientos metros cuadrados; **1.b.** La demandada subrepticamente se ha introducido en el inmueble de mi propiedad, y el demandado Luciano Esperilla Hincho es padre del guardián ya fallecido Pedro Esperilla, quien custodiaba y habitaba el inmueble (en una habitación construida por éste sin autorización); **1.c.** La demandada Cutida Acero no ha realizado construcción de la habitación que ocupa, pues el finado Pedro Esperilla sin autorización del propietario anterior había hecho construir dicha habitación con un préstamo, según dijo, del BANMAT;

II) A fojas ciento cuatro obra la contestación de la demanda por parte de doña Justina Cutipa Acero, quien en su defensa alega: **2.a** Que no es precaria, es posesionaria del inmueble en litis desde el año mil novecientos noventa y siete, conjuntamente con su finado esposo Pedro Esperilla Mamani; **2.b.** Que, el inmueble antes descrito tiene una extensión de doscientos metros cuadrados, en donde ha construido su hogar conyugal constituido de dos habitaciones de material noble, consistentes en una sala, comedor y dormitorio, asimismo existen construcciones de sillares de techo y calamina de veinte metros cuadrados, donde vive con sus hijos; **2.c.** Inicialmente el inmueble era de aproximadamente 500 m² siendo poseesionarios su finado esposo don Pedro Esperilla Mamani y Edilfonso Mayhua Pocco (hermano del demandante), quienes ingresaron al inmueble en el año mil novecientos noventa y cuatro, siendo reconocidos por la Junta de

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

Directiva de la Asociación; **2.d.** Por acuerdo de ambos poseionarios se dividieron el predio, es más se subdividió el lote catorce para su conviviente Pedro Espirilla Mamani y la recurrente, y lote catorce –A, para Edilfonso Mayhua Pocco y esposa, este último se comprometió a sacar el título y luego a subdividir el lote; **2.e.** Desde dicha fecha con autorización de la Junta Directiva de la Asociación Urbanizadora “Ciudad de Dios” su finado esposo Pedro Esperilla Mamani levantó un muro de sillar que dividía los predios antes referidos, es más levantó la vivienda con un préstamo del Banco de Materiales, hizo las gestiones necesarias para la instalación de Luz Eléctrica; **2.f.** El hecho es que Eldifonso Mayhua Pocco transfirió simuladamente el inmueble a los ahora demandante con la finalidad de despojarnos de la fracción del Lote que, desde mil novecientos noventa y cuatro, viene ocupando, **2.g.** Los demandantes con fecha veintidós de agosto del dos mil siete, han entrado en forma prepotente al predio destruyendo los muros que dividían los predios, por lo que los denunció por el delito de usurpación;

III) A fojas trescientos dos obra la resolución de fecha diecisiete de enero del dos mil ocho, expedida por el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil- II Módulo Corporativo de Arequipa, por medio del cual se desestimó la demanda bajo los siguientes fundamentos: **3.a.** Al considerar que se demanda el desalojo de una habitación del bien sub litis, cuya posesión la ostenta la demandada, dicha habitación es una construcción de material noble de aproximadamente ocho metros de largo por cuatro metros de ancho, en la cual se ubica un pequeño comedor habitación múltiple y un pequeño dormitorio con dos camas; además la demandada también se encuentra en posesión de un área de terreno de diez metros de ancho por veinte metros de largo, haciendo un total de doscientos metros cuadrados, en el cual se encuentra ubicada la habitación; **3.b.** El

