



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Al tener el arrendador de los demandados un derecho expectatio a heredar el inmueble y, por tanto, ser titular o co-titular de él, en ejercicio de los derechos reconocidos a la propiedad previstos en el artículo 923° del Código Civil, celebró contrato con los demandados; por ello, el título que invocan para poseer el inmueble, debe ser reconocido como tal, consecuentemente, su posesión es legítima y, no precaria. No resultando aplicable, en este proceso, el artículo 911° del Código Civil.

Lima, veintiocho de marzo
de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número quinientos ochenta y dos guión dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos seis, interpuesto por el demandante **Pedro Conde Mercado**, contra la sentencia de vista de fecha veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete¹, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis², en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria, interpuesta por Pedro Conde Mercado contra Erik Alberto Talla Izaguirre y Elsa Delia Izaguirre Rojas, y lo demás que contiene.

¹ F. 293

² F. 172



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha cinco de agosto de dos mil quince, Pedro Conde Mercado interpone la presente demanda de desalojo por ocupación precaria, contra Erick Alberto Talla Izaguirre y Elsa Delia Izaguirre Rojas, a fin de que desocupen y restituyan el inmueble ubicado en la Avenida Eduardo de Habich N°539, Urbanización Ingeniería, Distrito de San Martín de Porres, Provincia y Departamento de Lima, más costas y costos; expresa los siguientes fundamentos:

-Adquirió el inmueble por escritura pública de anticipo de legítima de fecha veintinueve de agosto de dos mil catorce, otorgada por su anterior propietaria Victoria Luz Mercado Núñez.

-Los demandados poseen el inmueble sin documento alguno que acredite la posesión legal del inmueble. Se les invitó a conciliar, pero no concurrieron.

-Fundamentos jurídicos: Artículos 911° y 923° del Código Civil, artículos 585° y 586° del Código Procesal Civil.

2. Contestación de la Demanda

Mediante escrito de fecha cuatro de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas cincuenta y uno, los demandados Elsa Delia Izaguirre Rojas y Erick Alberto Talla Izaguirre, absolvieron la demanda, expresando lo siguiente:

-No son precarios porque son arrendatarios, al haber celebrado contrato preparatorio de arrendamiento y contrato de ratificación de contrato de arrendamiento de fecha uno de enero y uno de octubre del dos mil



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

catorce, respectivamente; el contrato se celebró con Marco Antonio Romero Rodríguez.

-Los propietarios del inmueble son Marco Antonio y Luis Alberto Romero Rodríguez, quienes tienen a su favor una medida cautelar de anotación de demanda de petición de herencia, inscrita en el asiento D00001 de la partida N°07060018, frente a ello cualquier título no inscrito es inválido.

-En la partida del inmueble, no consta inscrita la escritura pública de anticipo de legítima aludida.

3. Puntos Controvertidos

En la audiencia única de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento cincuenta y dos, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

-Establecer la titularidad de la parte accionante, o el título que posee, respecto al inmueble ubicado en la Avenida Eduardo de Habich N° 539, Urbanización Ingeniería, del Distrito de San Martín de Porres, Provincia y Departamento de Lima.

-Establecer si los demandados ostentan algún título que justifique su posesión en el inmueble, es decir, si son precarios o no.

4. Sentencia de Primera Instancia

La Juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante sentencia de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento setenta y dos, declaró infundada la demanda de desalojo de ocupación precaria, incoada



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

por Pedro Conde Mercado contra Erick Alberto Talla Izaguirre y Elsa Delia Izaguirre Rojas, sosteniendo como fundamentos:

-El inmueble que se reclama está inscrito en la partida registral N° 07060018, a nombre de Victoria Luz Mercado Núñez.

-El demandante es actual propietario del inmueble cuyo desalojo pretende, por haberlo adquirido mediante escritura pública de anticipo de legítima de fecha veintinueve de agosto de dos mil catorce, otorgada a su favor por su anterior propietaria Victoria Luz Mercado Núñez, precisa que la inscripción registral no es constitutiva de derechos.

-Los demandados argumentan tener celebrado contrato de arrendamiento con Marco Antonio Romero Rodríguez, quien se arroga el derecho de propiedad sobre el bien que arrienda, al tener anotada en la partida registral del inmueble medida cautelar de anotación de demanda de petición de herencia, declaratoria de herederos y exclusión; por tanto, los demandados han recibido la posesión del inmueble de parte de quien se considera propietario del bien por herencia de Antonia Juana Jesús Rodríguez Chuquimia (anterior propietaria).

-Dicho proceso judicial es publicitado erga omnes con la anotación de demanda, por lo que no puede ser desconocido; su trámite genera cierta expectativa respecto a la declaración del derecho de propiedad sobre el inmueble.

