



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

**CASACIÓN 5035-2017
ICA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

SUMILLA: *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 30 días". En ese sentido no se ha acreditado que el demandante pusiera fin a ese derecho de uso y habitación ejercido por la demandada conforme a la norma señalada y con el plazo en ella establecido, advirtiéndose con ello una falta de interés para obrar al no haber agotado dicho mecanismo por lo que la demanda deviene en improcedente.*

Lima, cinco de agosto

de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: Vista la causa número cinco mil treinta y cinco – dos mil diecisiete; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia. -----

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por María Rosa Peña Araujo a fojas ciento dieciséis, contra la sentencia de vista de fojas noventa y seis, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que revocó la sentencia apelada de fojas sesenta y seis, de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, que declaró infundada la demanda sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y reformándola, declararon fundada la misma. -----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Por resolución de fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, corriente a fojas treinta y cinco del cuadernillo de casación, se declaró la procedencia del presente recurso, por las causales de: -----

- a) **Infracción normativa de carácter material del artículo 911 del Código Civil**, señala que se le considera precaria sin reconocer que existen otros



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

**CASACIÓN 5035-2017
ICA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

títulos que justifican un estado de posesión, el cual proviene del consentimiento de su pareja para participar en la compra, construcción y establecimiento de su domicilio en el inmueble el cual ha sido transferido al demandante sin su consentimiento. -----

- b) Infracción normativa de carácter procesal del artículo 585 del Código Procesal Civil**, al declarar fundada la pretensión del actor, desconociendo las circunstancias que justifican el uso y disfrute del inmueble materia de *litis* por parte de la recurrente. -----

ANTECEDENTES: -----

Demanda: -----

Por escrito de fojas veintidós del expediente principal, Cristian David Pujaico Quispe, interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, la misma que dirige contra María Rosa Peña Araujo. **Petitorio:** La demanda propone como pretensión principal: Que la demandada María Rosa Peña Araujo, desocupe y le restituya el inmueble de su propiedad sito en la urbanización Popular Sebastián Barranca manzana O, lote 1-A del distrito de Santiago, que está ocupando en condición de precaria por no existir ningún contrato de arrendamiento celebrado con ella ni paga renta alguna. **Fundamentos de la demanda:** Que es propietario del inmueble objeto de *litis*, con título de propiedad celebrado ante la Notaría Pública Pariamachi, el que se encuentra inscrito en la Partida número P070108862 Asiento número 03 de los Registros Públicos de Ica, desde el trece de mayo de dos mil dieciséis. Que, con fecha uno de noviembre de dos mil dieciséis, remitió una carta notarial a la demandada por intermedio del Juzgado de Paz del Distrito de Santiago, la que fue recibida el día once de diciembre de dos mil dieciséis, por la que hacía de su conocimiento que era el propietario (que venía ocupando precariamente), por haber adquirido el inmueble de su vendedor Javier Arturo Pujaico Quispe, y que se encuentra inscrito y registrado a su nombre, motivo por el que le



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

**CASACIÓN 5035-2017
ICA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

otorgaba el término de diez (10) días para que desocupara su propiedad, lo que hizo caso omiso. Que, seguidamente recurrió al centro de conciliación, quedando expedito su derecho para iniciar la presente acción. Como propietario del inmueble ha registrado la propiedad en la Municipalidad Distrital de Santiago. Además, ha desautorizado a la demandada para que siga viviendo en su predio, habiéndole pedido en forma reiterada desocupar el mismo, consecuentemente no cuenta con la autorización correspondiente; sin embargo, hasta la fecha se niega en entregar la posesión, por lo que debe recurrir al Poder Judicial para que se ordene la entrega por sentencia. -----

