



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

Ocupante precario: Se consideran como supuestos de posesión precaria cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo –sea de buena o mal fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a discutir de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

Lima, uno de setiembre de dos mil veintitrés. -

VISTO; en discordia: El cuadernillo de casación en esta Sala Suprema, la presente causa en la fecha, luego de verificada la votación con arreglo a ley, con el voto del señor Juez Supremo **BRETONECHE GUTIÉRREZ**, que se **adhiera** al voto de los señores Jueces Supremos **SALAZAR LIZÁRRAGA, CALDERÓN PUERTAS Y LLAP UNCHON**, incorporados de fojas 106 al 121 y 204, y el voto en minoría de los señores Jueces Supremos **TÁVARA CÓRDOVA, ECHEVARRÍA GAVIDIA Y NIÑO NEIRA RAMOS**, que obran a fojas 95 al 105 y 181, se emite la siguiente resolución:

I. OBJETO DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE**, obrante a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho contra la sentencia de vista de fecha dos de abril de dos mil diecisiete obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, que **confirma** la sentencia de primera instancia de fecha veintitrés de marzo de dos mil quince obrante a fojas ciento setenta y uno que declara **fundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria; en consecuencia, ordena a la recurrente desocupe y entregue a la demandante el inmueble ubicado en el Lote 15, manzana J, frente al Jirón Guillermo Moore de la urbanización Antares, Distrito de San Martín de Porras, Provincia y Departamento de Lima.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

II. ANTECEDENTES.

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

1. DEMANDA.

Mediante escrito obrante a fojas veinticinco, la **Municipalidad de San Martín de Porres**, interpone demanda de desalojo por ocupante precario en contra la Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE, a fin que se ordene a la demandada cumpla con desocupar el inmueble ubicado en el Lote 15, manzana J, frente al Jirón Guillermo Moore de la urbanización Antares, Distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, inscrito en Asiento N°C00001 de la Partida Electrónica N°1 1669338 del Registro de Predios de Lima. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** Que es propietaria del predio ubicado en el lote 15 de la manzana J, con frente al Jr. Guillermo Moore, de la Urbanización Antares, del distrito de San Martín de Porres, con un área de 1.745.00 m², inscrito en Asiento N°C00001 de la Partida Electrónica N° 11669338 del Registro de Predios de Lima, obrante a fojas cuatro, por haberlo adquirido como aporte de la Asociación Pro Vivienda Miguel Grau (reglamentaria del proceso de habilitación urbana) mediante escritura pública de fecha dieciséis de marzo de dos mil tres, inscrita en Registros Públicos; y, **2)** Que mediante Acuerdo de Concejo N°057-2004 de fecha catorce de mayo de dos mil cuatro obrante a fojas nueve, Municipalidad de San Martín de Porres autorizó la cesión en uso del inmueble *sub litis* a favor de la ONPE, por el plazo improrrogable de sesenta días calendario, habiendo autorizado al Alcalde la suscripción del convenio y precisando que el inmueble sería revertido, en caso de que la ONPE no cumpla con darle el uso para el cual fue concedido y, cuando al vencimiento



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

del plazo, no se hubiera renovado el convenio, que habiendo concluido el día cinco de agosto del mismo año, al no haber sido renovado, deviene en precaria la ONPE.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de fojas ochenta y ocho, la **Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE** contesta la demanda, en los siguientes términos: **1)** Que la Asociación Pro Vivienda Almirante Grau y a efectos de dar cumplimiento a sus aportes reglamentarios de habilitación urbana, cedió a título gratuito el terreno a la Municipalidad; sin embargo, sobre el inmueble materia de litigio se edificó un módulo metálico que tiene una dimensión de 800 m²; por ende, no pudiendo esta cesión extenderse a la edificación ya que correspondía a otro propietario; **2)** El Mercado del Pueblo S.A, propietaria de la edificación realizada sobre el inmueble, decide poner a la venta el módulo metálico construido, el mismo que es adquirido por la ONPE a través de la exoneración N° 002-2009-ONPE, para cuyo efecto se extiende el comprobante de Pago N° 006-007742 del veinte de agosto de dos mil nueve, por lo que, si bien la demandante es propietaria del terreno, debe considerarse que es física y jurídicamente imposible la sola restitución del terreno al existir una construcción; y, **3)** Finalmente, agrega que la construcción realizada, se encuentra inscrita en la Superintendencia de Bienes Nacionales a nombre de la ONPE, Registro de la SINABIP CUS N° 5798/N° 300-Lima, obrante a fojas cincuenta y cinco lo que le otorga título legítimo para poseer.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Mediante Resolución N° 09 de fecha quince de mayo de dos mil catorce obrante a fojas ciento diecisiete, se declaró saneado el proceso y se fijaron los siguientes puntos controvertidos: **a)** Determinar si la parte demandante



