



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1167-2018**

**LIMA**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

La demandada al haber celebrado contrato de arrendamiento con quienes tienen un derecho expectativo a heredar el inmueble y, por tanto, ser titulares, con los consecuentes derechos reconocidos a la propiedad, mantiene una posesión legítima y no precaria.

Lima, tres de setiembre de dos mil diecinueve.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número 1167-2018, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO:**

En el presente proceso de desalojo por ocupación precaria, el demandante **Pedro Conde Mercado** ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas trescientos treinta y ocho, contra la sentencia de vista de fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos diez, que **revoca** la sentencia contenida en la resolución N° 7 de fecha diez de junio de dos mil dieciséis, obrante de fojas ciento veintiocho a ciento treinta y dos, que declara **fundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Pedro Conde Mercado contra Paulina Rojas Ramos; con costas y costos del proceso; **reformándola** declararon **infundada** la misma.

**II. ANTECEDENTES:**

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:



### **1. DEMANDA**

Mediante escrito postulatorio de demanda de fecha nueve de junio de dos mil quince, obrante a fojas ocho, **Pedro Conde Mercado** interpuso demanda de desalojo por ocupación precaria contra Paulina Rojas Ramos a fin que desocupe el inmueble ubicado en la Avenida José Leal N° 914, Urbanización Risso, Distrito de Lince, Provincia y Departamento de Lima, argumentando que:

- Que, el recurrente ha adquirido el bien *sub litis* de su anterior propietaria Victoria Luz Mercado Núñez, el veintinueve de agosto de dos mil catorce, quedando inscrita en el Testimonio de Escritura Pública de Anticipo de Legítima a favor del demandante.
- Que, al constituirse al inmueble se presentó la demandada indicando que había alquilado la propiedad sin mostrarle documento alguno, siendo que al ser legítimo propietario solicita la restitución del predio por cuanto la demandada no tiene documento que le hubiere otorgado y legitime su posesión, y pese a haberla invitado a conciliar, a la fecha no devuelve el inmueble *sub litis*, motivo por el cual interpone la presente acción.

### **2. CONTESTACIÓN Y EXCEPCIÓN**

Mediante escrito de fecha trece de octubre de dos mil quince, obrante a fojas diez, la demandada Paulina Reyes Ramos, contesta la demanda, argumentando que:

- El demandante no es propietario del bien *sub litis*, por cuanto no figura registrado en la Partida Registral del mismo, siendo la propietaria Victoria Luz Mercado Núñez y con anotación preventiva a favor de Marco Antonio y Luis Alberto Romero Rodríguez, que no aparece en la Partida inscrita ningún anticipo de legítima.
- Que, no tiene la condición de precaria, porque tiene título vigente de arrendataria con derecho adquirido por el contrato preparatorio de



arrendamiento de fecha primero de enero de dos mil catorce y ratificado el uno de octubre de dos mil catorce por Marco Antonio y Luis Alberto Romero Rodríguez.

- Que, la Escritura de Anticipo de Herencia que el demandante ha presentado como medio probatorio, no es título de propiedad sino un acto declarativo personal no inscrito, y el derecho real preferente de propiedad sobre el inmueble se le otorga a quien tiene derecho inscrito en este caso los propietarios Marco Antonio y Luis Alberto Romero, estando a que han instaurado un proceso de petición de herencia, por lo que al darles estos en arrendamiento el inmueble a la demandada, la misma no tiene la calidad de precaria.

### **3. PUNTOS CONTROVERTIDOS**

En la Audiencia Única, de fecha primero de junio de dos mil dieciséis, cuya acta obra a fojas ciento dieciséis, se fijó como puntos controvertidos:

- 1) Establecer el derecho que le asiste a la parte demandante para la restitución del inmueble *sub litis* ubicado en Calle José Leal N° 914, Urbanización Risso, Distrito de Lince;
- 2) Establecer si la parte demandada viene poseyendo el inmueble *sub litis* en forma precaria, es decir, sin título alguno o si el que tenía ha fenecido.

### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante resolución número catorce, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos diez, el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, declara **fundada** la demanda obrante de fojas ocho a once, subsanado a fojas veinticinco interpuesta por Pedro Conde Mercado contra Paulina Rojas Ramos, en consecuencia ordena que la parte demandada Paulina Rojas Ramos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1167-2018**

**LIMA**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

cumpla con desocupar y entregar el inmueble ubicado en Av. José Leal N° 914, Urbanización Risso, Distrito de Lince, Provincia y Departamento de Lima, a favor de Pedro Conde Mercado, bajo apercibimiento de lanzamiento consentida y/o ejecutoriada que sea la presente decisión, con costas y costos; argumentando que:

- Conforme se verifica de la Copia Literal de la Partida N° 46467361 Asiento C00003 consta inscrita como propietaria doña Victoria Luz Mercado Núñez, (fojas ciento veintiuno) siendo que a fojas dieciséis obra elevado a Escritura Pública el Anticipo de Legítima realizado a favor del recurrente, el cual se advierte que no obra inscrita en los Registros Públicos; sin embargo, la inscripción en el Registro del Anticipo de Legítima no es requisito previo para que se efectivice la traslación de la propiedad, bastando sólo la elevación a Escritura Pública del mismo a fin de que se tenga por constituida la misma, siendo así, el recurrente si bien no ha adquirido aún la calidad de propietario inscrito en los Registros Públicos, esto no desvirtúa la calidad de tener derecho a solicitar la restitución del predio conforme el artículo 586° del Código Procesal Civil, donde lo faculta a interponer la presente demanda, por lo que el demandante cuenta con legitimidad para obrar en el presente proceso.
- Respecto a la parte demandada, la anotación es una sólo de carácter preventivo mas no constitutivo, no apareciendo con derecho alguno inscrito respecto al bien *sub litis*, por lo que el contrato preparatorio de arrendamiento presentado por la demandada, carece de eficacia en el presente proceso al haber sido otorgado por quien no ostenta derecho alguno sobre el inmueble, se advierte que la demandada en autos no ha presentado medio probatorio alguno que permita justificar la posesión que ejerce sobre el bien *sub litis*.



### **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante escrito de fecha trece de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas sesenta y siete, **Paulina Rojas Ramos** apela la sentencia de primera instancia, señalando que:

Se ha incurrido en vicios procesales, por no haberse meritudo las pruebas que acreditan que tiene la condición de inquilina conforme al contrato preparatorio de arrendamiento de fecha primero de enero de dos mil catorce, y contrato de ratificación de contrato de arrendamiento de fecha primero de octubre de dos mil catorce, suscrito con Marco Antonio Romero Rodríguez, administrador del inmueble *sub litis*, quien tiene derecho preferente sobre dicho inmueble por tener registrado con anotación preventiva su derecho de propiedad, conforme al mandato emanado del expediente N° 24321-2014 que siguen Marco Antonio y Luis Alberto Romero Rodríguez, sobre petición de herencia, declaratoria de herederos y exclusión ante el Décimo Noveno Juzgado Civil de Lima.

### **6. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Con fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la resolución de vista de fojas trescientos diez, que **revoa** la sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha diez de junio de dos mil dieciséis, obrante de fojas ciento veintiocho a ciento treinta y dos, que declara **fundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Pedro Conde Mercado, contra Paulina Rojas Ramos; **reformándola** declararon **infundada** la misma; bajo los siguientes argumentos:

- En cuanto al derecho de propiedad del bien inmueble, fluye de la copia certificada de la Escritura Pública de fecha veintinueve de agosto de dos mil catorce, otorgada por doña Victoria Luz Mercado Núñez, a favor de Pedro Conde Mercado, que el accionante adquirió



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1167-2018**

**LIMA**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

la propiedad del bien en mérito a la Escritura de Anticipo de Legítima citado, obrante de fojas dieciséis y diecisiete, si bien dicho acto jurídico no se encuentra registrado en el Registro de Propiedad Inmueble de la SUNARP, ello no implica que la propiedad no se haya transmitido, pues conforme a lo previsto en el artículo 949° del Código Civil, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él.

- Los medios probatorios en los que la parte demandada sustenta su derecho son los contratos (preparatorio de arrendamiento y ratificadorio de arrendamiento) suscritos con quien se irrogaba la calidad de propietario del bien *sub litis*, Marco Antonio Romero Rodríguez, quien conjuntamente con Luis Alberto Romero Rodríguez, vienen siguiendo el proceso de petición de herencia, declaratoria de herederos, ello en virtud a que son herederos colaterales de primer orden, en condición de hijos y representantes de su madre María Maximiliana Rodríguez Salazar, quien fue hermana de Antonia Juana Jesús Rodríguez Chuquimia; esto es, tendrían un mejor derecho para heredar frente a los primos hermanos.
- Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 816 del Código Civil, se establecen los órdenes sucesorios de la personas con derecho a heredar en la sucesión legal, apareciendo indicado en el orden cuarto los parientes colaterales del segundo grado de consanguinidad, esto es, los hermanos; norma que tiene concordancia con el artículo 683 del Código Civil, que regula la representación sucesoria en línea colateral de los hijos de los hermanos premuertos.
- Por consiguiente, este Colegiado se persuade de lo expuesto precedentemente que la demandada, cuenta con título que justifica su posesión sobre el bien *sub iudice*, al haber celebrado con quien tiene legítima expectativa de ser declarado heredero de la propietaria



primigenia y por tanto, tendría la calidad de propietario del bien *sub litis*, ya que excluiría la calidad de heredero que tenía la transferente de la parte demandante, lo que determina que la emplazada no tenga la calidad de ocupante precario.

