



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Sumilla: Las relaciones posesorias nacidas de las relaciones familiares son actos de tolerancia que no configuran actos de posesión, en tanto el titular del bien no piensa desprenderse de su posesión.

Sin embargo, existen circunstancias especiales, como la propia subsistencia de la emplazada, que obligan al juez de la causa a valorar los datos existentes, atendiendo a los valores supremos que informan la Constitución Política del Estado.

Artículos 1 y 6 de la Constitución Política del Estado, artículo 911 del Código Civil y Cuarto Pleno Casatorio, punto 61.

Lima, seis de noviembre de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número cinco mil quinientos ochenta y nueve - dos mil diecisiete, 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 Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandada **Eugenia Rigacci Salazar viuda de Macciotta**, mediante escrito de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete (página ciento sesenta y cinco), contra la sentencia de vista de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete (página ciento cincuenta y uno), que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince (página ciento nueve) que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria, en los seguidos por Fidel Macciotta Rigacci con Miguel Ángel Macciotta Rigacci y Eugenia Rigacci Salazar viuda de Macciotta.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha veintitrés de julio de dos mil catorce (página treinta y seis), Luis Enrique Carballo Cavallini en representación de Fidel Macciotta Rigacci interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Eugenia Rigacci viuda de Macciotta y Miguel Ángel Macciotta Rigacci a fin que cumplan con desocupar y restituir los siguientes bienes inmuebles: (i) Departamento N° 302, ubicado en el pasaje Los Mirlos 154, inscrito en la Partida Electrónica N° 12276112; (ii) Estacionamiento N° 01, ubicado en el jirón Mayorazgo N° 193, inscrito en la Partida Electrónica N° 12276078; y (iii) Estacionamiento N° 02, ubicado en el jirón Mayorazgo N° 193, inscrito en la Partida Electrónica N° 12276079; todos ubicados en la urbanización Chacarilla del Estanque, distrito de San Borja y departamento de Lima, e inscritos en el Registro de Predios de Lima.

Como fundamentos de la demanda señala que:

- Con fecha veintitrés de diciembre de dos mil diez el señor Fidel Macciotta Rigacci adquirió los tres inmuebles descritos anteriormente, lo cual se encuentra acreditado con las Partidas Registrales N° 12276112, 12276078 y 12276079 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao.
- Los demandados vienen ocupando los inmuebles de manera precaria y sin derecho alguno, siendo que intentó ponerse de acuerdo con ellos para que busquen un bien a donde mudarse, pero, todo intento de acuerdo ha sido inútil.

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de fecha treinta de setiembre de dos mil catorce (página cincuenta y tres) y escrito de fecha dieciocho de noviembre de dos mil



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

catorce (página setenta y uno), **Eugenia Rigacci Salazar viuda de Macciotta y Miguel Ángel Macciotta Rigacci**, contestan la demanda expresando:

- Que el demandante, conjuntamente con su padre Carlos Macciotta Cacho, constituyeron la empresa Inmobiliaria Macciotta S.A., y el accionante en calidad de gerente general de dicha empresa e hijo de la señora Eugenia Rigacci, se aprovechó de su avanzada edad a fin que le transfiera en compraventa el inmueble ubicado en el lote 01 de la manzana L-2 con frente a la calle Mayorazgo, de la urbanización Chacarilla del Estanque, distrito de San Borja, inscrito en la Partida Registral N° 44518457, donde la citada señora vivía en compañía de su hijo Miguel Ángel Macciotta, siendo así que el demandante nunca cumplió con pagar a la señora Eugenia Rigacci el producto de la venta.
- Que el demandante construyó un edificio en el inmueble a fin de poner ciertas unidades inmobiliarias a la venta y de entregarles los bienes materia de litigio a los demandados en virtud de que no había cumplido con la obligación de compra que firmó.
- Ha existido una transferencia fraudulenta, porque no existen los elementos suficientes para que el acto jurídico surta efectos por haberse tratado de un aprovechamiento de un hijo para con su madre.

3. Fijación de puntos controvertidos

En Audiencia Única, celebrada el dieciséis de octubre de dos mil quince (página ciento siete), se fijaron como puntos controvertidos:

- Establecer si el demandante tiene la condición de propietario de los inmuebles cuya restitución se demanda.
- Establecer si los demandados tienen derecho a poseer los inmuebles cuya restitución se demanda.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

4. Sentencia de primera instancia

Culminado el trámite correspondiente, el juez mediante resolución número seis de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince (página ciento nueve) declaró fundada la demanda de desalojo por ocupante precario, ordenando que los demandados restituyan los inmuebles materia de litigio, sin costas ni costos, bajo los siguientes fundamentos:

- Respecto a la condición de propietario, se encuentra acreditado con las copias de las partidas registrales, habiendo el demandante adquirido el dominio de los inmuebles mediante contrato de compraventa que celebró con la anterior propietaria, Inmobiliaria Macciotta S.A.C.
- En cuanto a la condición de ocupante precario, los demandados no acreditan que tengan derecho alguno a poseer los inmuebles cuya restitución se les requiere; y ninguna de las pruebas ofrecidas desvirtúa el dominio ejercido por el demandante.