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

Municipalidad de San Martín de Porres tiene derecho para solicitar el desalojo respecto del lote del terreno y fábrica edificada sobre ésta ubicada en el lote 15 de la Manzana J con frente Jr. Guillermo Moore de la Urbanización Antares distrito de San Martín de Porres; y, **b)** Determinar si la posesión que ejerce la demandada Oficina Nacional de Procesos Electorales - ONPE es de manera precaria y carece de justificación para ejercer la misma.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fecha veintitrés de marzo de dos mil quince, obrante a fojas ciento setenta y uno, que declara **fundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria, tras considerar: **1)** Que la demandante ha acreditado su derecho de propiedad respecto del bien materia de *litis*, mientras que la demandada no ha desvirtuado de modo alguno el derecho de propiedad de la actora Municipalidad de San Martín de Porras; **2)** La cesión en uso otorgada a favor de la demandada, si bien se prorrogó tácitamente, fue dada por concluida mediante Carta Notarial de fecha trece de junio de dos mil doce obrante a fojas dieciocho, originando el fenecimiento del título que dio origen a la posesión, convirtiéndola en ocupante precaria; y, **3)** La demandada tendrá expedito su derecho para que en vía de acción solicite la pretensión que considera respecto de las edificaciones; siendo ello así, la demandada ONPE no ha acreditado de modo alguno que posee título vigente con la demandante que le permita continuar ejerciendo la posesión o uso respecto del bien materia de *litis*.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

El **Procurador Público de la Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE**, mediante escrito de fojas ciento ochenta y cuatro, interpone recurso



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando: **1)** Que la demanda no se dirige contra el terreno y la fábrica edificada sobre éste, además, que la municipalidad no podría extender el derecho que invoca a la fábrica existente sobre el terreno, por cuanto no es de su propiedad. El *A quo* ha expedido una sentencia extra *petita* al extender los efectos del desalojo a lo construido sobre el mismo; **2)** No resulta aplicable el extremo 5.5. del Cuarto Pleno Casatorio, ya que las edificaciones existían desde antes de que la ONPE ocupe el inmueble. Precisa que no es necesario recurrir a otro proceso judicial para discutir sobre la edificación, ya que ésta fue adquirida por contrato de compra venta de su anterior propietario y que contaba con la autorización de la municipalidad; y, **3)** Existe una copropiedad en el inmueble *sub litis*, como pre existía desde antes que se ocupara el bien, que es física y jurídicamente imposible la sola restitución del terreno, al existir una edificación debidamente cimentada y que no podía ser separada, de lo cual es propietaria su persona.

6. SENTENCIA DE VISTA.

Los Jueces Superiores de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte expiden la sentencia de vista de fecha dos de abril de dos mil diecisiete obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y seis, que **confirma** la sentencia de primera instancia de fecha veintitrés de marzo de dos mil quince obrante a fojas ciento setenta y uno que declara **fundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria ordenando, fundamentando la decisión en lo siguiente: **1)** Según lo expuesto en el escrito de la demanda, corroborado con la copia literal de la Partida N° 1 1669338, y con el Informe N° 0009-2018/SBN-DNR, emitido por la SBN el veintidós de enero de dos mil dieciocho, se acredita que el inmueble materia de *litis*, se encuentra inscrito a favor de la Municipalidad de San Martín de Porres. Asimismo, al tener la calidad de bien de dominio público, mantiene “*en forma integral (terreno y*



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

edificación), el carácter de inalienable e imprescriptible (...); **2)** Que, habiéndose determinado que el inmueble forma parte del patrimonio de la demandante, ésta puede administrarlo con plena autonomía con las garantías y responsabilidades de ley; conforme lo prescriben los artículos 56.6 y 55 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; **3)** El apelante refiere que es propietaria de la fábrica (módulo metálico) construida en el terreno de la demandante, al haberlo adquirido de su anterior propietario Mercados del Pueblo S.A. y que es propietaria de las ampliaciones, modificaciones y mejoras permanentes que han sido realizadas en ejercicio de sus funciones; sin embargo, conforme precisa la SBN en el rubro B, numeral 3.13 del Informe N° 0009 -2018/SBN-DNR, *“no obra en el SINABIP, ningún documento que acredite fehacientemente lo afirmado por la ONPE (...)*”; es decir, la ONPE no ha acreditado fehacientemente haber adquirido la propiedad de la construcción del inmueble litigioso, ni que haya realizado ampliaciones; **4)** Al ser la construcción parte integrante del terreno y al no haberse acreditado la existencia de contrato alguno que lo separe de éste, de conformidad con el artículo 889 del Código Civil, se presume que la construcción sigue la condición del terreno, esto es, que también es de propiedad de la demandante. No siendo suficiente el registro SINABIP obrante a fojas cincuenta y cinco, que señala como observación que la construcción es de propiedad de la ONPE; por cuanto conforme ha sido expuesto en los fundamentos que anteceden se ha determinado que la municipalidad demandante es propietaria del inmueble, que comprende la tanto la edificación como el terreno. Además al tratarse de un bien de dominio público, tiene el carácter de inalienable e imprescriptible; **5)** Con respecto a las “ampliaciones, modificaciones y mejoras” que la demandada refiere haber efectuado en el inmueble litigioso, al contestar la demanda obrante a fojas noventa y uno resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial vinculante



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

contenida en el numeral 5.5) de la Casación N° 2195-2011-Ucayali; por lo que, las ampliaciones, modificaciones o mejoras que ONPE refiera haber realizado, éstas pueden ser reclamadas en otro proceso; y, **6)** Estando a lo expuesto, la ONPE, no ha acreditado contar con alguna circunstancia que justifique el uso y disfrute del inmueble litigioso; más aún, al contestar la demanda obrante de fojas ochenta y ocho a cien la ONPE no ha argumentado justificación alguna para poseer el inmueble materia de *litis*, ya que el convenio de cesión de uso obrante de fojas doce a trece por la cual la demandada entró en posesión del bien, ha vencido.