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

codemandado Luciano Esperilla Hincho, también posee el fondo del terreno donde existe una construcción de sillar techada con calamina; En cuanto a la calidad de ocupantes, se debe tener en cuenta que el fallecido Pedro Esperilla Mamani conviviente de la demandada Justina é hijo del demandado Luciano Esperilla, tenía la calidad de asociado de la Asociación Urbanizadora Ciudad de Dios desde el año mil novecientos noventa y cuatro, asimismo el indicado Pedro Esperilla accedió a la posesión del bien en calidad de asociado, conforme se observa del recibo obrante a fojas setenta y cuatro; **3.c.** En la diligencia de inspección del juzgado se constató que la demandada Justina se encuentra en posesión de un área de terreno de aproximadamente doscientos metros cuadrados y no únicamente de la habitación que demanda; asimismo, ambas partes están de acuerdo que la habitación fue construida por Pedro Esperilla, hecho que se corrobora con el Contrato de Préstamo tramitado ante el Banco de Materiales; debe señalarse que el codemandado Luciano Esperilla Hincho es padre del extinto Pedro Esperilla, éste último a su vez fue conviviente de la codemandada Justina Cutipa, estado de hecho que se encuentra corroborada con las partidas de nacimiento de sus tres menores hijas obrantes a fojas noventa y cuatro; y si bien es cierto que no existe un documento oficial de reconocimiento de convivencia, para los efectos de la posesión conjunta invocada por la codemandada respecto del fallecido Pedro Esperilla, lo es también que tal documento no resulta necesario, siendo que la posesión ha sido ejercida en forma conjunta como convivientes; **3.d.** De lo expuesto se encuentra acreditado que la codemandada Justina Cutipa Acero se encuentra en posesión de un área de terreno de aproximadamente doscientos metros cuadrados y no únicamente de la habitación que es materia de demanda; se ha acreditado que la demandada ha accedido a la posesión del parte del

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

terreno, conjuntamente con su conviviente Pedro Esperilla Mamani en calidad de asociados de la Asociación Urbanizadora Ciudad de Dios pagando incluso derechos de ingreso en relación al lote, ejerciendo posesión durante más de diez años, construyendo inclusive la habitación de material noble; es decir, si bien la demandada no cuenta con un documento que sustenta su derecho de propiedad, se ha establecido en el proceso que no tiene la calidad de ocupante precario dado que su acceso en relación a la ocupación y posesión del área de terreno ha sido en mérito a la calidad de asociado con la finalidad de lograr la titulación del indicado terreno; **3.e.** En cuanto a la ocupación ejercida por Luciano Esperilla Hincho, la misma se habría realizado en calidad de padre del fallecido Pedro Esperilla, es decir en calidad de familiar del posesionario, y si bien no acredita un derecho de posesión directo su calidad de ocupante del predio no puede ser calificado de precario; en un proceso de desalojo no corresponde la dilucidación de la legitimidad o legitimidad del título de la parte demandada, o si este resulta suficiente o insuficiente frente al del demandante; **IV) A fojas trescientos noventa y dos, mediante sentencia de vista expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa,** El ad quem considero para revocar la apelada y declarar fundada la demanda que: **4.a.** El derecho de propiedad del demandante se encuentra acreditado con la Escritura Pública de compra venta de fecha dieciséis de enero del dos mil seis, derecho que se halla inscrito en el asiento registral número cero cero cero cuatro, de la ficha Registral con Código de Predio número. P0 seis cero seis nueve siete dos dos; **4.b.** Debe tenerse en cuenta que la calidad de precario se tiene *cuando la posesión que ejerce una persona es ilegítima*, es decir cuando falta el título posesorio, sea porque no existió antes o porque el título legítimo que dio nacimiento a la posesión que ejerce terminó,

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

quedando el poseedor sin título alguno; **4.c.** La codemandada Justina Cutipa Acero señala que posee el bien desde el año mil novecientos noventa y seis, conjuntamente con su finado esposo Pedro Esperilla Mamani y que dicha posesión es legítima por ser propietario y posesionario; añade además que Edilfonso Mayhua Pocco y su fallecido esposo invadieron el terreno llegando al acuerdo que él sacaba el título y luego procederían a la sub división del lote; **4.d.** Del análisis de autos no se advierte los hechos que alega la demandada; y si bien es cierto que ésta se encuentra en posesión del bien en litis, lo es también que la demandada ostenta dicha posesión en razón de que originariamente se accedió debido a una invasión realizada por su extinto conviviente, por lo que se infiere que la posesión que ejerce la demandada es ilegítima; más aún si la Asociación Urbanizadora Ciudad de Dios - en el cual su conviviente tenía la condición de asociado -no le otorgó título alguno que le de derecho a la posesión del inmueble en referencia, deviniendo entonces dicha posesión como precaria; **4.e.** El demandado Luciano Esperilla Hincho ha sido declarado rebelde, por lo que debe tenerse en cuenta los efectos de la declaración de rebeldía que dispone el artículo 461 del Código Procesal Civil; **4.f.** De otro lado, se advierte que el bien originalmente fue adquirido por Eldifonso Mayhua Pocco y esposa el diez de octubre de mil novecientos noventa y seis, conforme es de verse en el título de propiedad obrante a fojas ciento sesenta y dos, inmueble que se halla inscrito desde dieciocho de diciembre del mismo año, fecha desde el cual era de público conocimiento que el bien era de propiedad de las referidas personas, por lo que la demandada de tener algún derecho como aduce no ha acreditado haberlo ejercido contra aquellos.

