



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

SUMILLA: La Ley número 30490 tiene por objeto establecer un marco normativo que garantice el ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor, a fin de mejorar su calidad de vida y propiciar su plena integración al desarrollo social, económico, político y cultural de la Nación. Entendiéndose por **persona adulta mayor** a aquella que tiene sesenta o más años de edad. Si bien el artículo 1365 del Código Civil establece como formalidad para dar fin al contrato de uso la remisión de una carta notarial para que en un plazo no menor de treinta días desocupe el inmueble, cierto es también que la exigencia de agotar dicha formalidad devendría en un desmedro en la integridad de los demandantes quienes como personas mayores de setenta años tienen su capacidad menoscabada.

Lima, once de setiembre

de dos mil diecinueve .-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: vista la causa número mil setecientos treinta y ocho – dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: -----

1. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por Liliana Jackeline Bellido Ortega a fojas trescientos treinta y nueve, contra la sentencia de vista de fojas trescientos nueve, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Civil de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que confirmó la sentencia apelada de fojas doscientos setenta y seis, de fecha cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Reynaldo Pacheco Escobar y Gumercinda Vergara de Pacheco contra Liliana Jackeline Bellido Ortega. -----

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Por resolución de fecha trece de setiembre de dos mil dieciocho, corriente a fojas setenta y cuatro del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

recurso de su propósito, por las siguientes causales denunciadas: **Infracción normativa de carácter material de los artículos 1026, 1027 y 1028 del Código Civil**, puesto que ostenta los derechos de uso y habitación al haber tenido la calidad de cónyuge del hijo de los actores Tarker Reynaldo Pacheco Vergara por ende con título suficiente para ejercer la posesión del predio *sub litis*. Conforme al precepto del artículo 1026 del Código Civil, el derecho de uso de un bien se rige por las normas que regulan el derecho de usufructo, y a su vez el numeral 1027 del referido cuerpo de leyes, señala que el derecho de habitación recae sobre una vivienda o parte de ella para servir de morada. Finalmente, el siguiente precepto es específico al señalar que estos dos derechos se hacen extensivos a los familiares, siendo ello así las instancias de mérito han inaplicado estos dispositivos legales, agrega que la recurrente estuvo hasta antes de la interposición de la demanda casada con el hijo de los demandantes y bajo esa condición se les cede el uso y habitación. Que, sin perjuicio de la procedencia de la infracción normativa precedentemente mencionada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, se incorporó en **forma excepcional la causal de infracción normativa material del artículo 1365 del Código Civil y la Ley número 30490 – Ley de la Persona Adulta Mayor** -la cual tiene como uno de sus principios generales la promoción y protección de los derechos de las personas adultas mayores- a efectos de evaluar si la sentencia recurrida ha inaplicado las normas mencionadas. -----

3. ANTECEDENTES: -----

Previo a la absolución de las denuncias formuladas por la recurrente, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso: -----

3.1 Mediante escrito de fojas treinta y seis a cuarenta y dos, Reynaldo Pacheco Escobar y Gumercinda Vergara de Pacheco, interponen demanda de desalojo por ocupación precaria contra Liliana Jackeline Bellido Ortega, a fin de que cumpla con desocupar y restituirle el inmueble



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

ubicado en el pueblo joven Pamplona Alta manzana b, lote 9, piso 3, del distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima, conforme se encuentra inscrita en la Partida Registral número P03053802 de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - Sunarp.-----

- 3.2** A fojas doscientos setenta y seis, obra la sentencia de primera instancia que falla declarando: **FUNDADA** la demanda, bajo los siguientes argumentos: que la parte demandada, hasta la fecha no ha adjuntado medios probatorios idóneos que justifiquen su ocupación en el bien inmueble materia de *litis*, debido a que solo indica en su escrito de contestación, que le donaron los aires del segundo piso del inmueble *sub litis*, como obsequio de matrimonio; sin embargo, cabe señalar que el artículo 1625 del Código Civil, establece que: *“La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad”*. En consecuencia, se tiene que la parte demandada, no ha corroborado que tenga escritura pública, a fin de acreditar justo título. Finalmente, respecto a la determinación si la condición de cónyuge de la parte demandada con el hijo de los demandantes, determina o no su precariedad del bien inmueble materia de *litis*, es preciso señalar que los demandantes al momento de absolver la contestación, tal como obra a folios noventa y tres a ciento veintiuno de autos, adjuntaron la copia simple de la sentencia, emitida en el proceso judicial de número de Expediente 1472-2012-FC, tramitado en el Juzgado de Familia de San Juan de Miraflores, que tiene como parte demandante a Tarker Reynaldo Pacheco Vergara, y como parte demandada Liliana Jackeline Bellido Ortega (parte demandada en el presente proceso), sobre divorcio por la causal de separación de hecho, y que mediante resolución número cuatro de fecha diecisiete de mayo del dos mil dieciséis, la Sala Transitoria de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, ha resuelto: **1. Revocar** la



