



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

SUMILLA.- Para el amparo de una demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta en la condición de propietario del inmueble, no es necesario que la parte demandante haya hecho entrega de la posesión del inmueble a la parte demandada.

Lima, veinte de setiembre de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número diecinueve - dos mil dieciocho y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Flora Loreta Apaza Ccari** (folios 305) contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número cinco, de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete (folios 288) expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto confirmó la Resolución número siete, de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis, (folios 172) que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria; en consecuencia, ordenó a la recurrente que cumpla con desocupar y restituir a la demandante, el inmueble constituido por los locales comerciales números 1485 (antes 485) y 1486 (antes 486), ubicados en el Centro Comercial Cinco Continentes, en la avenida Abancay número 1069-1095, Cercado de Lima, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas y costos.

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución emitida con fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciocho (folios 56 del cuadernillo de casación), ha declarado procedente el recurso de casación, por las siguientes causales: **1. Infracción normativa del artículo 911 del Código Civil**, sostiene que: **a) El nueve de**



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

setiembre de dos mil quince la demandante le invitó a conciliar, a fin de que desocupe y entregue los locales comerciales números 1485 (antes 485) y 1486 (antes 486) del Centro Comercial Cinco Continentes, ubicado en la avenida Abancay números 1069-1095, Cercado de Lima, alegando, entre otros hechos, que *“el señor Cristóbal Mamani Pacora le manifestó que el anterior transferente celebró un contrato de arrendamiento con la invitada, el cual fue incumplido”*; en tanto la demanda de desalojo por ocupación precaria se sustenta en que *“el señor Cristóbal Valeriano Mamani Pacori adquirió a su vez el dominio por haber celebrado contrato de compraventa con el señor Héctor Mamani Apaza, quien de igual modo fue reconocido por la Asociación; y, precisamente, este último celebró el contrato de arrendamiento con la recurrente”*; y como fundamento jurídico invocó el artículo 1703 del Código Civil que regula la conclusión del contrato de arrendamiento de duración indeterminada; en consecuencia, existe incoherencia entre el petitorio de la demanda y la fundamentación jurídica de la misma, y entre aquel y la solicitud de conciliación; **b)** La Sala Superior no ha valorado los actuados de diversos procesos judiciales que acreditan que es la propietaria y poseedora mediata de los predios submateria, y que existen severos cuestionamientos sobre el título de propiedad de la accionante; tampoco, se ha analizado el hecho de que transfirió simuladamente los bienes *sub litis* a su sobrino; quien, en vez de restituirlos a su persona, los transfirió a su padre y este a su sobrina, la demandante, todo lo cual revela mala fe y concertación dolosa de los partícipes de esos actos de transferencia; **c)** Igualmente no se ha tenido en cuenta que la demanda no se funda en la causal de ocupante precario, sino en la conclusión de un contrato de arrendamiento a plazo indeterminado, conforme al artículo 1703 del Código Civil, lo cual no se ha acreditado, pues está acreditada la existencia del contrato de arrendamiento verbal, hecho que la propia accionante ha reconocido en su demanda; y, **d)** A pesar de que transfirió simuladamente los inmuebles submateria a su sobrino, siempre se comportó como propietaria de esos bienes, pues ejerció las facultades que le confiere esa titularidad; tal es así, que arrendó los predios



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

submateria a Rolando Aliaga Carhuachuco y Dine Nélica Tinco Narvárez, percibiendo actualmente la renta pactada; lo cual fue acreditado, pero las instancias de mérito han omitido valorarlo; **2. Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil**, afirma que las instancias de mérito han emitido un pronunciamiento incongruente con la solicitud de conciliación, demanda postulada y la contestación de la misma; por lo tanto, los órganos judiciales de primera y segunda instancia han actuado como juez y parte; **3. Infracción normativa de los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil**, alega que las sentencias de mérito no se sustentan en los hechos y el petitorio de la demanda, en la contestación de la misma, ni en los puntos controvertidos fijados en el proceso; por lo tanto, tales resoluciones deben anularse, más aún, si se ha vulnerado el principio de congruencia procesal, con lo cual se ha favorecido a la demandante; **4. Inaplicación del artículo 1703 del Código Civil**, arguye que la demanda se sustenta en la conclusión de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada; por lo tanto, está acreditada la existencia del contrato de arrendamiento, y que la demandada no tiene la condición de ocupante precaria; asimismo, manifiesta que tiene la condición de poseedora mediata de los inmuebles submateria, y que la posesión inmediata sobre esos bienes es ejercida por sus inquilinos, quienes no han sido denunciados por la demandante a fin de que tomen conocimiento de este proceso, omisión que determina la nulidad de todo lo actuado, de conformidad con el artículo 587 del Código Procesal Civil; **5. Apartamiento inmotivado del precedente judicial establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil por sentencia recaída en la Casación número 2195-2011 Ucayalí**, asevera que la Sala Superior no ha tenido en cuenta el mencionado precedente judicial, el cual señala que la carencia de título o el fenecimiento del mismo no se refiere al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que faculte 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; en el presente caso, está acreditada



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

**CASACIÓN 19-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

la existencia del contrato de arrendamiento verbal, hecho que ha sido reconocido por la propia accionante, el cual constituye un título para poseer los predios submateria; además, existen serios cuestionamientos sobre el título de propiedad de la demandante; y, **6. Infracción normativa del artículo 586 del Código Procesal Civil**, manifiesta que la decisión impugnada infringe esa norma, pues, la demandante carece de un título legal y lícito, y además, ella siempre ha ejercido la propiedad y posesión sobre los inmuebles submateria.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación examinado, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el presente proceso, a fin de poder evaluar si efectivamente se incurrieron en las infracciones normativas y en el apartamiento inmotivado que se han denunciado.

