

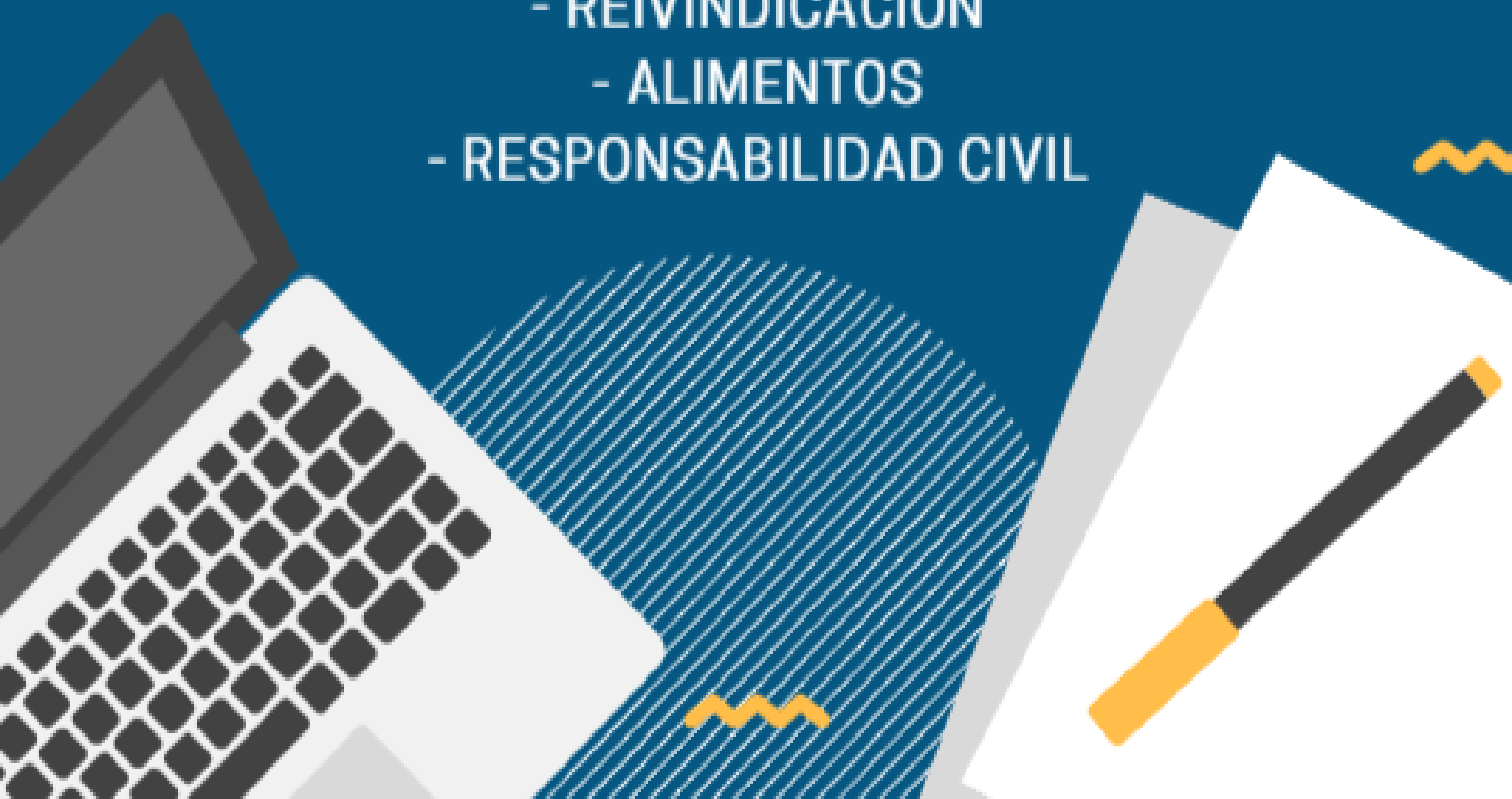


INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL EN EL PROCESO PENAL

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

TEMAS:

- PROCESO DE DESALOJO
 - REIVINDICACIÓN
 - ALIMENTOS
 - RESPONSABILIDAD CIVIL
- 



NOTA PRELIMINAR

CHIPANA & MORENO ABOGADOS es una firma legal especializada en el patrocinio de litigios judiciales y arbitrales. Brindamos asesoría jurídica de calidad, oportuna y con sólidos estándares éticos y profesionales.

Sin embargo, también estamos comprometidos con la educación legal en el Perú y tenemos una serie de proyectos en los que venimos trabajando para brindar información jurídica de calidad enfocada en temas especializados.

Tenemos un sueño: que todos estudiantes, abogados y personas afines al Derecho, de todas las partes de nuestro Perú, puedan acceder a información jurídica de calidad. Estamos trabajando para alcanzar ese objetivo y una de las formas de lograr ello es la organización de cursos y talleres que nos acerquen más a las personas de distintas partes del país.

Muchas gracias por confiar en nosotros y esperamos que este material sea de gran utilidad para su ejercicio profesional, como lo es para el nuestro.

ATENTAMENTE
EL EQUIPO ACADÉMICO
CHIPANA & MORENO ABOGADOS

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE ALIMENTOS

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

CAS. 2760-2004, CAJAMARCA

Lima, 24 de noviembre de 2005.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con el acompañado; en la causa vista en audiencia pública de la fecha emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Felicita Marilú Sánchez Tapia , interponen demanda donde pretende que se fije una pensión alimenticia mensual de quinientos nuevos soles a favor de su menor hijo Carlos Neyser Cárdenas Sánchez, fundamentándola en:

a) como consecuencia de las relaciones sentimentales sostenidas con el demandado quedó embarazada del menor alimentista, sin embargo, este se ha negado a asumir su responsabilidad; agrega a todo ello, que el niño tiene once años de edad y cursa estudios escolares por lo que sus necesidades son mayores y la recurrente no puede solventar sola.

2. El demandado Manuel Carloman Cárdenas Cabellos contesta la demanda alegando que:

a) No es válida la pretensión de alimentos, proponiendo la excepción de cosa juzgada, argumentando que la demandante tramitó ante el Juzgado Mixto de la Provincia de San Marcos la causa civil número cero cuatro guión noventa y cinco, que se acompaña, la misma que culminó con sentencia de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Cajamarca, la cual revocó la sentencia apelada y declaró infundada la demanda de alimentos del supuesto menor alimentista.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Que, conforme se constata de la Audiencia Única de fojas setenta y ocho, el A quo resolvió la excepción de cosa juzgada declarándola infundada en base a que si bien es cierto que en la presente demanda se dan los tres supuestos de identidad a que se contrae el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código Procesal Civil; sin embargo también es cierto que en materia de derecho alimentario no prospera esta figura jurídica porque se atentaría contra la vida misma del menor alimentista, conforme establece el artículo cuatrocientos ochenta y dos del Código Civil, corroborándose con el artículo noveno del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

III. SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Superior por resolución de fojas ciento cuarenta y nueve, confirma la sentencia apelada en el extremo que ordena el pago de la pensión alimenticia a favor del menor y también confirma la resolución que declaró infundada la excepción de cosa juzgada, sustentando esta última decisión sustancialmente en que en materia de alimentos no se plasma el principio de la cosa juzgada en sentido material sino formal, esto último toda vez que la pensión alimenticia fijada tiene el carácter provisional y puede ser objeto de modificación, vía extinción, exoneración, etcétera.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha once de enero del año dos mil cuatro, **por las causales de:**

a) Infracción normativa del el inciso trece del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, que consagra como garantía de la administración de justicia que no se pueden revivir procesos fenecidos, lo que por el contrario sí ha ocurrido en el presente caso, toda vez que ante el Juzgado Mixto de la Provincia de San Marcos se tramitó la causal civil sobre alimentos número cero cuatro guión noventicinco, interpuesto por la misma actora contra el demandado, la que culminó con la sentencia del nueve de agosto de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró infundada la demanda; proceso que es exactamente igual al presente, por lo que al desconocerse el principio de cosa

juzgada se está contraviniendo también los artículos IX del Título Preliminar del Código Adjetivo y ciento treinta y nueve inciso tercero la Carta Magna

2. Que, en ese escenario procesal, la parte demandada plantea el presente recurso básicamente en que se habría contravenido el principio de la cosa juzgada, pues existe otro proceso de alimentos anterior seguido entre las mismas partes, el cual acompaña al presente.

3. Qué; sin embargo, debe tenerse presente que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que la obligación alimentaria además de ser de naturaleza personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable también presenta la característica de ser revisable, esto es, porque la pensión alimenticia puede sufrir variaciones cuantitativas y cualitativas que requieren reajustarse de acuerdo con las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentista, sobre todo, para encontrar sentido de justicia y equidad.

4. Que, en tal sentido, debe anotarse que lo expuesto en el considerando precedente debe concordarse con lo estipulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente según la cual se recoge el principio del interés superior del niño, puesto que prescribe que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos; por tal razón, se concluye que no resulta amparable considerar que el principio de la cosa juzgada se presenta en el presente caso.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto, por Manuel Carcoman Cárdenas Cabellos, a fojas ciento cincuenta y seis; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y nueve, de fecha diecinueve de octubre de dos mil cuatro; **CONDENARON** al recurrente al pago

de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal de acuerdo a lo establecido en el artículo trescientos noventa y ocho del Código Adjetivo; en la causa seguida por Felicita Marilú Sánchez Tapia contra Manuel Carloman Cárdenas Cabellos sobre Alimentos; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

**SS. PAJARES PAREDES, TICONA POSTIGO, SANTOS PEÑA,
PALOMINO GARCÍA, ORTIZ PORTILLA.**

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

CAS. 2154-2018, AREQUIPA

Lima, trece de junio de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil ciento cincuenta y cuatro del año dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, teniendo a la vista el Dictamen Fiscal n.º 07-2019-MP-FN-FSC, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. El demandante Jorge Víctor Chambilla Chambilla, interponen a fin que el órgano jurisdiccional disponga que el demandante pueda visitar y sacar a pasear a sus menores hijos Renato Germán Chambilla Quispe y Fernando del Piero Chambilla Quispe los días sábados y domingos de 8:00 am a 6:00 pm, fundamentándola en:

a) De relaciones extramatrimoniales con la demandada Yaquel Quispe Pisco han procreado a los menores Renato Germán Chambilla Quispe y Fernando del Piero Chambilla Quispe de once y tres años de edad a la interposición de la demanda.

b) Manifiesta que en ningún momento ha descuidado los alimentos de sus menores hijos, a pesar que tiene obligaciones de carácter personal. Periódicamente le entrega a la madre de sus hijos víveres para ellos, pese a que ahora la demandada le ha interpuesto acción sobre cobro de pensión de alimentos.

c) La madre de sus hijos hizo abandono de hogar en el mes de marzo del año dos mil catorce llevándose a los menores, por lo que, se vio obligado a tener que asentar la denuncia ante la comisaria de Mariano Melgar y desde esa fecha está intentando llegar a un arreglo con la demandada para poder estar cerca de sus hijos, sin embargo, la demandada no se lo permite.

d) La demandada, por razones que desconoce, no le permite ver a sus hijos. Esta negativa va a perjudicar las relaciones afectivas que desde sus nacimientos ha tenido con sus hijos. Su hijo mayor sobre todo reclama su presencia y es necesario mantener una cercanía sobre todo por ser varón.

2. La demandada Yaquel Quispe Pisco contesta la demanda alegando que:

a) Don Jorge Víctor Chambilla Chambilla, nunca cumplió con sus deberes como padre, para con sus menores hijos y mucho menos para con la recurrente, ni aun cuando estaban conviviendo, prueba de ello es que se vio obligada a iniciar el proceso sobre cobro de alimentos.

b) Cuando nació su hijo Renato German Chambilla Quispe, el demandante se hizo como vulgarmente se dice “el de la vista gorda”, con todos los gastos de la enfermedad de su menor hijo, pues desde los ocho meses de nacido ya padecía de esta enfermedad. Solo su señora madre y familiares son los que desde esos años le ayudan y corren con todos los gastos de la enfermedad de su menor hijo, incluso su madre lo lleva a la ciudad de Ica a seguir un tratamiento médico.

c) Nunca existió abandono de hogar de su parte, fue el demandante quien la boto del hogar junto con sus hijos, la recurrente se fue para ya no ser víctima del maltrato y la mala vida que le daba el demandante. Prueba de estas afirmaciones son los expedientes de violencia familiar.

d) La demandada no entiende la razón de la presente demanda, pues el demandante nunca se apersono para pretender siquiera estar con sus hijos, y es más no cumple con los alimentos, ni con las necesidades de salud; por lo que, alega que la demanda debe ser declarada infundada.

II. PRIMERA INSTANCIA:

El Juez emite sentencia declarando fundada en parte la pretensión de régimen de visitas interpuesta por Jorge Víctor Chambilla Chambilla en contra de Yaquel Quispe Pisco; en consecuencia, fijo régimen de visitas a favor del señor Jorge Víctor Chambilla Chambilla en los términos y condiciones siguientes: visitar los fines de semana sábado o domingo, previa coordinación, desde las diez horas hasta las diecisiete horas, días especiales como navidad, día del padre, cumpleaños de

los menores, y aquellos que las partes acuerden; pudiendo ser fuera del hogar de los menores, externamiento, sin costas ni costos del proceso, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) En el presente caso, se tiene en cuenta el interés superior del niño, y considerando que se tendrá un criterio tuitivo, los menores tienen aprecio por su progenitor tal como se ve del informe psicológico n.º 058-2017-EMAJF-PSMBJMM, respecto del menor Fernando del Piero Chambilla Quispe, se indica en sus conclusiones, “muestra vínculo afectivo y valorativo positivo orientado hacia el progenitor, con la expectativa de mantener contacto socio afectivo con el mismo”; por ello y teniendo en cuenta el interés superior de los menores, ya que es beneficioso que los mismos tengan una interacción con su figura paterna, lo que coadyuva a que el menor se desarrolle íntegramente en su aspecto físico y psicológico, por tales motivos y en pro del interés superior del menor es que el juzgado considera que el demandante no se encontraría con algún impedimento legal para poder visitar a sus menores hijos.