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

SEGUNDO: Establecido así lo principalmente actuado en el proceso y habiéndose declarado procedente el recurso de casación –entre otro- por la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, es pertinente que primero se analice dicha causal, pues de ser amparada, resultaría innecesario cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

TERCERO: Respecto al vicio in procedendo contenido en los acápites **a) y b)** referido a que se habría violado el artículo 122, inciso 3 del Código Procesal Civil, ya que la sentencia recurrida no habría explicado en qué medios de prueba se basan para concluir lo establecido en el considerando octavo, tampoco se habría indicado las razones que se tomaron en cuenta para emitir pronunciamiento sobre las construcciones existentes y no se ha hecho referencia sobre sus pruebas aportadas; debe considerarse que el dispositivo señalado contiene el mandato imperativo, según el cual las decisiones judiciales merecen estar motivadas, ello surge como una garantía contra las decisiones arbitrarias el cual exige –entre otros- que los jueces expresen las razones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, las cuales no sólo deben provenir de los hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, sino también debe provenir del ordenamiento jurídico aplicable al caso; garantía que incluso ha sido regulada expresamente en el inciso 5 del artículo 139 de nuestra Constitución Política del Estado.

CUARTO: En el caso de autos el tema controvertido es la restitución de una habitación del inmueble en litis, que a criterio del demandante y de la Sala Superior, la demandada viene ocupándolo sin título alguno, es decir de manera precaria. En tal sentido, antes de verificar la

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

denuncia mencionada, es conveniente aclarar la naturaleza sustantiva de la materia controvertida.

QUINTO. Este Colegiado en reiterada jurisprudencia¹ ha establecido que para que se configure la ocupación precaria se deben probar dos condiciones copulativas: **1.** Que, la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y **2.** 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; asimismo, también se ha establecido “al precario” como la posesión del bien con ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante; adicionalmente a ello este Colegiado considera – también en atención a reiterada jurisprudencia respecto al bien²- como una de las obligaciones de la parte accionante, *el acreditar la propiedad del inmueble cuyo desalojo pretende*, la cual debe comprender no sólo el terreno sino además la edificación ó fábrica levantada sobre el mismo.

SEXTO: En el caso de autos el Ad quem ha concluido que los demandados son ocupantes precarios del bien, por considerar que la posesión de la demandada es ilegítima, al ejercer la posesión sin título alguno, ya que el hecho que su conviviente tenía la condición de asociado de la Asociación Urbanizadora “Ciudad de Dios” no le otorga título alguno que le dé derecho a la posesión, cuando dicha asociación

¹ Casación 2096-2006, Huaura; Casación 2046-2006, Lima; Casación 294-2007, Lima; Casación 1324-2007, Lima Norte;

² Casación 2884-2003; Lima; Casación 1040-2003; Lima; Casación 814-2006, Puno

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

no tenía la calidad de propietaria del bien; asimismo ha considerado que el bien es de propiedad del demandante por haberlo adquirido el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

SETIMO: Sin embargo, el juez de primera instancia –entre otros- ha determinado que: **a)** la demandada no sólo se encuentra en posesión de una habitación construida con material noble de aproximadamente ocho metros de largo por cuatro de ancho, sino también de un área de terreno aproximadamente de doscientos metros cuadrados; **b)** el área anterior incluye la habitación antes mencionada, así como un canchón de tierra y una pequeña habitación de sillar con techo de calamina ubicada al fondo del canchón; **c)** ambas partes están de acuerdo en que la habitación en referencia fue construida por Pedro Esperilla Mamani (conviviente de la demandada y a la vez hijo del codemandado Luciano Esperilla).