1.1. DEMANDA: Sissy Yobana Lima Salcedo (fojas 24) interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Flora Loreta Apaza Ccari a fin de que cumpla con restituirle los inmuebles constituidos por los puestos de comercio signados con los números 1485 (antes 485) y 1486 (antes 486) ubicados en el Centro Comercial Cinco Continentes en la avenida Abancay números 1069-1095, Cercado de Lima; la accionante fundamenta la demanda señalando que es propietaria de los referidos inmuebles por haberlos adquirido mediante contrato de compraventa del cinco de enero de dos mil quince, de su anterior propietario Cristóbal Mamani Pacori, quien a su vez adquirió el dominio por haber celebrado contrato de compraventa con Héctor Mamani Apaza; que este último a su vez había dado en arrendamiento los inmuebles a la demandada; que dichos inmuebles se encuentra ubicados dentro del Centro Comercial Cinco Continentes, informándose de la transferencia a efectos de ser reconocida como asociada, y que tras la adquisición remitió a la demandada la carta notarial de fecha uno de julio de dos mil quince, recibida el día veinticuatro de julio de dos mil quince, comunicándole su voluntad de no continuar con el contrato de



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

arrendamiento que ella tenía con el anterior propietario, solicitando la restitución de los inmuebles; que la sentencia del Pleno Casatorio número 2195-2011 Ucayali de fecha trece de agosto de dos mil doce, establece en su parte resolutive que se consideran supuestos de posesión precaria, entre otros, la enajenación de un bien arrendado cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto al nuevo dueño, salvo que el adquiriente se hubiere comprometido a respetarlo, y que fenece el título del poseedor cuando se presente el supuesto del artículo 1704 del Código Civil.

1.2. EXCEPCIÓN Y CONTESTACIÓN: La demandada ha deducido la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante y contesta la demanda señalando que la demandante no es propietaria de los inmuebles sino que es la demandada la propietaria y poseedora, siendo que respecto a ellos suscribió un contrato de transferencia a favor de su sobrino Héctor Robert Mamani Apaza, con la única finalidad de protegerlos de aduanas y debido a la enfermedad que ella padecía, siendo que al existir un proceso judicial en trámite sobre la nulidad de las transferencias que realizó simuladamente a Héctor Robert Mamani Apaza y este a su padre Cristóbal Valeriano Mamani, quien a su vez vendió el predio a la demandante, resulta que la transferencia efectuada a la recurrente es también nula, no teniendo legitimidad para obrar; asimismo, indica que no puede ser calificada como posesionaria precaria ya que en el proceso seguido ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Lima, Expediente número 1761-2013, sobre desalojo, se le reconoció como propietaria (folios 99); que nunca perdió la calidad de propietaria, siendo que en tal condición ha venido alquilando los locales a Nelida Tinco Narvaez y Rolando Aliaga Carhuachuco, según los contratos de arrendamiento presentados en dicho proceso; que ante el Décimo Quinto Juzgado Civil de Lima existe el Expediente número 633-2013, existe un proceso de interdicto de retener interpuesto contra su sobrino Héctor Robert Mamani Apaza, proceso que se encuentra en trámite, por lo que los tractos



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

sucesivos o transferencias efectuadas por este último a favor de su padre Cristóbal Valeriano Mamani Pacori, con posterioridad a la demanda de nulidad de acto jurídico que interpuso el treinta de mayo de dos mil trece, son transferencias ilícitas que configuran hechos delictuosos, como es la venta de bienes litigiosos y ajenos.

1.3. RESOLUCIÓN QUE RESUELVE LA EXCEPCIÓN: Mediante Resolución número cinco, emitida durante la Audiencia Única de fecha veintidós de setiembre de dos mil dieciséis, se declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante (folios 124), señalándose que es suficiente que la parte demandante haya invocado la calidad de propietaria conforme al contrato de transferencia de derechos y acciones de fojas dos a cuatro.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Por Resolución número siete, de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis, se declaró fundada la demanda y ordenó que la demandada cumpla con desocupar y entregar a la demandante los inmuebles reclamados, bajo apercibimiento de lanzamiento (folios 172). Se sustentó la decisión indicando concretamente: **1.** Que, la parte demandante cuenta con legitimidad para obrar en este proceso en el que solicita la restitución de la posesión, de acuerdo con el artículo 586 del Código Procesal Civil, conforme al contrato de transferencia de derechos y acciones de fojas dos a cuatro y a las documentales de fojas ocho a doce, mediante los cuales el anterior propietario, Cristóbal Valeriano Mamani Pacori, quien tenía la condición de socio del centro comercial donde se ubican los inmuebles, exterioriza su voluntad de renunciar a dicha condición, para que esta sea asumida por la accionante; **2.** Que, la demandada afirma ser propietaria de los locales comerciales, indicando que por problemas con la Aduana y de salud simuló una compraventa a favor de su sobrino Héctor Robert Mamani Apaza, el cual sin su conocimiento vendió nuevamente a su padre Cristóbal Valeriano Mamani Pacori,