En pro de los intereses de los menores y para una mejor relación padre e hijos en salvaguarda de la familia, es que un régimen de visitas favorecería a los menores en su relación con su progenitor, es por ello que el régimen de visitas que el juzgado consideró apropiado, son los días sábados y domingos a partir de las 9:00 horas hasta las 17:00 horas.

Asimismo dicho régimen de visitas, para mayor comodidad de los menores, y un mejor desenvolvimiento de la relación padre e hijos, es que se le autorizará al progenitor el retiro del hogar materno de los menores, de ser necesario u oportuno.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Elevados los autos en virtud del recurso apelación interpuesto, la Sala Superior mediante resolución número treinta del once de abril de dos mil dieciocho, revocó la sentencia apelada, de fecha dieciséis de octubre del dos mil diecisiete, que declaró fundada en parte la pretensión de régimen de visitas interpuesta por Jorge Víctor Chambilla Chambilla, en contra de Yaquel Quispe Pisco. Reformándola declaró infundada la demanda sobre régimen de visitas, al considerar que:

a) Si bien es cierto que el Supremo Tribunal Peruano establece que no es un requisito indispensable estar al día en el pago de los alimentos para acceder al régimen de visitas; tampoco puede irse al extremo que el padre se desentienda de sus obligaciones alimentarias para con sus menores hijos, por cuanto si existiese la imposibilidad de cumplir con el total de las pensiones, al menos demostrar su intención de hacerlo y no llegar a una liquidación de pensiones de las que se verifica que en el proceso de alimentos número 00597-2014 acompañado al expediente en copias certificadas, adeuda como pensiones desde el dieciséis de mayo del dos mil quince hasta el uno de abril del dos mil diecisiete, la suma de doce mil doscientos noventa y uno con 42/100 soles (S/. 12,291.42), no habiendo realizado pago alguno hasta la fecha como se verifica del reporte del expediente que se visualiza a través del SIJ, siendo que las fotografías que acompaña de los víveres que le fueron entregados a la demandada no son prueba de que cumpla con los alimentos, máxime si el proceso de alimentos fue iniciado en el año dos mil catorce y hasta la fecha no ha realizado consignación alguna.

Si bien existen informes favorables en cuanto a la necesidad de los menores hijos de verse con su padre, sin embargo el demandado debe cumplir con sus obligaciones alimentarias, para que con todo el derecho pueda solicitar un régimen de visitas con sus menores hijos, sin embargo este Colegiado no puede dejar de lado el interés superior del niño cuál es su alimentación, salud, educación, recreación y todo lo que conlleva el pago de una pensión de alimentos para cubrir todas sus necesidades, las cuales se ven recortadas ya por la separación de los padres y encima las limitaciones que deben de sufrir a causa de la enfermedad que padece el mayor de los menores y que su padre no acuda con la pensión a la cual se encuentra obligado; por lo que en aplicación del interés tuitivo debe el actor estar al día o al menos cumplir con las pensiones adelantadas y las devengadas así como formular un acuerdo para el pago de las mismas en el proceso correspondiente.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, **por las causales de:**

a) ***Infracción del artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Estado***, pues el argumento principal que se ha dado en la sentencia de vista es el

criterio de los señores vocales al sostener que el actor debe estar al día o al menos cumplir con las pensiones adelantadas y las devengadas formular un acuerdo para el pago de las mismas en el proceso correspondiente, sin embargo, no existe motivación jurídica, lo cual constituye un principio y derecho a la función jurisdiccional.

2. El Fiscal Supremo opina que se debe declarar fundado el recurso de casación y sustenta su dictamen precisando:

De los informes psicológicos e informes sociales practicados en el presente caso, se advierte que existe una relación de vinculación entre el demandante con sus menores hijos, situación reconocida por la demandada.

Se debe tener en cuenta que uno de los menores hijos del demandante padece de retardo mental leve, conforme al Informe Psicológico de folios ciento cuatro a ciento seis; por lo que, la integración y acercamiento del padre con el citado menor resulta ser conveniente y también beneficioso para el mencionado menor, pues puede contribuir con su desarrollo.

El hecho que el ahora recurrente mantenga una deuda de alimentos a favor de sus menores hijos, ello, no le impediría tener contacto o generar un régimen de visitas con los mismos, pues ello, contribuiría a generar disposición y necesidad en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, a favor de sus menores hijos.

La sentencia venida en grado, no se encuentra debidamente motivada, dado que la Sala Civil del Distrito Judicial de Arequipa a pesar de advertir la conveniencia de considerar la relación del demandante con sus menores hijos, consideró que para disponer el régimen de visitas a favor del demandante, este debía estar al día o al menos cumplir con las pensiones alimenticias a favor de sus menores hijos; sin percatarse que de los actuados no se advierte la negativa del demandante a evadir dicha responsabilidad; sino que ello, se debe a circunstancias como por ejemplo no contar con un trabajo estable sino que se dedica al comercio ambulatorio.

Por ello, la decisión de la Sala Superior vulnera el principio de interés superior del niño, pues impide que el demandante y sus menores hijos puedan crear lazos de afectividad que ayudan a su crecimiento físico y emocional.

3. Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

4. En caso de autos, el demandante solicita como pretensión se le conceda un régimen de visitas, al respecto, el artículo 84, literal c), del Código de los Niños y Adolescentes dispone: “Facultad del Juez: En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:...c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.” (subrayado y negrita nuestra)

Asimismo, el artículo 88 del mismo código señala: “Las visitas: Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. (...). El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.”

5. En la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en los numerales pertinentes de los artículos 9, 18 y 19 disponen lo siguiente:

Artículo 9, numeral 3): “3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”

Artículo 18, numeral 1): “1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen

obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”

Artículo 19, numeral 1): “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”

6. Aunado a todo lo dicho precedentemente, respecto al principio del interés superior del niño y del adolescente. Debemos indicar que este principio, es reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, estableció en el artículo 2 que: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, que en su momento dispuso que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

En el plano interno y en una línea muy semejante a la legislación supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de mil novecientos noventa y tres “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.” y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y

Adolescentes dejó claramente establecido que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

7. Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, revisada la sentencia de vista materia de casación, al resolver la causa, la Sala Civil Superior no ha tomado en cuenta, en primer lugar, el interés superior del niño, puesto que, por más que el padre no se encuentre al día en las pensiones alimentarias, eso no quiere decir que esta situación pueda estar por encima del derecho del padre a relacionarse con sus hijos, puesto que, también es una necesidad que el mismo no desatienda las necesidades emocionales y espirituales de los menores y en atención a que el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor el papel de este no se agota con la sola provisión de alimentos pues su objetivo final es el contacto directo con sus hijos; por consiguiente, pretender condicionar el régimen de visitas a que el padre se encuentre al día en el pago de la pensión de alimentos de ninguna forma supone preservar el interés superior de los menores, muy por el contrario los menoscaba y perjudica.

