



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

POSESIÓN PRECARIA.- La conclusión arribada por los órganos de instancia, en relación a la calidad de precaria de la demandada resulta la correcta, pues no habiéndose acreditado que la posesión que ejerce sobre el predio sub materia es a calidad de “préstamo” o uso otorgado por la titular del predio, no existe ninguna justificación para que continúe detentando dicha posesión, más aun si existe requerimiento de la propietaria del bien, puesto de manifiesto a través del presente proceso, para lograr la desocupación y restitución del indicado predio.

Lima, dos de agosto de dos mil veintidós

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, VISTA la causa número cinco mil doscientos cuarenta y siete – dos mil dieciocho, con el expediente principal; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Dery Noemí Lozada Machuca, obrante a folios doscientos veintiocho de los autos principales, contra la sentencia de vista obrante a folios doscientos quince, su fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia apelada, de folios ciento setenta y uno, su fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho, declara fundada la demanda; en los seguidos por Jenny Lozada Asto, sobre desalojo por ocupación precaria.

II. CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Mediante resolución obrante a folios cuarenta y cinco del cuadernillo de casación, su fecha 27 de junio de 2019, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Dery Noemí Lozada Machuca**, por las causales siguientes:



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

2.1. Infracción normativa de carácter procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 122 inciso 4 del Código Procesal Civil, señala, que tanto el juez de primera instancia como la Sala Superior coinciden en declarar improcedentes las excepciones deducidas, así como la estimación de la demanda de desalojo por ocupación precaria. También es cierto que ambas instancias no coinciden en los fundamentos de hecho y carecen absolutamente de los correspondientes fundamentos de derecho que amparen sus decisiones.

2.2. Infracción del artículo 1737¹ del Código Civil, el cual regula la figura del comodato efectuado tanto por la madre y el padre de la demandante a Francisca Machuca Córdova -abuela de la demandante- hecho que tuvo lugar en el año mil novecientos ochenta y dos, luego que los padres de la demandante adquirieran el lote objeto de *litis*, el cual poco a poco fueron construyendo. Que, luego de la separación de los padres de la demandante, Edilberto Lozada Machuca se fue a vivir con la recurrente y su madre en el inmueble sub materia.

2.3. Infracción del artículo 140² y 141³ del Código Civil, que el préstamo o comodato por el cual la recurrente viene poseyendo el

¹ Comodato de duración indeterminada Artículo 1737°.- Cuando no se ha determinado la duración del contrato, el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite

² Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales Artículo 140°.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

³ Artículo 141°.- Manifestación de voluntad La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

inmueble es el resultado de la manifestación de voluntades de los padres de la demandante y como tal es un acto jurídico reconocido y establecido en los dispositivos mencionados, en mérito del cual los padres de la demandante, mucho antes de divorciarse cedieron la posesión del lote de terreno a favor de la madre de la recurrente tal y conforme se advierte de las respuestas vertidas en el acto de audiencia, la Carta Notarial de fecha veinte de setiembre de dos mil trece y la solicitud de invitación a conciliación extrajudicial que señalan que el referido inmueble fue cedido por la mamá de la demandante y el difunto Edilberto Lozada Machuca a la difunta abuela paterna de la demandante en calidad de préstamo y es en mérito al título de préstamo que la recurrente viene ocupando el inmueble por lo tanto no tiene la condición de precaria.

2.4. Excepcionalmente, por infracción de los artículos 1365⁴ y 1028⁵ del Código Civil, a efectos de evaluar si la sentencia recurrida ha inaplicado las normas mencionadas.

III. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Para los efectos de la evaluación del medio impugnatorio propuesto, es menester efectuar una síntesis del desarrollo del presente proceso.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

⁴ 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.

⁵ Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

PRIMERO.- Antecedentes del caso

3.1.1. Demanda

Es pretensión postulada en la demanda incoada por Jenny Lozada Asto contra Dery Noemí Lozada Machuca que cumpla con desocupar y restituir, el inmueble ubicado en el Jirón Nápoles N° 306-Urbanización Fiori-Distrito San Martín de Porres (antes lote 23 de la manzana A-1 de la urbanización Fiori –tercera etapa). Sostiene, que adquirió el bien inmueble en un 50% de quien fuera su padre Edilberto Lozada Machuca, mediante sucesión y el otro 50% lo adquirió mediante anticipo de legítima otorgado por su madre, Emma Angélica Asto Flores, con lo cual adquirió la totalidad del dominio del inmueble materia de *litis*. Agrega, que el referido inmueble fue cedido por sus padres (Edilberto Lozada Machuca y Emma Angélica Asto Flores) a su abuela paterna, Francisca Machuca Córdova, en calidad de préstamo porque carecía de vivienda, luego ante el fallecimiento de esta última y de su progenitor, dicha situación fue aprovechada por la demandada, quien ingresó al predio sin autorización de su parte y pese a sus requerimientos se niega a desocupar el bien.