Sentencia de Primera Instancia: -----

Que, llegada la etapa procesal respectiva, el Juez de la causa emite sentencia declarando **infundada** la demanda en todos sus extremos, **bajo los siguientes argumentos:** Que si bien en el caso de autos no se encuentra suficientemente acreditado que la demandada sea efectivamente conviviente del hermano del demandante, los medios probatorios actuados en el proceso permiten realizar las siguientes inferencias: **1.** El demandante -como propietario del bien *sub litis*- permite que su hermano viva en el inmueble materia de *litis*. Al respecto, él mismo ha declarado que también ve vivir a su hermano en el inmueble materia de *litis*; **2.** El demandante -como propietario del bien *sub litis* - permite que la hija de su hermano con la demandada, la menor de iniciales I.V.P.P. viva en el inmueble materia de *litis*. Al respecto, el mismo demandante ha sido enfático en declarar que la niña sí vive allí; **3.** La demandada, al ser la persona con quien el hermano del demandante procreó a la menor antes mencionada y además, ser la madre de la menor antes referida, tiene la condición de familiar de dos personas a las que el demandante -como propietario- permite usar el bien como morada. En consecuencia, al permitir el demandante que tanto su hermano, como la menor hija de este con la demandada, usen el bien como morada, el juzgado aprecia que se ha constituido a favor de estos el derecho real de habitación de conformidad a lo establecido por el artículo 1027 del



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

**CASACIÓN 5035-2017
ICA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Código Civil, el mismo que por disposición expresa del artículo 1028 del mismo cuerpo legal, extiende sus efectos a la familia del beneficiario con el derecho de habitación, esto es, a la demandada en este proceso que tiene la condición de familiar de la menor que vive en el inmueble (madre) como del propio hermano del demandante (persona con quien procrearon una hija); con independencia de que exista o no, una relación de convivencia entre este hermano del demandante y la demandada. En consecuencia, no se ha acreditado que el demandante hubiera puesto fin a este derecho de habitación, en mérito del cual la demandada ejerce posesión sobre el predio materia de *litis*, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 1365 del Código Civil. -----

Sentencia de Segunda Instancia: -----

Que, apelada que fuera esa decisión, la Sala Superior resolvió **revocar** la sentencia contenida en la Resolución número cuatro de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, que corre de fojas sesenta y seis a setenta y dos, mediante la cual se resuelve declarar: **infundada** en todos sus extremos la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria interpuesta por Cristian David Pujaico Quispe en contra de María Rosa Peña Araujo, dejando a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer conforme a ley; y **reformándola** declararon **fundada** la demanda, **bajo los siguientes argumentos:** Se verifica del escrito de contestación de la demanda de fojas cincuenta y uno, que la demandada no ha invocado derecho de habitación en el inmueble, toda vez que su defensa se encuentra orientada a sostener que mantiene una relación de convivencia desde el año dos mil ocho, con Javier Arturo Pujaico Quispe (vendedor del bien a favor del demandante) con quien tiene una menor hija, que ingresó a habitar en el inmueble en el dos mil diez, cuando los padres de su conviviente le transfirieron el inmueble en la suma de tres mil seiscientos soles (S/3,600.00), dinero que provino del trabajo de su conviviente y de ella, que junto a él han construido en el terreno al ser beneficiarios del BFH del programa de vivienda Techo Propio, como vivienda básica y posteriormente la han ampliado; es



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

**CASACIÓN 5035-2017
ICA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

decir, su defensa se concentra en un probable derecho de copropiedad del terreno y las construcciones que se adquirió con dinero de ambos y dentro de la convivencia y es sobre estos hechos que se debía pronunciar el *a quo*. -----
Que, en todo caso la demandada quien alega haber contribuido a la compra de dicho bien inmueble junto con Javier Arturo Pujaico Quispe e incluso haber realizado construcciones deberá reclamar el derecho en otro proceso que lo considere pertinente, porque lo único que debe de verificarse en este proceso es que el demandante tiene derecho a disfrutar o no de la posesión que invoca. No basta la partida de nacimiento de la hija de la demandada con Javier Arturo Pujaico Quispe, Resolución de Alcaldía de Subdivisión de Lote, certificado domiciliario, copia simple del acta de recepción de obra de beneficiario, recibos de luz donde figura como cliente Javier Arturo Pujaico Quispe, declaración de moradores, Carta de Prima AFP, pues estos únicamente acreditan la posesión de hecho que no está en discusión, pero no le otorgan título que acredite su justa posesión. La demandada no puede pretender se declare infundada la demanda tan solo con meras alegaciones como que la compraventa entre el actor Cristian David Pujaico Quispe y su hermano Javier Arturo Pujaico Quispe (su conviviente) es una farsa para burlarse de la ley en perjuicio de la recurrente y de su menor hija; en todo caso si considera haber adquirido algún derecho como se dijo líneas arriba debe de hacerlo valer en la vía e instancia correspondiente y no en este proceso donde solo se verifica el justo título del propietario arrendador o todo aquel que se considere con derecho sobre el bien inmueble reclamado es decir del sujeto activo quien propone la pretensión. -----

FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

PRIMERO.- Que, previamente al análisis de las causales denunciadas, es necesario precisar que el control constitucional del proceso está referido a que el órgano jurisdiccional superior (sea en vía de apelación, casación, revisión, nulidad, cosa juzgada fraudulenta) pueda reexaminar el proceso, verificando si el juzgador de la instancia inferior ha infringido o no las normas que garantizan



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

**CASACIÓN 5035-2017
ICA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

el derecho a un debido proceso, vulnerando alguno de sus elementos; es decir, en el control constitucional del proceso no hay un cuestionamiento del juez al legislador, sino que se cuestiona la conducta procesal del propio juez en la dirección y resolución del proceso, imputándosele infracciones a las normas imperativas del debido proceso. -----

SEGUNDO.- Que, el recurso de casación que nos ocupa fue declarado procedente por las causales de naturaleza material y procesal, siendo necesario señalar que todas ellas traen implícita la misma argumentación en el sentido que se le ha considerado precaria a la recurrente sin reconocer que existen otros títulos que justifican un estado de posesión, el cual proviene del consentimiento de su pareja para participar en la compra, construcción y establecimiento de su domicilio en el inmueble el cual ha sido transferido al demandante sin su consentimiento; que los bienes del concubinato se presumen comunes, debiéndose probar la calidad de bien propio para su transferencia en forma unilateral. -----

TERCERO.- Que, el artículo 911 del Código Civil, señala que: *“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”*. Si bien la defensa de la parte recurrente se concentra en un probable derecho de copropiedad del terreno y las construcciones que se adquirió con el dinero de ambos y dentro de la convivencia, cierto es también que en mérito a lo señalado a la norma en mención y a los efectos de determinar la existencia de título que ampare el derecho de posesión de la demandada, este Colegiado Supremo advierte que no se puede soslayar que la parte demandante Cristian David Pujaco Quispe ha señalado en audiencia de pruebas que su hermano Javier Arturo Pujaco Quispe vive en el inmueble objeto de *litis*, con su menor hija de iniciales I.V.P.P. y la madre de la menor (la demandada), esto es, el demandante como titular del bien permite que su hermano y su hija vivan en él, que lo usen como vivienda constituyendo en favor de estos el derecho real de



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

**CASACIÓN 5035-2017
ICA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

habitación establecido en el artículo 1027 del Código Civil y que conforme al artículo 1028 extiende sus efectos a los familiares de estos en este caso a la demandada quien tiene la condición de madre de la menor que vive en el inmueble así como con el hermano del demandante con quien la demandada procreó a la menor en mención –muy independiente de la existencia o no de una relación de convivencia entre ambos-. -----

CUARTO.- 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”*. En ese sentido no se ha acreditado que el demandante haya puesto fin a ese derecho de uso y habitación ejercido por la demandada conforme a la norma señalada y con el plazo en ella establecido, advirtiéndose con ello una falta de interés para obrar al no haber agotado dicho mecanismo, por lo que la demanda deviene en improcedente. -----

DECISIÓN: -----

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por María Rosa Peña Araujo a fojas ciento dieciséis; por consiguiente, **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas noventa y seis, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; **y, actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada de fojas sesenta y seis, de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, que declaró **infundada** la demanda sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y **reformándola** declararon: **improcedente** la misma; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Cristian David Pujaco Quispe contra María Rosa Peña Araujo,



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

**CASACIÓN 5035-2017
ICA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y *los devolvieron*. Integran esta Sala Suprema los Jueces Supremos Hurtado Reyes y Salazar Lizárraga por licencia de los Jueces Supremos Cabello Matamala y Calderón Puertas. Ponente Señora Ampudia Herrera, Jueza Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

AMPUDIA HERRERA

LÉVANO VERGARA

Vv/Gct/Csc/Eev