OCTAVO: En tal sentido se evidencia ausencia de motivación por parte de la Sala Superior respecto de los extremos antes descritos, los cuales merecen ser dilucidados efectuando una valoración conjunta de los medios probatorios aportados al proceso; además debe tenerse que el petitorio de la demanda está referida a la restitución de una habitación, sin embargo en autos ha quedado determinado que los demandados vienen ocupando un área aproximada de doscientos metros cuadrados, donde se encuentra la habitación, aspecto que también debe ser dilucidado por el Ad quem..

NOVENO:..Respecto al agravio descrito en el acápite **c)** debe considerarse que el artículo 118º del Código Procesal Civil citado por la

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

recurrente – que regula la responsabilidad del Representante del Ministerio Público - no guarda relación con aspectos relativos a la valoración de los medios probatorios; sin perjuicio de ello debe señalarse que lo alegado por la recurrente sobre a que el Colegiado Superior no se pronunció en cuanto a las pruebas aportadas por la recurrente, carece de base cierta, ya que conforme se advierte del considerando quinto, el Ad quem se remite a las pruebas valoradas por el juez de la causa –entre ellas las de la recurrente- respecto a la posesión del bien por parte de la demanda, asumiéndolas como ciertas; empero ello en modo alguno significa que el Colegiado Superior ha emitido pronunciamiento sobre los aspectos fácticos señalados en el sétimo considerando de la presente resolución.

IV. DECISION

Por tales consideraciones expuestas y de conformidad con lo regulado en el inciso 2.3 del artículo 396 del Código Procesal Civil: **Declararon:**

- a. **FUNDADO:** El recurso de casación interpuesto por Justina Cutipa Acero
- b. **NULA:** La sentencia de vista de fecha veinticinco de septiembre de dos mil ocho, que revocó la sentencia apelada obrante a fojas trescientos dos, que declaró inundada la demanda de desalojo, y reformándola declaró fundada la citada demanda
- c. **ORDENARON:** Que, el Ad Quem emita nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por éste Supremo Colegiado.
- d. **DISPUSIERON:** La publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

Hipólito Mayhua Ccuno sobre desalojo por ocupación precaria interviniendo como Vocal Ponente el Señor Solís Espinoza; y los devolvieron.-

SS

TAVARA CORDOVA

SOLIS ESPINOZA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

IDROGO DELGADO

AA

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

LA PONENCIA DEL VOCAL SUPREMO SEÑOR SOLIS ESPINOZA ES COMO SIGUE:

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; con los acompañados, vista la causa número cinco mil ciento ochenta y nueve – dos mil ocho, oído el informe oral, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Justina Cutipa Acero, mediante escrito obrante a fojas cuatrocientos cinco, contra la sentencia de vista emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fojas trescientos noventa y dos, su fecha veinticinco de septiembre de dos mil ocho, que **revocó** la sentencia apelada a fojas trescientos dos, su fecha diecisiete de enero del dos mil ocho, que declaró inundada la demanda de desalojo, y reformándola la declaró **fundada**, ordenando que los demandados cumplan con entregar la posesión del bien señalado en el petitorio.

II.FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala mediante resolución de fecha veintitrés de marzo del presente año, declaró **procedente** el recurso de casación, por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativas a la **inaplicación de una Norma de Derecho Material**, por considerar que *no se aplicó el artículo 941 del Código Civil* puesto que la parte actora pretende el desalojo de la demandada de un lote de terreno sobre el cual existe una vivienda; la obligación del actor es acreditar el título de propiedad sobre el terreno y la fábrica; y la **Contravención de las Normas que Garantizan el Derecho a un Debido Proceso**, alegando que: **a)** se ha violado el artículo 122, inciso 3 del Código Procesal Civil, ya que la sentencia recurrida no ha explicado en que medios de prueba se basan para concluir lo establecido en el considerando octavo; **b)** tampoco se indica las razones que se tomaron en cuenta para emitir pronunciamiento respecto a las construcciones existentes, las mismas que acreditan que fueron edificadas por mi conviviente y la recurrente constituyendo con ello una afectación al principio de motivación; **c)** se ha contravenido el debido proceso al no acatar lo dispuesto por el artículo 118 del Código Procesal Civil ya que si los medios probatorios tienen por finalidad fundamentar las decisiones judiciales (lo cual se hace extensivo a los sucedáneos), puede apreciarse que nuestra prueba ofrecida ni siquiera ha sido mencionado en la sentencia de vista, me refiero a las construcciones edificadas y que ambas partes nos hemos puesto de acuerdo que me pertenecen.

