



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

Sumilla: Si bien el demandante acredita formalmente como título para demandar el derecho de propiedad, el demandado justifica su derecho a mantener la posesión dada la vocación hereditaria que tiene respecto de uno de los propietarios anteriores. Justificación que se corrobora con otro documento privado.

Lima, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA:**

VISTOS; vista la causa número dos mil ciento cincuenta y ocho – dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO.

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación de fecha veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, interpuesto a fojas trescientos treinta y tres, por **Luis Alberto Mouchess Suárez**, contra la sentencia de vista de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos ochenta, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que entre otros, Revocó la sentencia de primera instancia de fecha veintidós de octubre de dos mil quince, obrante a fojas ciento setenta y nueve que declaró Fundada la demanda, y Reformándola la declaró Infundada, con lo demás que contiene; en los seguidos contra Víctor John Martín Suárez Anaya sobre desalojo por ocupación precaria.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

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

Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cincuenta y nueve del cuaderno de casación, ha declarado **PROCEDENTE** el recurso, por las siguientes infracciones normativas.

i) Interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil y de la segunda regla de la Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio – Casación N° 2195-2011-Ucayali. Alega que, la Sala de mérito ha obviado el Cuarto Pleno Casatorio, en la parte que señala: “cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien” el cual refiere a un título válido que legitime la posesión del demandado y no a uno manifiestamente inválido o simulado, pues de lo contrario se le debería aplicar el tercer supuesto de la quinta regla contenida en el citado Pleno Casatorio.

Precisa que, nos encontramos ante un supuesto de ocupación precaria por cuanto, el demandado señala ser copropietario en mérito a que el anterior propietario le otorgó un anticipo de legítima del inmueble, en mérito a un documento con firmas legalizadas, pero que no cumple la formalidad establecida en el artículo 1625 del Código Civil; es decir no tiene valor para estos efectos. Acota que en la segunda regla contenida en el Cuarto Pleno Casatorio, referida a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a poseer el bien, debe ser interpretada conjuntamente con el tercer supuesto de la quinta regla, pues si en el trámite de un proceso de desalojo el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme al artículo 220 del Código Civil, solo analizará dicha situación en la



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

parte considerativa de la sentencia (sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico) y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad.

Agrega que, la Sala Superior debe tener presente que en los procesos sobre desalojo por ocupación precaria existe una inversión de la carga probatoria, en tanto al demandante le basta con alegar que el demandado carece de título, y será él quien deberá acreditar que cuenta con título posesorio; no siendo materia de proceso discutir el derecho de propiedad.

ii) Inaplicación del tercer supuesto de la quinta regla contenida en el Cuarto Pleno Casatorio Civil – Casación N° 2195-2011 - Ucayali.

Sustenta que, la regla cuya inaplicación denuncia, impone al Juez analizar la nulidad manifiesta del acto jurídico en los considerandos para amparar su fallo, en tanto ha precisado que es precario quien posee el bien con título manifiestamente ilegítimo, con tal acuerdo la Corte Suprema establece tácitamente que la posesión precaria es un supuesto de posesión ilegítima. Asimismo señala que: “en estricto nos encontramos frente al poder, como posibilidad procesal, como lo refiere Lohmann Luca de Tena, en estricto nos encontramos frente al poder, como posibilidad procesal que la ley confiere al Juez para estos efectos, sin embargo ello se traduce como un deber, pues el Juez, no puede permanecer impasible ante un negocio por ejemplo inmoral o ilegal”. Acota que, nos encontramos frente a una nulidad absoluta que puede ser declarada de oficio, en el caso de la donación de inmueble en documento privado, cuando debe hacerse por escritura pública bajo sanción de nulidad artículo 1625 del Código Civil; que en el caso de autos, el demandado señala que es copropietario del cincuenta por ciento del inmueble sub litis, al haberle anticipado doña Ludomila Suarez Cabrera a su



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

persona, mediante contrato privado de anticipo de legítima, de fojas cincuenta y siete; sin embargo, al ser un contrato de donación debe cumplir con las formalidades contenidas en el artículo 1625 del Código Civil, mediante escritura pública, por lo que al no cumplir con dicha formalidad, bajo sanción de nulidad, se debe concluir que adolece de falta de validez, lo que a su vez genera que el mismo no confiera título alguno de posesión al demandado.

