

EXPEDIENTE CIVIL

En el día 03 de enero del 2011, en horas 6.00 pm, se aprobó por Unanimidad el Expediente civil N° 2000-873, sobre DESALOJO, sustentado por KELLY OLIVIA LOZANO REATEGUI, teniendo como miembros del jurado Ad-Hoc a los siguientes abogados:



ABOG. ALBERTO NAVAS TORRES
PRESIDENTE



ABOG. JAIME E. MELENDEZ ASPAJO
MIEMBRO



ABOG. PEDRO V. SANCHEZ RUBIO
MIEMBRO

Iquitos, Enero del 2011.

NO SALE A
DOMICILIO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA
PERUANA

RESUMEN DE EXPEDIENTE CIVIL

GRADUANDO



:00085

KELLY OLIVIA LOZANO REATEGUI

BACHILLER:

IQUITOS - PERU

ENERO 2011

DONADO POR: <i>Lozano Reategui Kelly Olivia</i> Iquitos. 18 de 05 de 2011

RESUMEN DEL EXPEDIENTE CIVIL

EXPEDIENTE : 2000 - 783

DEMANDANTE : TELLO BARDALES MANUEL DE JESUS

DEMANDADO : MOZ MARINA JORGE LUIS

MATERIA : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

JUZGADO : PRIMER JUZGADO CIVIL DE MAYNAS

CONTENIDO

CAPITULO I

DEMANDA

CAPITULO II

CONTESTACION DE LA DEMANDA

CAPITULO III

AUDIENCIA UNICA

CAPITULO IV

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

CAPITULO V

RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACION

CAPITULO VI

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA O DE VISTA

CAPITULO VII
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

CAPITULO VIII
SENTENCIA CASATORIA

CAPITULO XI
SINTESIS ANALITICA DEL TRÁMITE PROCESAL

CAPITULO XII
**OPINION ANALITICA DEL TRATAMIENTO DE ASUNTOS SUB
MATERIA**

CAPITULO XIII
JURISPRUDENCIA

1. JURISPRUDENCIAS

DE LA DEMANDA

I.- PETITORIO

Mediante escrito de fecha 30 de Noviembre del año 2000, don Manuel de Jesús Tello Bardales, en representación de doña Rhoda Malpartida Mazzeti de Absolo, interpone demanda de Desalojo, la misma que va dirigida contra don Jorge Luis Moz Marina, a fin de que este cumpla con restituirle el bien inmueble de su propiedad, ubicado con frente a la Av. Abelardo Quiñones, al costado derecho entrando con la calle que da acceso al PP.JJ. Anita Cabrera, al costado izquierdo con terrenos de propiedad de terceros y al fondo con la calle San Juan de Miraflores, inscrito en la Ficha 12198 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Loreto.

II.- FUNDAMENTOS DE HECHO

El citado demandante fundamenta su petitorio en el hecho que la sociedad conyugal conformada por don Gaspar Bartolomé Absolo y su poderdante doña Rhoda Malpartida Mazzeti adquirieron el bien sub materia de litis de parte de don Carlos Raúl Barreto Malpartida con fecha 06 de Octubre de 1999, habiéndose procedido a comunicar al emplazado mediante carta notarial de fecha 01 de Agosto del 2000, que se daba fin a la cesión de uso del inmueble materia del juicio, otorgándole el plazo de 30 días para que quede resuelta la cesión, con la obligación de devolverle el inmueble que le fue otorgado mediante cesión en uso en el año 1988, Carta Notarial que no fue contestada por el demandado, por lo que la cesión en uso quedo resuelta de pleno derecho, convirtiéndose el mismo en Ocupante Precario.

III.- VIA PROCEDIMENTAL

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 546 Inciso 4 y 585 del Código Procesal Civil, corresponde a esta pretensión, tramitarse la misma en la vía de proceso sumarísimo.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

El citado demandante fundamenta jurídicamente su escrito de demanda, amparándose en lo establecido en los artículos 911º, 1001º y 1365º del Código Civil, los mismos que establecen: Artículo 911.- Sobre Posesión Precaria, "La Posesión Precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido". Artículo 1001.- Sobre el plazo de Usufructo, cuya parte pertinente dice "El Usufructo es temporal". Artículo 1365.- sobre fin de contratos continuados, "En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo correspondiente el contrato queda resuelto de pleno derecho"

V.- MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL DEMANDANTE

El demandante ofreció en calidad de medios probatorios el merito de los siguientes:

1. El documento privado de declaración de verdaderos propietarios y de compraventa de fecha 01 de Junio de 1988. (Anexo 1-A)
2. Copia Certificada de los actuados judiciales en folios 40 seguido contra Jorge Luis Moz Marina por la comisión del delito de Usurpación. (Anexo 1-B)
3. Oficio N° 440-99-SJECM-EGB. De fecha 26 de Julio de 1999 y 07 Folios Certificados de los Autos seguidos por don Manuel de Jesús Tello Bardales contra Eliseo Salazar Reátegui sobre Nulidad de Acto Jurídico, seguido en el Expediente N° 242-96, en lo que consta su inscripción registral en la ficha 12198 (Anexo 1-C).

4. Testimonio de Escritura Publica de reconocimiento de Derechos sobre el bien inmueble otorgado por Eliseo Salazar Reátegui y otra a favor de Carlos Raúl Barreto Malpartida y otro con fecha 13 de Setiembre de 1999. (Anexo 1-D).
5. Testimonio de Escritura Publica de Compra Venta de acciones y derechos que celebraron don Carlos Raúl Barreto Malpartida y Gaspar Bartolomé Absoló Hebia y otra de fecha 06 de Octubre de 1999. (Anexo 1-E).
6. Testimonio de Escritura Publica de Compra Venta de acciones y derechos que celebraron don Carlos Raúl Barreto Malpartida y Gaspar Bartolomé Absoló Hebia y otra de fecha 05 de Noviembre de 1999. (Anexo 1-F).
7. Copia Literal de Asientos de Dominio del bien inmueble materia del Juicio inscrito en ficha 12198 del Registro de Propiedad Inmuebles de Loreto (Anexo 1-G).
8. Carta Notarial de Fecha 31 de Agosto del 2000, cuyo destinatario es el emplazado don Jorge Luis Moz Marina. (Anexo 1-H).
9. La Declaración de Parte que deberá prestar el emplazado don Jorge Luis Moz Marina. (Anexo 1-I).

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

I.- PETITORIO

Mediante escrito de fecha 09 de Enero del año 2001, don José Luis Moz Marina, absuelve el traslado de la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicita se sirva declararla definitivamente IMPROCEDENTE o INFUNDADA.

II.- FUNDAMENTOS DE HECHO

El citado demandado fundamenta su petitorio bajo los siguientes fundamentos de hecho.

1. Que, el accionante interpone demanda de desalojo en merito del contrato de compra venta del 50% de acciones y derechos del inmueble materia de litis, contrato celebrado por don Carlos Raul Barreto Malpartida y doña carito de Jesus Saavedra Villacorta de Barreto a favor de don gaspar Bartolome Abasolo Hebia y doña Rhoda malpartida Mazetti de Abasolo, celebrado ante Notario Publico de Lima Doctora Genoveva Cragg Campos, lo cual mediante escritura Publica de aclaración de compra venta de acciones y derechos de fecha 05 de Noviembre del 1999, se aclara que los vendedores no son propietarios del 50 % de acciones y derechos del inmueble mencionado sino únicamente de parte de los derechos y acciones que adquirieron del señor Eliseo Salazar Reátegui y esposa.
2. Que la demanda resulta improcedente por cuanto la pretensión esta relacionada a un bien inmueble no independizado, por lo que no es posible determinarse el área de desocupación, siendo que nuestra norma procesal no ampara la acción de desalojo sin que previamente se acredite fehacientemente la propiedad del bien, resultando trascendente para la ejecución del fallo, no resultando necesario calificar la condición de precariedad.

3. Que con fecha 05 de Noviembre de 1993, don Eliseo Manuel Salazar Reátegui interpuso demanda de desalojo contra el emplazado declarándose improcedente la misma por la sala Civil de Loreto mediante sentencia de fecha 07 de Febrero del 1995, por cuanto no se cumplió con determinar el bien, menos con establecer el área superficial.