III.CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antes de realizar la verificación de los vicios denunciado es necesario hacer un recuento de lo actuado, en tal sentido de autos se advierte lo siguiente: **I) A fojas veintidós obra la demanda planteada por** Hipólito Mayhua Ccuno, por medio del cual solicita el desalojo de una habitación del inmueble ubicado en Manzana “D” lote catorce, Sector A, Zona dos, de la

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

Asociación Urbanizadora Ciudad de Dios, Cono Norte, comprensión del Distrito de Yura, alega que: **1.a.** Mediante Escritura Pública de fecha dieciséis de enero del dos mil seis, conjuntamente con su esposa Catalina Mamani Casa adquirió el inmueble en litis del señor Edilfonso Mayhua Pocco y esposa Eusebia Hanco Mayta, título que se encuentra registrado en el Registro Predial con código P0 seis cero seis nueve siete dos dos, tiene un área de quinientos metros cuadrados; **1.b.** La demandada subrepticamente se ha introducido en el inmueble de mi propiedad, y el demandado Luciano Esperilla Hincho es padre del guardián ya fallecido Pedro Esperilla, quien custodiaba y habitaba el inmueble (en una habitación construida por éste sin autorización); **1.c.** La demandada Cutida Acero no ha realizado construcción de la habitación que ocupa, pues el finado Pedro Esperilla sin autorización del propietario anterior había hecho construir dicha habitación con un préstamo, según dijo, del BANMAT; **II) A fojas ciento cuatro obra la contestación de la demanda por parte de** doña Justina Cutipa Acero, quien en su defensa alega: **2.a** Que no es precaria, es poseionaria del inmueble en litis desde el año mil novecientos noventa y siete, conjuntamente con su finado esposo Pedro Esperilla Mamani; **2.b.** Que, el inmueble antes descrito tiene una extensión de doscientos metros cuadrados, en donde ha construido su hogar conyugal constituido de dos habitaciones de material noble, consistentes en una sala, comedor y dormitorio, asimismo existen construcciones de sillares de techo y calamina de veinte metros cuadrados, donde vive con sus hijos; **2.c.** Inicialmente el inmueble era de aproximadamente 500 m² siendo poseionarios su finado esposo don Pedro Esperilla Mamani y Edilfonso Mayhua Pocco (hermano del demandante), quienes ingresaron al inmueble en el año mil novecientos noventa y cuatro, siendo reconocidos por la Junta de Directiva de la Asociación; **2.d.** Por acuerdo de ambos poseionarios se dividieron el predio, es más se subdividió el lote catorce para su conviviente Pedro Esperilla Mamani y la recurrente, y lote catorce –A, para Edilfonso Mayhua Pocco y esposa, este último se comprometió a sacar el título y luego a subdividir el lote; **2.e.** Desde dicha fecha con autorización de la Junta Directiva de la Asociación Urbanizadora “Ciudad de Dios” su finado esposo Pedro Esperilla Mamani levantó un muro de sillar que dividía los predios antes referidos, es más levantó la vivienda con un préstamo del Banco de Materiales, hizo las gestiones necesarias para la instalación de Luz Eléctrica; **2.f.** El hecho es que Edilfonso Mayhua Pocco transfirió simuladamente el inmueble a los ahora demandante con la finalidad de despojarnos de la fracción del Lote que, desde mil novecientos noventa y cuatro, viene ocupando, **2.g.** Los demandantes con fecha veintidós de agosto del dos mil siete, han entrado en forma prepotente al predio destruyendo los muros que dividían los predios, por lo que los denunció por el delito de usurpación; **III) A fojas trescientos dos obra la resolución de fecha diecisiete de enero del dos mil ocho, expedida por el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil- II Módulo Corporativo de Arequipa**, por medio del cual se desestimó la demanda bajo los siguientes fundamentos: **3.a.** Al considerar que se demanda el desalojo de una habitación del bien sub litis, cuya posesión la ostenta la demandada, dicha habitación es una construcción de material