Asimismo, sobre el tema en cuestión esta Sala Suprema en la Casación n.º 3841-2009-Lima (veintinueve de abril de dos mil diez) señaló *“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento de la obligación alimentaria; sin embargo, no se exige imperativamente el cumplimiento, pues se permite acreditar la imposibilidad de cumplir dicha obligación. Además, corresponde el juzgador resolver aplicando el principio del interés superior del niño, a fin de otorgar el régimen de visitas.”*

8. Dicho ello, corresponde analizar la sentencia impugnada, la cual revoca la apelada que declaró fundada en parte la pretensión de régimen de visitas, reformándola la declaró infundada, sosteniendo que del análisis de los actuados se colige que *“el demandado debe cumplir con sus obligaciones alimentarias, para que con todo el derecho pueda solicitar un régimen de visitas con sus menores hijos, sin embargo este Colegiado no puede dejar de lado el interés superior del*

niño cuál es su alimentación, salud, educación, recreación y todo lo que conlleva el pago de una pensión de alimentos para cubrir todas sus necesidades (...) en aplicación del interés tuitivo debe el actor estar al día o al menos cumplir con las pensiones adelantadas y las devengadas formular un acuerdo para el pago de las mismas en el proceso correspondiente”.

9. Como puede verse, se ha vulnerado el derecho de los menores, el cual implica la vulneración del principio del interés superior del niño y el adolescente, y por ende, también de la legislación supranacional, esto es, de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ya que no han ponderado razonablemente el interés superior del niño respecto a las relaciones familiares originadas por la filiación dinámica, puesto que, si bien el deber de todos los jueces es observar el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquier etapa del proceso, empero, ello debe ser atendiendo al principio del interés superior del niño, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, hecho que no se ha valorado en el presente caso.

10. Es por ello que, esta Sala Suprema no comparte la conclusión de la Sala de mérito, ya que vulnera el interés superior del niño, más aún si la normatividad aplicable al caso, esto es, el artículo 84, literal c), del Código de los Niños y Adolescentes, dispone que el juez debe fijar un régimen de visitas para el padre que no tenga la tenencia del menor. En ese sentido, como se indicó líneas arriba no puede condicionarse el derecho de visitas por cuestiones materiales, ya que dicho derecho no solo corresponde a los padres sino también a los propios hijos de ver y relacionarse con sus progenitores; más aún si en autos no obra resolución que disponga la privación o suspensión de la patria potestad del padre (recurrente), el cual conforme lo establece el artículo 418 del Código Civil “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.”; por lo que, no se debe afectar el derecho de visita del que gozan los menores. En efecto, como lo indica Varsi Rospigliosi “la finalidad del régimen de visitas es afianzar los lazos paternos filiales a efectos de procurar un óptimo desarrollo integral del menor de edad, destacando que la visita no es solamente un derecho de los padres, sino también y principalmente de los hijos, que requieren de la imagen paterna para un desarrollo saludable”.

11. En efecto, más aún si el mayor de los hijos del demandante padece de retardo mental leve, según se señala del Informe Psicológico obrante de fojas ciento cuatro a ciento seis; por lo que, la integración y acercamiento del padre con el citado menor resulta ser conveniente y beneficioso para este, pues además que fortalecerá los lazos afectivos padre-hijos, puede contribuir con su desarrollo y desenvolvimiento social, así como el apoyo a su estabilidad emocional y afectiva, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño.

Además de ello, se advierte que no existe negativa del demandante de evadir su responsabilidad sobre el pago de alimentos a favor de sus menores hijos, pues lo que sucedería es que no cuenta con un trabajo establece al dedicarse al comercio ambulatorio

12. Finalmente, este Supremo Tribunal considera adecuado y pertinente que el Equipo Multidisciplinario elabore un informe y seguimiento de las visitas realizadas por el padre a los menores, a fin que se conozca el interés de los menores en cuanto al bienestar físico y emocional que el padre les pueda deparar, ya que el vínculo parental debe seguir siendo sólido, debiendo observarse su evolución durante el régimen de visitas, esto es la relación padre-hijos; máxime si el mayor de los menores presenta un desarrollo intelectual con características de un retardo mental leve (como se indicó en el informe psicológico).

13. Por consiguiente, estando a lo expuesto se advierte que la Sala Superior no ha emitido una resolución debidamente motivada, infringiendo así el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, así como también los artículos 84 literal c), y 88 del Código de los Niños y Adolescentes, ya que no se ha tenido en cuenta el principio del interés superior del niño; por lo que, se debe declarar fundado el recurso de casación, en consecuencia nula la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia, confirmar la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Jorge Víctor Chambilla Chambilla; en consecuencia, declararon **NULA** la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta de fecha once de abril de dos mil dieciocho, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fecha dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, obrante de folios cientos setenta y ocho a ciento ochenta y uno, que resolvió: declarar fundada en parte la pretensión de régimen de visitas interpuesta por Jorge Víctor Chambilla Chambilla en contra de Yaquel Quispe Pisco; en consecuencia, fijo régimen de visitas a favor del señor Jorge Víctor Chambilla Chambilla en los términos y condiciones siguientes: visitar los fines de semana sábado o domingo, previa coordinación, desde las diez horas hasta las diecisiete horas, días especiales como navidad, día del padre, cumpleaños de los menores, y aquellos que las partes acuerden; pudiendo ser fuera del hogar de los menores, externamiento. Sin costas ni costos del proceso. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jorge Víctor Chambilla Chambilla sobre Régimen de Visitas; y los devolvieron. Ponente el señor Juez Supremo Hurtado Reyes.

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, SALAZAR LIZÁRRAGA, ORDÓÑEZ ALCÁNTARA, ARRIOLA ESPINO.

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

CAS. 731-2012 LAMBAYEQUE.