II. ANTECEDENTES.

1. Demanda:

Mediante escrito de fecha trece de abril de dos mil quince, obrante a fojas veintisiete, Luis Alberto Mouchess Suarez, ha interpuesto la presente demanda de desalojo por ocupante precario, solicitando que se le restituya el inmueble sito en el Jirón Adolfo Viera N° 1244 (Manzana K1, Sub Lote 32-B, Zona C-2) distrito de San Juan de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima. Como fundamento señala que:

Ha adquirido el bien materia de litis, en virtud del acto jurídico contenido en la Escritura de Donación de fecha veinticuatro de Julio de dos mil trece, de su anterior propietaria su señora madre LUDOMILIA SUAREZ CABRERA, fallecida el ocho de setiembre de dos mil catorce, transferencia que se realizó mediante donación anticipada.

Al constituirse al inmueble el tres de agosto de dos mil trece, a fin de realizar la ocupación de su propiedad, se dio con la sorpresa que el inmueble se encontraba ocupado por el señor Víctor John Martín Suárez Anaya y otros, quienes por la buena fe de su madre fueron favorecidos en habitarlo, sin pago de alquiler ni obligación tributaria ante la respectiva Municipalidad



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

Distrital, además esas personas le prometieron la desocupación total del inmueble para julio de dos mil trece, lo que nunca fue cumplido.

A la actualidad, los demandados se encuentran todavía en posesión del inmueble en cuestión; sin que medie documento alguno que acredite su posesión legal.

Asimismo, invitó a los demandados al Centro de Conciliación Hans Kelsen, con fecha diecisiete de octubre de dos mil catorce, sin embargo no fue posible llegar a un acuerdo por la negativa a firmar el acta de conciliación por parte de los invitados.

2. Contestación de la demanda:

Mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, obrante a fojas ciento treinta y ocho, el demandado Víctor John Martin Suarez Anaya, contesta la demanda sosteniendo:

Que el inmueble sub litis fue propiedad de quienes en vida fueron sus abuelos Santiago F. Suárez Rubio y Julia Irene Cabrera Bellido, de cuya unión tuvieron tres hijos Ludomilia Suárez Cabrera, Jesús Milagros Suárez Cabrera (ambos tíos del recurrente), y Víctor Santiago Suárez Cabrera (padre del recurrente).

Que el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve (ya fallecido los abuelos y su tío Jesús Milagros Suárez Cabrera) su tía Ludomilia Suárez Cabrera inicia un proceso de Sucesión Intestada, en la cual ella únicamente se declara heredera, sin considerar como heredero a su hermano (su padre) Víctor Santiago Suárez Cabrera.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

Que su tía Ludomilia Suárez Cabrera; madre del demandante, otorga al recurrente mediante documento privado de fecha primero de setiembre de dos mil seis el denominado contrato de Anticipo de legítima, el 50% de los derechos y acciones sobre el inmueble sub litis, de igual modo, la citada tía otorga al demandante Luis Alberto Mouchess Suárez el 50% de los derechos y acciones sobre el inmueble sub litis, documentos que suscribimos todos los intervinientes, procediendo a legalizar sus firmas ante el Notario Público de Lima.

Que con fecha dieciséis de enero de dos mil tres fallece su padre (Víctor Santiago Suárez Cabrera) sin poder acceder a la masa hereditaria que por derecho le correspondía.

Que los argumentos expuestos en la demanda, cabe manifestar que son falsos, por cuanto en principio, el recurrente no es ocupante precario del inmueble sub litis, por el contrario es copropietario de dicho predio por su condición de heredero forzoso, argumento que se encuentra corroborado con el Registro Predial N° P03172153, con la Partida de Nacimiento de su padre Víctor Santiago Suárez Cabrera, con su partida de nacimiento, y con el documento denominado Anticipo de legítima de fecha primero de setiembre de dos mil seis, el cual en la cláusula segunda dice: "A don VICTOR JOHN MARTÍN SUAREZ ANAYA le corresponde el 50% del inmueble, con un área de 87.25 m²".

