

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

**CASACIÓN 2619-2016**  
**CUSCO**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

**SUMILLA:** *El Cuarto Pleno Casatorio asume un concepto amplio de precario, de modo que no necesariamente se requiere la existencia de un acto jurídico que legitime la presencia del demandado, sino que se presentara el supuesto de ocupante precario ante cualquier situación en la que falte un título, entendido este como acto o hecho, o que haya fenecido.*

Lima, diez de abril  
de dos mil diecisiete.-

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

**LA REPÚBLICA:** Vista la causa número dos mil seiscientos diecinueve – dos mil dieciséis; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia: -----

**I. ASUNTO:** -----

En el presente proceso sobre Desalojo por Ocupación Precaria, la demandante Guillermina Grajeda Paniagua ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas noventa y siete, contra el auto de vista de fojas ochenta y uno, de fecha veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la resolución apelada de fojas treinta y cuatro, de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, que declaró improcedente la demanda. -----

**II. ANTECEDENTES:** -----

**1. DEMANDA:** -----

El dieciséis de setiembre de dos mil quince, mediante escrito obrante a fojas diecisiete, Guillermina Grajeda Paniagua interpuso demanda pretendiendo que la demandada le restituya la posesión de la fracción de terreno Parte Inferior del área matriz del Predio Pantipata, argumentando que: -----

- Tiene la calidad de propietaria del predio denominado Fracción Pantipata, en el que se ubican los locales en los que funcionan las personas jurídicas demandadas. -----

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

**CASACIÓN 2619-2016**  
**CUSCO**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

- Los demandados poseen el predio de propiedad de la demandada sin ningún título; habiendo ingresado a poseer el predio bajo violencia y sin respetar el derecho de propiedad de la actora. -----
- La demandante demuestra ahora su derecho de propiedad con el título que adjunta a su demanda. -----
- El predio objeto del proceso se encuentra debidamente delimitado. -----

**3. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA: -----**

El diecinueve de octubre de dos mil quince, mediante Resolución número tres, obrante a fojas treinta y cuatro, el Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, declaró improcedente la demanda, señalando que: -----

- Quien demanda un desalojo, al margen de la causal que invoque, es porque es titular del derecho a la restitución de la posesión del bien, es decir, quien demanda el desalojo es quien concedió la posesión de un bien inmueble a otra persona, en el marco de una relación jurídica o por una concesión graciosa o de liberalidad. -----
- En ambos casos, resuelta o concluida la relación contractual, o ante el requerimiento de restitución de la posesión concedida al precario a título gracioso o de liberalidad, a mérito de la que el demandado posee el bien, éste tiene la obligación de restituir dicha posesión a quien se la concedió.
- En el presente caso no existe en el discurso argumentativo de la demanda, uno que exponga la forma y modo de como la parte demandante le habría concedido la posesión a los demandados, para así pretender la restitución de dicha posesión. -----
- Por el contrario, en la demanda se expresa que los demandados vienen ocupando indebida y arbitrariamente sin ningún contrato de arrendamiento, bajo violencia forzada sin respetar el derecho de propiedad. -----
- Esta afirmación denota que la posesión actual de los demandados no la ejercen por concesión de la parte demandante, sino que habría sido mediante una invasión violenta, lo que sin duda alguna aleja la posibilidad

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

**CASACIÓN 2619-2016**  
**CUSCO**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

de que sea el desalojo la vía procesal idónea para debatir el derecho que los demandados puedan tener, respecto al inmueble que ocupan desde el año mil novecientos ochenta y uno. -----

- En consecuencia, no existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio; sin embargo, lo que se expone es un ingreso a propiedad ajena mediante invasión y violencia, lo que debe solucionarse por un proceso de cognición plena o abreviada. -----

Mediante escrito de fojas cuarenta, la demandante interpuso recurso de apelación. -----

**4. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:** -----

El veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, emitió el auto de vista de fojas ochenta y uno, que confirmó la sentencia apelada que declara improcedente la demanda, bajo los siguientes argumentos: -----

- Para resolver el presente caso, es necesario tomar en cuenta que el artículo 911 del Código Civil, establece dos supuestos en los que se presenta la posesión precaria: **i)** Es precario el poseedor que ejerce posesión sin contar con título alguno; y, **ii)** Es precario el poseedor cuando el título que lo habilitaba ha fenecido. -----
- En el escrito de demanda de fojas diecisiete, la actora invoca el primer supuesto normativo para sustentar su demanda; sobre el mismo, la Corte Suprema de Justicia en el IV Pleno Casatorio Civil número 2195-2011-Ucayali, ha establecido: *Partimos de considerar que el artículo 911 del Código Civil, regula dos supuestos en que se configura la precariedad: **a) La ocupación sin título -. La "restitución" importa que el titular haya a su vez "entregado", pues ese es el presupuesto exigido por el Código Procesal Civil para configurar el derecho a solicitar el desalojo por la vía sumarísima. Por tanto y para este supuesto específico, es improcedente el desalojo de aquel que ocupa sin asentimiento del titular del derecho***

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

**CASACIÓN 2619-2016**  
**CUSCO**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

(propietario, arrendador, administrador, entre otros) en cuyo caso se debe recurrir a la vía más lata para definir el derecho controvertido (reivindicación, mejor derecho de posesión, interdictos, entre otros). (El énfasis nos corresponde). -----

