

*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 3476-2007  
AYACUCHO  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA*

Lima, veintiuno de julio

Del año dos mil ocho.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número tres mil cuatrocientos setenta y seis – dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Aurelio Polack Gabancho y Haydeé Calderón Olivera de Polack mediante escrito de fojas ciento diecisiete, subsanado a fojas ciento veintitrés, contra la sentencia de vista emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho de fojas ciento diez, su fecha dos de mayo del año dos mil siete, que confirma la sentencia apelada de fojas setenta y tres, que declara fundada la demanda interpuesta por Fernando Ataucusi Conga y, en consecuencia, ordena que los demandados, en el plazo de seis días, desocupen y entreguen al demandante la posesión del inmueble sub litis, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas y costos; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del dieciséis de octubre del año dos mil siete, por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual los recurrentes denuncian **la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, por cuanto: **a.-** No se ha tenido en cuenta que al formular su recurso de apelación ofrecieron como prueba nueva la copia literal de la inscripción de la hipoteca que constituyeron sobre el bien sub litis, medio probatorio sobre el cual la sentencia de vista no se ha pronunciado, vulnerando así su derecho a la defensa que consagra el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; **b.-** Además, la sentencia de vista no ha cumplido con evaluar el mérito del título de propiedad otorgado a su favor el diez de mayo del año dos mil dos, pese a que el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil establece que todas las pruebas deben ser valoradas en forma conjunta; **c.-** La determinación acerca de cuál de las partes detenta mejor derecho sobre el inmueble sub litis no puede ser discutida en este

*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 3476-2007  
AYACUCHO  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA*

proceso, sino en una vía más lata, por lo que el título que detentan los recurrentes conserva su eficacia probatoria mientras no sea declarado nulo judicialmente; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, en autos aparece que Fernando Ataucusi Conga demanda el desalojo del inmueble sito en la Manzana F, Lote nueve de la Asociación Pro Vivienda de los Trabajadores de la Universidad San Cristóbal de Huamanga, distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho, el mismo que adquirió en compra venta verbal de sus anteriores propietarios Aurelio Polack Gabancho y Haydeé Calderón Olivera de Polack en el año mil novecientos noventa y tres, y cuyo precio fue pagando a plazos hasta el año dos mil dos, y ante la negativa de sus vendedores de otorgarle la Escritura Pública respectiva, los demandó en el año dos mil tres, pretensión que fue declarada fundada y, ante su persistente negativa, la citada Escritura Pública le fue otorgada el dos de julio del año dos mil seis por el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, en rebeldía de los demandados, por lo que el título que éstos tenían para poseer ha fenecido, tornándose en precarios; **Segundo.-** Que, al contestar la demanda, Aurelio Polack Gabancho y Haydeé Calderón Olivera de Polack niegan su calidad de precarios, y refieren que adquirieron la propiedad del inmueble sub litis mediante título que les fuera otorgado por la Municipalidad Provincial de Huamanga y la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) el diez de mayo del año dos mil dos, el mismo que se encuentra inscrito en la Partida número once millones cuarenta y tres mil quinientos del Registro Predial Urbano desde el veintidós de mayo del mismo año, tal como acreditan con el documento respectivo que acompañan a fojas treinta y uno y treinta y dos; **Tercero.-** Que, el Juez de la causa declaró fundada la demanda, pues estima que si bien los demandantes fueron titulares del predio sub materia, sin embargo, al haberlo enajenado al ahora demandante, ha fenecido con ello su título, por lo que es evidente la precariedad del acto posesorio ejercido por éstos. Al formular el recurso de apelación, los demandados indicaron que el Juez de la causa no se había pronunciado sobre el mérito del título de propiedad que acompañaron a su escrito de contestación de la demanda, el mismo que se

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 3476-2007*  
*AYACUCHO*  
*DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA*

encuentra inscrito en los Registros Públicos (a diferencia del título del demandante) y que incluso han hipotecado, conforme acreditan con la ficha registral y escritura pública de hipoteca que acompañan a su escrito impugnatorio, por lo que no existiría la demandada precariedad del acto posesorio de parte de los recurrentes. No obstante ello, la Sala Superior, confirmó la sentencia apelada, pues considera que si bien los demandados han adjuntado al presente proceso el título de propiedad respecto del bien materia de litis, sin embargo, dicho título carece de mérito probatorio al haberse extinguido, por haber sido el citado inmueble materia de transferencia de dominio de parte del Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, debido a la negativa de los demandados, tal como se puede apreciar del Testimonio que obra a fojas cuatro y siguientes; por lo tanto, la posesión que detentan los demandados es precaria, de conformidad con lo establecido en el artículo novecientos once del Código Civil, pues su título ha fenecido; **Cuarto.-** Que, en el primer extremo de la causal procesal (acápite a.-) los recurrentes señalan que la sentencia de vista no se ha pronunciado sobre el mérito de la prueba ofrecida en su escrito de apelación. Al respecto, debe señalarse que si bien es cierto que el Colegiado Superior no ha emitido resolución pertinente admitiendo o desestimando la prueba ofrecida en el recurso de apelación, también es cierto que en los procesos sumarísimos (vía por la cual se tramita la presente demanda de desalojo por ocupación precaria) es improcedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia, tal como lo prescribe de forma expresa el inciso tercero del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Procesal Civil; razón por la cual resulta de aplicación el principio de subsanación regulado en el cuarto párrafo del artículo ciento setenta y dos del precitado Código Procesal según el cual no cabe declarar la nulidad de lo actuado si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal, supuesto que se configura en autos, pues aún cuando la Sala Superior no hubiera calificado la pertinencia de la prueba acompañada en el escrito de apelación, su ofrecimiento resulta manifiestamente improcedente; razón por la cual el primer agravio debe ser desestimado; **Quinto.-** Que, en lo que se refiere a