3.1.2 Contestación de la demanda

La demandada Dery Noemí Lozada Machuca, absolviendo el traslado de la demanda por escrito de folios ciento cuatro, expresa que no es ocupante precaria sino que el inmueble sub materia, fue cedido por Emma Angélica Asto Flores y el difunto Edilberto Lozada Machuca, a favor de Francisca Machuca Córdova, en calidad de préstamo Sostiene, que vivía conjuntamente con la extinta Francisca Machuca Córdova, quien fue su madre y abuela paterna de la hoy demandante, que falleciera en el año mil novecientos ochenta y siete y con posterioridad a dicho fallecimiento se quedó habitando el inmueble en la misma condición de préstamo, título que -según refiere- detenta hasta la fecha. Manifiesta, asimismo, que el



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Centro de Conciliación Extrajudicial no le notificó la primera invitación para la conciliación; por lo que, al notificársele la segunda fecha para la conciliación, solicitó al mencionado Centro de Conciliación que archivará definitivamente el procedimiento conciliatorio; sin embargo, haciendo caso omiso a su solicitud, se llevó a cabo la conciliación en la segunda notificación, la misma que ha sido recaudada al presente proceso. Asimismo, la demandada dedujo las excepciones de cosa juzgada, señalando, que en el expediente 1148-2007 ya se tramitó en su contra la demanda de desalojo por ocupante precario sobre el mismo bien, quedando el proceso archivado mediante resolución firme. Adicionalmente, dedujo la excepción de falta de agotamiento en la vía administrativa, por irregularidades en el procedimiento conciliatorio donde no se le notificó la primera citación por lo que solicitó su archivamiento y la excepción de litispendencia, alegando que se encuentra en trámite el expediente N° 14356-2014, en el cual solicita la nulidad del acto jurídico de compraventa en el que la demandante y madre aparecen como copropietarias del bien.

3.1.3 Audiencia única, resolución que desestima por improcedentes los medios de defensa deducidos por la parte demandada y apelación contra la indicada resolución

La citada audiencia se lleva a cabo por acta de folios ciento cuarenta y nueve, su fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete, en la cual se emite la resolución número ocho, que desestima por improcedentes los medios de defensa deducidos por la parte demandada; se declara el saneamiento del proceso, se admiten y actúan los medios probatorios aportados por las partes. La demandada por escrito de folios ciento sesenta y dos y siguiente, formuló recurso de apelación, argumentando que la demandante no absolvió el traslado de la excepción de falta de



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

agotamiento de la vía administrativa y además, al admitirse los medios probatorios sobre la excepción de litispendencia, se consignaron que eran solo tres, cuando en realidad fueron cuatro, por lo que se ha incurrido en causal de nulidad.

3.1.4 Sentencia de primera instancia

El Juzgado de primera instancia, emitió la sentencia obrante a folios ciento setenta y uno, su fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho, que declaró fundada la demanda contra la demandada Dery Noemí Lozada Machuca, y ordena que restituya a la demandante la posesión del inmueble sub materia. Sostiene, que la demandante ha acreditado ser la propietaria del bien inmueble sub materia según la copia literal obrante a folios cinco a siete. Agrega, que la demandada sostiene haber recibido el predio en calidad de préstamo y que continúa ocupándolo hasta la actualidad en tal condición; sin embargo, no ha probado tal hecho, sino que ella estando soltera ingresó al predio a habitar junto con su madre; consiguientemente, la demandada en ningún momento ingresó a ocupar el bien inmueble en calidad de préstamo, por lo que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice (artículo 196 del Código Procesal Civil). Además, se cita lo dispuesto en la sentencia recaída en el Cuarto Pleno Casatorio Civil - Casación N° 2195-2011-Ucayali.