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

resolución número veinticuatro, de fecha once de diciembre de dos mil quince, de fojas doscientos dieciséis a doscientos veinticuatro, que contiene la sentencia que resolvió declarar infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por Tarker Reynaldo Pacheco Vergara contra Liliana Jackeline Bellido Ortega, sobre divorcio por la causal de separación de hecho: y **reformándola** declara: **Fundada** la demanda interpuesta por la causal de separación de hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y por fenecida la sociedad de gananciales, proceso que actualmente se encuentra en estado de ejecución, tal como se corrobora mediante resolución veintiséis de fecha ocho de julio del dos mil dieciséis, emitida por el Juez de Familia del distrito de San Juan de Miraflores. En consecuencia, se tiene que se ha disuelto el vínculo matrimonial que existía entre Liliana Jackeline Bellido Ortega (parte demandada en el presente proceso) y Tarker Reynaldo Pacheco Vergara (hijo de los demandantes en el presente proceso). Por lo tanto, no cumple con las exigencias de la segunda condición copulativa del artículo 911 del Código Civil, al no justificar la posesión que detenta del inmueble en controversia; por lo que se determina que la parte demandada se encuentra en calidad de precaria en el presente proceso. Por otro lado, respecto a las edificaciones realizadas por las partes sobre el inmueble materia de *litis*. Es menester señalar, que respecto a las “edificaciones o modificaciones realizadas al predio”, la Casación número 2195-2011-Ucayali Precedente Judicial Vinculante 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 disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que se considere pertinente. Que, por lo señalado, corresponde dejar a salvo el derecho de reclamar en otro proceso, lo que considere conveniente la parte demandada,



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

respecto a las edificaciones construidas señaladas en la presente demanda. -----

- 3.3** Apelada que fue la sentencia de primera instancia la sala de vista confirmó la apelada, bajo los siguientes argumentos: desde el inicio del proceso la incoada al contestar la demanda a fojas ochenta y dos, argumentó que ella con su exesposo Tarker Reynaldo Pacheco Vergara habían construido con mucho esfuerzo y sacrificio el predio *sub litis*, porque los demandantes (suegros) les donaron como regalo de bodas los aires del segundo piso del inmueble; sin embargo, el juez ha valorado que dicha donación de inmueble no surte efectos legales por adolecer de la formalidad esencial prevista en el artículo 1625 del Código Civil, en este contexto, no teniendo la demandada la calidad de propietaria de los aires del segundo piso del inmueble de propiedad de los demandantes, entonces se presenta la figura de construcción en predio ajeno; que no le faculta a continuar ejerciendo la posesión, sino que deberá reclamar en otro proceso el correspondiente reembolso de los gastos que ha efectuado, de conformidad al artículo 941 del Código Civil, con las pruebas pertinentes del caso concreto. Otro argumento impugnatorio, es cómo llegó el juez a la conclusión que en el aludido terreno existe fábrica construida, si en el documento público no se menciona dicha situación, ni siquiera se ha realizado una inspección judicial en el predio. Este argumento es contradictorio con lo expuesto por la propia demandada al contestar la demanda a fojas ochenta y dos de autos, donde sostiene que en el inmueble de propiedad de sus exsuegros ya existía una construcción de dos pisos, y que sus suegros les donaron los aires del segundo piso; por tanto no es materia de controversia si en dicho predio existe o no una construcción, sino cuál es el título que tiene la incoada para continuar viviendo en el predio *sub litis*. Alega la demandada que el juez infiere que ella y su cónyuge ya no conviven en el predio *sub litis*, por tanto la demandada tiene la condición de ocupante precaria porque está