III. CAUSALES POR LAS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, ha declarado **procedente** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Procurador Público a cargo de la defensa jurídica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE**, por las siguientes causales:

A) Infracción normativa consistente en la violación al debido proceso en la modalidad de violación al principio de congruencia procesal y de motivación aparente: manifiesta que los fundamentos de la decisión contenida en la sentencia de vista, denotan la violación a su derecho constitucional del debido proceso, por la inobservancia del principio de congruencia y contener una motivación aparente, al haberse resuelto sin tomar en cuenta todos los argumentos invocados en el recurso de apelación, no habiendo atendido ni analizado los argumentos de dicha impugnación; añade, que con respecto al principio de congruencia procesal se ha emitido pronunciamientos casatorios como son: Casación N° 64-2008-Lima, Casación N° 4882-2013-Del Santa, Casación N° 1608-



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

2010-Lima Norte, Casación N°646-2011-Lima y Casación N° 1291-2012-Lambayeque.

Asimismo, alega que la Sala Superior incurre en una motivación aparente que representa una evaluación *citra petita* en la que se llega al punto de establecer una presunción legal sin justificación suficiente ni válida sobre la propiedad de la Municipalidad de San Martín de Porres respecto a la edificación o construcción, por el solo hecho de ser propietaria del terreno y la supuesta configuración de la calidad de ocupante precario de la parte recurrente, pese a que ostentan un legítimo derecho de poseer el inmueble, como atributo de su derecho de propiedad de la edificación que está vigente, por cuanto nuestro derecho de propiedad es absoluto, excluyente y perpetuo.

Finalmente, indica que existe una motivación aparente contenida en el punto 4.5 de la recurrida, en principio porque la opinión de la Superintendencia de Bienes Nacionales no constituye un cuerpo normativo, no es un código, ni tampoco una norma legal, ni mucho menos puede establecer presunciones de propiedad, por consiguiente cuando el mencionado informe señala que el bien sub materia al ser un bien de dominio público ostenta el carácter de inalienable e imprescriptible y que ello se mantiene en forma integral tanto al terreno como a la edificación, no está precisando que por dicha razón el propietario del terreno se convierte a la vez en propietario de la edificación por mantenerse en forma integral el carácter inalienable e imprescriptible.

- B) Infracción normativa consistente en la aplicación indebida del artículo 889 del Código Civil:** precisa que el Colegiado Superior aplica el artículo denunciado, en el considerando 4.8 de la recurrida señalando que “(...) *A mayor abundamiento, al ser la construcción parte integrante del terreno y al no haberse acreditado la existencia de contrato alguno*



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

que lo separe de éste, de conformidad con el artículo 889 del Código Civil se presume que la construcción sigue la condición del terreno, esto es, que también es de propiedad de la demandante (...)”; añade, que la citada norma legal, al formar parte del Título de “Bienes” del Libro de Derechos Reales del Código Civil precisa que todo aquello que forma parte integrante de un bien mueble o inmueble, tiene la misma condición que éste, sin embargo, refiere que dicha norma legal no prescribe, conforme explícitamente ha aplicado la Sala Superior, de que un terreno forme parte integrante de una construcción, ni tampoco precisa que la construcción sea parte integrante de un terreno, ni mucho menos señala que el propietario de una edificación, resulte ser, en aplicación de la acotada norma legal, propietario del terreno, así como tampoco el propietario de un terreno, en mérito de la referida norma legal resulta ser propietario de la edificación.

Asimismo, alega que con el artículo 889° del Código Civil, no se puede crear un derecho de propiedad sobre una construcción, a quien es solamente propietario del terreno, en razón de que dicha norma legal no regula ninguna presunción de propiedad, ni mucho menos la presunción de propiedad que ha desarrollado el *Ad quem*.

- C) Infracción normativa consistente en la inaplicación del artículo 955 del Código Civil:** indica que el artículo denunciado resulta aplicable puesto que la parte actora cuando celebra la cesión de posesión, solamente lo realiza sobre lo que puede disponer, es decir, conforme se puede advertir claramente del tenor de dicho contrato la Municipalidad solamente cede el terreno del inmueble al que accede nuestra parte; agrega, que la Municipalidad demandante, cuando el Ministerio de Agricultura decide llevar adelante la construcción cuenta con la autorización de dicho municipio para llevar adelante dicha obra y proyecto, por lo tanto, refiere que la demandante nunca se consideró



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

propietaria, nunca se comportó como propietaria y nunca ejerció ningún derecho de propiedad sobre la edificación.

Por último, precisa que, si se hubiera aplicado la mencionada norma legal, se hubiera reconocido que la Municipalidad accionante solamente es propietaria del terreno y que una persona jurídica diferente a ella es la propietaria de la edificación.