Lima, doce de noviembre de dos mil trece.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados; vista la causa setecientos treinta y uno –dos mil doce; en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente conforme a ley se emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. Ana María Vásquez Navarrete interpone demanda contra Juan Ernesto Marcovich Chumbe; siendo su petitorio la suspensión de la patria potestad de su menor hija Valeria Anette Marcovich Vásquez, y accesoriamente solicita el cumplimiento de la obligación alimenticia a favor de su hija que estima en ochocientos nuevos soles (S/ 800.00), suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los gastos debidamente acreditados para su manutención, fundamentándola en:

a) El demandado se niega a prestarle una pensión alimenticia; que desde el año dos mil seis, no se ha interesado en el desarrollo integral de su hija, tampoco en la educación de la menor, acudiendo en diminutas ocasiones a su domicilio para supuestamente visitarla. Que por otro lado señala que el demandado ha demostrado una actitud violenta y desatinada hacia ella, siendo denunciado por maltrato físico.

b) Asimismo refiere que a la actualidad la menor ha quedado al cuidado de sus abuelos maternos, pues la demandante emigró a España, en donde incluso ha contraído nupcias con Raúl García Bargues. Durante el periodo de permanencia en España constantemente retornó a Perú para ver a la menor, y por motivo de índole administrativo legal no ha podido llevarla a dicho país, en donde se le negó la visa toda vez que es requisito indispensable presentar además de la autorización de viaje, la demostración de que el cónyuge del ciudadano español tiene la patria potestad o la custodia de la menor, para que la Residencia de la menor se acredite

y autorice con fines de Reagrupación Familiar. En cuanto a la fijación y pago de la pensión alimenticia: Corresponde al demandado proporcionarla; que la menor cursa estudios iniciales y que la recurrente proporciona la pensión que remite desde España. A Fojas ciento cuarenta, de fecha dieciocho de enero de dos mil diez obra el apersonamiento del demandado.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil once, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) En el proceso sobre Tenencia registrado con el número cinco mil seiscientos cuarenta y ocho –dos mil nueve, al declararse fundada la demanda se determinó que sea la madre quien se encargue del cuidado de la menor, sentencia que ha sido confirmada por el Superior.

b) Que al recibirse la declaración referencial de la menor, en el expediente de tenencia ha precisado que su madre vive en España y que siempre la visita, hablando constantemente por teléfono con ella, que no recibe la visita de su padre, inclusive duda respecto a quien es su padre, manifestó que no recibe llamadas por teléfono de su padre, que es su madre quien envía dinero para sus gastos.

c) En el expediente de alimentos se tiene que el demandado se encuentra obligado a acudir a favor de su menor hija con trescientos cincuenta nuevos soles (S/ 350.00); que desde la notificación con la demanda hasta el final del proceso solo ha depositado la suma de doscientos cincuenta nuevos soles (S/250.00), de lo que se colige que no es una persona responsable en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Se debe valorar la conducta procesal del demandado, quien pese a haber sido notificado válidamente con la demanda no la absolvió.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha veintinueve de noviembre de dos mil once, obrante a fojas trescientos cuatro, confirma la sentencia apelada, que declara fundada la demanda, al considerar que:

a) Que, en autos se ha acreditado la existencia del Proceso Judicial tramitado como expediente número seiscientos ochenta y cuatro – dos nueve, en el que se ha establecido la obligación del demandado de asistir a la menor Valeria Anette Marcovich Vásquez con la suma de trescientos nuevos soles mensuales (S/300.00), (fojas ciento sesenta nueve), no obstante los documentos copiados a fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y ocho, del acompañado sobre alimentos, acreditan que el apelante pese a tener anticipado conocimiento del proceso de alimentos, instaura otro proceso de ofrecimiento de pago y consignación y realiza en dicha causa consignaciones por concepto de alimentos a partir de la notificación de la demanda de alimentos (aun considerando los importes que pretende hacer constar a fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y cuatro de estos autos), al no existir la acreditación emitida en el proceso de alimentos en el sentido que el apelante se haya encontrado al día en sus obligaciones alimentarias debe asumirse que el demandado ha incurrido en la causal a que se contrae el artículo 75 inciso f) de la Ley 27337.

En consecuencia no existe error de hecho o de derecho que ponga en esencial cuestión la corrección de la decisión que se recurre, sin perjuicio de tenerse en cuenta que la resolución número diez ha dejado establecido que la demanda ha sido bien notificada al apelante, que la citación a la audiencia única le fue emplazada con la anticipación y la solicitud de reprogramación fue ingresada al juzgado dos días después de la emisión del Certificado de fojas ciento noventa y ocho, el mismo que día de la audiencia, y sin dejar de considerar la irrelevancia y la falta de prueba del supuesto abandono que alude la recurrente o la conexión lógica entre su posición impugnatoria y el alegado estado de crisis del país de residencia de la actora.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha diez de abril de dos mil trece del cuaderno respectivo, **por las causales de:**

a) **Infracción Normativa del inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, y la última parte del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil;** señala que las instancias de mérito infringen el debido proceso al haber omitido valorar las pruebas instrumentales presentadas oportunamente por el recurrente y que acreditan que ha cumplido con acudir con

la pensión de alimentos a favor de su hija, colisionando con el artículo 197 del Código Procesal Civil.

b) Infracción Normativa del inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, y la última parte del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; señala que las instancias de mérito infringen el debido proceso al haber omitido valorar las pruebas instrumentales presentadas oportunamente por el recurrente y que acreditan que ha cumplido con acudir con la pensión de alimentos a favor de su hija, colisionando con el artículo 197 del Código Procesal Civil.

2. Que, ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

3. Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, por cuanto en caso se declare fundada por dicha causal y en atención a su efecto nulificantes, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la otra causal de derecho material.

4. Que, respecto a la denuncia formulada por el recurrente es pertinente señalar que el derecho al debido proceso, previsto en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende un haz de derechos; así el debido proceso protege el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a la motivación de las resoluciones el de obtener una resolución fundada en derecho y mediante sentencias en las que los jueces y tribunales, expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que resulta concordante con lo preceptuado el inciso 3° del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo no puede dejarse de anotar que el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señala que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; esto es, el justiciable

no solo tiene derecho a acceder al proceso en el ejercicio de su acción, sino ha de usar los mecanismos procesales con el fin de defender su derecho durante el proceso.

5. Que, el numeral 197 del Código Procesal Civil regula la valoración de la prueba al señalar que “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. En virtud del numeral glosado, los medios probatorios forman una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el Juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para que a partir de dicha evaluación el juzgador se forme una cabal convicción respecto del asunto en litis, como lo señala el autor Bustamante Alarcón 1, “si el derecho a probar tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por los sujetos procesales, este derecho sería ilusorio si el Juez no apreciara razonadamente todos los medios probatorios actuados en el proceso con el fin de sustentar su decisión”.

6. Que, si bien no está dentro de la esfera de las facultades de la Corte de Casación provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que han dado base a la sentencia recurrida, los que formaron convicción para expedir su respectivo pronunciamiento; no es menos cierto que en algunos casos, la arbitraria evaluación de la prueba por la instancia inferior, origina un fallo con una motivación aparente que no corresponde a los criterios legales ni para la selección del material fáctico, ni para la apreciación lógica y razonada de la prueba o en algunos casos se vulnera el derecho subjetivo de las partes a intervenir en la actividad probatoria para demostrar sus afirmaciones, lo que faculta a esta Sala Casatoria a revisar la actividad procesal en materia de prueba, toda vez, que no sólo la admisión y la actuación del medio probatorio constituye una garantía del derecho fundamental a probar, sino además que este medio de prueba –incorporado al proceso por los principios que rigen el derecho probatorio, como pertenencia, idoneidad, utilidad y licitud-sea valorado debidamente.