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

teniendo actualmente un proceso de nulidad de acto jurídico contra estos, en el cual aún no se ha emitido sentencia, por lo que no tiene título válido para accionar en este proceso; **3.** Que, si bien la demandada señala que su titularidad como propietaria ha sido reconocida en el proceso de desalojo que se siguió ante el Noveno Juzgado de Paz Letrado de Lima, el mismo ha concluido por inasistencia de las partes; **4.** Que, la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, en el numeral 5.3 del literal b) del punto VII (fallo) permite que se pueda desestimar una demanda cuando se evidencia una invalidez absoluta y evidente del título posesorio, sin embargo, lo que cuestiona la demandada en otro proceso, es el título obtenido por Héctor Mamani Apaza y no el título de la demandante, y a decir del contrato que esta última ha mostrado, no se advierte que adolezca de invalidez absoluta y evidente; y, **5)** Que, no obrando documento alguno en autos que permita desvirtuar la calidad de ocupante precaria y advirtiéndose que se ha requerido a la demandada la devolución del inmueble mediante carta notarial y mediante invitación a conciliar, nos encontramos ante el supuesto del punto VII, literal b), numeral 1 que establece el Cuarto Pleno Casatorio Civil, según el cual, una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo, teniendo la demandada, por tanto, la calidad de precaria.

1.5. SENTENCIA DE VISTA: Por sentencia de vista contenida en la Resolución número cinco, de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete (folios 288), se confirmó: **1.** La Resolución número cinco, dictada durante la audiencia única del veintidós de setiembre de dos mil dieciséis, que declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante (folios 124); y, **2.** La sentencia contenida en la Resolución número siete, de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda de desalojo, ordenando a la demandada que cumpla con desocupar y entregar los locales comerciales,



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

bajo apercibimiento de disponerse el lanzamiento (folios 172). Se fundamentó la decisión señalando principalmente: **1.** Que, respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante, para el Colegiado Superior la legitimación no opera dependiendo de la existencia del derecho que es el tema de fondo en el proceso sino de las afirmaciones que el actor realiza acerca de la titularidad del derecho, bastando la sola afirmación de la demandante como titular del derecho, salvo en el caso excepcional que se advierta defecto manifiesto, lo que no ha sucedido en el caso de autos; **2.** Que, sobre la sentencia apelada se señala que de acuerdo al artículo 911 del Código Civil, la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; siendo que al respecto, en la sentencia del Pleno Casatorio, Casación número 2195-2011-Ucayali, se ha establecido con efecto vinculante, entre otros, que será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto en el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato, y que dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título; **3.** Que, los agravios formulados por la demandada, quien se remite a copias correspondientes de un proceso de nulidad de acto jurídico y otro de desalojo por conclusión del contrato de arrendamiento, a los contratos de arrendamiento suscritos por ella como propietaria a favor de Rolando Aliaga Carhuanchuco y Dine Nelida Tinco Narvaez, y una carta notarial dirigida a Héctor Mamani Apaza para que le otorgue la escritura pública respecto a los dos inmuebles, carecen de sustento legal dado que no se justifica con documentos idóneos la posesión con título vigente respecto de los dos locales comerciales cuya restitución se pide, siendo que además se le ha requerido mediante carta notarial la desocupación y entrega por haberse concluido el contrato de arrendamiento, al haber vencido en demasía, con lo cual ha sido constituida en ocupante precaria; y, **4.** Que, la parte demandante por su parte ha acreditado ser la propietaria de los locales comerciales *sub litis*,



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

en mérito al contrato privado de transferencia de acciones y derechos con su anterior propietario.

SEGUNDO.- Habiéndose declarado la procedencia de la casación por infracciones normativas de carácter procesal que de ampararse, de acuerdo al artículo 396 del Código Procesal Civil modificado por Ley número 29364, impedirían emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, corresponde resolverse, en primer término, las alegadas causales, y en caso de ser desestimadas, recién procedería resolver las causales correspondientes a la infracción de carácter material y el alegado apartamiento inmotivado del precedente judicial.

TERCERO.- Se ha denunciado la infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señalándose básicamente: **a)** Que en la solicitud de conciliación extrajudicial la demandante solicitó la desocupación y restitución de los inmuebles afirmando que Cristóbal Mamani Pacori [quien vendió los inmuebles a la demandante] había manifestado que el anterior transferente [Héctor Mamani Apaza] celebró con la demandada (invitada a conciliar en ese momento) un contrato de arrendamiento, y asimismo indicó que dicha solicitud conciliatoria no se sustentó en ningún fundamento jurídico; **b)** Que, en la demanda la accionante también señaló que Cristóbal Mamani Pacori había adquirido el predio de Héctor Mamani Apaza, quien había celebrado un contrato de arrendamiento con la demandada, y a su vez fundamentó jurídicamente su pedido de desalojo en el artículo 1703 del Código Civil, referente a la conclusión del arrendamiento de duración indeterminada, esto es, señalado una causal incongruente en cuanto al fundamento jurídico; **c)** Que, habiéndose instaurado un proceso de desalojo para poner término a un contrato indeterminado, se termina este proceso pronunciándose sobre un desalojo por ocupación precaria, esto es, algo distinto a lo que se requirió en el centro de conciliación extrajudicial; y, **d)** Que, la demandante no ha sustentado su



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

pretensión en el artículo 911 del Código Civil ni en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, y no obstante ello, las instancias han emitido fallos incongruentes con el petitorio del centro de conciliación, con el petitorio de la demanda e incongruente con la contestación de la demanda, convirtiéndose las instancias jurisdiccionales en juez y parte. Es en mérito a estos argumentos que la recurrente considera que se ha emitido un pronunciamiento incongruente, que infringe además el debido proceso, la debida motivación y la tutela jurisdiccional efectiva.