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

noble de aproximadamente ocho metros de largo por cuatro metros de ancho, en la cual se ubica un pequeño comedor habitación múltiple y un pequeño dormitorio con dos camas; además la demandada también se encuentra en posesión de un área de terreno de diez metros de ancho por veinte metros de largo, haciendo un total de doscientos metros cuadrados, en el cual se encuentra ubicada la habitación; **3.b.** El codemandado Luciano Esperilla Hincho, también posee el fondo del terreno donde existe una construcción de sillar techada con calamina; En cuanto a la calidad de ocupantes, se debe tener en cuenta que el fallecido Pedro Esperilla Mamani conviviente de la demandada Justina é hijo del demandado Luciano Esperilla, tenía la calidad de asociado de la Asociación Urbanizadora Ciudad de Dios desde el año mil novecientos noventa y cuatro, asimismo el indicado Pedro Esperilla accedió a la posesión del bien en calidad de asociado, conforme se observa del recibo obrante a fojas setenta y cuatro; **3.c.** En la diligencia de inspección del juzgado se constató que la demandada Justina se encuentra en posesión de un área de terreno de aproximadamente doscientos metros cuadrados y no únicamente de la habitación que demanda; asimismo, ambas partes están de acuerdo que la habitación fue construida por Pedro Esperilla, hecho que se corrobora con el Contrato de Préstamo tramitado ante el Banco de Materiales; debe señalarse que el codemandado Luciano Esperilla Hincho es padre del extinto Pedro Esperilla, éste último a su vez fue conviviente de la codemandada Justina Cutipa, estado de hecho que se encuentra corroborada con las partidas de nacimiento de sus tres menores hijas obrantes a fojas noventa y cuatro; y si bien es cierto que no existe un documento oficial de reconocimiento de convivencia, para los efectos de la posesión conjunta invocada por la codemandada respecto del fallecido Pedro Esperilla, lo es también que tal documento no resulta necesario, siendo que la posesión ha sido ejercida en forma conjunta como convivientes; **3.d.** De lo expuesto se encuentra acreditado que la codemandada Justina Cutipa Acero se encuentra en posesión de un área de terreno de aproximadamente doscientos metros cuadrados y no únicamente de la habitación que es materia de demanda; se ha acreditado que la demandada ha accedido a la posesión del parte del terreno, conjuntamente con su conviviente Pedro Esperilla Mamani en calidad de asociados de la Asociación Urbanizadora Ciudad de Dios pagando incluso derechos de ingreso en relación al lote, ejerciendo posesión durante más de diez años, construyendo inclusive la habitación de material noble; es decir, si bien la demandada no cuenta con un documento que sustenta su derecho de propiedad, se ha establecido en el proceso que no tiene la calidad de ocupante precario dado que su acceso en relación a la ocupación y posesión del área de terreno ha sido en mérito a la calidad de asociado con la finalidad de lograr la titulación del indicado terreno; **3.e.** En cuanto a la ocupación ejercida por Luciano Esperilla Hincho, la misma se habría realizado en calidad de padre del fallecido Pedro Esperilla, es decir en calidad de familiar del posesionario, y si bien no acredita un derecho de posesión directo su calidad de ocupante del predio no puede ser calificado de precario; en un proceso de desalojo no corresponde la dilucidación de la legitimidad o legitimidad del título de la parte demandada, o si este resulta suficiente o insuficiente frente