- De autos se aprecia que el demandante no ha acreditado los hechos alegados en la demanda, esto es, que la demandada se encuentre poseyendo el inmueble materia de *litis* sin título que justifique su posesión, por lo que se puede concluir verosímilmente con respecto a dicha parte que no tiene la condición de precario.

### III. RECURSO DE CASACION

El veintinueve de enero de dos mil dieciocho, **Pedro Conde Mercado**, mediante escrito obrante a fojas trescientos treinta y ocho, interpone recurso de casación contra la resolución de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciocho, por las siguientes infracciones:

**Infracción normativa del “artículo 911 del Código Civil, en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar” (sic);** indica el recurrente, que la resolución emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Lima, infringe lo normado en el artículo 911° del Código Civil, pues omitieron analizar el título en que se ampara su derecho de posesión respecto al bien materia de *litis*.

Respecto al contrato de arrendamiento, indica el casacionista que este documento fue suscrito entre la demandada (identificándose como propietario en condición de heredero, sin ser reconocido su derecho de propiedad con decisión judicial) con una tercera persona (no tiene legitimidad) ajena al demandante para autorizar la ocupación del bien, contradiciendo de este modo la interpretación del precedente judicial vinculante; por lo tanto, al estar afectado de nulidad absoluta, el contrato de arrendamiento es nulo, y en



consecuencia, no existe título alguno que sustente su posesión sobre el inmueble, encontrándose la demandada en condición de ocupante precaria.

En forma excepcional las causales de **infracción normativa del inciso 3, del artículo 139, de la Constitución Política del Perú y apartamiento inmotivado del Cuarto Pleno Casatorio.**

#### **IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE**

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la sentencia de vista adolece de vicios que afecten el debido proceso y la debida motivación de las sentencias que vulneran los precedentes vinculantes establecidos en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, referido a la figura del poseedor precario.

#### **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA**

**PRIMERO.-** Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.

**SEGUNDO.-** Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil –modificado por Ley N° 29364-, el cual establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio o revocatorio), deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante.



**TERCERO.-** Que, la infracción procesal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

**CUARTO.-** Que, el derecho al debido proceso tiene tres elementos: **a)** el derecho de acceso a alguna de las modalidades de justicia institucionalizada previstas en el ordenamiento jurídico; **b)** el proceso mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorezcan en mayor medida posible a la consecución de una decisión justa; y, **c)** la superación plena y oportuna del conflicto con una decisión justa, a través de la ejecución también plena y oportuna<sup>1</sup>. La importancia de este derecho para la protección de los derechos fundamentales ha dado lugar a que sea considerado como un principio general del derecho, garantía constitucional y como un derecho fundamental.<sup>2</sup>

**QUINTO.-** Que, corresponde emitir pronunciamiento respecto a la infracción normativa excepcional del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, a fin de analizar si se ha respetado el debido proceso y la debida motivación de resoluciones judiciales.

**SEXTO.-** Que, al respecto cabe mencionar que en el presente caso, la sentencia de vista contiene una motivación adecuada, ya que se observa que se ha basado en los hechos expuestos en la etapa postulatoria, los medios probatorios aportados válidamente al

---

<sup>1</sup> Cfr. Castillo Córdova, Luis. "Debido proceso y tutela jurisdiccional". En: "La Constitución Comentada". Tomo III. Lima: Gaceta, 2013, p.61-62.

<sup>2</sup> Bustamante Alarcón, Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". Lima: Ara Editores, 2001, p.218.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1167-2018**

**LIMA**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

proceso, aplicándose el derecho que corresponde y ha resuelto los puntos controvertidos fijados mediante Acta en la Audiencia Única obrante a fojas ciento dieciséis, determinando que, como se ha señalado en los antecedentes de la presente sentencia, que Paulina Rojas Ramos demuestra su título que justifica la posesión con el Contrato Privado Preparatorio de Arrendamiento del primero de enero de dos mil catorce y Contrato de Ratificación de Contrato de fecha primero de octubre de dos mil catorce, siendo sus arrendadores Marco Antonio Romero Rodríguez y Luis Alberto Romero Rodríguez en calidad de propietarios, por su condición de hijos de María Maximiliano Rodríguez Salazar, hermana de la causante Antonia Juana Jesús Rodríguez Chuquinia, siguiendo un proceso de petición de herencia y declaratoria de herederos, a fin de lograr su reconocimiento como tal, es así que la demandada ha celebrado contrato con quienes tendrían calidad de propietarios del bien. Siendo ello así, la infracción normativa procesal debe ser desestimada.