D) Infracción normativa consistente en la inaplicación del artículo 911 del Código Civil: alega que el Colegiado Superior menciona que su parte no ha argumentado justificación alguna para poseer el inmueble materia de litis, ya que el convenio de cesión de uso ha vencido y que la parte demandada en calidad de apelante no ha acreditado la existencia de título que faculte a ejercer la posesión del bien y por tanto tiene la calidad de ocupante precario.

Del mismo modo, señala que el *Ad quem* al citar el vencimiento del título que confirió el convenio de cesión de uso, no toma en cuenta que por efectos de lo normado expresamente en el artículo 911 del Código Civil, el título que se requiere ostentar al poseedor puede referirse a cualquier acto jurídico que autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en controversia no es la propiedad del terreno sino el derecho a poseerlo; y en el presente caso, refiere que sí ostenta título para poseer el bien, en su calidad de propietaria de la construcción, constituida por la fábrica ubicada en el bien materia de *litis*, que constituirían una sola unidad inmobiliaria.

IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE.

La materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar, si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio de



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

congruencia; asimismo si se ha infringido las normas sustantivas denunciadas, esto es, los artículos 889, 955 y 911 del Código Civil.

V. FUNDAMENTOS DE LA SUPREMA SALA.

PRIMERO.- Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio del derecho de defensa de las partes en litigio.

SEGUNDO.- Que, se procede entonces, al análisis de la infracción contenida en el *ítem A)* del numeral 3 de la presente resolución, al respecto es pertinente indicar que el Derecho al Debido Proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en las que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, norma que resulta concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo, debe precisarse que, la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el inciso 5 del referido artículo de la Carta Magna, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso, y no de una arbitrariedad por parte del juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

TERCERO.- Asimismo, se debe entender que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, una de cuyas expresiones es el principio de congruencia, exige la identidad que debe mediar entre la materia, las partes y los hechos del proceso y lo resuelto por el juez; lo que implica que los jueces se encuentran obligados, por un lado, a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretendido, ni a fundar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes, lo que significa que tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios; y, por otro, a no omitir dicho pronunciamiento, pues de lo contrario se produce una incongruencia, que altera la relación procesal, transgiriéndose las garantías del debido proceso.

CUARTO.- Que en un proceso sobre desalojo por ocupación precaria, la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble 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 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 esta naturaleza está constituido por el interés del accionante de que se le restituya el bien; y, el interés del emplazado de no ser despojado de la posesión del mismo bien, de lo que dependerá, entre otros supuestos, si éste tiene o no la condición de precario, según el artículo 911 del Código Civil.

QUINTO.- Que, a la luz de la doctrina más difundida, entre ella el jurista Eugenio María Ramírez, sostiene que: “*si la **posesión precaria** es la que se*



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

*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: **a)** Que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende; y, **b)** Que la parte emplazada ocupe el bien sin título o el que tenía hubiere fenecido.

SEXTO.- Dentro de este contexto dogmático y normativo del procediendo al análisis de la sentencia recurrida se advierte que el *Ad quem* comienza con el examen conceptual y normativo del ocupante precario (ver considerandos 4.1 al 4.3, procediendo luego a realizar el análisis de la titularidad de la demandante sobre el predio sub litis y asimismo si el demandado ostenta título alguno que justifique su posesión, en base a los hechos determinados en autos (considerandos 4.5 al 4.11) de la recurrida, coligiendo que en el caso concreto la demandante Municipalidad de San Martín de Porres es propietaria del inmueble *sub litis* como se acredita de la Partida Registral N° 11669338, y con el Informe N° 0009-2018/SBN-DNR, emitido por la SBN el veintidós de enero de dos mil dieciocho, por haberlo adquirido como aporte de la Asociación Pro Vivienda Miguel Grau (reglamentaria del proceso de habilitación urbana) mediante escritura pública de fecha dieciséis de marzo de dos mil tres, inscrita en registros públicos; mientras que la demandada ONPE durante la secuela del proceso, no ha acreditado tener título u hecho

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



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

que justifique su posesión, pues en cuanto al convenio de cesión de uso obrante a fojas doce y trece por la cual la demandada entró en posesión del bien, ha vencido y se requirió el inmueble *sub litis* mediante cartas notarial obrante a fojas dieciséis y dieciocho.

SÉTIMO.- Que, así, del análisis de la sentencia cuestionada se advierte una exposición lógica, razonada y suficiente de los criterios fácticos y jurídicos en mérito de los cuales el órgano de fallo resolvió la controversia; asimismo, se observa que se ha efectuado una adecuada subsunción de los hechos en la norma pertinente, el artículo 911 del Código Civil y IV y IX Pleno Casatorio Civil; que, siendo ello así, no se advierte que se haya transgredido el principio de motivación de las resoluciones judiciales y congruencia procesal, contenido en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, motivo por el cual, la causal invocada no resulta de amparo.