Que siendo ello así y advirtiéndose que el demandado, es hijo del hermano de la anterior propietaria, doña Ludomilia Suárez Cabrera, quien a su vez lo adquirió por sucesión intestada de sus padres y hermano, habiendo preterido a su padre, en el cual como reitera, la anterior propietaria fue declarada heredera universal, omitiendo de la herencia a su hermano (padre



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

del recurrente) Víctor Santiago Suárez Cabrera, en tal sentido no se puede considerar al demandado como poseedor precario del inmueble, pues cuenta con una circunstancia que justifica la posesión que ejerce sobre el bien, adquiriendo vocación hereditaria respecto a los propietarios originales del inmueble.

Que doña Ludomilia Suárez Cabrera otorgó poder al demandante, según se acredita con la copia literal de la partida registral N° 129117597 del Registro de Mandatos y Poderes, sin embargo, el demandante aprovechándose de la ancianidad de su tía Ludomilia Suárez Cabrera, hizo insertar en el poder de fecha diecinueve de setiembre de dos mil doce, facultades de representación que favorecían al accionante con la finalidad de apropiarse de la totalidad del inmueble sub litis, tal como efectivamente ocurrió con la donación realizada el veinticuatro de julio de dos mil trece ante la Notaria, que supuestamente habría otorgado doña Ludomilia Suárez Cabrera, cuando en realidad, ha sido el propio accionante quien es el autor de la donación que se ha hecho a sí mismo, hecho que se corrobora con el Testimonio de Escritura Pública de Donación de fecha veinticuatro de julio de dos mil trece, que ha sido presentado por el actor como anexo 1-B.

El demandante ha actuado de manera temeraria en la realización de este hecho irregular, porque tiene pleno conocimiento que le corresponde el 50% de los derechos y acciones sobre el inmueble sub litis, como lo ha reconocido doña Ludomilia Suárez Cabrera, en el documento privado de fecha primero de setiembre de dos mil seis.

3. Puntos controvertidos:

En Audiencia Pública de fecha quince de octubre de dos mil quince, que corre a fojas ciento setenta y cinco, se fijó como puntos controvertidos:



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

1.-Determinar si el demandado Víctor John Martín Suárez Anaya viene ocupando en forma precaria el inmueble sito en Jirón Adolfo Viera N° 1244, distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

2.- Si como consecuencia de lo anterior, el demandado está en la obligación de hacer entrega del mismo a la parte demandante.

4. Sentencia de primera instancia:

El Juez Especializado Civil de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, mediante sentencia de fecha veintidós de octubre del dos mil quince, obrante a fojas ciento setenta y nueve, declaró Fundada la demanda, en consecuencia, ordenó que el demandado cumpla con desocupar y entregar al demandante el bien materia de litis.

Como fundamentos se señalan:

Se tiene que de la copia literal de la Partida Registral N° P03296083 de los Registros Públicos de Lima que obra de folios siete a doce se acredita que Luis Alberto Mouchess Suárez es propietario del bien inmueble ubicado en el Jirón Adolfo Viera N° 1244 (Manzana K, Sub Lote 32-B, Zona C-2), distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima, por lo que se ha dado cumplimiento con ello la primera condición copulativa del artículo 911 del Código Civil.

Por su parte el demandado Víctor John Martín Suárez Anaya no cumple con las exigencias de la segunda condición copulativa del artículo 911 del Código mencionado, al no justificar la posesión que detenta del inmueble en controversia; por lo que debe estimarse la incoada.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

El demandado Víctor John Martín Suárez Anaya, en su escrito de contestación de demanda, señala principalmente que es copropietario del inmueble al haber sido preteridos sus derechos y el de su padre, por su tío y la madre del demandante, quien es su primo; asimismo, la anterior propietaria, su tía y madre del demandante, le hizo un anticipo de legítima.