3.1.5 Apelación contra la sentencia de primer grado, formulado por la demandada Dery Noemí Lozada Machuca

La citada demandada, al formular el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresó como agravios, que la referida sentencia adolece de sustento o fundamentación sobre las cuestiones



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

controvertidas; los considerandos en los que el *A quo* sustenta su fallo son breves y contradictorios. Alega, asimismo, que no se proveyó su escrito de apelación contra la resolución que declaró improcedentes las excepciones deducidas por su parte, pese a que dentro del término de ley cumplió con fundamentar su apelación. Reitera, que no tiene la condición de precaria pues ocupa el bien sub materia en calidad de préstamo.

3.1.6 Sentencia de segunda instancia

La Sala Superior al emitir la sentencia de vista obrante a folios doscientos quince, su fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho, confirma los medios de defensa planteados por la parte demandada; señalando, respecto de la excepción de cosa juzgada, que es correcta la conclusión del juez de primera instancia pues el proceso judicial invocado por la demandada culminó sin una declaración sobre el fondo (abandono) lo que de ninguna manera, impide que se someta a juicio la controversia planteada sobre desalojo por ocupación precaria. En cuanto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, se indica que debe tenerse presente que además de lo expuesto por el juzgado de primera instancia, sobre la validez del procedimiento conciliatorio mientras no se declare lo contrario en sede judicial, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ya ha indicado en la Casación N° 527-2016-Loreto que el acta de conciliación no constituye una decisión de una entidad de la Administración Pública, sino un documento que expresa la voluntad de las partes dentro de un procedimiento conciliatorio, por lo que la ausencia de este documento no puede configurar la falta de agotamiento de la vía administrativa. Respecto de la excepción de litispendencia, se indica, que también es correcto lo resuelto por el juez pues el objeto de ambos procesos es distinto en tanto que, en este caso, se discute el desalojo por ocupación precaria mientras que en el proceso



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

invocado por la demandada, esta solicita la nulidad de un acto jurídico de compraventa en la cual la demandante y su madre aparecen como copropietarias del bien. En cuanto al fondo del asunto, la recurrida al confirmar la sentencia apelada; considera lo siguiente: i) En cuanto a la legitimación para obrar de la demandante, obra la ficha registral de folios cinco, donde se verifica que la accionante adquirió el 50% del bien sub materia como herencia de su padre, Edilberto Lozada Machuca, y el otro 50% mediante una donación de acciones y derechos por parte de su madre, Emma Angélica Asto Flores; por lo que está plenamente acreditada la titularidad del bien a favor de la demandante; ii) Se debe tener presente que el *préstamo* invocado por la demandada, no genera ninguna protección, ya que la posesión se originó cuando el padre de la demandante (fallecido) permitió que su hermana, madre de la demandada (fallecida), ocupe el bien pero sin que ello permita afirmar la existencia de un acto jurídico que justifique la actual posesión de la demandada y iii) Si la demandada considerara que tiene la condición de comodataria de duración indeterminada, se encuentra en la obligación de restituir el bien ante el requerimiento del propietario conforme al artículo 1737 del Código Civil, por lo que la demandada es ocupante precaria.

SEGUNDO.- Materia en debate en el presente medio impugnatorio

Determinar si la sentencia impugnada ha infringido las normas procesales y materiales denunciadas en casación; al determinarse que la demandada tiene la calidad de ocupante precaria del inmueble materia de autos.

TERCERO.- Pronunciamiento de la Corte Suprema

Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizada, respectivamente); precisado en la Casación N° 4197-2007/La Libertad⁶ y Casación N° 615-2008/Arequipa⁷; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

CUARTO.- Habiéndose declarado procedente el recurso impugnatorio propuesto por las causales de infracción procesal y normativa; en primer término, se deberá determinar si al emitirse la recurrida se ha infringido las normas procesales denunciadas en casación. A continuación, si esta Sala Suprema estimase que no se ha incurrido en infracción normativa procesal, se procederá a evaluar la denuncia por la causal de infracción normativa procesal.

QUINTO.- En cuanto a la denuncia casatoria por la causal de infracción normativa procesal, relativa a la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado; es del caso destacar, que en cuanto al primer precepto, relativo a la tutela jurisdiccional, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia expedida en el expediente 8123-2005-PH/TC, ha señalado “...*la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción...*”. Asimismo, el segundo precepto, referido a la motivación de las resoluciones judiciales, constituye

⁶ Diario oficial “El Peruano”: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

⁷ Diario oficial “El Peruano”: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

un principio rector de la función jurisdiccional, que obliga a los jueces y tribunales a que expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron; al respecto, es menester traer a colación que la Corte Suprema ha expresado que *“el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso”*⁸.