7. Que, en el presente caso, se constata que el recurrente denuncia la infracción del principio antes glosado, pues, refiere que no se habría realizado la debida valoración de los medios probatorios; sin embargo, de los numerales 6.3 y 6.4 de

los fundamentos de la sentencia de vista se advierte que: “ (...) En autos se acreditado la existencia del proceso Judicial tramitado como expediente Número seiscientos ochenta y cuatro – dos mil nueve (5JPLCH) en que se ha establecido la obligación del demandado en asistir a la menor Valeria Anette Marcovich Vásquez con la suma de trescientos cincuenta y 00/100 nuevos soles mensuales, conforme es de verse en el texto de la sentencia revisora de folios ciento sesenta y nueve a ciento setenta y tres de dicho acompañado, y, como también es de verse del Asiento de folios cuarenta y dos del mismo expediente , dicha obligación alimentaria es exigible a partir de la notificación con la demanda de alimentos ; es decir , desde el dos de noviembre de dos mil nueve. (...) No obstante los documentos copiados de folios ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y ocho del acompañado sobre Alimentos acreditan que el apelante, pese a tener anticipado conocimiento el trámite de la citada causa en su contra, procede a instaurar otro expediente (Ofrecimiento de pago y consignación) y realiza en dicha causa consignaciones por el concepto alimentario total a partir de la notificación con la demanda de alimentos (aun considerando los importes que pretende hace contar a folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y cuatro de estos autos), por lo que, al no existir la acreditación emitida en el proceso de alimentos en el sentido que el apelante se haya encontrado al día en sus obligaciones alimentarias debe asumirse que el demandado ha incurrido en la causal a que se contrae el artículo 75 – F de la Ley 27337 por lo que el fundamento estimatorio de la apelada resulta ser el correcto”; se advierte de lo expuesto que los órganos de instancia al resolver el proceso han valorado el material probatorio aportado al proceso, entre ellos, el expediente seiscientos ochenta y cuatro – dos mil nueve, que en su interior obran los documentos, realizando un estudio conjunto de las pruebas en sus elementos comunes, conexiones directas e indirectas, integrándolas en un todo coherente, con la finalidad de tener una visión integral de los medios probatorios y arribar a las conclusiones que se requirió al emplazado al cumplimiento de sus obligaciones alimentaria a favor de su hija; y que el demandado a pesar de tener conocimiento de la existencia de dicho proceso en su contra inició otro proceso en el cual presuntamente de forma voluntaria ofrece pago de una pensión alimentaria a favor de la niña; y además no ha acreditado que se encuentre al día en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Siendo ello así en el caso de autos no se ha configurado las causales procesales denunciadas.

8. Que respecto a la infracción normativa del inciso f) del artículo 75 de la Ley 27337, dispositivo que señala: “Suspensión de la Patria Potestad (...) f) Por negarse

a prestarles alimentos. De acuerdo a la norma glosada, se recoge como supuesto fáctico para la suspensión del ejercicio de la patria potestad la negativa del padre o de la madre a prestar alimentos a sus hijos. La negación del cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de uno de los padres implica la vulneración de uno de los deberes fundamentales del ejercicio de la patria potestad, conforme lo regulado por el inciso 6° de la Constitución y el artículo 74 del Código del Niño y Adolescentes. En efecto, desatender a un hijo en sus necesidades alimentarias, conforme al concepto que desarrolla el artículo 92 del ordenamiento legal antes mencionado, evidencia además de desapego efectivo, violación al derecho a la vida y desarrollo integral de un hijo, lo que no resulta congruente con relaciones de parentesco derivadas del vínculo paterno filial, de allí que en el ámbito penal se tipifique y sancione como delito la omisión al cumplimiento de la obligación alimentaria. Para sancionar a uno de los padres con la suspensión de la patria potestad, debe preexistir un requerimiento al cumplimiento de la obligación alimentaria; esto es, que necesariamente se debe haber instaurado un proceso de alimentos contra aquél, en el que se haya fijado una pensión que se omite o es renuente a cumplir, pues de lo contrario, es de suponer que se cumple con dicha obligación.

9. Que de lo indicado precedentemente, la sentencia de vista ha analizado en sus considerandos 6.3 y 6.4, que existe un proceso judicial tramitado con el expediente seiscientos ochenta y cuatro – dos mil nueve (5JPLCH), en el que se ha establecido la obligación del demandado de asistir a su menor hija con una pensión de trescientos cincuenta nuevos soles (S/ 350.00); sin embargo, a pesar de tener conocimiento de dicho proceso el demandado instauró otro expediente de ofrecimiento de pago y consignación. De ello se verifica que el demandado no se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, ya que sólo acreditó el pago de doscientos cincuenta nuevos soles (S/ 250.00) conforme consta en dicho expediente, incurriendo el demandado en la causal del artículo 75 literal f) de la ley 27337.

10. Que estando a lo expresado en la instancia de mérito se desprende que se ha valorado los medios probatorios, habiendo justificado con los fundamentos de hecho y de derecho, por tanto no se corrobora las infracciones normativas denunciadas, por lo que debe desestimarse las causales denunciadas.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación de fojas trescientos treinta y tres, interpuesto por Juan Ernesto Marcovich Chumbe, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintinueve de noviembre de dos mil once, obrante a fojas trescientos cuatro, que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda de pérdida de patria potestad, con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad, y los devolvieron; en los seguidos por Ana María Vásquez Navarrete con Juan Ernesto Marcovich Chumbe, sobre pérdida de patria potestad. Intervino como ponente la Jueza Suprema señora Estrella Cama

SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANI LLAMAS, ESTRELLA CAMA, RODRIGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS.

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

CAS. 3978-2006, LIMA

Lima, 26 de junio del 2007.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; En la causa vista en audiencia pública de la fecha; con los acompañados; emite la siguiente sentencia.

I. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. La Corte mediante resolución de fecha dieciocho de enero del dos mil siete ha estimado Procedente el recurso por las causales de: i) inaplicación de los artículos cuatrocientos ochentitrés y cuatrocientos veinticuatro del Código Civil; y, ii) aplicación indebida del artículo cuatrocientos quince del mismo Código; expresando el recurrente como fundamentos:

a) Inaplicación. que los juzgadores han inaplicado los artículos cuatrocientos ochentitrés y cuatrocientos veinticuatro del Código Sustantivo los cuales, en caso de mayoría de edad, permite la continuación de la prestación de alimentos a favor incluso del hijo alimentista, cuando esté siguiendo una profesión u oficio exitosamente.

b) Aplicación indebida. que en forma indebida las sentencias de mérito han aplicado el artículo cuatrocientos quince del Código Civil en el sentido de que sólo la pensión de alimentos continúa vigente si el hijo llegado a la mayoría de edad no puede proveer a su propia subsistencia por incapacidad física o mental, lo cual es discriminatorio y vulnera la norma constitucional del derecho a la igualdad de las personas, máxime que en este caso concreto, se ha demostrado con una sentencia que el recurrente tiene un título filial al haberse declarado que el actor es su padre biológico.