5. Recurso de Apelación

Mediante escrito de fojas ciento ochenta y nueve, Pedro Conde Mercado apeló la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

-Si está reconocido y expresado en sentencia el derecho de propiedad del demandante, es contradictorio que en el considerando diecinueve, veinte y veintiuno, se ampare que los demandados han celebrado un contrato de arrendamiento del inmueble objeto de esta demanda con Marco Antonio Romero Rodríguez, quien tiene interpuesto un proceso de petición de herencia en curso; en virtud del cual, pretendería ser considerado propietario del bien y ser declarado heredero de Antonia Juana Jesús Rodríguez Chuquimia, excluyendo a los coherederos.

-El contrato preparatorio de arrendamiento, ratificado por el supuesto propietario Marco Romero Rodríguez, que aparece con anotación de demanda, es solo de carácter preventivo; no tiene carácter definitivo.

-Los demandados no han presentado medio probatorio que permita justificar la posesión que ejercen sobre el bien sub litis.

6. Sentencia de Segunda Instancia

La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante sentencia de vista de fecha veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos noventa y tres, confirmó la resolución de primera instancia que, declaró infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Pedro Conde Mercado contra Erik Alberto Talla Izaguirre y Elsa Delia Izaguirre Rojas, según los siguientes fundamentos:

-El argumento del accionante tiene respaldo en la escritura pública de anticipo de legítima celebrada entre Victoria Luz Mercado Núñez (titular registral del bien controvertido) y, el demandante Pedro Conde Mercado, acto jurídico celebrado con las formalidades de ley, por lo que es innegable su titularidad sobre dicho bien.



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

-En cuanto a los demandados, arguyen tener título para poseer al haber suscrito contrato de arrendamiento denominado "contrato preparatorio de arrendamiento", ratificado por "contrato de ratificación de contrato preparatorio de arrendamiento", ambos celebrados con Marco Antonio Romero Rodríguez, quien actuó como representante de la sucesión de Antonia Juana Jesús Rodríguez Chuquimia, quien a su vez habría sido la propietaria del inmueble controvertido. Para el Colegiado Superior el contrato de arrendamiento celebrado no está incurso en ninguno de los supuestos de nulidad manifiesta, sino más bien de la revisión del contrato mismo y de las pruebas aportadas por las partes, se advierte que cumple con los requisitos esenciales según su naturaleza contractual. De lo actuado consta que, el aludido contrato de arrendamiento no fue materia de cuestión probatoria alguna y, menos se ha acreditado que haya sido invalidado judicialmente; en todo caso, la posible invalidez del título posesorio de los demandados debe ser verificado en otro proceso, con la respectiva promoción del contradictorio entre las partes, máxime si también se ha denunciado la nulidad del título del demandante (escritura pública de anticipo de legítima), el que a criterio del Colegiado Superior tampoco puede considerarse manifiestamente nulo.

-La Sala de mérito concluye que si bien es cierto, él accionante tiene legitimidad para solicitar la restitución del bien sub litis, no lo es menos que los demandados, ya que tienen título vigente para poseerlo, del que no se ha acreditado su invalidez, manteniendo su eficacia sustancial y probatoria; por lo que no puede ampararse la pretensión.

III. RECURSO DE CASACIÓN

El veintiséis de abril del dos mil diecisiete, el demandante Pedro Conde Mercado, mediante escrito de fojas trescientos seis, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha veinticuatro de marzo de dos



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

mil diecisiete, el que mediante resolución de fecha veintisiete de abril de dos mil dieciocho, este Tribunal Supremo lo declaró procedente por las siguientes causales: **Infracción normativa de los artículos 70° de la Constitución Política del Estado y el artículo 911° del Código Civil.**

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

La materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la parte demandada tiene título para poseer el inmueble que se reclama.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- El recurso de casación tiene como fines la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional, como se advierte del artículo 384° del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Liminarmente, debemos señalar que el desalojo por ocupación precaria es una acción real en la que se discute la posesión de un bien por una persona que no tiene título para poseerlo, ante la legitimidad del propietario, arrendador, administrador y de todo aquel que tenga derecho para reclamarlo; conforme a lo previsto por los artículos 911° del Código Civil y el artículo 586° del Código Procesal Civil. De ahí que, en materia de desalojo no está en controversia la propiedad del bien del que se pretende su restitución, sino su posesión; por lo que, carece de sustento denunciar haberse infringido el artículo 70° de la Constitución Política del Estado, referido al derecho a la propiedad.

TERCERO.- El artículo 911° del Código Civil establece que la posesión precaria: *“Es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”*; asimismo, el IV Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

de la República, Casación N°2195-2011-Ucayali³, de fecha trece de agosto del dos mil doce, dispone en su parte resolutive: *“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. 2. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer”*. Como señala Lama More, “el artículo 911° del Código Civil, que define la posesión precaria como la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía feneció, expresa de modo claro e incontrovertible el ejercicio de una posesión contraria a derecho, en consecuencia debe ser entendida como una posesión ilegítima de mala fe, de tal manera que le resulte aplicable también las sanciones previstas en los artículos 909° y 910° del mismo cuerpo legal”⁴.