4. Que el inmueble sub materia es de propiedad de don Minervo López Zegarra, Eliseo Henry Salazar Gonzales, Gaspar Bartolomé Abasolo y Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasolo, por lo que al no estar determinada el área superficial que le corresponde a la accionante, la demanda resulta improcedente.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

El citado demandado fundamenta jurídicamente su escrito de contestación de demanda, amparándose en lo establecido en los artículos 969° del Código Civil, el mismo que establece: Artículo 969°.- "Hay copropiedad cuando el bien pertenece por cuotas ideales a dos o mas personas", Asimismo fundamenta su contestación de demanda, amparándose en lo establecido en los artículos 554 y 586 del Código Procesal Civil, que prescriben Artículo 554.- Sobre el plazo para contestar la demanda, cuya parte pertinente dice "Al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para contestar la demanda"; Artículo 586.- sobre sujeto activo y pasivo del desalojo.- "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. Pueden ser demandados: el arrendatario, el sub arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución"

IV.- MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL DEMANDADO

El demandado ofreció en calidad de medios probatorios el merito de los siguientes:

1. Copia Literal de Dominio del bien inmueble sub litis, inscrita en la ficha 12198 del registro de la Propiedad Inmueble de Loreto, ofrecida por la demandante. (Anexo 1-A)

2. Testimonio de Escritura Publica de fecha 06 de Octubre de 1999, de Compra Venta de derechos y Acciones que celebraron don Carlos Raúl Malpartida y Gaspar Bartolomé Abasolo Hebia, ofrecida por la demandante (Anexo 1-B)

3. Testimonio de Escritura Publica de fecha 05 de Noviembre de 1999, de aclaración de la Compra Venta de derechos y Acciones que celebraron don Carlos Raúl Malpartida y Gaspar Bartolomé Abasolo Hebia, ofrecida por la demandante (Anexo 1-C).

4. El merito del Expediente N° 328-93. Seguido por Eliseo Manuel Salazar Reátegui contra Jorge Moz Marina sobre Desalojo, tramitado ante el Primer Juzgado civil de Maynas. Sec. Francisco Atencia López cuya existencia se acredita con la cedula de notificación pertinente (Anexo 1-D).

AUDIENCIA UNICA

La presente Audiencia se llevó a cabo el día 26 de Enero del 2001, con la presencia del demandante don Manuel Jesús Tello Bardales y sin la presencia del demandado Jorge Luis Moz Marina, por lo que siendo la etapa procesal correspondiente y acreditándose la existencia de una relación jurídica procesal valida entre las partes se declara saneado el proceso, En este estado al no haber concurrido la parte demandada pese a estar debidamente notificada no es posible proponer formula conciliatoria alguna, continuándose la diligencia en atención a la secuencia procesal prevista, fijándose como punto controvertido establecer si el demandado constituye o no poseedora legitima del bien materia de restitución, consecuentemente si resulta o no precaria.

Continuándose con la secuencia procesal correspondiente se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el demandante en su escrito de demanda y escrito de subsanación referido a la ubicación exacta del bien, asimismo se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el demandado, declarando impertinente en este estado el medio probatorio consistente al merito del Expediente N° 328-93. Seguido por Eliseo Manuel Salazar Reátegui contra Jorge Moz Marina sobre Desalojo, tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Maynas, dado cuenta que este medio probatorio tiene como finalidad referir que anteriormente se tramito un proceso que se declaró improcedente la demanda y no establecer si el demandado constituye o no poseedora legitima del bien materia de restitución, consecuentemente si resulta o no precaria. Procediéndose por tanto a actuar los medios probatorios de las partes referentes a la cuestión de fondo, lo que al culminar dicha actuación el Juez otorga el Uso de la palabra al letrado que se encontraba presente el mismo que se abstuvo de hacer ejercicio de este derecho, por lo que el Juzgador estando a lo establecido en el articulo 55 ultimo párrafo del Código Procesal Civil, se reservo el derecho de expedir sentencia dentro del termino de ley.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Resolución N° 08 (Sentencia), de fecha 31 de Enero del 2000, el Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas declara **Fundada** la demanda en todos sus extremos presentada por don Manuel de Jesús Tello Bardales en representación de Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasolo sobre Desalojo por Ocupante Precario, bajo los siguientes fundamentos:

Primero.- Que, en cuanto al punto controvertido de verificar si los demandados ocupan o no legítimamente el bien materia de litis, por tanto resulta o no precaria; debe recordarse los argumentos del demandante: **1.-** Que, su poderdante junto con su esposo Gaspar Bartolomé Abasolo Hebia adquirieron el cincuenta por ciento de los derechos y acciones de la sociedad conyugal conformada por don Carlos Raúl Barreto Malpartida y su esposa doña Carito de Jesús Saavedra Villacorta de Barreto; **2.-** Que sin embargo el anterior propietario cedió en uso el terreno al ahora demandado, siendo así el representante de la accionante el letrado Manuel de Jesús Tello Bardales con lo cual con fecha primero de agosto de Mil Novecientos Noventinueve, remitió una carta notarial en la cual le daba aviso a poner fin a la cesión de uso del inmueble otorgándole treinta días para que quede resuelta la cesión, la misma que no fue contestada, quedando el demandado en su condición de precario.