OCTAVO.- En cuanto a las denuncias contenidas en los *ítems C) y D)* del numeral 3 de la presente resolución, se advierte que ambos agravios inciden en la condición precaria de la parte demandada al alegar que ostenta con título habilitante para ejercer la posesión sobre el bien *sub litis*. Al respecto se tiene que de autos se acreditó que efectivamente mediante Acuerdo de Concejo N° 057-2004 de fecha catorce de mayo de dos mil cuatro obrante a fojas nueve, Municipalidad de San Martín de Porres autorizó la cesión en uso del terreno de 1.015.00 m² del Lote 15 de la manzana J, denominado sub lote 15 ubicado en el Jirón Guillermo Moore de la urbanización Antares, Distrito de San Martín de Porras, Provincia y Departamento de Lima a favor de la ONPE, por el plazo de sesenta días calendario, estableciéndose en su segunda cláusula que a su vencimiento, se revertiría el referido inmueble a la Municipalidad; en el presente caso el referido contrato se encontraba



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

vencido, pues si bien se prorrogó tácitamente en un periodo dado, fue dada por concluida mediante Carta Notarial de fecha trece de junio de dos mil doce, obrante a fojas dieciocho, al solicitar la devolución o entrega del inmueble sub materia, deviniendo desde dicho momento en precario.

La demandada alega que ostenta título para poseer el predio *sub materia*, al tener la calidad de propietario de lo edificado sobre el bien *sub litis*. Al respecto el IV Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2 195-2011 Ucayali de fecha trece de agosto de dos mil doce, establece en el numeral 5.5 del quinto precedente vinculante: *“Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes: (...) Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo –sea de buena o mal fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a discutir de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.”* De lo expuesto se advierte que la mera alegación no es óbice para pronunciarse sobre el desalojo ni constituye título alguno que justifique la posesión; y en el presente caso como se ha determinado en los considerandos precedentes el demandante tiene la condición de propietario registral mientras que la parte demandada no cuenta con título u hecho justificante para ejercer la posesión, máxime, del Informe N° 0009-2018/SBN-DNR de fecha veintidós de enero de dos mil dieciocho obrante a fojas trescientos cincuenta y ocho emitido por la Superintendencia de Bienes Nacionales en el rubro B, numeral 3.13 se ha determinado: *“(...) afirma la ONPE ser la legítima propietaria por haber comprado la primera edificación (...) no tenemos a la vista ni obra en el SINABIP, ningún documento que acredite fehacientemente lo afirmado por la ONPE (...)”*. Es decir, la ONPE no



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

ha acreditado fehacientemente haber adquirido la propiedad de la construcción del inmueble litigioso.

NOVENO.- Respecto al agravio contenido en el *ítem B)* del numeral 3 de la presente resolución, se debe señalar que si bien el *Ad quem* menciona el artículo 889 del Código Civil en la sentencia recurrida, a fin de dar respuesta a la alegación de la propiedad de la edificación por parte de la recurrente, se advierte que la aplicación de la misma no incide en la decisión de la presente controversia, pues como se ha desarrollado en el considerando precedente la alegación de propiedad de la edificación no es óbice para pronunciarse sobre el desalojo ni constituye título alguno que justifique la posesión, es más se deja a salvo el derecho de la demandada a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente; por lo que debe desestimarse la presente denuncia.

VI. DECISIÓN.

A) Por estos fundamentos de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: **DECLARARON: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE** obrante a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho; en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fecha dos de abril de dos mil diecisiete obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, que **confirma** la sentencia de primera instancia de fecha veintitrés de marzo de dos mil quince obrante a fojas ciento setenta y uno que declara **fundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria ordenando; en consecuencia, ordena a la recurrente desocupe y entregue a la demandante el inmueble ubicado en el Lote 15, manzana J, frente al Jirón Guillermo Moore de la urbanización Antares, Distrito de San Martín de Porras, Provincia y Departamento de Lima.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

B) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por la Municipalidad de San Martín de Porres con la Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviene como ponente el Juez Supremo señor **Salazar Lizárraga**.

SS.

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

LLAP UNCHON

BRETONECHE GUTIERREZ

Ec/sg

LA SECRETARIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por los señores jueces supremos **SALAZAR LIZÁRRAGA** y **CALDERÓN PUERTAS** fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose el referido voto suscrito a la presente resolución.

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TÁVARA CÓRDOVA, CON LA ADHESIÓN DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS ECHEVARRIA GAVIRIA Y NIÑO NEIRA RAMOS, ES COMO SIGUE:

PRIMERO.- Conviene precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

SEGUNDO.- Entrando al análisis del recurso de casación interpuesto por la Oficina de Normalización de Personal – ONPE - objeto de pronunciamiento, reproducimos los argumentos a que se contrae el acápite “Antecedentes” de la ponencia, así como los fundamentos por las que desestimó, la denuncia por vicios *in procedendo*, precisando que ésta es **infundada**.

TERCERO.- Ahora bien, en cuanto a las denuncias referidas a los vicios *in iudicando*, por una cuestión de orden, analizaremos, en primer término, la infracción normativa del artículo 911 del Código Civil, para luego analizar las infracciones normativas del artículo 889 y 955 del citado cuerpo normativo. En ese entender, los hechos serán apreciados conforme a la base fáctica del proceso con prescindencia de cualquier cuestión probatoria.