CUARTO.- La demandada recurrente también ha denunciado la infracción normativa de los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, afirmando básicamente: **a)** Que, al contestar la demanda y deducir la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante sostuvo que existía en su contra un proceso de desalojo por conclusión de contrato de arrendamiento seguido por Héctor Robert Mamani Apaza ante el Noveno Juzgado de Paz Letrado, denotando que existía un contrato de arrendamiento, siendo que dicho proceso se archivó por inasistencia de las partes, empero las instancias no se han pronunciado al respecto; **b)** Que, también existe otro proceso judicial para poner término a un contrato indeterminado, el cual fue interpuesto por Cristóbal Mamani Pacori contra la demandada, el cual también concluyó por inasistencia de las partes, siendo que respecto a dicho proceso no se han pronunciado las instancias; **c)** Que, asimismo existió un proceso de otorgamiento de escritura pública seguido por la ahora demandada contra Héctor Robert Mamani Apaza, sobre el cual los operadores de justicia tampoco se han pronunciado; **d)** Que, también existió un proceso de interdicto de retener interpuesto por la demandada contra Héctor Robert Mamani Apaza, respecto al cual las instancias inferiores no se han pronunciado; **e)** Que, existe un proceso de nulidad de acto jurídico interpuesto por la ahora demandada contra Héctor Robert Mamani Apaza respecto al contrato que suscribió en forma simulada para proteger sus propiedades, proceso en el cual se emitió sentencia que declaró fundada la



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

demanda y nulo el contrato que le otorgó, siendo que Héctor Robert Mamani Apaza para burlar el cumplimiento del fallo, efectúa la transferencia a su padre Cristóbal Mamani Pacori y este a la vez transfiere a su sobrina y demandante Sissy Yobana Lima Salcedo; fallo presentado en el recurso de apelación pero que no fue valorado en la sentencia impugnada; **f)** Que, existe evidente mala fe y concertación dolosa entre Héctor Robert Mamani Apaza, a quien utilizó para proteger sus propiedades por problemas económicos y de salud, quien se negó a devolverlos, transfiriéndolos a su padre Cristóbal Mamani Pacori, quien a su vez transfiere a la demandante, lo cual no ha sido debidamente motivado ni meritado, vulnerando el debido proceso, la motivación, la tutela jurisdiccional y el derecho de defensa; y, **g)** Que, los fallos impugnados no se sustentan en los hechos y el petitorio de la demanda y de la contestación, ni en los puntos controvertidos, debiendo ser anulados, máxime si es evidente que contravienen el principio de congruencia procesal, por ser *extra petita*, favoreciendo a la demandante.

QUINTO.- Los argumentos esgrimidos para sustentar la infracción a los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil también están relacionados con la vulneración del principio de congruencia procesal que se encuentra contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del mencionado texto normativo, por lo que, resulta imperioso que el examen que se efectúe respecto a dichas infracciones sea realizado de manera conjunta a fin de determinar si en efecto se han producido.

SEXTO.- El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil estipula que *«El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes»*.



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

SÉTIMO.- De otro lado, los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, en su texto modificado por el artículo 1 de la Ley número 27524, establecen: «**Artículo 122.-** *Las resoluciones contienen: [...] 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente [...]».*

OCTAVO.- El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil en su primera parte contempla al principio *iura novit curia*, conforme al cual, el juez es el que conoce el derecho y por tanto debe aplicarlo al momento de resolver la controversia, aun cuando no haya sido invocado por las partes o haya sido invocado de manera errónea. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que: «*Dicho aforismo, literalmente significa “El Tribunal conoce el derecho” y se refiere a la invocación o no invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso. Al respecto, Luis Diez Picazo y Antonio Guillen (Sistema de Derecho Civil: Madrid, Tomos, 1982, pág. 227) exponen que el juez puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la parte [...]»*¹. De esta manera tenemos que los jueces y tribunales civiles sí están facultados para resolver la controversia aplicando la norma jurídica que corresponde al caso, con independencia de los fundamentos jurídicos expuestos por las partes o incluso en ausencia de dichos fundamentos.

¹ Sentencia recaída en el Expediente número 00569-2003-AC/TC, Fundamento número 5, segundo párrafo.



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

NOVENO.- Sin embargo, la aplicación del principio *iura novit curia* en modo alguno autoriza a los jueces a alterar el petitorio o a resolver con prescindencia de los hechos expuestos por las partes, toda vez que la segunda parte del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil recoge el Principio de Congruencia Procesal al preceptuar que el juzgador no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Precisamente, sobre el principio de congruencia el Tribunal Constitucional² ha señalado reiterativamente que es uno que rige la actividad procesal y obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables, garantizando que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes.

DÉCIMO.- En este orden de ideas, la omisión que pudiera incurrir una parte al no citar la norma jurídica que se considere aplicable para la resolución de la controversia no impide al juzgador aplicar la norma pertinente para resolverla; asimismo, la invocación por parte de los justiciables de alguna norma jurídica tampoco impide al juez aplicar una norma diferente a la invocada; en ambos casos, no se advertiría una infracción al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil toda vez que el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

DÉCIMO PRIMERO.- El mencionado principio de congruencia procesal tiene vinculación directa con lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, conforme a los cuales, se propugna que la decisión se encuentre debidamente fundamentada, para lo cual es necesario que la resolución contenga el análisis de los fundamentos de hecho que la sustentan, además de los respectivos de derecho con la cita o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado, lo cual obliga al juzgador a que al

² Sentencia recaída en el Expediente número 02605-2014-AA/TC, Fundamento número 9.