2. Que, en principio, dado que las causales invocadas de inaplicación y aplicación indebida de normas de derechos material están vinculadas al mismo tema sobre la naturaleza jurídica de los alimentos a que se refiere el artículo cuatrocientos

quince del Código Civil, esta Sala de Casación analizará ambas causales simultáneamente.

3. Que, la persona que reclama alimentos de su padre lo hace en virtud a que su derecho alimentario proviene de su condición de hijo; así lo contempla el artículo cuatrocientos setenticuatro inciso segundo del Código Civil que prescribe que se deben alimentos recíprocamente los ascendientes y descendientes; estableciendo el artículo trescientos sesentiuno del mismo Código: que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tienen por padre al marido; y, por su parte, el artículo trescientos ochentisiete, señala, en relación a los hijos extramatrimoniales, que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de filiación extramatrimonial.

4. Que, en tal virtud, resulta claro que única y exclusivamente puede demandar alimentos a su padre aquél que tiene la calidad de hijo de éste, ya sea porque nació dentro del matrimonio o porque ha sido objeto de reconocimiento u obtenido sentencia judicial que así lo declare; que no obstante lo anterior, el legislador advirtió la eventual existencia de hijos extramatrimoniales que por una u otra razón no podrían acreditar, a través de sus representantes legales, encontrarse en alguno de los supuestos de hecho contemplados en el artículo cuatrocientos dos del Código Civil para obtener declaración judicial de paternidad extramatrimonial, de tal modo que atendiendo a la necesidad primerísima de los alimentos, y al hecho incuestionable de que para que haya nacido dicha persona es que ha tenido que existir un padre, el legislador contempló en el artículo cuatrocientos quince la posibilidad de que tal hijo reclame del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años.

5. Que, en tal sentido, el artículo cuatrocientos quince del Código Sustantivo descansa sobre la presunción juris tantum de paternidad de la persona que ha mantenido relaciones sexuales con la madre durante la referida época; de allí que en este tipo de pretensión alimenticia no se requiere la acreditación inequívoca de la relación paterno filial, pero en modo alguno, confiere al demandante, vía representante legal, la calidad de hijo extramatrimonial del demandado, dado que éste solo se puede hacer mediante reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad a que se refiere el citado artículo trescientos ochentisiete y siguientes;

consecuentemente, dicho derecho de alimentos es excepcional y como tal tiene tratamiento particular al derecho de alimentos de los hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

6. Que, es en virtud a dicha excepcionalidad que el mismo artículo cuatrocientos quince prescribe que los alimentos que contempla se extiende hasta la edad de dieciocho años del alimentista y su vigencia post mayoría de edad procederá única y exclusivamente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental; de tal modo que al hijo alimentista no le es aplicable las causales de vigencia post mayoría de edad contempladas en el artículo cuatrocientos veinticuatro, concordado con el artículo cuatrocientos ochentitrés, ambos del Código Civil, dado que éstas corresponden únicamente a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

7. Que, en el presente caso, Luis Alberto Gonzáles Peñaranda interpone demanda de Exoneración de **Alimentos** el quince de setiembre del dos mil tres, contra Álvaro Benito Gonzáles Lluncor peticionando que se le exonere de los **alimentos** que viene prestando a favor del demandado en virtud al proceso de **pensión de alimentos** que se le siguiera al amparo del artículo cuatrocientos quince del Código Civil, bajo el argumento de que el demandado actualmente tiene más de dieciocho años y que, por tanto, debe exonerársele de continuar prestando **alimentos**; demanda que es amparada por el A quo en su sentencia de fojas ciento ochentidós, al considerar que el demandado, en efecto, ha nacido el doce de agosto de mil novecientos ochenticinco, de tal modo que a la fecha de interposición de la demanda había cumplido los dieciocho años; no encontrándose en incapacidad física ni mental; sentencia que es confirmada por la Sala Superior, precisando que la circunstancia que el demandado esté cursando con éxito estudios superiores no es motivo para denegar la exoneración de alimentos, puesto que los obtuvo en calidad de hijo alimentista conforme al artículo cuatrocientos quince del Código Civil.

8. Que, conforme se puede apreciar los juzgadores han aplicado debidamente el artículo cuatrocientos quince del Código acotado y la inaplicación que realizan de los artículos cuatrocientos ochentitrés y cuatrocientos veinticuatro del mismo Código se encuentra ajustado a derecho; no afectando este criterio la sentencia presentada por el demandado recién en segunda instancia, obrante a fojas doscientos treintitrés, dictada por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Santa Anita

que declara judicialmente la paternidad del actor Luis Alberto Gonzáles Peñaranda respecto del demandado, Álvaro Benito Gonzáles Lluncor; toda vez que, de un lado, no se ha acreditado que dicha sentencia se encuentre firme; y, de otro lado, la exoneración de los alimentos que se pretende en el presente proceso deriva de un proceso anterior de alimentos otorgado al amparo del artículo cuatrocientos quince del Código Civil y no sobre alguna condición de hijo extramatrimonial, además que este título filial no ha sido materia de controversia en estos autos; debiendo el demandado hacer valer su aparente nuevo derecho en la forma y vía que la ley le franquea.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto a fojas doscientos cuarentisiete por Álvaro Benito Gonzáles Lluncor, en consecuencia: **NO CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos treintiocho, su fecha nueve de agosto del dos mil seis; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Luis Alberto Gonzáles Peñaranda con Álvaro Benitos Gonzáles Lluncor sobre Exoneración de Alimentos; y, los devolvieron; Vocal Ponente Señor Palomino García.

SS. TICONA POSTIGO, SOLIS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA.

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

CAS. 158-2002 PUNO

Lima, 24 de junio del 2002.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número ciento cincuentiocho – año dos mil dos, con los acompañados; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. Se trata del recurso de casación interpuesto por don Constantino Cáceres Huanacuni mediante escrito de fojas ciento treinta, contra la sentencia de vista de fojas ciento catorce emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno el cuatro de diciembre del dos mil uno que, revocando la apelada de fojas ochentinueve, su fecha veintidós de octubre de ese mismo año que declara fundada la demanda de exoneración de alimentos de fojas siete; reformándola la declara infundada.

2. Que, concedido el recurso de casación a fojas ciento treinta y cuatro, esta Sala por resolución de fecha veintiuno de febrero del año en curso estimó procedente el recurso por la causal contenida en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es, por la interpretación errónea de una norma de derecho material, sustentada en que la Sala interpretó erróneamente el artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Civil, pues debió considerar la profesión obtenida por la alimentista, no siendo necesario que tenga un trabajo remunerado, ya que la norma solo refiere al hecho de conseguir una profesión, y por otro lado, si se espera a que pueda contraer matrimonio la alimentista, está por capricho podría no contraerlo a fin de continuar percibiendo la pensión cuando tiene una profesión con la que puede afrontar su subsistencia; siendo de acotar que los cursos de capacitación y el oficio que viene siguiendo no deben ser meritados por la Sala puesto que la demandada ha culminado exitosamente una profesión.