Segundo.- Que, a su vez el demandado argumenta: **1.-** Que el bien no se encuentra independizado, en razón de no determinarse el área de desocupación, siendo que nuestra norma procesal no ampara la acción de desalojo sin que previamente se acredite fehacientemente la propiedad del bien, resultando trascendente para la ejecución del fallo, no resultando necesario calificar la condición de precariedad. **2.-** Que con fecha 05 de Noviembre de 1993, don Eliseo Manuel Salazar Reátegui interpuso demanda de desalojo contra el emplazado declarándose improcedente la misma por la sala Civil de Loreto mediante sentencia de fecha 07 de Febrero del 1995.

Tercero.- Que, el proceso de desalojo tiene por objeto la restitución de un bien o bienes por quien acredite tener derecho a ello en atención a lo dispuesto por el artículo 586 del código Procesal Civil, es decir el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, considere tener derecho a la restitución de un predio, requisito único de la legitimatio ad causam.

Cuarto.- Que, el demandante mediante el certificado de la Copia Literal de dominio obrante de autos, el demandante ha acreditado el derecho de co propiedad de su poderdante Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasalo conjuntamente con su cónyuge Gaspar Bartolomé Abasalo Hebia don Minervo López Zegarra, Eliseo Henry Salazar Gonzales, Gaspar Bartolomé Abasolo y Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasolo, consecuentemente probada su legitimidad para obrar y por ende capacitada a accionar la presente demanda, toda vez que si por la co propiedad un bien pertenece por cuotas ideales conforme lo establece el artículo 969 del código civil, consecuentemente en atención a dichos presupuestos, nuestro ordenamiento sustantivo a previsto una manera de protección elemental del derecho de propiedad al co propietario en cuanto cualquiera de ellos puede promover acciones posesorias, los interdictos y las acciones de desahucios... como en el presente caso conforme esta previsto por el artículo 979 del Código Sustantivo antes señalado, consecuentemente debidamente acreditada la facultad de doña Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasalo a accionar por intermedio de representante el presente proceso en uso de su derecho.

Quinto.- Que, en ese contexto legal, resulta inadecuado pretender cuestionar la pretensión bajo el argumento que previamente debe ser independizado el condominio, ya que legalmente mientras no exista división y partición menos puede existir parte física determinada a cada uno de los condominios, sino cuotas ideales, reiterando en ese sentido que por ello la norma sustantiva de la posibilidad a cualquiera de los co propietarios a utilizar la vía correspondiente a fin de proteger el derecho de condominio en toda su extensión, caso contrario se estaría amparando a quien no tiene derecho posesorio, creando un pre requisito el cual no tiene asidero legal alguno pues no puede pretender desocupar de un específico lugar contenido en un bien respecto del cual el propietario o co propietario tiene todo el derecho de exigir la restitución de

todo o parte del mismo, constituyendo contrario e inadecuado el antes aludido requisito, si se tiene presente los fundamentos legales antes referidos, resultando, pues totalmente fuera de contexto sustantivo la propuesta del demandado en cuanto a una previa independización del bien, teniéndose presente que menos nuestra norma adjetiva lo observa como requisito.

Sexto.- Que, en cuanto a resultar o no precario del demandado no ha probado de manera alguna poseer el bien con título su derecho a continuar en ocupación de parte del bien materia de litis, limitándose a referir los fundamentos precedentemente enervados, en ese sentido menos ha probado haber cumplido con acreditar por ejemplo la aprobación prevista en el artículo 971 del Código civil, muy por el contrario uno de los co propietarios en uso de sus derechos ya antes referidos por intermedio de su apoderado judicial está solicitando la restitución del bien, es mas poniendo fin mediante conducto notarial en aplicación de lo previsto en el artículo 1365 del referido código sustantivo, la cual no resultaba necesario atendiendo a la naturaleza del proceso y fundamentos antes expuestos; por lo que en consecuencia estando a las pruebas actuadas y no glosadas que en absoluto enervan los fundamentos expuestos en la presente resolución.