Respecto que el inmueble, sub litis, le corresponde como conformante de la masa hereditaria en calidad de heredero de Víctor Santiago Suárez Cabrera, quien a su vez era heredero en calidad de hijo de Santiago Federico Suárez Rubio y Julia Irene Cabrera Bellido, el demandado no lo ha acreditado, en tanto que no existe sentencia firme que le reconozca la calidad de heredero que reclama; si bien el demandado sustenta su pedido en la Casación N° 4-2013-Lima emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, es menester que en la referida casación el demandado tenía la calidad de heredero declarado, situación que no se ha verificado en el presente caso, encontrándose aún en discusión la naturaleza de heredero del demandado, motivo por el cual no es aplicable la referida casación.

Respecto que el demandado es copropietario del cincuenta por ciento del inmueble sub litis, al haberle anticipado la legítima doña Ludomilia Suárez Cabrera; de la copia certificada del Contrato Privado de Anticipo de legítima, de folios cincuenta y siete a sesenta, conforme a su contenido es en realidad un contrato de donación, se advierte que el mismo se realizó con firmas legalizadas; sin embargo para tenga existencia, conforme lo establece el artículo 1625 del Código Civil, tenía que ser celebrado mediante escritura pública; por lo que al haberse realizado el referido contrato sin cumplir con la formalidad requerida por ley bajo sanción de nulidad, se puede concluir que el mismo adolece de falta de validez, lo que a su vez, genera, que no confiera título alguno de posesión al demandado.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

De todo lo analizado se puede concluir que se encuentra acreditado el derecho del demandante y la obligación de los demandados respecto de la pretensión incoada, debiendo declararse fundada la demanda.

5. Recurso de apelación:

Mediante escrito de fecha diez de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos treinta y seis, el demandado, Víctor John Martín Suárez Anaya, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando como agravios:

Que en un acto expreso y voluntario su tía Ludomilia Suárez Cabrera (madre del demandante) mediante Anticipo de Legítima de fecha uno de setiembre de dos mil seis, le otorga el cincuenta por ciento de los derechos y acciones sobre el inmueble sub litis, de igual modo al accionante Luis Alberto Mouchess Suárez, documento que suscribieron los intervinientes, procediendo a legalizar sus firmas ante Notario Público de Lima.

El recurrente no es ocupante precario del inmueble antes mencionado, por el contrario es copropietario de dicho predio por su condición de heredero forzoso, lo cual se encuentra corroborado con la Partida del Registro Predial N° P03172153, Partida de Nacimiento de su padre Víctor Santiago Suárez Cabrera, su partida de nacimiento y con el documento denominado de Anticipo de Legítima de fecha primero de setiembre de dos mil seis.

6. Sentencia de vista:

La Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, mediante sentencia de vista de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos ochenta, **REVOCÓ** la sentencia de primera



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

instancia que declaró Fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria, y **REFORMÁNDOLA** la declaró infundada, sosteniendo que:

Se puede advertir que el emplazado no es ocupante precario, pues tiene vocación hereditaria, lo cual se encuentra acreditado con la Partida del Registro Predial N° P03172153, Partida de Nacimiento de su padre Víctor Santiago Suárez Cabrera, su Partida de Nacimiento y el documento denominado de anticipo de legitima de fecha uno de setiembre de dos mil seis.

Si bien es cierto, los documentos antes citados no constituyen actos jurídicos que acreditan título sucesorio; no es menos cierto, que la Partida del Registro Predial N° P03172153 (antecedente de la partida registral P03296083) informa que la titularidad inicial del predio sub examine atribuida a Santiago Federico Suárez Rubio y a doña Julia Cabrera Bellido (abuelos del accionado) fue transmitiéndose a los hijos, excepto al padre del emplazado; por tanto se considera que tal situación constituye un hecho que justifica el disfrute de la posesión por parte del demandado.