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

viviendo en un inmueble ajeno, sin ningún título que justifique su posesión. De acuerdo a lo establecido por la casación vinculante del Cuarto Pleno Casatorio Civil, el argumento de la demandada que, ella con su exesposo han efectuado la construcción del tercer piso materia de *litis*, es un argumento que no le otorga un título posesorio suficiente para oponerse a la restitución del bien reclamado por el propietario demandante; ya que cualquier posible derecho de reembolso sobre la edificación existente deberán hacerlo valer en vía de acción en otro proceso, según establece el numeral 5.5. del Cuarto Pleno Casatorio. También argumenta la demandada que, el juez no ha ponderado que la demanda se interpuso cuando la recurrente tenía la condición de casada con Tarker Reynaldo Pacheco Vergara, hijo de los demandantes, siendo así las cosas, en dicha época en calidad de consorte ostentaba un título para poseer el predio *sub litis*. Se reitera que, la demandada no tiene la condición de propietaria del predio *sub litis*, cualquier situación de construcción en predio ajeno deberá hacerlo valer en otro proceso judicial, conforme también ha expuesto el juzgador en el décimo considerando de la sentencia apelada. Cabe acotar que, tener la condición de casada con el hijo de los propietarios de un inmueble, no constituye título suficiente para ejercitar la posesión y continuar viviendo en el inmueble, no obstante la oposición de los legítimos propietarios, que vendrían a ser los suegros de la demandada; es decir el matrimonio con una persona no es título posesorio suficiente para ingresar a un inmueble ajeno de propiedad de los suegros, ni menos justifica la continuidad de la posesión cuando los propietarios han expresado su voluntad de poner fin a dicha posesión, reclamando la restitución a quien fuera su nuera. -----

4. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

PRIMERO.- Que, para los efectos del caso, el recurso de casación es un **medio de impugnación extraordinario** que procede contra las decisiones finales emitidas por la Corte Superior en los casos previstos en la ley. Este tipo



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

de reclamación solo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al derecho aplicado a los hechos establecidos, así como el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. En efecto, se trata de una revisión del derecho aplicado donde la apreciación probatoria queda excluida¹.

SEGUNDO.- Es necesario destacar que, en lo que respecta a la posesión precaria, el contenido del artículo 911 del Código Civil, según el cual: *“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”*, corresponde precisar que conforme a lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio (Casación número 2195-2011 - Ucayali) que constituye precedente judicial, el cual es vinculante a los jueces de la República, conforme lo prescribe el artículo 400 del Código Procesal Civil, señala que: *“(…) 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 con el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante -sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etcétera- 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 pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante”*². -----

TERCERO.- Que, respecto a la causal material invocada consistente en la infracción de los artículos 1026, 1027 y 1028 del Código Civil, referidos al derecho de uso y habitación que le asistía a la demandada al haber tenido la calidad de cónyuge del hijo de los demandantes, estas normas merecen ser analizadas conjuntamente con la causal material que en forma excepcional

¹ Sánchez- Palacios P. (2009). *El recurso de casación civil*. Editorial Jurista Editores. Pág. 32.

² Fundamento 61.



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

origina la declaración de procedencia del presente recurso de casación, esto es, el numeral 1365 del Código Civil y la Ley número 30490. -----

CUARTO.- En ese sentido tenemos que el artículo 1365 del Código Civil, establece: *“En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo correspondiente el contrato queda resuelto de pleno derecho”*. -----

QUINTO.- En el presente caso la demandada alega que tiene un derecho de uso y habitación al haber tenido la calidad de cónyuge del hijo de los actores, Tarker Reynaldo Pacheco Vergara, siendo que precisamente en mérito de tales derechos que ha estado y se encuentra viviendo en el predio por ende cuenta con título suficiente para poseer. -----

SEXTO.- Al respecto conviene precisar que el artículo 1365 del Código Civil, establece como formalidad para dar fin a los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo legal determinado, la remisión de una carta notarial para que en un plazo no menor de treinta días desocupe el inmueble. -----

SÉTIMO.- Por su parte la Ley número 30490 tiene por objeto establecer un marco normativo que garantice el ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor, a fin de mejorar su calidad de vida y propiciar su plena integración al desarrollo social, económico, político y cultural de la Nación. Entendiéndose por **persona adulta mayor** a aquella que tiene sesenta o más años de edad. -----

OCTAVO.- Siendo ello así, tenemos que en el ordenamiento jurídico peruano, estas disposiciones normativas se constituyen en una política pública judicial, a partir de que la primera parte del artículo 4 de la Constitución Política del Perú