**SÉTIMO.-** Que, sobre la infracción normativa procesal y de apartamiento inmotivado del precedente judicial, corresponde señalar que, la posesión es un derecho real reconocido en el artículo 896 del Código Civil, como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, que cumple una función legitimadora, en virtud de la cual, el comportamiento del poseedor sobre las cosas permite ser considerado como titular de un derecho sobre ellas. Asimismo, el artículo 911 de Código Civil recoge la posesión precaria, entendida como aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, y es frente a este tipo de posesión que la norma pone a disposición de los litigantes la acción de desalojo, que protege la posesión y busca recuperarla de quien la ejerce sin justo título.



**OCTAVO.-** Que, en ese sentido, el Cuarto Pleno Casatorio recaído en la sentencia de Casación 2195-2011-Ucayali<sup>3</sup>, ha señalado que *“Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.”*

**NOVENO.-** Que, ahora bien, retomando el análisis de la infracción denunciada, se advierte que el recurrente basa los argumentos de su recurso en que la demandada ha suscrito el mencionado contrato de arrendamiento con quien se ha identificado como heredero, sin embargo, dicha situación no ha sido reconocida con decisión judicial, por tanto dicho acto jurídico es nulo.

**DÉCIMO.-** Sobre ello, si bien el IX Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 4442-2015-Moquegua, modificó la *ratio decidendi* del IV pleno Casatorio, en el sentido que si se advirtiera una nulidad manifiesta del título posesorio el Juez podrá analizar dicha situación previa promoción del contradictorio, ello tampoco se presenta en el caso de autos pues como ya se dijo, como título para poseer debe entenderse cualquier acto jurídico que permita justificar la posesión, así como considerar el derecho expectatio (latente) a la declaración de ser titular o co-titular del predio por herencia, y como tal, ejercer las facultades inherentes al derecho a la propiedad previstos en el artículo 923 del Código Civil, lo que en el caso de autos se ve reflejado con la anotación de demanda de petición de herencia, declaración de herederos y exclusión en la Partida N°

---

<sup>3</sup> Ver fundamento 56, 63 acápite iii) y conclusión 5.4.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1167-2018**

**LIMA**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

46467361 asiento D0001 interpuesta por Marco Antonio Romero Rodríguez y Luis Alberto Romero Rodríguez, recaído en el Expediente N° 24321-2014-0-1801-JR-CI-19, Décimo No veno Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, consecuentemente la posesión de la demandada es legítima y no precaria.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Que, aunado a ello, el artículo 660 del Código Civil, señala que desde que se produce el deceso de una persona, los bienes, derechos y obligaciones se transmiten a sus herederos, por lo que los herederos se constituyen en los nuevos titulares del patrimonio del causante, correspondiéndoles a éstos el derecho de disposición sobre ellos.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, debe anotarse además, que en ese mismo sentido se ha pronunciado esta Sala Suprema en la Casación N° 3806-2017-Lima sobre desalojo por ocupación precaria, en el que se considera como título de posesión de la parte demandada su derecho a heredar, el mismo que se encuentra anotado mediante medida cautelar de anotación de demanda.

**DÉCIMO TERCERO.-** Que, finalmente, este Supremo Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido emitida en el marco del debido proceso y con la debida motivación, es decir, es clara, objetiva y coherente en atención a lo que es materia de controversia; por tanto, respeta los derechos y garantías jurisdiccionales consagrados en el artículo 139 inciso 3 y de la Constitución Política.

**DÉCIMO CUARTO.-** Que, en consecuencia, al no haberse acreditado las infracciones normativas denunciadas a través del recurso de casación y admitida excepcionalmente interpuesto por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1167-2018**

**LIMA**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Pedro Conde Mercado, corresponde desestimar el presente medio impugnatorio.

**V. DECISIÓN**

Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon:

- A) INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Pedro Conde Mercado** mediante escrito obrante a fojas trescientos treinta y ocho, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete obrante a fojas trescientos diez.
- B) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “*El Peruano*”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Pedro Conde Mercado con Paulina Rojas Ramos, sobre desalojo por ocupación precaria; y, los devolvieron. Por impedimento del Juez Supremo Ordoñez Alcántara integra esta Sala el Juez Supremo señor Lévano Vergara. Intervino como ponente el señor Juez Supremo **Salazar Lizárraga**.

**SS.**

**TÁVARA CÓRDOVA**

**HURTADO REYES**

**SALAZAR LIZÁRRAGA**

**ARRIOLA ESPINO**

**LÈVANO VERGARA**

**KHM/sg**