- En ese sentido, es correcto lo afirmado por la *A quo* al señalar que es necesario que haya sido la persona que entregó la posesión, aquella que reclama la restitución del predio en el proceso de desalojo; ello en mérito a la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la República. -----
- Por tanto, no se puede proceder a tramitar la pretensión de la actora en un proceso de desalojo, debiendo recurrir a la vía procesal respectiva a efecto de oponer su derecho de propiedad contra los demandados. -----
- En ese sentido, la resolución apelada ha expresado correctamente los fundamentos por los cuales se ha declarado la improcedencia de la misma, identificando adecuadamente la causal de improcedencia; por lo que corresponde se confirme la misma, dejándose a salvo el derecho de la actora de recurrir a la vía procesal adecuada a efecto de hacer valer los derechos invocados en el escrito de demanda. -----

**III. RECURSO DE CASACIÓN:** -----

El quince de junio de dos mil dieciséis, la demandante Guillermina Grajeda Paniagua, mediante escrito de fojas noventa y siete, interpuso recurso de casación contra el auto de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, por las siguientes infracciones: -----

- A) Afectación al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva,** argumentando que pese haber probado que es la copropietaria del inmueble y que los demandados lo poseen sin ostentar título alguno que los vincule con la condición antes referida, la Sala Superior ha confirmado la declaratoria de improcedencia de la demanda, obviando lo establecido en el IV Pleno Casatorio Civil. -----

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

**CASACIÓN 2619-2016**  
**CUSCO**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

**B) Infracción normativa del artículo 911 del Código Civil**, señalando que su pretensión debió ser asumida sobre la base de lo previsto en el primer supuesto a que se contrae el dispositivo legal en mención, el cual prevé que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno. -----

**IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:** -----

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

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

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

**CUARTO.-** Que, el derecho al debido proceso tiene tres elementos: **a)** El derecho de acceso a alguna de las modalidades de justicia institucionalizada previstas en el ordenamiento jurídico; **b)** El proceso mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorezcan en la mayor medida posible a la consecución de una decisión justa; y, **c)** La superación plena y oportuna del conflicto con una decisión justa, a través de la ejecución también plena y

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

**CASACIÓN 2619-2016  
CUSCO**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

oportuna<sup>1</sup>. La importancia de este derecho para la protección de los derechos fundamentales ha dado lugar a que sea considerado como un principio general del derecho, garantía constitucional y como un derecho fundamental.<sup>2</sup> -----

**QUINTO.-** Que, uno de los aspectos de éste derecho dentro del proceso es el referido a la seguridad jurídica, el cual está referido a la predictibilidad de las decisiones judiciales, disminuyendo las sentencias contradictorias en el mismo supuesto de hecho, generando una coherencia en el criterio de los jueces. Es con esta finalidad que se convocan los Plenos Casatorios Civiles, buscando la uniformidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre algún tema en el que existan posiciones contradictorias. -----

**SEXTO.-** Que, estando a lo expuesto, el IV Pleno Casatorio Civil, en su fundamento 61 ha señalado que: -----

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

---

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

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

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

**CASACIÓN 2619-2016**  
**CUSCO**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

*pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante.” (Lo resaltado es nuestro) -----*

Siendo ello así, ha quedado establecido que no necesariamente se requiere de la existencia de un acto jurídico que legitime la presencia del demandado. -----

**SÉTIMO.**- Que, sin embargo, las instancias de mérito han señalado que el caso de autos la posesión que ostentan los demandados se ha producido bajo violencia, y por lo tanto corresponde ser analizada en otra vía, siendo que para poder reclamar el desalojo por ocupación precaria por causal de ocupación sin título, es necesario que sea la persona que entregó, por acto de liberalidad, amistad, parentesco o guiado por motivos humanitarios, aquella que reclame la restitución mediante este tipo de procesos. -----

**OCTAVO.**- Que, con lo expuesto, se puede advertir que las instancias de mérito han aplicado erróneamente el IV Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación número 2195-2011-Ucayali, valorando únicamente el voto en minoría de dicho Pleno, cuando debió realizar una interpretación conjunta de éste. -----

**NOVENO.**- Que, por las razones anotadas, debe procederse a un reenvío excepcional al Juez de Primera instancia a fin que expida nueva resolución en base a los fundamentos expuestos. -----

**V. DECISIÓN:** -----

Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, declara: -----

1. **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Guillermina Grajeda Paniagua a fojas noventa y siete; por consiguiente, **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULO** el auto de vista de fojas ochenta y uno, de fecha veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; e **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fojas treinta y cuatro, de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, emitida por el Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente la demanda. -----

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

**CASACIÓN 2619-2016  
CUSCO**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

2. **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nueva resolución en concordancia con las consideraciones expuestas en la presente resolución. -----
3. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “*El Peruano*”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Guillermina Grajeda Paniagua contra Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta y otro, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Sánchez Melgarejo por licencia del Juez Supremo Señor Miranda Molina. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo.-

**S.S.**

**MENDOZA RAMÍREZ**

**ROMERO DÍAZ**

**CABELLO MATAMALA**

**DE LA BARRA BARRERA**

**SÁNCHEZ MELGAREJO**