SEXTO.- En relación a la citada denuncia casatoria, lo que en esencia afirma el impugnante es que la recurrida infringe el deber de motivación de las resoluciones judiciales. Es menester acotar que en relación al supuesto de motivación aparente o inexistencia de motivación, el Tribunal Constitucional en los expedientes N^{os}: 04298-2012-PA/TC y 03943-2006-PA/TC, expresa que: *“está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”*. En el caso de autos, tal como se aparece de la resolución número ocho, dictada en la continuación de la audiencia única de fecha catorce de setiembre de dos mil diecisete, obrante a folios ciento

⁸ Casación N° 6910-2015, del 18 de agosto de 2015.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

cuarenta y nueve y siguientes, el Juzgado al resolver los medios de defensa planteados por la parte demandada, ha expuesto las motivaciones fácticas y jurídicas que conllevaron a desestimar por improcedentes los citados medios de defensa. Así se aprecia que el juzgado expuso que según el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, las normas procesales tiene carácter imperativo, adicionalmente se verifica las citas doctrinarias correspondientes al caso sub materia, las mismas que guardan coherencia con las excepciones formuladas en autos; además, los órganos de instancia al resolver las excepciones deducidas en autos han expresado los correspondientes fundamentos de hecho y de derecho aplicables al caso *sub litis*, coincidiendo ambas instancias en el sentido que la excepción de cosa juzgada deviene en improcedente, en razón que el aludido proceso judicial anterior, seguido por las mismas partes procesales, sobre desalojo por ocupación precaria, concluyó por declaración de abandono, no existiendo pronunciamiento sobre el fondo, *ergo*, ambas instancias determinan que dicha situación procesal no impide que se someta a juicio la presente controversia, sobre desalojo por ocupación precaria. En cuanto a la excepción de falta de agotamiento en la vía administrativa, se aprecia que la Sala Superior, al resolver dicho punto expresó que “*se debe tener presente que además de lo expuesto por el Juzgado sobre la validez del procedimiento conciliatorio mientras no se declare lo contrario en sede judicial, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ya ha indicado en la Casación N° 52 7-2016-Loreto que el acta de conciliación no constituye una decisión de una entidad de la Administración Pública, sino un documento que expresa la voluntad de las partes dentro de un procedimiento conciliatorio, por lo que la ausencia de este documento no puede configurar la falta de agotamiento de la vía administrativa*”. En relación a la excepción de litispendencia, la Sala de



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

mérito ha desestimado dicho medio de defensa, por cuanto, según su apreciación *“es correcto lo resuelto por el juez pues el objeto de ambos procesos es distinto en tanto que, en este caso, se discute el desalojo por ocupación precaria mientras que en el proceso invocado por la demandada, ésta solicita la nulidad de un acto jurídico de compraventa en la cual la demandante y su madre aparecen como copropietarias del bien”*. Adicionalmente a lo expuesto, se aprecia palmariamente de la recurrida, que la misma satisface plenamente con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto contiene una adecuada exposición fáctica y jurídica y asimismo, ha resuelto el punto central de la controversia, consistente en determinar si la parte demandada tiene o no la calidad de ocupante precaria del bien *sub litis*, siendo criterio de la Sala Superior que *“el préstamo invocado (por la parte demandada) no genera ninguna protección, ya que la posesión se originó cuando el padre de la demandante (fallecido) permitió que su hermana, madre de la demandada (fallecida), ocupe el bien pero sin que ello permita afirmar la existencia de un acto jurídico que justifique la actual posesión de la demandada”*. De modo que, la denuncia casatoria por infracción de las citadas normas constitucionales y de carácter procesal, así como del artículo 112 inciso 4 del Código Procesal Civil, deviene en infundada.