5. Recurso de apelación

Por escrito de fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince (página ciento dieciocho), **Eugenia Rigacci Salazar viuda de Macciotta y Miguel Ángel Macciotta Rigacci**, fundamentan su recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

- Que el juzgado no tomó en cuenta la actitud dolosa, premeditada y maliciosa del demandante al despojar a su propia madre de su único bien familiar, sin haberle abonado dinero alguno por la adquisición de los bienes.
- El análisis normativo realizado por el juzgado resulta incorrecto, puesto que establece conclusiones sin tomar en consideración el texto expreso de las normas que emplea.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

- El juzgado no ha podido verificar que la transferencia de los bienes se haya realizado, dado que se trató de una transferencia simulada.
- Que se ha omitido realizar un análisis pormenorizado de todos los dispositivos legales aplicables; y se ha omitido la valoración y acreditación de la transferencia efectiva de dinero por los inmuebles materia de desalojo.

6. Sentencia de vista

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Sala Superior mediante resolución número cuatro de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete (página ciento cincuenta y uno), confirmó la sentencia apelada, señalando que:

- El demandante acredita su derecho de propiedad sobre los inmuebles materia de litigio con las respectivas inscripciones que se encuentran en las partidas registrales.
- Los demandados alegan que los bienes inmuebles materia de desalojo habrían sido adquiridos de manera fraudulenta o simulada, sin acreditar, ni presentar título legítimo para poseer dichos inmuebles.
- En la resolución recurrida el juez sustenta los fundamentos de su decisión y ha explicado fáctica y jurídicamente las razones para amparar la demanda interpuesta, cumpliendo los parámetros de motivación exigidos.

III. RECURSO DE CASACIÓN

La Suprema Sala mediante resolución de fecha doce de marzo de dos mil dieciocho ha declarado procedente el recurso de casación de la codemandada **Eugenia Rigacci Salazar**, por ***aplicación indebida del artículo 911 del Código Civil***.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR

La cuestión jurídica a debatir es determinar si la recurrente, al ser madre del demandado y por ende tener una relación familiar, posee título suficiente que elimine la condición de precario.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA

Primero. Conforme a los términos del recurso de casación, la controversia se centra en saber si los vínculos familiares existentes entre el demandante y la recurrente son suficientes para otorgar a esta última título para poseer. Si ello es así la condición de precaria no existiría.

Segundo. A fin de resolver la presente causa debe precisarse lo siguiente:

1. El inmueble matriz denominado lote 1 de la manzana L-2 con frente a la calle Mayorazgo, urbanización Chacarilla del Estanque – San Borja, inscrito en la Partida Electrónica N° 44518457 del Registro de Predios de Lima, era de propiedad de la sociedad conyugal conformada por Carlos Elías Macciotta Cacho y Eugenia Rigacci Salazar de Macciotta (hoy recurrente), según se advierte del asiento registral de la página cuarenta y nueve. Dicho inmueble fue transferido a favor de la Inmobiliaria Macciotta S.A., empresa cuyo gerente general sería el demandante.
2. Según se advierte de las Partidas Registrales N° 12276112, 12276078 y 12276079 que corresponden a los bienes materia de litigio, las mismas han sido independizadas de la partida matriz descrita en el punto anterior y, posterior a su independización, han sido transferidas al hoy demandante.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

3. La recurrente fue inicialmente propietaria del predio matriz en donde se han edificado los bienes materia de litigio y el demandante tiene la calidad de hijo de la recurrente.

Tercero. Está acreditado, que el demandante es el propietario de los bienes y, como tal, conforme lo expone el artículo 586 del Código Procesal Civil, es posible que solicite la restitución de los mismos¹.

Cuarto. En lo que concierne al codemandado Miguel Ángel Macciotta Rigacci éste nunca ha tenido titularidad ni sobre el predio matriz ni sobre los inmuebles independizados, contrariamente de lo que sucede con la recurrente, quien ha sido antigua propietaria del inmueble matriz. Además, ateniéndose a lo señalado en el Cuarto Pleno Casatorio, cuyas consideraciones han acogido un concepto amplio de precario, se tiene que cuando concluyen las relaciones de tolerancia el poseedor se convierte en precario².

Quinto. En relación a la madre demandada se advierte que los cuestionamientos realizados respecto al no pago del precio de venta o a un aprovechamiento por parte del demandante en su calidad de hijo de la recurrente y de gerente general de la empresa Inmobiliaria Macciotta S.A., entre otros que están dirigidos en el mismo sentido, no es asunto que pueda ventilarse aquí, dado que en este proceso sumarísimo sólo se controvierte el título de posesión del bien, correspondiendo el debate de dichos argumentos a un proceso de nulidad de acto jurídico.

¹ Casación N° 2195-2011-Ucayali. Cuarto Pleno Casatorio. Numeral 59.