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

que prescribe: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”*, disposición legal que permite interpretar extensivamente el sentido de que la vejez y/o ancianidad es una situación de evidente vulnerabilidad que el ordenamiento jurídico debe (o debería) cautelar. En atención a ello la Ley número 28803 (Ley de las Personas Adultas Mayores), reconoce que será considerada como adulta mayor toda persona que supere los sesenta (60) años. Por otro lado, de acuerdo con el inciso 8 del artículo 3 de la misma norma en mención, estas personas tienen derecho, entre otros, a *“recibir un trato digno y apropiado en cualquier procedimiento judicial y administrativo que la involucre”*. Asimismo, en su artículo 4, la misma ley señala que es deber del Estado establecer, promover y ejecutar *“medidas administrativas, legislativas y jurisdiccionales que sean necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores. Toda persona adulta mayor tiene derecho a la protección efectiva del Estado para el ejercicio o defensa de sus derechos”*. ----

NOVENO.- Ahora bien, en el contexto antes descrito, la exigencia de la formalidad impuesta por el artículo 1365 del Código Civil, para poner fin al contrato de plazo indeterminado devendría en desmedro de los demandantes quienes como personas mayores de setenta (70) años tienen su capacidad menoscabada y a ello se agrega la imposibilidad de tener un ingreso producto del bien objeto de *litis*, pues contrariamente a ello la demandada les estaría generando un gasto al no cumplir con el pago de los servicios básicos aunado al hecho que su conducta se traduce en las sendas denuncias respecto de hechos referidos a inundaciones - incremento del gasto de agua el cual no es asumido por la demandada - así como los daños materiales generados por esta, todo ello además del deterioro psicológico que tales conductas les estaría generando tanto al demandante como a su cónyuge, como es de verse del proceso sobre violencia familiar en agravio del demandante culminado con sentencia condenatoria, sentencia en la cual se ha precisado que la violencia familiar está acreditada con el mérito del Protocolo de Pericia Psicológica



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

número 005902-2013-PSC-VF practicada al agraviado Reynaldo Pacheco Escobar donde los peritos suscriben y certifican en su análisis e interpretación de resultados: *“El examinado ha desarrollado indicadores emocionales y comportamentales en relación con los hechos de violencia familiar (desencadenados a partir de una dinámica de conflicto con su nuera) situación que se agudiza en función a intereses no resueltos respecto al bien inmueble familiar. Tomando en cuenta su condición de persona adulto mayor se le considera una persona vulnerable para afrontar situaciones de conflicto y/o violencia”*; a ello se agrega que en dicho proceso se dictó las medidas de protección pertinentes. -----

DÉCIMO.- Frente a ello no resulta oponible a los demandantes agotar previamente la comunicación notarial establecida en el artículo 1365 del Código Civil, de dar por finalizado el derecho de uso con el que se presenta la demandada, tanto más si con la persona de Tarker Reynaldo Pacheco Vergara ya no le une vínculo matrimonial alguno en la actualidad puesto que el mismo habría sido disuelto en mérito a la sentencia de fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, expedida por la Sala Civil Transitoria de Chorrillos que revocando la apelada que declara infundada la demanda, reformándola la declara fundada y disuelto el vínculo matrimonial. -----

DÉCIMO PRIMERO.- Que, la finalización del derecho de uso a través de un comunicado notarial al que hace alusión el artículo 1365 del Código Civil, no puede soslayar el interés superior del adulto mayor quienes conforme a lo precedentemente descrito no solo se encuentran en un nivel de maltrato psicológico y de desventaja tanto por razones de edad – con facultades disminuidas – sino por razones de sustento económico puesto que el bien objeto de *litis* podría constituir una fuente de ingreso para ambos quienes por ser personas mayores requieren de atenciones de salud que implican un mayor gasto. -----



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

**CASACIÓN 1738-2018
LIMA SUR
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

5. DECISIÓN: -----

Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Liliana Jackeline Bellido Ortega a fojas trescientos treinta y nueve; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos nueve, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Civil de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Reynaldo Pacheco Escobar y otra contra Liliana Jackeline Bellido Ortega, sobre desalojo por ocupación precaria; y *los devolvieron*. Integra esta Sala la Juez Suprema Arriola Espino por licencia del Juez Supremo Calderón Puertas. Ponente Ampudia Herrera, Juez Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

AMPUDIA HERRERA

ARRIOLA ESPINO

LÉVANO VERGARA

Vv/Gct/Eev