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

momento de resolver la controversia evalúe los hechos invocados por las partes, dilucidando si en efecto han sido acreditados o no, no pudiendo fundar su decisión en hechos no alegados; asimismo, el deber de motivación obliga al juzgador a evaluar la pertinencia de la norma jurídica invocada por la parte para la resolución de la controversia, evaluación que no implica que necesariamente tenga que ser aplicada, ni le impide sustentar la decisión en la norma que considere aplicable al caso (principio *iura novit curia*); dicho deber de motivación también le exige al juzgador que se pronuncie sobre todos los puntos controvertidos, así como la debida fundamentación con relación a las peticiones que se denieguen por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, en cuyo caso se debe indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.

DÉCIMO SEGUNDO.- La recurrente ha cuestionado la vulneración del deber de motivación conforme a los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil y del principio de congruencia procesal del artículo VII del Título Preliminar señalando, en concreto, que se ha declarado fundada la demanda de desalojo bajo el supuesto de la existencia de una posesión precaria, cuando el desalojo ha sido sustentado en la solicitud de conciliación y en la demanda, en la conclusión de un contrato de arrendamiento. Para aclarar tal cuestionamiento resulta necesario remitirnos a lo dispuesto en el artículo 911 del Código Civil, norma según la cual, la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, es decir, una posesión puede ser precaria porque el poseedor o no tiene título alguno o porque habiéndolo tenido ha fenecido; dentro de este último supuesto de precariedad precisamente se encuentran aquellos casos en los cuales el poseedor contaba con un contrato u otro acto jurídico que lo autorizaba a poseer, pero el mismo ha fenecido; de esta manera, si el poseedor contaba con un contrato de arrendamiento y el mismo ya feneció, nos encontraríamos ante un supuesto de posesión precaria. Efectuada dicha precisión para poder seguir resolviendo los cuestionamientos realizados



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

en el recurso de casación, esta Sala Suprema observa que en la demanda se ha peticionado desalojo por ocupación precaria, sustentada fácticamente en que se ha puesto fin al contrato de arrendamiento existente a favor de la demandada (conclusión del arrendamiento) conforme al artículo 1704 del Código Civil y a la sentencia del Pleno Casatorio, Expediente número 2195-2011 Ucayali (Cuarto Pleno Casatorio Civil), esto es, invocando un caso de fenecimiento de título que precisamente constituye uno de los supuestos de precariedad contemplados en el artículo 911 del Código Civil; precariedad que también fue invocada al solicitarse la conciliación, y que ha sido amparado en las sentencias de ambas instancias, por lo que no se advierte la vulneración del principio de congruencia procesal contemplado en la segunda parte del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y tampoco de los incisos 3 y 4 de su artículo 122, en tanto el pronunciamiento jurisdiccional se ha realizado acorde con lo peticionado por la parte demandante, amparando la pretensión de desalojo por una causal (precariedad sustentada en la conclusión del contrato de arrendamiento) que ha sido alegada por la parte demandante y contradicha por la demandada.

DÉCIMO TERCERO.- La demandada recurrente sostiene en el recurso de casación que no se habría emitido pronunciamiento con relación a dos procesos de desalojo anteriores, iniciados en su contra, el primero, por Héctor Robert Mamani Apaza, y el segundo, por Cristóbal Mamani Pacori, conforme a los cuales acreditaba la existencia de un contrato de arrendamiento en mérito al cual venía ejerciendo la posesión de los inmuebles; tal afirmación resulta errada puesto que en la recurrida sí se ha reconocido que la demandada anteriormente contaba con un contrato de arrendamiento –hecho que la demandada quiere acreditar al invocar los referidos procesos de desalojo anteriores–, y sobre la base de ello, se ha sostenido que dicho arrendamiento concluyó a mérito de la carta notarial que le remitiera la demandante poniéndole fin.



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

**CASACIÓN 19-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

DÉCIMO CUARTO.- De acuerdo al artículo 197 del Código Procesal Civil, todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión; en tal sentido, no resultaba necesario que en la sentencia se cite cada uno de los medios probatorios aportados por las partes, incluyendo los referidos a los diversos procesos judiciales que ha mencionado la demandada, siendo relevante al respecto que en la sentencia de vista (décimo considerando) la Sala Superior haya señalado que la emplazada no ha presentado documentos idóneos que justifiquen la existencia de título posesorio vigente, evidentemente, refiriéndose a que ni siquiera las copias de piezas judiciales presentadas constituyen título posesorio vigente a su favor.

DÉCIMO QUINTO.- En el décimo considerando de la sentencia de vista incluso se ha señalado expresamente que la demandante: *«[...] cursó Carta Notarial N°302291, de fecha 01 de julio del 2015, requiriendo a la demandada la desocupación y entrega del inmueble sub litis, pese haberse concluido el contrato de arrendamiento que sostenía con la demandada, porque dicho contrato de arrendamiento ya había vencido en demasía, es decir, que la demandante manifestó no continuar con el contrato de arrendamiento suscrito. En ese sentido, se colige que la pretensión es desalojo por ocupante precario, en razón del numeral 5.2 descrito en el Cuarto Pleno Casatorio, esto es haber requerido mediante Carta Notarial la devolución del inmueble sub litis, el poseedor ha pasado a constituirse en ocupante precario »*³; como hemos indicado, en ese mismo considerando la Sala Superior había señalado previamente que con las copias que había presentado la demandada recurrente, no ha justificado con documentos idóneos la posesión con «*título vigente*» sobre el bien inmueble submateria.

³ Folios 296 y 297.