CUARTO.- La citada recurrente, al desarrollar las citadas denuncias *in iudicando*, esgrime como fundamentos de éstas, lo siguiente:

A.- Infracción normativa del artículo 911 del Código Civil. Señala que la Sala Revisora, al confirmar la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por la Municipalidad de San Martín de Porres², inaplicó la citada norma, a pesar que sus disposiciones guardan correspondencia con la base fáctica del proceso, pues, se dejó establecido en la recurrida que la entidad impugnante no acreditó ni esgrimió justificación alguna para el ejercicio del derecho de posesión que alegó sobre el inmueble materia de *litis* ya que el convenio de cesión en uso por el que se le cedió a la recurrente el área de terreno de 1,015 m² ubicado en el lote 15 de la Manzana J, con frente a Guillermo

² En consecuencia, ordena que la demandada ONPE proceda a desocupar el inmueble ubicado en el lote 15 de la Manzana J, con frente a Guillermo Moore de la Urbanización Antares, San Martín de Porras.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

Moore de la Urbanización Antares, San Martín de Porras venció, lo que determina que no cuente con título justificatorio que la legitime en aquél, teniendo la calidad de ocupante precario. Asimismo, sostiene que el *ad quem*, al referirse a la culminación del título de la recurrente que le confirió la cesión en uso, no tuvo en cuenta que de la norma denunciada se infiere que, aquél que requiere ostentar el poseedor, puede estar referido a cualquier acto jurídico que autorice el ejercicio de dicho derecho, ya que la materia controvertida en esta clase de procesos no es la propiedad del terreno, sino el derecho a poseerlo.

Afirma que, la argumentación esgrimida por la Sala de Mérito para confirmar la sentencia apelada que declara fundada la demanda, es errónea, toda vez que en autos acreditó ostentar título para poseer en su calidad de propietaria de las construcciones, las que están constituidas por la fábrica ubicada en el bien materia de litis, que constituyen una sola unidad inmobiliaria.

B.- Infracción normativa del artículo 889 del Código Civil. Alega que el Colegiado de Mérito aplicó dicha norma – ver considerando ocho -, como fundamento jurídico de su decisión, sin advertir que, al formar parte del Título “bienes” del Libro de Derechos Reales del Código Civil, resulta claro que todo aquello que forma parte integrante de un bien mueble o inmueble tiene la misma condición que éste; sin embargo, la norma denunciada no prescribe, tal como lo refiere el *ad quem*, que un terreno forme parte integrante de una construcción o viceversa, ni mucho menos, se infiere de su texto, que el propietario de una edificación, resulte ser propietario del terreno.

En ese sentido, de lo expuesto es claro que, no se puede crear un derecho de propiedad sobre una construcción a quien es sólo propietario del terreno,



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

toda vez que la norma denunciada, no regula ninguna presunción de propiedad, ni mucho menos, la esgrimida por el *ad quem*.

C.- Infracción normativa del artículo 955 del Código Civil. Alega que las disposiciones de dicha norma fueron inaplicadas a la controversia a pesar de guardar correlato con la base fáctica del proceso, pues, acreditó que la actora, a la fecha de celebración del contrato de cesión de posesión, sólo lo hizo respecto a la parte que podía disponer, esto es, el terreno del inmueble, conforme se puede advertir del tenor de dicho acuerdo contractual.

Agrega además que, no se tuvo en cuenta que, cuando el Ministerio de Agricultura decide llevar adelante las construcciones sobre el terreno, contó con autorización del municipio accionante, lo que determina que éste, no se haya considerado propietario, comportándose como tal o ejerciendo algún atributo de dicho derecho, sobre las edificaciones.

QUINTO.- En primer término es pertinente traer a colación, que esta Sala Suprema mediante sentencia casatoria N° 2364 – 2016 LIMA NORTE de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis, declaró fundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de enero de ese mismo año, ordenando la expedición de una nueva sentencia de vista, al dejar establecido que:

“En este caso, no cabe duda que el inmueble de litigio es de propiedad de una entidad estatal, sino que además, la ONPE ha señalado y demostrado que las edificaciones construidas sobre el inmueble materia de litigio se encuentran inscritas a su nombre ante la Superintendencia de Bienes Nacionales; ello se corrobora del Registro SINABIP de fojas cincuenta y cinco, en el que se señala que el titular del predio es la Municipalidad



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

demandante, y en observaciones se consigna que las estructuras metálicas fijas al terreno son de propiedad de la ONPE.

En ese sentido, no fue advertido por la Sala Superior, que debía requerir el informe respectivo, a pesar que fue expresado por la recurrente en su recurso de apelación, pues, mediante este “la SBN se brinda información registral actualizada sobre el estado de los predios materia de litigio y el uso de éstos, así como cualquier información técnica adicional relevante para la resolución de la disputa. Cabe precisar que si bien es cierto en este tipo de demandas se discute sobre el derecho de lograr la restitución del bien y el título que posee el demandado, también es verdad que debe atenderse a la norma específica para resolver los conflictos que se presenten en esta clase de inmuebles, advirtiéndose que no se ha respetado lo prescrito en el Decreto Legislativo 1192, específicamente su artículo 41, numeral 10; por lo que, la omisión señalada constituye grave omisión procesal, lo que impide que se emita pronunciamiento de fondo, debiendo ampararse el recurso de casación”.