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

al del demandante; **IV) A fojas trescientos noventa y dos, mediante sentencia de vista expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa**, El ad quem considero para revocar la apelada y declarar fundada la demanda que: **4.a.** El derecho de propiedad del demandante se encuentra acreditado con la Escritura Pública de compra venta de fecha dieciséis de enero del dos mil seis, derecho que se halla inscrito en el asiento registral número cero cero cero cuatro, de la ficha Registral con Código de Predio número. P0 seis cero seis nueve siete dos dos; **4.b.** Debe tenerse en cuenta que la calidad de precario se tiene *cuando la posesión que ejerce una persona es ilegítima*, es decir cuando falta el título posesorio, sea porque no existió antes o porque el título legítimo que dio nacimiento a la posesión que ejerce terminó, quedando el poseedor sin título alguno; **4.c.** La codemandada Justina Cutipa Acero señala que posee el bien desde el año mil novecientos noventa y seis, conjuntamente con su finado esposo Pedro Esperilla Mamani y que dicha posesión es legítima por ser propietario y posesionario; añade además que Edilfonso Mayhua Pocco y su fallecido esposo invadieron el terreno llegando al acuerdo que él sacaba el título y luego procederían a la sub división del lote; **4.d.** Del análisis de autos no se advierte los hechos que alega la demandada; y si bien es cierto que ésta se encuentra en posesión del bien en litis, lo es también que la demandada ostenta dicha posesión en razón de que originariamente se accedió debido a una invasión realizada por su extinto conviviente, por lo que se infiere que la posesión que ejerce la demandada es ilegítima; más aún si la Asociación Urbanizadora Ciudad de Dios - en el cual su conviviente tenía la condición de asociado -no le otorgó título alguno que le de derecho a la posesión del inmueble en referencia, deviniendo entonces dicha posesión como precaria; **4.e.** El demandado Luciano Esperilla Hincho ha sido declarado rebelde, por lo que debe tenerse en cuenta los efectos de la declaración de rebeldía que dispone el artículo 461 del Código Procesal Civil; **4.f.** De otro lado, se advierte que el bien originalmente fue adquirido por Eldifonso Mayhua Pocco y esposa el diez de octubre de mil novecientos noventa y seis, conforme es de verse en el título de propiedad obrante a fojas ciento sesenta y dos, inmueble que se halla inscrito desde dieciocho de diciembre del mismo año, fecha desde el cual era de público conocimiento que el bien era de propiedad de las referidas personas, por lo que la demandada de tener algún derecho como aduce no ha acreditado haberlo ejercido contra aquellos.

SEGUNDO: Establecido así lo principalmente actuado en el proceso y habiéndose declarado procedente el recurso de casación –entre otro- por la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, es pertinente que primero se analice dicha causal, pues de ser amparada, resultaría innecesario cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

TERCERO: Respecto al vicio in procedendo contenido en los acápites **a) y b)** referido a que se habría violado el artículo 122, inciso 3 del Código Procesal Civil, ya que la sentencia recurrida no habría explicado en qué medios de prueba se basan para concluir lo establecido en el considerando octavo, tampoco se habría indicado las razones que se tomaron en cuenta para emitir

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

pronunciamiento sobre las construcciones existentes y no se ha hecho referencia sobre sus pruebas aportadas; debe considerarse que el dispositivo señalado contiene el mandato imperativo, según el cual las decisiones judiciales merecen estar motivadas, ello surge como una garantía contra las decisiones arbitrarias el cual exige –entre otros- que los jueces expresen las razones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, las cuales no sólo deben provenir de los hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, sino también debe provenir del ordenamiento jurídico aplicable al caso; garantía que incluso ha sido regulada expresamente en el inciso 5 del artículo 139 de nuestra Constitución Política del Estado.

CUARTO: En el caso de autos el tema controvertido es la restitución de una habitación del inmueble en litis, que a criterio del demandante y de la Sala Superior, la demandada viene ocupándolo sin título alguno, es decir de manera precaria. En tal sentido, antes de verificar la denuncia mencionada, es conveniente aclarar la naturaleza sustantiva de la materia controvertida.