Los derechos y acciones del predio materia de litis fueron transferidos vía sucesión intestada a doña Julia Cabrera Bellido en calidad de cónyuge supérstite y a Jesús Milagros Suárez Cabrera en su condición de hija; fallecida esta última doña Ludomilia Suárez Cabrera se declaró única heredera, preteriendo los derechos sucesorios de Víctor Santiago Suárez Cabrera (padre del demandado) como se había anotado anteriormente; sin embargo, se puede entender que a fin de revertir tal situación y conociendo como se suscitaron los hechos, vio conveniente y justo conceder al hijo de su hermano (supuesto precario) derechos y acciones respecto al bien sub litis.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

Estando así las cosas, no puede desconocer que el emplazado tendría vocación hereditaria respecto al bien sub judice, lo que a buena cuenta demuestra que no tendría la condición de ocupante precario; tan cierto es ello que se viene tramitando un proceso de petición de herencia en el Expediente N° 04583-2014-CI (Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima) según se advierte de folios doscientos doce; situación que no se puede pasar por alto.

Si bien es cierto del acervo probatorio, concretamente de la copia literal de la Partida Registral N° P03296083 de los Registros Públicos de Lima se acredita que el demandante Luis Alberto Mouchess Suárez es propietario del bien subexamine; también es verdad que el emplazado Víctor John Martín Suárez tiene derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, pues existe un hecho que genera un efecto de protección a su favor frente al demandante. Por todo lo expuesto, debe revocarse la sentencia apelada, al no haberse acreditado la ausencia absoluta de circunstancias que justifiquen el uso y el disfrute del bien por parte del demandado.

III. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE:

Consiste en determinar si se ha interpretado erróneamente el artículo 911 del Código Civil y la segunda regla de la Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio – Casación N° 2195-2011-Ucayali y se ha inaplicado el tercer supuesto de la quinta regla contenida en el Cuarto Pleno Casatorio Civil – Casación N° 2195-2011- Ucayali.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.

Primero: En un proceso sobre desalojo por ocupación precaria, la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

materia de *litis*, por carecer de título, o porque el que tenía ha fenecido; en consecuencia, por un lado, el accionante debe acreditar ser propietario (si en la demanda alega tal derecho) o, por lo menos, tener derecho a la restitución del bien, tal como lo establece el artículo 586 del Código Procesal Civil; y, por otro lado, la parte demandada debe acreditar tener título vigente que justifique la posesión que ejerce sobre el bien materia de controversia. En conclusión, el conflicto de intereses en procesos de este tipo, está constituido por el interés del accionante a que se le restituya el bien; y, el interés del emplazado de no ser despojado de la posesión del mismo inmueble, de lo que dependerá, entre otros supuestos, si éste tiene o no la condición de precario, según el artículo 911 del Código Civil.

Segundo: A la luz de la doctrina más difundida, en los términos de Eugenio María Ramírez: “*si la **posesión precaria** es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, entonces "se posee precariamente cuando se usa un bien, conociendo que es ajeno y sin intención de apropiárselo"*¹; por ende, la precariedad es una especie de característica de la posesión ilegítima de mala fe, cuyas causales para nuestra dogmática jurídica son: **a)** Falta de existencia del título (nunca existió); **b)** El título que dio vida a la posesión ha fenecido o caducado. En ese sentido, se puede afirmar que el artículo 911 del Código Civil nos conduce a establecer que deben probarse dos condiciones copulativas: **i)** Que la parte demandante sea titular del bien cuya desocupación pretende; y, **ii)** Que la parte emplazada ocupe el bien sin título o el que tenía hubiere fenecido.

Tercero: A decir de Gonzáles Barrón, el demandante del desalojo, según la jurisprudencia que interpreta el Código Procesal Civil, puede ser el

¹ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de Derechos Reales*, Editorial Rodhas, p. 531.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

propietario, con o sin posesión, el arrendador, el administrador y cualquier otro que tenga derecho a la restitución del predio, como es el caso del constituyente del usufructo, superficie o uso y habitación, así como el concedente de la posesión por obra de gracia, liberalidad o aquiescencia. El demandado natural en el desalojo, es el arrendatario o cualquier poseedor temporal a quien le es exigible la restitución (artículo 586 Código Procesal Civil): “el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien les es exigible la restitución”.²