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

**CASACIÓN 19-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

DÉCIMO SEXTO.- De las sentencias de primera y segunda instancia, cuyos fundamentos han sido reseñados en el considerando primero numerales 1.4 y 1.5 de la presente sentencia casatoria, se observa que los jueces sí cumplieron con fundamentar debidamente su decisión de declarar fundada la demanda, considerando que la demandante tiene título de propiedad vigente que sustenta su pedido de restitución de los inmuebles materia de *litis* y que la demandada no tiene título vigente que sustente su posesión, por haber transferido anteriormente el predio y porque se ha dado por concluido el arrendamiento celebrado con anterior propietario.

DÉCIMO SÉTIMO.- De otro lado, también se ha denunciado la infracción del artículo 586 del Código Procesal Civil, señalando que se ha amparado la pretensión de desalojo pese a que la demandante no tiene título legal y lícito, sino que tiene un título cuestionado de nulidad e ilícito por provenir de concertaciones dolosas entre familias, resultando nulo de pleno derecho el título de propiedad de la accionante debido a que el título que le precedió se había anulado judicialmente, por lo que no estaba autorizada para exigir la restitución del bien, máxime cuando la misma no ha entregado el bien, debiéndose haber declarado fundada la excepción que planteó, puesto que los bienes siempre han sido propiedad de la recurrente y nunca se perdieron y han estado en su posesión mediata, en razón que los ha dado en arrendamiento a terceros, quienes inclusive no han sido denunciados por la demandante para que intervengan en el proceso. También se observa que la parte recurrente ha denunciado la infracción normativa material de los artículos 911 y 1703 del Código Civil, así como el apartamiento inmotivado de la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación número 2195-2011 Ucayali, bajo cuestionamientos que inciden sobre las calidades que invocan las partes demandante y demandada, por lo que se procede a efectuar el análisis respectivo en los considerandos siguientes.



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

**CASACIÓN 19-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

DÉCIMO OCTAVO.- El artículo 586 del Código Procesal Civil estipula: «*Artículo 586.- sujetos activo y pasivo en el 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 subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución*».

DÉCIMO NOVENO.- En el caso de autos, las instancias de mérito han determinado que la demanda ha sido interpuesta por Sissy Yobana Lima Salcedo, quien invoca ostentar la calidad de propietaria; esto es, invoca uno de los supuestos de legitimidad activa previstos en el primer párrafo del artículo 586 del Código Procesal Civil, por lo que se advierte que tiene legitimidad para demandar desalojo, siendo que es recién al resolver el fondo de la controversia, en donde tras el debate procesal que se propicie entre las partes, que correspondía evaluar si efectivamente acredita la calidad de propietaria que invoca. Precisamente, para poder examinar el fondo de la controversia es necesario remitirnos a la Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación número 2195-2011 Ucayali⁴, la cual ha establecido diversos precedentes vinculantes a considerar al momento de resolver una pretensión de desalojo por ocupación precaria.

VIGÉSIMO.- La referida sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil en el numeral 1 del literal b) de su parte resolutoria, y acorde con el artículo 911 del Código Civil, establece como primer precedente vinculante que: «*1. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo*». Asimismo, fija un cuarto precedente vinculante en razón a

⁴ Sentencia emitida el día 13 de agosto de 2012 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 14 de agosto de 2013.



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

los alcances del artículo 586 del Código Procesal Civil, disponiendo: «4. *Establecer, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquél que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció*».

VIGÉSIMO PRIMERO.- La doctrina jurisprudencial vinculante fijada en los dos precedentes antes mencionados nos permite dar una primera respuesta a los cuestionamientos de la demandada, quien sostiene que la demandante no le puede solicitar la restitución de la posesión vía desalojo porque ella no se la ha entregado anteriormente, y es que conforme a los indicados primer y cuarto precedentes vinculantes, la calidad de precario y el derecho a la restitución de la posesión no dependen de que quien demande haya ejercitado la posesión anteriormente y se la haya entregado a la parte demandada, sino que para ser considerado precario es suficiente ocupar el bien sin acreditar tener derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca tuvo título posesorio o porque el que tenía feneció, independientemente de si el demandado recibió la posesión de parte de quien lo demanda.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Tal situación es explicada ampliamente en los Fundamentos números 60 y 61 de la indicada Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación 2195-2011 Ucayali, conforme al cual se fijó el referido cuarto precedente vinculante: «60.- *En esa misma línea de ideas, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva; para mantener la sistematicidad, resulta concordante interpretar conjuntamente el citado artículo 586 con el artículo 911 del Código Civil, por lo que se debe comprender dentro de esta situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer*



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

en el disfrute de la posesión inmediata o que, en todo caso, en la realidad se han producido la desaparición de los actos o hechos, jurídicamente regulados y protegidos, generando como efecto la pérdida del derecho a poseer. 61.- Estando a lo señalado, esta Corte Suprema acoge un concepto amplio del precario –a efectos de englobar todas las variables, que en la casuística se viene planteando a la Jurisdicción, de tal manera que se atiendan estas variables y se reduzcan ostensiblemente los casos de improcedencia–, no limitándose únicamente al caso que el propietario cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, sino también cuando exista una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título (hecho o acto alguno) que la ampare, o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaban, al demandado al ejercicio del disfrute del derecho a poseer. En consecuencia, se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya fenecido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario con el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante –sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc.– pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello, una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante».