SEXTO.- En ese sentido, de la base fáctica del proceso, puede advertirse que: en el citado informe de la SINABIP³, se precisa, como datos registrales: “TITULAR: PROPIETARIO MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRAS”; empero, en el rubro datos técnicos aparece consignado: OCUPANTE: OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES, indicándose en las observaciones que “dentro del predio municipal se encuentra construido un módulo metálico conformado por estructuras metálicas fijas, sujeto por zapatas de concreto y cimientos corridos de concreto ciclópeo, siendo el área construida de 800 mt² y un área adicional

³ Ver fojas 55.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

de mezanine de 100 mt² de propiedad de la ONPE”, siendo del caso indicar que éstos datos técnicos se encuentran corroborados con la documentación anexa al citado informe⁴.

También se verifica de la citada base fáctica que, en cumplimiento de lo ordenado por esta Sala Suprema, el Órgano Superior requirió a la Superintendencia Nacional de Bienes Nacionales – SBN -, la remisión del informe respecto de la situación del predio – ver fojas trescientos cuarenta y tres -, remitiéndose éste mediante el documento de fojas trescientos cincuenta y ocho, donde se precisa que:

“3.13 En el presente caso no se puede soslayar el hecho de la existencia de una edificación cementada y levantada sobre el bien, valorizada el 19.09.2012 en US\$ 588,000.00 dólares de la cual afirma la ONPE ser la legítima propietaria por haber comprado la primera edificación existente a la empresa Mercados del Pueblo S.A. en liquidación (...).

3.14 Puede presumirse, razonablemente, que la ONPE, quien ocupa el predio desde hace más de 13 años, ha tenido la necesidad de asegurar para sí, la edificación de la que hace uso e irla ampliando con el fin de poder cumplir idóneamente sus funciones; por lo tanto, sería propietaria de la edificación levantada sobre el predio submateria, habiendo realizado las inversiones útiles que incrementaron el valor del bien.

3.15 Lo que no está en discusión es que la ONPE, es poseedora del bien inmueble estatal municipal, como producto de un acto jurídico de cesión en uso, otorgado válidamente por la Municipalidad San Martín de Porres; si bien

⁴ Constancia N° 005 – 2013/SBN – DNR – SDRC de fecha 01.02.2013 de fojas 57; Tasación comercial (módulo metálico) de fojas 58 a 60; el documento denominado Infraestructura del Local ONPE Tomás Valle – Antares (Memoria descriptiva) de fojas 63 a 75, los planos de ubicación y distribución de fojas 76 a 78.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

el convenio de uso suscrito entre las partes, cumplió su plazo y no fue renovado, el municipio avaló con su silencio, el uso del predio hasta el 2012, cuando procedió al inicio de las acciones de pedido de devolución; nótese que hasta ese momento transcurrieron aproximadamente ocho (08) años, resultando inevitable que se vayan generando derechos o efectos jurídicos, respecto del total de la edificación levantada sobre el predio en conflicto (...)”.

SÉPTIMO.- En dicho orden de ideas, debe indicarse, en primer término, que no se efectúa un reexamen de las referidas pruebas, ya que ello resulta impertinente bajo las causales sustantivas analizadas, como tampoco se está afirmando que las instancias de mérito hayan realizado una indebida compulsión y valoración de aquéllas. Sólo se trae a colación el contenido de cada una de ellas, pues, de éste se puede colegir que en el presente caso, en el que sólo se discute el derecho a la restitución del bien *sublitis* invocado por la actora y si la entidad demandada justificó el ejercicio del derecho posesorio que ejerce sobre éste bajo los parámetros de los artículos 586° del Código Procesal Civil; 911 del Código Civil y el IV Pleno Casatorio Civil Casación N° 2195 – 2011 Ucayali, existen dos situaciones que inciden en el fondo de la pretensión procesal propuesta: por un lado, la entidad accionante acreditó ser propietaria del bien materia de litis, pero únicamente del lote de terreno entregado en cesión en uso en el año dos mil cuatro; por otro, la recurrente habría demostrado ser propietaria de la totalidad de la edificación levantada sobre el inmueble, comprada inicialmente a la empresa Mercados del Pueblo S.A. en liquidación, e incrementada con posterioridad con autorización de la demandante, quedando en la forma descrita hasta la actualidad.

Sobre la última de las circunstancias descritas, es menester indicar que, las citadas construcciones, luego de la compra inicial por parte de la emplazada, fueron efectuadas con autorización de las autoridades estatales



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

competentes, lo que hace presumir la buena fe en el proceder de dicha parte procesal, tanto más si no se demostró ningún indicio de mala fe, por el que la actora podría exigir su demolición o destrucción; por ello, se pone de manifiesto que forman parte integrante del bien *sublitis*, sin que puedan ser disgregadas del terreno sobre el que fueron levantadas.