Cuarto: Así también, Manuel Albaladejo citado por Lama More, la posesión precaria es la que se ejerce sin derecho y se hace extensiva a todos aquellos que sin pagar renta utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello, o cuando es ineficaz el invocado para enervar el dominial que ostenta el demandante³. En esa línea jurisprudencial el Tribunal Supremo Español señala que la situación de precario consiste en usar o disfrutar de una cosa ajena sin pagar renta o merced y sin que exista título alguno que dé derecho a poseer al que se halla en dicha situación. El concepto de precario no se refiere a la graciosa concesión a su ruego del uso de una cosa, sino que se extiende a cuantos - sin pagar merced conductiva, utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello. ⁴

Quinto: Que, sobre la naturaleza del proceso que nos ocupa se ha pronunciado el IV Pleno Casatorio Civil (expediente número 2195-2011-Ucayali) que constituye precedente judicial y vincula a los jueces de la

² Gonzáles Barrón Gunther, Proceso de Desalojo (Y Posesión Precaria), N° 03, Tercera Edición, Jurista Editores, pp. 233 y 234.

³ Lama More Héctor Enrique, “La Posesión y la Posesión Precaria” Motivensa Editora Jurídica, 2ª Edición, 2012, pp. 212 y 213.

⁴ Sentencia del TS de 30-10-1986, citada por Domingo Bello Janeiro, El Precario, Estudio Teórico Práctico, Ediciones Legales, p.83.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

República, conforme lo prescribe el artículo 400 del Código Procesal Civil, señalando que: *“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”*. Debiéndose precisar que el derecho en disputa no es el de propiedad, sino el derecho a poseer, tal como ha quedado establecido como doctrina jurisprudencial en la parte in fine del artículo 2 del literal “b” del fallo del referido pleno; en dicho sentido ya se ha venido pronunciado esta Suprema Corte, al indicar que *“El desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria de naturaleza personal. No está dirigida a proteger la propiedad sino a proteger la posesión y por eso corresponde además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad del bien, tan solo el derecho a poseer”*⁵.

Sexto: Ingresando al análisis del recurso de casación, en esencia el recurrente cuestiona que se debió declarar la nulidad del documento de fojas cincuenta y siete de autos, denominado “Contrato Privado de Anticipo de Legítima”, en aplicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2195-2011- Ucayali, por no cumplir con la formalidad señalada en el artículo 1625 del Código Civil.

Sétimo: Al respecto este Supremo Colegiado advierte que no existe interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil ni del precedente vinculante segunda regla del Cuarto Pleno Casatorio en mención, pues si bien se ha determinado en el proceso que el demandante ha acreditado el derecho que tiene para poder reclamar el desalojo por ocupación precaria, el

⁵ Casación N° 2725-2005-Lima, 10-04-2008, El Peruano, 31 agosto 2006, p. 17030.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

demandado también ha señalado cuales son los motivos y el título que le da derecho a poseer, pues conforme lo ha señalado el Ad quem, los propietarios originales del bien sub materia fueron Santiago Federico Suárez Rubio y Julia Cabrera Bellido cuyos hijos fueron doña **Ludomilia Suárez Cabrera (madre del demandante)**, Jesús Milagros Suárez Cabrera y **Víctor Santiago Suárez Cabrera (padre del demandado)**; al fallecer el señor Santiago Federico Suárez Rubio, su esposa y su hija Milagros Suárez se declararon únicas herederas, luego de lo cual al fenecer doña Julia Cabrera Bellido, se declararon herederos Ludomilia Suárez y Jesús Milagros sin incluir a Víctor Santiago Suárez (se reitera padre del demandado), que luego de expirar la última de las nombradas, doña Ludomilia madre del demandante mediante sucesión intestada se declara como única heredera sin tomar en cuenta al padre del demandado; en tal sentido ha existido una transmisión sucesoria del bien sub litis excluyendo siempre al padre del demandado lo que justifica la posesión que ostenta el emplazado del inmueble y la vocación hereditaria que tiene respecto del mismo, que se encuentra siendo ejercitada con la interposición de un proceso de Petición de Herencia conforme se puede observar de la instrumental de fojas doscientos doce; además también se justifica la posesión con el Documento denominado “Contrato Privado de Anticipo de Legítima” de fojas cincuenta y siete, en la cual se le concede derechos y acciones del bien sub judice por parte de doña Ludomilia Suárez Cabrera, con el denominado título de anticipo de legítima al entender la nombrada persona el derecho que le asiste al demandado hijo de su hermano; de lo que se colige que su posesión se encuentra amparada por los motivos expuestos, por lo que corresponde desestimar su recurso. Esto no debe entenderse en el sentido de que este Supremo Tribunal está pretendiendo otorgar validez o eficacia al documento privado referido; el que como se ha dicho carece de la formalidad