² El Cuarto Pleno Casatorio señala lo siguiente: “Estando a lo señalado, esta Corte Suprema acoge un concepto amplio del precario (...) no limitándose únicamente al caso que el propietario cede la posesión de un inmueble para que el 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 (...)**”. Punto 61.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Sexto. Sin embargo, debe indicarse lo siguiente:

1. Si bien en el presente caso, puede señalarse que se está ante actos de tolerancia que hacen precarios a los demandados, no es menos cierto que en el caso de la recurrente existen circunstancias que permiten evaluar su situación de manera distinta, tales como el hecho de haber sido titular del bien.

2. En efecto, existe una relación entre demandante y recurrente que pasa por vínculos directos de parentesco, al ser madre e hijo y si bien con el codemandado Migue Ángel Macciotta Rigacci también existen vínculos de familiaridad al ser hermanos, es de señalarse que en el caso de la recurrente se aúna la edad de la misma, ya que a la fecha tiene ochenta y ocho años de edad, lo cual la pone en estado de dependencia para con el demandante.

3. Se trata, por consiguiente, de una persona en estado de vulnerabilidad, la que exige protección especial. Es, en dicho contexto, que el Tribunal Constitucional³ sostiene que: “(...) el deber que el Estado Peruano ha asumido en relación con la tutela de los derechos de las personas adultas mayores obedece a la especial condición en la que ellas se encuentran. En efecto las personas adultas mayores se caracterizan por vivir en general, en un contexto de vulnerabilidad (...)”, y es atendiendo a esa particularidad que se le debe dar un enfoque especial a los casos en los que se puedan ver afectados los derechos que atañen a los adultos mayores.

4. En esas condiciones, este Tribunal Supremo estima que no resulta razonable señalar que la recurrente es precaria dada la necesidad de interpretar la legislación atendiendo a normas constitucionales; en esencia

³ Tribunal Constitucional. Expediente N.° 05157-2014 -PA/TC



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

a los valores que informan nuestra Carta Magna y que se dirigen a la defensa y respeto de la persona y la dignidad humana (artículo 1) y que indica como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6).

5. Pero no solo es la norma constitucional la que debe ser atendida, sino también la legal. Así la Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor, ha establecido en su artículo 2, que se debe entender por persona adulta mayor a aquella que cuente con sesenta o más años de edad. Asimismo, dicha norma en su artículo 5.e indica: “Derechos. (...) e) *Vivir en familia y envejecer en el hogar y en comunidad*”, y en su artículo 7.1 señala: “Deberes de la familia” (...) 7.1 *El cónyuge o convivientes, **los hijos**, los nietos, los hermanos y los padres de la persona adulta mayor, que cuenten con plena capacidad de ejercicio, en el referido orden de prelación, tienen el deber de: (...) b) Satisfacer sus necesidades básicas de salud, **vivienda**, alimentación, recreación y seguridad*” (el resaltado es nuestro).

6. Así las cosas, el caso en concreto se encuentra dentro del supuesto de la norma antes señalada, por cuanto la recurrente a la fecha tiene ochenta y ocho años de edad, el demandante es su hijo y, contrario a lo que se pretende, esto es, desalojar a su madre de la vivienda que ocupa, la norma le establece una obligación que es satisfacer la necesidad de vivienda de la recurrente; por lo que es imperativo que los jueces tomen en cuenta la norma en mención cuando se trate de solucionar temas como el controvertido, siendo que en ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional⁴ ha señalado: “*Que las decisiones adoptadas por las autoridades competentes con el objeto de poner fin a la controversia de la que forman parte no solo estén fundadas en Derecho, sino que, con el propósito de que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva queden plenamente garantizados, prevean las consecuencias que se*

⁴ Tribunal Constitucional. Expediente N° 08156-2013- PA/TC.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5589-2017
LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

pueden suscitar con su pronunciamiento a la luz de los derechos fundamentales, deberes constitucionales y políticas públicas adoptadas por el Estado a favor de las personas adultas mayores”.

7. En esas circunstancias, si se declarara fundada la demanda contra la recurrente se negaría la propia subsistencia de la madre demandada, lo que implicaría que el rol de solidaridad familiar fuera seriamente lesionado, postergando derechos fundamentales.

Sétimo. Que, estando a lo expuesto se han infringido las reglas del artículo 911 del Código Civil, por lo que debe ampararse la pretensión de la recurrente, dejándose constancia que esta Sala Suprema ha tomado posición similar en la Casación N° 2945-2013-Lima, y que no se desatiende el precedente vinculante, pues se hace la distinción necesaria entre lo allí expresado y el hecho concreto que aquí se analiza.

VI. DECISIÓN

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil:

1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada **Eugenia Rigacci Salazar viuda de Macciotta** (página ciento sesenta y cinco); en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete (página ciento cincuenta y uno); y **actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince (página ciento nueve), que declaró fundada la demanda y reformándola la declararon infundada solo respecto a la recurrente Eugenia Rigacci Salazar Viuda de Macciotta.
2. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Fidel



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°5589-2017
LIMA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Macciotta Rigacci con Miguel Ángel Macciotta Rigacci y otra, sobre desalojo por ocupación precaria; notificándose y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.-**

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

Mmv/Maam

Lpderecho.pe