RECURSO DE APELACION INTERPUESTA POR EL DEMANDADO

Mediante escrito de fecha 07 de febrero del 2007, el demandado **Jorge Luis Moz Marina**, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° 08, de fecha 31 de Enero del 2000 (Sentencia), a efectos de que la misma sea revocada por el Superior Jerárquico, fundamentando su Recurso Impugnatorio de Apelación bajo el Argumento que el A quo no ha tomado en cuenta los Fundamentos expuestos por este en su escrito de contestación de demanda, dado cuenta que el demandante mediante escrito de demanda acciona en virtud de un contrato de compra venta sobre el 50% de derechos y acciones del inmueble materia de litis. Que mediante Escritura Pública de fecha 05 de Noviembre de 1999 se aclara que los vendedores no son propietario del 50% de derechos y acciones del inmueble antes mencionado, sino únicamente de parte de los derechos y acciones que adquirieron del señor Eliseo Salazar Reátegui y Esposa. Asimismo el demandado argumenta que el A quo no ha tenido lo preceptuado por el artículo 969 del Código Civil, el mismo que indica que hay copropiedad cuando un bien pertenece en cuotas ideales a dos o más personas, por lo tanto la demanda deviene en improcedente en razón a que dicho inmueble no se encuentra independizado a la fecha, que no existe área determinada que debe desocuparse. Asimismo argumenta que las normas procesales no amparan la acción de desalojo sin que se acredite fehacientemente la propiedad del bien. Por otro lado sostiene como Naturaleza del agravio de la recurrida que la misma es de carácter moral y que lesionan y afecta la noción del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva con el consiguiente perjuicio de sus intereses.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA O SENTENCIA DE VISTA

Mediante Resolución N° 14, de fecha 29 de Mayo del 2001, la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto resuelve **Revocar** la Sentencia Apelada la misma que declara fundada la demanda y ordenada que el demandado desocupe el bien sub materia de litis dentro del término de Seis días **REFORMADOLA** la declararon Improcedente en los seguidos por don Manuel de Jesús Tello Bardales en representación de Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasolo sobre Desalojo por Ocupante Precario, con el Voto en Discordia del Magistrado MERCADO ARBIETO y siendo Vocal Ponente el Magistrado CHAVEZ CURTO; bajo los siguientes fundamentos:

PRIMERO.- Que el demandante adquirió conjuntamente con su esposo derechos y acciones, una cuota ideal equivalente al 50% del inmueble sub litis, transmitiéndolos el integro de su derechos y acciones, esto quiere decir que han adquirido el 50% del inmueble materia de desalojo.

SEGUNDO.- Que siendo así, el bien objeto de la controversia es uno sujeto a las reglas de la copropiedad, porque existen documentos que acreditan el derecho sobre el porcentaje adquirido, son embargo este no se encuentra debidamente independizado en el área real que corresponden a la demandante más aun cuando el certificado literal de dominio se desprende que aparecen como copropietarios además de la demandante y su esposo don Minervo López Zegarra y Henry Idelso Salazar Gonzales.

QUINTO.- Que el testimonio de Escritura Pública despeja más aun el panorama cuando en su clausula segunda aclara que los vendedores no son propietarios del 50% de derechos y acciones del inmueble transferido sino únicamente de parte de los derechos y acciones que adquirieron de sus anteriores propietarios, consecuentemente nos encontramos ante la imposibilidad de determinar cuál es el área que corresponde a al demandante, de ahí que la pretensión no puede ser amparada por que en el supuesto de la precariedad del demandado, al no haberse independizado no podría determinarse el área

objeto de desocupación, máxime de que no se ha indicado en la demanda que el desalojo es solo por parte del bien que corresponda a la demandante por lo que la demanda resuelta ser improcedente.

VOTO EN DISCORDIA DE SEÑOR MAGISTRADO MERCADO ARBIETO

El Voto en Discordia emitido por el Señor Magistrado MERCADO ARBIETO, a efectos de que se **CONFIRME** la resolución materia de grado, se sustenta en los siguientes fundamentos:

PRIMERO.- Que el proceso de desalojo por ser un proceso especial tiene por objeto la restitución de un predio, se exige como requisito por parte del demandante tener derecho a la restitución de un predio, estando limitada la actividad probatoria a probar por el demandante la existencia de ius posidendi y las condiciones de precario del demandado.

SEGUNDO.- Que del escrito de demanda, el demandante ha acreditado la condición de copropietario sobre el bien materia de sub litis situación que es reconocido por el demandado, que al absolverse la demanda como fundamento de su contradicción que el inmueble no esta independizado al no precisarse el área de desocupación por lo que no resulta necesario calificar la condición de precario que se le imputa.