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

necesaria (escritura pública), sino más bien que sumado a la historia dominial del predio sub litis, conlleva a justificar el derecho a la posesión del demandado, frente a una acción de la naturaleza y características del desalojo por ocupación precaria.

Octavo: Con relación al pedido de aplicación de la nulidad manifiesta a que hace referencia el acápite “a” numeral 5.3 del fallo, del Cuarto Pleno Casatorio, respecto a los cuestionamientos que pudieran proponerse en el proceso de desalojo por ocupación precaria respecto a la validez del título posesorio presentado, se determinó como doctrina jurisprudencial vinculante que *“si en el trámite de un proceso de desalojo el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia - sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico - y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”*.

Noveno: Como se puede apreciar, uno de los derechos que se busca cautelar a través del IV Pleno Casatorio Civil es el de la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que al haber enfatizado la facultad de la que se encuentra premunido el Juzgador por el artículo 220 del Código Civil de analizar de manera oficiosa la nulidad absoluta del título posesorio incorporado al proceso cuando el vicio fuese visible, notorio o evidente, lo que se está procurando es que el proceso de desalojo concluya con un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, ya sea en favor del actor o del demandado. No cabe duda entonces que si la nulidad manifiesta del título de alguna de las partes, es la única que puede ser considerada para resolver el fondo, no corresponde valorar otro proceso judicial con relación a este tema, sino que



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

el Juez del desalojo analizará dicha nulidad en el mismo proceso en mérito a las pruebas aportadas en el mismo. En atención a ello, si bien el documento que presentó el demandado denominado “Contrato Privado de Anticipo de Legítima”, podría considerarse como de donación y que por ende para que tenga validez debe cumplir los requisitos del artículo 1625 del Código Civil, lo cierto es que contribuye a justificar al demandado el permanecer en el bien sub litis; no es en pruridad el documento en mención, sino la existencia de un vínculo familiar y por ende un derecho hereditario que le permite al demandado acceder a la posesión del bien sub litis conforme se ha mencionado en el considerando sétimo de la presente resolución, razón por la cual los argumentos de la instancia de mérito para declarar infundada la presente demanda de desalojo por ocupación precaria no estaban relacionados al contrato propiamente dicho, sino como se tiene expresado, a la tendencia hereditaria del emplazado sobre el bien inmueble materia del proceso, todo ello en consonancia con lo dispuesto segundo precedente vinculante expedido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil – Casación N° 2195-2011- Ucayali, que señala: *“cuando se hace alusión a la carencia del 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...**”* (sic) (subrayado y negrita nuestro); por tal motivo este extremo del recurso debe desestimarse. En resumen, el presente caso no es necesario dilucidar si es aplicable el artículo 220 del Código Civil, respecto al documento privado que contiene el referido anticipo de legítima, por las razones anotadas precedentemente.

Décimo: Que, este Supremo Tribunal, no puede dejar de destacar que conforme a lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2158-2016
LIMA SUR
Desalojo por ocupación precaria

Procesal Civil, el Juez deberá atender la finalidad concreta del proceso que es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

V. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación de fecha veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, interpuesto a fojas trescientos treinta y tres, por **Luis Alberto Mouchess Suárez**, y en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos ochenta; y **DISPUSIERON** publicar la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos contra Víctor John Martín Suárez Anaya sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Távora Córdova**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

SÁNCHEZ MELGAREJO

Jrs/fcv