VIGÉSIMO TERCERO.- La demandada recurrente también ha cuestionado que se haya amparado la demanda de desalojo en razón al título de propiedad esgrimido por la demandante, cuando se trata de un título que ella cuestiona y que sería nulo de pleno derecho por haber provenido de una concertación ilícita y porque se habría declarado la nulidad de un título de propiedad predecesor al de la actora. En las sentencias de primera y segunda instancia se ha



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

fundamentado el no acogimiento de tales argumentos; así en el Décimo Tercer considerando de la sentencia de primer grado se indicó que *«[...] si bien el Cuarto Pleno Casatorio, numeral 5.3, del literal b) del punto VII (fallo) permite que se pueda desestimar una demanda cuando se evidencia una invalidez absoluta y evidente del título posesorio; sin embargo, lo que cuestiona la demandada, en otro proceso, es el título obtenido por Héctor Mamani Apaza, como se aprecia de las copias acompañadas por la propia demandada a fojas setenta y siete, mas no el título de la demandante en sí, y a decir, del contrato que ha mostrado la accionante no se advierte la invalidez absoluta de dicho título, como se ha fijado en el considerando décimo; en tal sentido, no advirtiéndose la invalidez absoluta y evidente del título de la demandante, no puede desestimarse la demanda»*⁵; mientras que en el Octavo Considerando de la sentencia de vista, la Sala Superior nuevamente invocando el numeral 5.3 de la parte resolutoria del Cuarto Pleno Casatorio Civil, manifestaba no advertir la invalidez absoluta del título cuestionado, indicando en su lugar, que le resultaba evidente que el título de propiedad de la demandante le resultaba válido⁶.

VIGÉSIMO CUARTO.- El precedente vinculante contenido en el subnumeral 5.3 del numeral 5 del literal b) de la parte resolutoria de la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación 2195-2011 Ucayali, tanto en su versión originaria como en su versión modificada por la sentencia del Noveno Pleno Casatorio Civil, Casación número 4442-2015 Moquegua, sustancialmente viabilizaban la posibilidad de que dentro de un proceso sumarísimo de desalojo se pueda apreciar la nulidad de un acto jurídico siempre que se advierta la invalidez absoluta y evidente del título posesorio; situación que en el caso de autos no ha sido inobservada por las instancias de mérito, las cuales no han desconocido tal posibilidad, sino que en su lugar han considerado que el título de propiedad invocado por la demandante para sustentar la restitución de la

⁵ Folios 179 y 180.

⁶ Folios 294 y 295.



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

posesión, no adolece de dicha invalidez absoluta y evidente; además de observarse que dentro del proceso de nulidad de acto jurídico planteado por la demandada no se ha demandado la nulidad del referido título de propiedad de la accionante. En todo caso, al no haberse observado en este proceso sumarísimo una invalidez absoluta y evidente que afecte el título de propiedad de la demandante, corresponde que la demandada haga valer su cuestionamiento en el proceso judicial correspondiente.

VIGÉSIMO QUINTO.- En cuanto a la demandada, como ya se ha indicado, se le atribuye tener la calidad de precaria, por un lado, porque habiendo tenido celebrado un contrato de arrendamiento, el mismo ha sido concluido mediante carta notarial que le fuera remitida, y frente a su argumento de que continúa siendo propietaria, se observa que como la misma demandada lo ha reconocido, había transferido los inmuebles a favor de Héctor Mamani Apaza, quien a su vez transfirió a favor de Cristóbal Mamani Pacori y este a favor de la actual demandante Sissy Yobana Lima Salcedo; en tal sentido, tenemos que la posesión precaria de la demandante se ha sustentado en el fenecimiento del título en mérito al cual se consideraba con derecho a poseer, esto es, en uno de los supuestos del artículo 911 del Código Civil y acorde con lo establecido en el primer precedente vinculante de la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación 2195-2011 Ucayali, siendo que, en todo caso, frente a la alegada simulación de la transferencia, corresponde que haga valer su derecho en la vía judicial pertinente.

VIGÉSIMO SEXTO.- Las sentencias de primera y segunda instancia han asumido la conclusión del contrato de arrendamiento celebrado por el anterior propietario con la demandada, la cual consideran que se ha producido en razón a la carta notarial que le remitiera la demandante en su calidad de nueva propietaria, comunicándole la conclusión del contrato y solicitándole la restitución. Esta situación precisamente calza dentro del supuesto de



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

precariedad, por fenecimiento de título, que ha previsto el subnumeral 5.4 del numeral 5, del literal b) de la parte resolutoria de la Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, el cual estipula: *«5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes: 5.4 La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquiriente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil».*

VIGÉSIMO SÉTIMO.- Precisamente, para hacer efectivo el desalojo por precariedad, en el Fundamento número 63 numeral IV) de la referida sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, se ha establecido que: *«[...] En este caso, para que proceda la demanda de desalojo por precario, se deberá exigir que el demandante haya requerido, en forma previa a la demanda, mediante documento de fecha cierta, la devolución del inmueble o, en todo caso, que en el contrato de compraventa haya manifestado que no continuará el arrendamiento. En este último supuesto, tal decisión debe ponerse en conocimiento del demandado, a partir del momento en que se celebró el contrato de compraventa, acto después del cual el ocupante devendrá en precario».*

VIGÉSIMO OCTAVO.- En este orden de ideas, la precariedad que se observa, no es en realidad la generada únicamente por la conclusión del arrendamiento que prevén los artículos 1703 y 1704 del Código Civil, sino que sobre la base de los mismos hechos, esto es, la existencia de un contrato de arrendamiento celebrado por el anterior propietario quien después transfiere los bienes inmuebles a un nuevo propietario, y este a una nueva propietaria (la demandante) y esta comunica la conclusión y requiere la restitución de dichos bienes, se ha producido la precariedad conforme al precedente vinculante del subnumeral 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil y al artículo 1708 numeral 2 del



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Código Civil, norma según la cual, en caso del bien arrendado, si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido, que es el supuesto fáctico incoado en la demanda.