TERCERO.- Que para el presente caso debe tenerse en cuenta la facultad-legitimidad para obrar que concede el artículo 979 del Código Civil, para promover las acciones de desahucio al copropietario situación que no se cuestiona, sin embargo la alegación hecha por el demandado carece de relevancia, en cuanto el demandado no ha invocado cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien, situación que lo califica como precario conforme lo determina el artículo 911 del Código Civil, no resultando amparable la contradicción en cuanto la ley no determina como presupuesto procesal para la procedencia de la acción de desalojo que el bien este

independizado y se halle delimitado la proporción cuya área se pretende desalojar, lo que resulta un imposible jurídico, si tenemos en cuenta la copropiedad que pesa sobre el bien.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION INTERPUESTA POR EL DEMANDANTE

Mediante escrito de fecha 12 de Junio del 2007, el apoderado de la demandante don **MANUEL DE JESUS TELLO BARDALES**, interpone Recurso Extraordinario de Casación contra la Resolución N° 14, de fecha 29 de Mayo del 2001 (Sentencia de Vista), a efectos de que el Supremo Tribunal aplique e interprete de manera correcta el derecho objetivo que le corresponde al demandante, fundamentando su Recurso Extraordinario de Casación bajo la Causal de Inaplicación de una Norma de Derecho Material de conformidad con lo establecido en el Artículo 386 Inciso 2 del Código Procesal Civil, debiendo ser, dice, la norma de derecho material aplicable al caso el Artículo 911 del Código Civil, concordante con los artículos 969 y 979 del citada norma acotada, las mismas que establecen las reglas de la copropiedad y en ninguno de sus artículos exige a los copropietarios la independizarían física y real del bien para incoar acciones posesorias, los interdictos, las acciones desahucio, aviso de despedida y las demás que determina la ley.

Que la Sentencia de Vista Expedida por el Ad quem inaplica el artículo 911 del Código Civil, no toma en cuenta que esta parte ha acreditado su derecho de copropiedad y que para iniciar el proceso de desalojo se ha amparado en el artículo 979 de la norma acotada, en cuanto le faculta iniciar acciones posesorias en tanto que el demandado no ha contradicho su condición de precario.

Que bajo el criterio de la Sala Civil, ningún copropietario podría incoar acción de desalojo, puesto que ningún copropietario tiene su dominio independizado ya que solo tiene una cuota ideal de conformidad con lo establecido en el artículo 969 del Código Civil.

Que asimismo el Criterio Adoptada por la Sala Civil contra el que interpone el presente recurso contraviene las tendencias jurisprudenciales respecto de cualquier copropietario puede promover entre otras, la demanda de desalojo (Cas. N° 1178, El Peruano 12-01-99), por lo que solicita se admita a trámite la casación interpuesta y se eleven los actuados a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**SENTENCIA CASATORIA EXPEDIDA POR LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

Mediante Resolución, de fecha 21 de Noviembre del 2001, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resuelve declarar **FUNDADO** el Recurso de Casación; **NULA** la Sentencia de Vista de fecha 29 de Mayo del 2001 y actuando en sede de Instancia **CONFIRMARON** la apelada de fecha 31 de Enero del 2000, que declaro fundada la demanda de desalojo en los seguidos por don Manuel de Jesús Tello Bardales en representación de Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasolo sobre Desalojo por Ocupante Precario; bajo los siguientes fundamentos:

PRIMERO.- Que la Sentencia de Vista ha declarado la Improcedencia de la demanda de desalojo fundamentándose en que el bien inmueble materia de desalojo es uno en estado de copropiedad, el mismo que no se encuentra independizado en el área que le correspondería a la demandante, determina la imposibilidad de que la pretensión sea amparada, al no poder determinarse el área de desocupación, a lo que agrega que en la demanda no se determino que el desalojo es solo por parte del bien que corresponde a la actora, ya que existe copropiedad en aquellas situaciones en que in bien pertenece en cuotas ideales a dos o más personas, las que no tienen derechos específicos sobre un área o espacio físico determinado del bien y su derecho por el contrario recae sobre la totalidad del mismo.