*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 3476-2007  
AYACUCHO  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA*

los dos agravios restantes (acápites **b.-** y **c.-**), los recurrentes sostienen que las instancias de mérito no han valorado el título de propiedad otorgado a su favor el diez de mayo del año dos mil dos, el mismo que conserva su eficacia probatoria mientras no sea declarado nulo judicialmente, por lo que la determinación del mejor derecho de propiedad no puede ser materia de debate en este proceso. Al respecto, cabe efectuar las siguientes precisiones: **i.-** el artículo novecientos once del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La norma acotada exige que se prueben dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía haya fenecido. El “título” a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que detenta, por lo que reiteradas ejecutorias la Corte Suprema de Justicia han establecido que la posesión precaria es la que se ejerce de facto, sin contar con título que justifique la posesión, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante; **ii.-** En autos se demanda el desalojo de los esposos Polack – Calderón en virtud a que el título que tenían para poseer el inmueble sub litis (que era el de ser propietarios) ha fenecido, debido a la venta que éstos hicieron al demandante del citado bien, transferencia que fue protocolizada judicialmente por el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, en rebeldía de los citados vendedores, con fecha dos de junio del año dos mil seis; **iii.-** Contrariamente a lo que sostienen los recurrentes, la Sala Superior sí ha valorado el título que acredita su propiedad, sin embargo estima que tal título ha fenecido en razón de haber operado la extinción de la propiedad que detentaban por la venta que hiciera la citada sociedad conyugal a favor del demandante, supuesto que se encuentra previsto en el inciso primero del artículo novecientos sesenta y ocho del Código Civil; **iv.-** Debe advertirse, además, que durante la secuela del proceso los emplazados no han

*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 3476-2007  
AYACUCHO  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA*

negado haber vendido el inmueble al demandante en el año mil novecientos noventa y tres; únicamente refieren en su defensa que en el año dos mil dos la Municipalidad Provincial de Huamanga y la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) les otorgaron el respectivo título de propiedad; sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo doscientos veinticinco del Código Civil, no debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo, y en tal sentido, no puede afirmarse que los demandados adquirieron la propiedad recién a partir de su formalización ante las autoridades respectivas, pues aquéllos ya habrían detentado la propiedad del inmueble desde antes de su formalización y, en uso de ese derecho, lo vendieron al demandante, conforme se concluye en la sentencia de fecha diez de noviembre del año dos mil cuatro recaída en el proceso de Otorgamiento de Escritura Pública, transcrita en el testimonio de compra venta obrante a fojas ocho vuelta y siguientes; **v.-** Siendo así, este Supremo Tribunal concluye que el título que detentaban los demandados, que era el de ser propietarios del inmueble sub litis, ha fenecido por la venta que hicieron éstos al demandante antes de su formalización ante la autoridad respectiva, razón por la cual su ocupación deviene en precaria; por lo tanto, al no tener mayor eficacia probatoria en este proceso el título alegado y presentado por los demandados, éstos resultan precarios, hecho que además ya fue valorado en segunda instancia, por lo que no cabe volver a evaluar dicha prueba en sede casatoria; razón por la cual lo resuelto por la Sala Superior se encuentra ajustado a ley, por lo que el recurso de casación debe desestimarse también en estos extremos; **Sexto.-** Que, en consecuencia, al no configurarse la causal material denunciada, el recurso de casación resulta infundado, debiendo procederse conforme a lo normado en los artículos trescientos noventa y siete, trescientos noventa y ocho y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Civil; **RESOLUCIÓN:** declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Aurelio Polack Gabancho y Haydeé Calderón Olivera de Polack mediante escrito de fojas ciento diecisiete, subsanado a fojas ciento veintitrés; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento diez, su fecha dos de mayo del

año dos mil siete; **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de una multa ascendente a dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados por la tramitación del presente recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Fernando Ataucusi Conga contra Aurelio Polack Gabancho y Haydeé Calderón Olivera de Polack; sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente el señor Ticona Postigo.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**SOLÍS ESPINOZA**

**PALOMINO GARCÍA**

**CASTAÑEDA SERRANO**

**MIRANDA MOLINA**

cbs