VIGÉSIMO NOVENO.- El citado numeral 2 del artículo 1708 del Código Civil regula una situación específicamente prevista para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, el cual precisamente en ese caso excepcional, expresamente le permiten a un tercero a la relación contractual generada, que en su condición de nuevo propietario, pueda ponerle fin a un arrendamiento no inscrito y que no se ha obligado a respetar, lo que constituye una excepción a la regla del artículo 1363 del Código Civil, según el cual, los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a estos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles; excepción que precisamente se sustenta en la existencia de un nuevo propietario.

TRIGÉSIMO.- En cuanto al artículo 1703 del Código Civil, esta norma estipula que: «*Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante*», situación que precisamente se advierte en el caso de autos, donde frente a la existencia de un contrato de arrendamiento celebrado a favor de la demandada, de duración indeterminada, se le cursa una carta notarial poniéndole fin al informársele de la conclusión del contrato, esto es, del fenecimiento del título en mérito al cual viene poseyendo, deviniendo en uno de los supuestos de precariedad del artículo 911 del Código Civil, pues si bien la demandada tenía título (arrendamiento), el mismo ha fenecido; y sobre la base de dicha conclusión, se le puede exigir la devolución del predio de conformidad con su artículo 1704.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Si bien las instancias de mérito han considerado que en el caso de autos los hechos encuadran en el supuesto de precariedad



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

**CASACIÓN 19-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

previsto en el subnumeral 5.2 del numeral 5, del literal b) de la parte resolutoria de la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, correspondiente a la existencia de título fenecido en el supuesto del artículo 1704 del Código Civil (devolución sustentada en el vencimiento de plazo o conclusión del contrato de arrendamiento), cuando lo correcto es el supuesto del subnumeral 5.4 y el inciso 2 del artículo 1708 del Código Civil, debe señalarse que de acuerdo al párrafo final del artículo 397 del Código Procesal Civil, *«La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutoria se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacerse la correspondiente rectificación»*, y en tal sentido, no corresponderá casar la sentencia por haber fundamentado erróneamente el supuesto de precariedad producido en tanto la parte resolutoria se ajusta a derecho, siendo que en este considerando se viene efectuado la respectiva rectificación.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Con relación al artículo 587 del Código Procesal Civil tenemos que dicha norma estipula: *«Artículo 587.- Si el predio es ocupado por un tercero ajeno a la relación establecida entre el demandante y la persona a quien éste le cedió la posesión, el demandante debe denunciarlo en su demanda. El denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso. Si al momento de la notificación del admisorio se advierte la presencia de tercero, quien lo notifique lo instruirá del proceso iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia. El tercero puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única. Si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, el Juez aplicará lo dispuesto por el Artículo 107»*.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Al respecto tenemos que en el recurso de casación la demandada recurrente sostiene que en los inmuebles se encuentran sus inquilinos, los que no han sido denunciados por la demandante para que tengan



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

CASACIÓN 19-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

conocimiento del proceso, lo cual considera acarrea nulidad conforme al artículo 587 del Código Procesal Civil.

TRIGÉSIMO CUARTO.- El deber del demandante de informar la existencia de terceros en posesión del inmueble, previsto en el primer párrafo del citado artículo 587 del Código Procesal Civil, ha sido dispuesto para el caso en el cual entre demandante y demandado se haya establecido una relación contractual en mérito a la cual el demandante de desalojo haya cedido la posesión de un inmueble al demandado, pero ahora el bien esté siendo ocupado por un tercero ajeno a dicha relación contractual; situación fáctica distinta a la que es materia de autos, en donde entre demandante y demandada no existió vínculo contractual alguno y la primera de las nombradas tampoco le entregó la posesión.

TRIGÉSIMO QUINTO.- Sin embargo, ello en modo alguno enerva la posibilidad de viabilizar la incorporación al proceso de cualquier tercero que se encuentre en posesión del inmueble cuya restitución se pide, en cuyo caso se ha previsto en el segundo párrafo del citado artículo 587 del Código Procesal Civil que si al momento de la notificación del admisorio se advierte la presencia de tercero, quien lo notifique lo instruirá del proceso iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia; no obstante, en el caso de autos, no se advierte que al momento de efectuarse la referida notificación en los inmuebles materia de desalojo se haya advertido la presencia de terceros, dado que según informa el notificador, se negaron a recibir las cédulas de notificación (folios 36 y 38).

TRIGÉSIMO SEXTO.- En todo caso, de acuerdo con el artículo 102 del Código Procesal Civil, el demandado que considere que otra persona, además de él o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, debe denunciarlo indicando su nombre y domicilio a fin de que se le notifique del



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

**CASACIÓN 19-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

inicio del proceso; no observándose al respecto que la demandada haya formulado la respectiva denuncia civil si consideraba que debía emplazarse a algunos terceros que estén ejerciendo posesión inmediata sobre los inmuebles materia de la demanda de desalojo.

IV. DECISIÓN:

En consecuencia, al no configurarse las causales denunciadas, el recurso de casación resulta infundado, debiendo procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil.

4.1. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Flora Loreta Apaza Ccari** (folios 305), en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (folios 288).

4.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Sissy Yobana Lima Salcedo contra Flora Loreta Apaza Ccari, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y *los devolvieron*. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

AMPUDIA HERRERA

LÉVANO VERGARA

CFT / MMS /EEV