SÉTIMO.- En cuanto a la denuncia a que se contraen los puntos 2.2., 2.3., y 2.4. del sub título II) de la presente resolución, relativos a la infracción de los artículos. 1737, 140, 141, 1365 y 1028 del Código Civil; se aprecia del desarrollo del proceso, que en el punto 2.2. de los fundamentos fácticos de la demanda, la parte accionante esgrimió lo siguiente: *“...el referido inmueble (sub materia) fue cedido por la recurrente (Emma Angélica Asto Flores, madre y apoderada de Jenny Lozada Asto) y el referido Edilberto Lozada Machuca a la difunta abuela paterna de mi*



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

poderdante, en calidad de préstamo, por cuanto no tenía donde alojarse, siendo que al fallecimiento primero de su abuela y después del causante de la poderdante, la demandada aprovechó con el primer suceso en introducirse a dicha propiedad, sin autorización alguna, solo porque estaba la abuela paterna y a pesar que en reiteradas ocasiones se le ha requerido la desocupación de dicho inmueble, la misma se ha negado, por lo cual viene poseyendo el mismo en condición de precaria, toda vez que no posee justo título que avale su posesión”. La parte demandada al contestar la demanda y en relación a tal hecho afirma lo siguiente: “...teniendo en cuenta que (mi) señora madre doña Francisca Machuca Córdova falleciera el dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y uno y la recurrente en aquel entonces soltera, vivía junto con mi madre y al producirse el fallecimiento de mi madre, me quede viviendo en el inmueble, bajo la misma condición de préstamo como afirma la demandante, título que hasta la fecha detento sobre el inmueble sub litis. Con lo que queda desvirtuada la falsa afirmación de la actora cuando dice: la demandada aprovechó con el primer suceso en introducirse a dicha propiedad, sin autorización alguna, solo porque estaba la abuela paterna”. Lo vertido por ambas partes procesales constituye una declaración asimilada, en los términos previstos en el artículo 221⁹ del Código Procesal Civil; consecuentemente, el juicio de hecho sobre tales afirmaciones conduce a establecer lo siguiente: 1) El inmueble sub materia fue cedido en uso por Emma Angélica Asto Flores y Edilberto Lozada Machuca (padres de la demandante, Jenny Lozada Asto) a favor

⁹ Artículo 221.- Declaración asimilada Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

de Francisca Machuca Córdova y 2) Al fallecimiento de Francisca Machuca Córdova, ocurrido el dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, continuó en posesión del bien *sub litis* la hoy demandada, Dery Noemí Lozada Machuca. Conforme al régimen legal del derecho de uso, contemplado en el artículo 1026 y siguientes del Código Civil, señala que *“el derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior, en cuanto sean aplicables”*. Asimismo, el artículo 1027 de la misma codificación regula que *“cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación”*, lo cual encaja en lo expresado por la parte demandante al referir que se dio *“en calidad de préstamo el bien sub litis, por cuanto, su abuela Francisca Machuca Córdova no tenía donde alojarse...”*, si bien tal derecho de uso se extendió en su momento a la persona de la hoy demandada, Dery Noemí Lozada Machuca por ser hija de la antes referida, resulta más que evidente que tal derecho de uso se extinguió a la muerte de la mencionada Francisca Machuca Córdova, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1021 inciso 4¹⁰ del citado Código Sustantivo, tanto más en atención al carácter personal de los derechos de uso y habitación a tenor dispuesto en el artículo 1029 del mismo Código Sustantivo, según el cual, tales derecho *“no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación”*. Por lo que, lo sostenido por la demandada al referir *“...me quede viviendo en el inmueble, bajo la misma condición de préstamo como afirma la demandante, título que hasta la fecha detento sobre el inmueble sub litis...”*; resulta un mero alegato de defensa, toda vez que,

¹⁰ El usufructo se extingue por: 4. Muerte o renuncia del usufructuario.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

no existe ningún medio probatorio que corrobore tal afirmación, lo cual ha sido rechazado por la parte demandante.

OCTAVO.- Por lo que, habiéndose zanjado el aspecto relativo a establecer si la parte demandada gozaba del derecho de uso sobre el predio sub materia, es del caso traer a colación la sentencia emitida en el IV Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2195-2011-Uca yali) a través de la cual la Corte Suprema de Justicia de la República abordó el tema del desalojo por ocupación precaria y que a la sazón constituye precedente judicial vinculante. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el precedente judicial *“es aquel que emana de los fallos judiciales a los que el legislador ha conferido fuerza vinculante, se entiende no sólo en relación a los procesos de los cuales emergen sino para para la generalidad de casos que guarden coincidencia con el contenido de las respectiva sentencias”*¹¹. Dicha posición doctrinaria guarda congruencia con lo establecido en la sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010-Puno) que dispone *“ el precedente judicial establece reglas o criterios cualificados de interpretación y aplicación del derecho objetivo, que resultan de observancia obligatoria por los jueces de todas las instancias; en virtud de cuyas reglas deben resolver los casos esencialmente semejantes de forma similar al resuelto en la casación que origina el precedente”*