CUARTO.- En efecto, en relación al título para poseer, debemos entender que será cualquier acto jurídico que permite a la parte demandada justificar su posesión; así como, considerar el derecho expectatio (latente) a la declaración de ser titular o co-titular del predio por herencia⁵ y, como tal poder ejercer las facultades inherentes al derecho a la propiedad⁶.

QUINTO.- En este caso, no está en cuestionamiento el derecho del demandante a reclamar el inmueble sub litis, sino el derecho de los

³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el catorce de agosto de dos mil trece.

⁴ Lama More, Héctor. La posesión y la posesión precaria. El nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el Derecho Civil peruano. 2ªed., Ed. Motivensa, Lima, 2012, pág.124.

⁵ Ver Casación N°985-2013-Arequipa; Casación N°3806-2017-Lima.

⁶ Derecho a usar o *ius utendi*, derecho a gozar o *ius fruendi*, derecho de disponer o *ius abutendi*, derecho a reivindicar el bien o *ius vindicandi*.



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

demandados a poseer. La parte demandada sostiene que su título para poseer es el contrato de arrendamiento celebrado con Marco Antonio Romero Rodríguez, denominado “contrato preparatorio de arrendamiento”, ratificado por el denominado “contrato de ratificación del contrato preparatorio de arrendamiento”, de fecha uno de enero y uno de octubre de dos mil catorce respectivamente⁷; el arrendador celebró el contrato convencido del ejercicio del derecho de propiedad por herencia que le asiste, respecto del inmueble ubicado en la Avenida Eduardo de Habich N° 539 - Urbanización Ingeniería, Distrito de San Martín de Porres, Provincia y Departamento de Lima, inscrito en la partida N°0706 0018⁸, toda vez que considera ser heredero por representación colateral de Antonia Juana Jesús Rodríguez Chuquimia, su tía, hermana de su madre María Maximiliana Rodríguez Salazar; por lo que, presentó demanda conjuntamente con su hermano de petición de herencia, declaración de herederos y exclusión de herencia, contra Pedro Hugo, Luisa Gladys, Ricardo Serafín, Esteban Godofredo, Justina Lindaura y Teófila Ruth Chuquimia Arispe y Victoria Luz Mercado Núñez (Expediente N°24321-2014), logrando inscribir el veinticinco de julio de dos mil catorce medida cautelar de anotación de la referida demanda en la partida registral N°07060018 correspondiente al inmueble sub litis.

SEXTO.- Al ser ello así, al tener el arrendador de los demandados un derecho expectatio a heredar el inmueble y, por tanto, ser titular o cotitular de él, en ejercicio de los derechos reconocidos a la propiedad previstos en el artículo 923° del Código Civil, celebró contrato con los demandados; por ello, el título que Elsa Delia Izaguirre Rojas y Erick Alberto Talla Izaguirre invocan para poseer, debe ser reconocido como tal, consecuentemente, la posesión de los demandados es legítima y, no

⁷ Contratos de fs. 39-44

⁸ Fs. 18



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

precaria. No resultando aplicable, en este proceso, el artículo 911° del Código Civil.

SÉTIMO.- Es más, debe señalarse que, la parte demandante no formuló cuestión probatoria respecto al título de los demandados; tampoco este Tribunal Supremo advierte respecto de él nulidad manifiesta, en el entendido del IV y IX Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República⁹, esto es, aquella que es evidente o fácil de advertir, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 219° en concordancia con el artículo 220° del Código Civil y, que requiere previo contradictorio.

OCTAVO.- Cabe anotar que en la Casación N° 3806-2017-Lima, sobre desalojo por ocupación precaria, seguido entre el mismo demandante Pedro Conde Mercado y el arrendador de los demandados, Marco Antonio Romero Rodríguez, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de vista que confirmó la sentencia apelada, que declaró infundada la demanda interpuesta; considerándose como título de posesión del demandado el derecho a heredar, quien tiene anotado medida cautelar de anotación de demanda de petición de herencia, declaración de herederos y exclusión, en la partida registral del inmueble que se reclamó en el referido proceso (ubicado en el Distrito de Lince).

NOVENO.- Finalmente, este Tribunal Supremo considera que la resolución impugnada ha sido emitida en el marco del debido proceso y con debida motivación, es decir, es clara, objetiva y coherente en atención a lo que es materia de la controversia; por tanto, respeta los derechos y

⁹ Casación N°4442-2015-Moquegua, de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el dieciocho de enero de dos mil diecisiete. 2.4. de la parte resolutive: “La nulidad manifiesta es aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso (...)”.



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

**SENTENCIA
CASACIÓN N°582-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

garantías jurisdiccionales consagrados en el artículo 139° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.

VI. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y en aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas trescientos seis, por **Pedro Conde Mercado**, contra la sentencia de vista de fecha veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos noventa y tres, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Pedro Conde Mercado contra Erik Alberto Talla Izaguirre y Elsa Delia Izaguirre Rojas, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviene como ponente la señora Juez Suprema **Arriola Espino**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

ORDOÑEZ ALCÁNTARA

ARRIOLA ESPINO