QUINTO. Este Colegiado en reiterada jurisprudencia³ ha establecido que para que se configure la ocupación precaria se deben probar dos condiciones copulativas: 1. Que, la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y 2. 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; asimismo, también se ha establecido “al precario” como la posesión del bien con ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante; adicionalmente a ello este Colegiado considera – también en atención a reiterada jurisprudencia respecto al bien⁴- como una de las obligaciones de la parte accionante, *el acreditar la propiedad del inmueble cuyo desalojo pretende*, la cual debe comprender no sólo el terreno sino además la edificación ó fábrica levantada sobre el mismo.

SEXTO: En el caso de autos el Ad quem ha concluido que los demandados son ocupantes precarios del bien, por considerar que la posesión de la demandada es ilegítima, al ejercer la posesión sin título alguno, ya que el hecho que su conviviente tenía la condición de asociado de la Asociación Urbanizadora “Ciudad de Dios” no le otorga título alguno que le dé derecho a la posesión, cuando dicha asociación no tenía la calidad de propietaria del bien; asimismo ha considerado que el bien es de propiedad del demandante por haberlo adquirido el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

SETIMO: Sin embargo, el juez de primera instancia –entre otros- ha determinado que: a) la demandada no sólo se encuentra en posesión de una habitación construida con material noble de aproximadamente ocho metros de largo por cuatro de ancho, sino también de un área de terreno

³ Casación 2096-2006, Huaura; Casación 2046-2006, Lima; Casación 294-2007, Lima; Casación 1324-2007, Lima Norte;

⁴ Casación 2884-2003; Lima; Casación 1040-2003; Lima; Casación 814-2006, Puno

**CASACION 5189-2008
AREQUIPA**

aproximadamente de doscientos metros cuadrados; **b)** el área anterior incluye la habitación antes mencionada, así como un canchón de tierra y una pequeña habitación de sillar con techo de calamina ubicada al fondo del canchón; **c)** ambas partes están de acuerdo en que la habitación en referencia fue construida por Pedro Esperilla Mamani (conviviente de la demandada y a la vez hijo del codemandado Luciano Esperilla).

OCTAVO: En tal sentido se evidencia ausencia de motivación por parte de la Sala Superior respecto de los extremos antes descritos, los cuales merecen ser dilucidados efectuando una valoración conjunta de los medios probatorios aportados al proceso; además debe tenerse que el petitorio de la demanda está referida a la restitución de una habitación, sin embargo en autos ha quedado determinado que los demandados vienen ocupando un área aproximada de doscientos metros cuadrados, donde se encuentra la habitación, aspecto que también debe ser dilucidado por el Ad quem..

NOVENO: Respecto al agravio descrito en el acápite **c)** debe considerarse que el artículo 118º del Código Procesal Civil citado por la recurrente – que regula la responsabilidad del Representante del Ministerio Público - no guarda relación con aspectos relativos a la valoración de los medios probatorios; sin perjuicio de ello debe señalarse que lo alegado por la recurrente sobre a que el Colegiado Superior no se pronunció en cuanto a las pruebas aportadas por la recurrente, carece de base cierta, ya que conforme se advierte del considerando quinto, el Ad quem se remite a las pruebas valoradas por el juez de la causa –entre ellas las de la recurrente- respecto a la posesión del bien por parte de la demanda, asumiéndolas como ciertas; empero ello en modo alguno significa que el Colegiado Superior ha emitido pronunciamiento sobre los aspectos fácticos señalados en el sétimo considerando de la presente resolución.

IV. DECISION

Por tales consideraciones expuestas y de conformidad con lo regulado en el inciso 2.3 del artículo 396 del Código Procesal Civil:

Declararon:

- a. FUNDADO:** El recurso de casación interpuesto por Justina Cutipa Acero
- b. NULA:** La sentencia de vista de fecha veinticinco de septiembre de dos mil ocho, que revocó la sentencia apelada obrante a fojas trescientos dos, que declaró inundada la demanda de desalojo, y reformándola declaró fundada la citada demanda
- c. ORDENARON:** Que, el Ad Quem emita nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por éste Supremo Colegiado.
- d. DISPUSIERON:** La publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Hipólito Mayhua Ccuno sobre desalojo por ocupación precaria **Lima, veintiuno de mayo del dos mil nueve.-** y los devolvieron.-

SS**SOLIS ESPINOZA**