SEGUNDO.- Que el artículo 979 del Código Civil, otorga el derecho a todo copropietario a reivindicar el bien común, así como a promover las acciones posesorias, interdictos y otros que determine la ley, lo que significa que cualquiera de ellos no requiere para actuar de la intervención de sus copropietarios; afirmación que se ratificada por lo estipulado en el artículo 65 del Código Procesal Civil, norma que establece que tratándose de un

patrimonio autónomo, como lo es la copropiedad, su representación recae sobre cualquiera de sus partícipes en caso de ser demandantes.

TERCERO.- Que el artículo 911 del Código Civil define la posesión precaria como aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido y de su concordancia con el artículo 587 del Código Procesal Civil resulta que el propietario podrá demandar desalojo contra el precario supuesto que importa la exigencia al actor de demostrar su propiedad respecto al bien de la materia, así como la ocupación del demandado, quien por su parte deberá acreditar que tiene un título que justifica su posesión a fin de que se desestime la demanda.

CUARTO.- Que las normas acotadas no exigen al copropietario que se haya producido la independización del bien a fin de que puedan demandar el desalojo por precario como lo exige la impugnada, ni existiendo dispositivo que así lo haga, resultando lo anotado por la Sala Superior una afirmación carente de todo sustento legal, mas si la independización requiere previamente la división y partición del bien quieran efectuar los copropietarios, lo que va a depender únicamente de la voluntad de estos y que no constituya un impedimento para que se inicie cualquier tipo de acción relacionada con el bien.

QUINTO.- Que a lo largo del proceso, el demandado jamás sostuvo contar con título que justifique su posesión, pues mediante sus escritos reitero que se debía declarar la improcedencia de la demanda en razón de no existir independización, lo que como ya se anoto no es exigencia en este tipo de procesos, por lo que se presenta la inaplicación de los artículos 911, 969 y 979 del Código Civil de conformidad con el inciso 1 del artículo 397 del Código Procesal Civil.

SINTENSIS ANALITICO DE LA TRAMITACION PROCESAL

El presente Proceso se tramita en la vía de Proceso Sumarísimo de conformidad con lo establecido en el Inciso 4 del artículo 546, del Código Procesal Civil, mediante la cual don Manuel de Jesús Tello Bardales, en representación de doña Rhoda Malpartida Mazzeti de Absoló, interpone demanda de Desalojo, la misma que va dirigida contra don Jorge Luis Moz Marina, a fin de que este cumpla con restituirle el bien inmueble de su propiedad, ubicado con frente a la Av. Abelardo Quiñones, al costado derecho entrando con la calle que da acceso al PP.JJ. Anita Cabrera, al costado izquierdo con terrenos de propiedad de terceros y al fondo con la calle San Juan de Miraflores, inscrito en la Ficha 12198 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Loreto.

Se debe tener presente que el citado demandante no ha cumplido con precisar el motivo por el cual solicita desalojo, asimismo no ha cumplido con precisar la ubicación exacta del bien materia de restitución.

Mediante Resolución N° 01, de fecha 04 de Diciembre del 2000, el Segundo Juzgado Civil de Maynas declara inadmisibile la demandada concediendo al accionante el plazo de tres días para que subsane las omisiones advertidas, respecto a precisar la ubicación exacta del bien materia de restitución, debiendo presentar el plano catastral correspondiente, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda.

Mediante escritos de fecha 12 y 21 de diciembre del 2000, subsana las omisiones advertidas por el juzgador mediante Resolución N° 01 y 02, admitiéndose a trámite la demanda incoada por el demandante mediante Resolución N° 04 de autos, confiriéndose el traslado de la demandada al demandado por el termino de 05 días a fin de absolver la misma.

Mediante escrito de fecha 09 de Enero del 2001, don José Luis Moz Marina, absuelve el traslado de la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicita se sirva declararla definitivamente IMPROCEDENTE o INFUNDADA, bajo el argumento que el bien no se encuentra independizado, por lo que sería imposible determinarse el área de desocupación, el demandado jamás sostuvo contar con título que justifique su posesión.

Mediante Resolución N° 05, de Autos, de fecha 10 de enero DEL 2001, el Juzgado resuelve tener por apersonado al demandado, teniéndose por contestada la demanda dentro del término de ley y siendo el estado del proceso y de conformidad con lo establecido en el artículo 554 del Código Procesal Civil, se señaló día y hora para la Audiencia Única, la misma que se llevo a cabo únicamente con la presencia del demandante, por incomparecencia del demandado, pese a estar debidamente notificado, para lo cual concluida la Audiencia, el Juez se reserva el derecho de expedir sentencia, dentro del término de ley.