NOVENO.- En la citada sentencia plenaria, se emitieron una serie de reglas de observancia obligatoria por los órganos jurisdiccionales de la República y según la **regla b) 2 del IV Pleno Casatorio Civil**, *“cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se*

¹¹ Hinostroza Mínguez, Alberto. “Derecho Procesal Civil”. Jurista Editores. Tomo III. 2ª edic. julio 2017. p.127.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer". En el Fundamento 51 de dicho Pleno Casatorio Civil, al realizarse la interpretación de lo prescrito en el artículo 911 del Código Civil, se expresó que se iba realizar la "conceptualización de la figura jurídica del precario, que priorice la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional. Entendiéndose, dentro de una concepción general y básica, que cuando dicho artículo en análisis hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico o circunstancia que hayan expuesto, tanto la parte demandante, como la demandada, en el contenido de los fundamentos fácticos tanto de la pretensión, como de su contradicción y que le autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión; hechos o actos cuya probanza pueden realizarla, a través de cualquiera de los medios probatorios que nuestro ordenamiento procesal admite; entendiéndose que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer". De lo expuesto, se determina que la conclusión arribada por los órganos de instancia, en relación a la calidad de precaria de la demandada resulta la correcta, pues no habiéndose acreditado que la posesión que ejerce sobre el predio sub materia es a calidad de "préstamo" o uso otorgado por la titular del predio, no existe ninguna justificación para que continúe detentando dicha posesión, más aun si existe requerimiento de la propietaria del bien, puesto de manifiesto a través del presente proceso, para lograr la desocupación y restitución del indicado predio.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

DÉCIMO.- En cuanto a la denuncia por infracción del artículo 1737, 140 y 141 del Código Civil, se aprecia que su eventual aplicación en nada alteraría el sentido de la decisión impugnada, por las razones expuestas en los fundamentos precedentes; por lo demás, según los hechos debatidos en el desarrollo del proceso, se aprecia que sobre el predio *sub litis* materia sus anteriores titulares constituyeron derecho de uso a favor de Francisca Machuca Córdova, el cual por su carácter personal, se extinguió a su fallecimiento, siendo que la recurrente no ha acreditado ser la titular de algún derecho que justifique la posesión del predio sub materia. Respecto de denuncia casatoria por infracción de los artículos 1305 y 1028 del Código Civil, corre igual suerte que los anteriores y en nada favorecen la posición de la recurrente, en la medida que en el caso de autos ha quedado dilucidado que el inmueble sub materia fue cedido en uso por Emma Angélica Asto Flores y Edilberto Lozada Machuca (padres de la demandante, Jenny Lozada Asto) a favor de Francisca Machuca Córdova, quien al haber fallecido, dicho derecho de uso -que fue constituido por los anteriores titulares del predio- ha quedado extinguido, en virtud de lo prescrito en el acotado artículo 1021 inciso 4 del Código Civil; *ergo*, nada obsta para que la actual titular del predio requiera la restitución del mismo a quien detenta la posesión sin ningún título que justifique dicha posesión.

De modo que, la decisión impugnada no ha infringido las normas procesales y materiales en los términos denunciados por la casante y siendo ello así, se debe desestimar el recurso de casación por resultar infundado.

IV. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Dery Noemí Lozada**



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 5247 – 2018
LIMA NORTE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Machuca, obrante a folios doscientos veintiocho de los autos principales, contra la sentencia de vista obrante a folios doscientos quince, su fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia apelada, de folios ciento setenta y uno, su fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho, declara fundada la demanda; en los seguidos por Jenny Lozada Asto, sobre desalojo por ocupación precaria. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; y los devolvieron. Interviniendo como Juez Ponente el Señor Juez Supremo **Ruidías Farfán**.

SS.

BUSTAMANTE OYAGUE

SALAZAR LIZÁRRAGA

CUNYA CELI

ECHEVARRÍA GAVIRIA

RUIDÍAS FARFÁN

Laa/Bers