Por consiguiente, estando acreditado que la accionante es propietaria del terreno y que la emplazada sería titular de la edificación sobre él, es pertinente analizar si esta parte procesal justificó el ejercicio del derecho posesorio sobre el bien en los términos de las citadas normas y nombrado precedente vinculante

OCTAVO.- Al respecto, el fundamento 51 del IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República Casación N° 2195 – 2011 UCAYALI, ha precisado que: “(...) resulta pertinente efectuar una interpretación del artículo 911° de nuestro Código Civil, otorgándole un contenido que permita establecer por este alto Tribunal, de una manera clara y uniforme, la conceptualización de la figura jurídica del precario, que priorice la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional. Entendiéndose, dentro de una concepción general y básica, que cuando dicho artículo en análisis 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 o ***circunstancia*** que hayan expuesto, tanto la parte demandante, como la demandada, en el contenido de los fundamentos fácticos tanto de la pretensión, como de su contradicción y que le autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión; hechos o actos cuya probanza pueden realizarla, a través de cualquiera de los medios probatorios que nuestro ordenamiento procesal admite; entendiéndose que el derecho en disputa no será la propiedad sino el ***derecho a poseer***”.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

NOVENO.- En este contexto, acorde con el artículo 911 del Código Civil, son dos las formas de precariedad: **a) falta o inexistencia de título (nunca existió), b) el título que dio vida a la posesión ha fenecido, caducado**⁵. Es pertinente indicar que, en relación con el título para poseer, debe entenderse 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 (...)⁶ y, como tal poder ejercer las facultades inherentes al derecho a la propiedad⁷.

DECIMO.- Entonces, acorde con lo expuesto, puede colegirse de autos que, al ser la recurrente titular de las construcciones levantadas en el bien materia de *litis* que forman parte integrante de éste, lo que determina su modificación respecto al que fue entregado en cesión en uso, sin objeción por parte de la accionante durante la vigencia de dicho contrato, incluso con posterioridad a su vencimiento, es evidente que la posesión que ejerce no es como ocupante precario, encontrándose justificado dicho derecho; por lo que, la denuncia referida a la infracción normativa del artículo 911 del Código Civil, deviene en **fundada**.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia referida a la infracción normativa de los artículos 889 y 955 del Código Civil, es del caso indicar que la primera de estas normas precisa que *las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación*; en tanto que el segundo de los dispositivos legales, prevé que

⁵ Ramírez Cruz, Eugenio María. Tratado de Derechos Reales. Teoría General de los Derechos Reales. T.I. 4ª.ed., Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p.472.

⁶ Ver Casación N°985-2013-Arequipa; Casación N°3806- 2017-Lima.

⁷ 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 TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

el subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente a propietario distinto que el dueño del suelo.

En ese sentido, no se advierte que exista infracción normativa del artículo 889 del citado cuerpo normativo, pues, si bien las construcciones existentes en el bien *sublitis* son parte integrante del lote sobre el que han sido construidas; empero no existió debate, en torno al derecho de propiedad que le pudiera corresponder a cada parte procesal sobre aquéllas dada la naturaleza de la pretensión propuesta por la accionante en la presente vía sumarísima; de hecho en el citado informe de la SBN, se indica que “ (...) es responsabilidad de ambas partes, entidades estatales, hacer esfuerzo para llegar a un acuerdo satisfactorio sobre el conflicto generado, de manera directa y amistosa o en todo caso ante una autoridad competente, a fin de determinar a quién le corresponde los derechos de propiedad sobre las construcciones que forman parte del bien objeto del proceso de desalojo” (ver acápite 3.16 del informe de fojas trescientos cincuenta y ocho).

Lo que sí es claro, es que, dada la aparente titularidad sobre las edificaciones de la ONPE, presumiéndose su buena fe y el tiempo desde el que viene ejerciendo el derecho de posesión sobre éstas, las circunstancias que evidencian la autorización antelada de las construcciones primero a favor de Mercados del Pueblo S. A. en liquidación y luego a favor de la ONPE (para el cumplimiento de sus fines) por parte de la demandante, así como la cesión en uso del terreno que sí es de su propiedad, permiten pensar en la existencia de un derecho de superficie de la demandada frente a la Municipalidad demandante cuyo desenlace tendría que verificarse con arreglo al artículo 1030 y siguientes del Código Civil, mas no a través de un proceso por ocupación precaria. Por tales razones, la referida denuncia deviene en **infundada**.



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

Ocurre lo propio con la denuncia referida a la infracción normativa del artículo 955 del Código Civil porque de acuerdo a dicha norma, el suelo y el sobresuelo pueden ser de distintos de propietarios, situación que, en principio se configuraría en autos; sin embargo, resulta un imposible jurídico que se disponga la restitución del terreno sin las construcciones que sobre el que se han edificado, ya que esta última en el caso de autos, no le pertenecería a la accionante, más si tal circunstancia debe ser establecida en un vía más lata; por lo que, del mismo que la anterior, esta denuncia también es **infundada**.

DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, y en aplicación del artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, **NUESTRO VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación de fecha diecinueve de abril de dos mil dieciocho, interpuesto por el **Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE -**, **CASARON** la sentencia de vista de fecha dos de abril de ese mismo año corriente a fojas cuatrocientos cuarenta y seis, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, **y ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha veintitrés de marzo de dos mil quince, que **declaró fundada** la demanda interpuesta por la Municipalidad de San Martín de Porres sobre desalojo por ocupación precaria; y **REFORMÁNDOLA** se declare **infundada** dicha demanda; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA



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

**CASACIÓN N.º 5347-2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PREPARIA**

ECHEVARRÍA GAVIRIA

NIÑO NEIRA RAMOS

Aad/Lva

LA SECRETARIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por los señores jueces supremos **TÁVARA CÓRDOVA, ECHEVARRIA GAVIRIA Y NIÑO NEIRA RAMOS** fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose el referido voto suscrito a la presente resolución.