Mediante Resolución N° 08 (Sentencia), de fecha 31 de Enero del 2000, el Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas declara **Fundada** la demanda en todos sus extremos presentada por don Manuel de Jesús Tello Bardales en representación de Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasolo sobre Desalojo por Ocupante Precario, ordenando al demandado cumpla con desocupar el bien materia de litis en el plazo de 06 días.

Mediante escrito de fecha 07 de febrero del 2007, el demandado **Jorge Luis Moz Marina**, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° 08, de fecha 31 de Enero del 2000 (Sentencia), a efectos de que la misma sea revocada por el Superior Jerárquico.

Mediante Resolución N° 14, de fecha 29 de Mayo del 2001, la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto resuelve **Revocar** la Sentencia Apelada la misma que declara fundada la demanda y ordenada que el demandado desocupe el bien sub materia de litis dentro del término de Seis días **REFORMADOLA** la declararon Improcedente en los seguidos por don Manuel de Jesús Tello Bardales en representación de Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasolo sobre Desalojo por Ocupante Precario, Sentencia de Vista que fue dictada con un Voto en Discordia, para lo cual se llamo como Vocal Dirimente al designado por ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Mediante escrito de fecha 12 de Junio del 2007, el apoderado de la demandante don **MANUEL DE JESUS TELLO BARDALES**, interpone Recurso Extraordinario de Casación contra la Resolución N° 14, de fecha 29 de Mayo del 2001 (Sentencia de Vista), a efectos de que el Supremo Tribunal aplique e interprete de manera correcta el derecho objetivo que le corresponde al demandante; Recurso Extraordinario de Casación que es admitida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, elevándose los actuados a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Mediante Resolución, de fecha 21 de Noviembre del 2001, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resuelve declarar **FUNDADO** el Recurso de Casación; **NULA** la Sentencia de Vista de fecha 29 de Mayo del 2001 y actuando en sede de Instancia **CONFIRMARON** la apelada de fecha 31 de Enero del 2000, que declaro fundada la demanda de desalojo en los seguidos por don Manuel de Jesús Tello Bardales en representación de Rhoda Malpartida Mazzetti de Abasolo sobre Desalojo por Ocupante Precario.

OPINION ANALITICA DEL TRATAMIENTO ASUNTO SUB MATERIA

Que el presente proceso es uno de Desalojo por Ocupante Precario, la misma que procede contra aquel que ejerce la posesión de un bien sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido de conformidad con lo establecido en el artículo 911 del Código Civil.

Que tal como obra de autos, el demandante ha acreditado su derecho de copropiedad por tanto se encuentra probada la legitimatio ad causam y por ende capacitado para poder accionar la presente demanda, ello en virtud a lo establecido en el artículo 586 del Código Procesal Civil, concordante con lo establecido en los artículos 969 y 979 del mismo cuerpo legal.

Que el demandado mediante su escrito de contestación de demanda jamás sostuvo contar con título que justifique su posesión.

Que el A quo mediante Audiencia Única fijo como punto controvertido de la presente casusa, el establecer si el emplazado constituye o no un poseedor legítimo, consecuentemente si resulta o no precaria.

A Opinión de la Aspirante, en la presente fijación de puntos controvertidos el A quo debió fijar como puntos controvertidos en primer lugar el determinar si el demandante es o no copropietario; en segundo lugar el A quo no debió establecer si el demandado constituye o no un poseedor ilegítimo dado cuenta que la figura legal del Poseedor Ilegítimo es distinta a la Posesión Precaria y por último el A quo debió determinar si corresponde que la parte demandada cumpla con desocupar o entregar al actor el bien sub materia de litis.

Que la Sentencia Expedida por el A quo, es un fallo que se encuentra ajustada a derecho en razón de que la misma se encuentra debidamente

motivada, dado cuenta que el mismo mediante sus considerandos ha establecido la ratio decidendi por la que llega a la conclusión de declarar fundada la demanda incoada por el accionante.

Respecto de la Sentencia de Vista, el Ad quem, ha cometido un graso error al inaplicar una norma de derecho material, que carece de sustento legal, la misma que traía consigo una serie de impedimentos para los copropietarios a efectos de incoar la acción de desalojo y por ende obtener la restitución de sus predios, siendo lamentable que en los Órganos de Administración de Justicia no se encuentre Seguridad Jurídica, ya que existiendo fallos que resuelven la controversia en casos similares y que establecen tendencias jurisprudenciales tales como los fallos expedidos por la Corte Suprema de Justicia de la República.