3. Que, la sentencia de vista en su tercer considerando al hacer la interpretación del artículo cuatrocientos veinticuatro de la norma sustantiva, afirma que no está acreditado en autos que la demandada tenga un trabajo remunerado con el que pueda atender a su subsistencia.
4. Que, el referido numeral no exige como condición que el hijo alimentista tenga un trabajo remunerado, ya que el hecho de haber adquirido un título pedagógico, ya la excluye como beneficiaria de este derecho, cual es de alimentos.
5. Que, en lo referente a la condición de soltera de la demandada, esta sumada al título pedagógico ya adquirido, le posibilitan el lograr si se lo propone de un trabajo remunerado, ya que tiene la disponibilidad de tiempo para alcanzar tal objetivo, caso contrario estaríamos ante lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil; en lo referente al abuso del derecho.
6. Que, la Constitución Política del Estado en el inciso décimo quinto de su artículo dos consagra el derecho que tiene toda persona a trabajar libremente con sujeción a la ley, por lo que el derecho está declarado, dejando la libertad a la demandada Yovana Cáceres Balcona de trabajar cuando lo estime conveniente.
7. Que, todo lo expresado hace determinar que se ha interpretado erróneamente el artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Civil, siendo la interpretación correcta la señalada en los considerandos precedentes, presentándose así la causal contemplada en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Adjetivo, por lo que de conformidad con el inciso primero del artículo trescientos noventiséis de ese mismo texto legal, declararon

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas ciento treinta; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas ciento catorce, su fecha cuatro de diciembre del dos mil uno; y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ochentinueve, su fecha veintidós de octubre del dos mil uno que declaró fundada la demanda de fojas

siete; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por don Constantino Cáceres Huanacuni con Yovana Cáceres Balcona, sobre exoneración de alimentos; y los devolvieron.

SS. MENDOZA R., LAZARTE H., INFANTES V., SANTOS P., ESTRELLA C.

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

CAS. 2458-2016, SULLANA

Lima, nueve de mayo de dos mil diecisiete.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil cuatrocientos cincuenta y ocho – dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. Santos Venancio Flores Nunjar interpone la presente demanda para que se declare disuelto el vínculo matrimonial subsistente con Francisca Esperanza Ávila Olaya de Flores por la causal de separación de hecho., fundamentándola en:

a) Contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad de Sullana el cinco de enero de mil novecientos setenta y cuatro, siendo que de la unión matrimonial han procreado dos hijas, las cuales han llegado a su mayoría de edad, conforme lo acredita con sus partidas de nacimiento.

b) Con la demandada se encuentra separada por más de dieciséis años, por diversas rencillas que sostenían y debido a que aquella se mostraba renuente a cumplir sus obligaciones como madre y esposa, conforme lo acreditó con el acta de denuncia verbal interpuesta ante el Juzgado de Paz del Distrito de Bellavista – Sullana.

c) Desde que se separaron, el recurrente siempre acudió con una pensión alimenticia en forma directa y dentro de sus posibilidades económicas, por cuya razón nunca se inició un proceso de alimentos; debiendo tenerse en cuenta que por las circunstancias en que se produjo la separación, la emplazada perdió el derecho a la pensión alimenticia, en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 291 segunda parte del Código Civil.

d) Durante el matrimonio no han adquirido bienes muebles e inmuebles que sean materia de repartición.

2. el Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Sullana contesta la demanda, señalando básicamente que es obligación del Ministerio Público velar por el bienestar de los menores que se hayan procreado como producto del matrimonio, lo cual no ocurre en el presente caso, puesto que los hijos de las partes procesales, son mayores de edad.

3. Francisca Esperanza Ávila Olaya, contesta la demanda alegando que:

a) Que, es verdad que con el demandante contrajo matrimonio el cinco de enero de mil novecientos setenta y cuatro, habiendo procreado a dos hijas que ahora son mayores de edad.

b) Es falso que con el actor se encuentren separados hace dieciséis años, por “incompatibilidad de caracteres” como lo quiere hacer ver con una denuncia verbal realizada ante un Juez de Paz del Distrito de Bellavista – Sullana del año dos mil cinco, que fue emitida recientemente la cual no tiene ningún asidero legal.

c) Le causa asombro que después de cuarenta años de casado quiera divorciarse, todo por no querer compartir su liquidación como trabajador minero.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha veintisiete de agosto de dos mil catorce, se declaró improcedente la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Cabe emitir pronunciamiento sobre el “cumplimiento del requisito de admisibilidad” previsto en el artículo 345-A del Código Civil, en el extremo de acreditar encontrarse al día en el pago de las obligaciones alimentarias, y demás obligaciones pactadas entre los cónyuges. Al respecto, cabe tener presente que la parte demandante no ha cumplido con acreditar mediante medio probatorio idóneo el estar al día con sus obligaciones alimenticias, ello en tanto, si bien refiere fue la demandada quien abandono el hogar conyugal, éste habría convenido el pago de una pensión de alimentos a su cargo a favor de la demandada, conforme se extrae del Acta de Denuncia Verbal ante el Juez de Paz de Única Nominación del Barrio El Porvenir.

b) Como segundo punto, cabe atender si se verifican los presupuestos que permitan verificar la acreditación de la causal de separación de hecho prevista en el numeral 12 del artículo 333 del Código Procesal Civil. Así tenemos, que conforme al medio probatorio consistente en el acta de denuncia verbal de folios nueve, es uno realizado a pedido de una de las partes y no un documental de constancia efectuado por la autoridad competente a efectos de acreditar la separación de hecho, por lo que, el medio probatorio aludido carece de idoneidad para acreditar la pretensión del accionante.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Elevados los autos al Superior, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Sullana, mediante sentencia de vista de fecha dos de octubre de dos mil quince, obrante a fojas ciento cincuenta y seis, confirmo la sentencia apelada, al considerar que:

a) De la revisión de lo actuado y de los argumentos del presente recurso de apelación, se advierte que los mismos no logran desvirtuar los fundamentos de la sentencia recurrida, en razón a que a fojas nueve obra el Acta de Denuncia Verbal, mediante la cual el actor manifiesta que se encuentra separado de su cónyuge desde hace más de dieciséis años, señalando que está acudiendo de acuerdo a sus posibilidades económicas, con una pensión de alimentos mensual en forma directa, en razón a que la demandada no le ha iniciado proceso alguno por alimentos, supuesto que constituye una declaración voluntaria y un compromiso de parte del demandante de acudir con una pensión alimenticia mensual a favor de la emplazada.

b) En consecuencia, pese al acuerdo voluntario de pensión alimenticia por parte de Santos Venancio Flores Nunjar, éste no ha acreditado con medio probatorio alguno haber cumplido con lo previsto en el primer párrafo del artículo 345 del Código Procesal Civil, el cual constituye un requisito indispensable para que proceda su pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, por el contrario se observa que ninguno de los argumentos expuestos por el apelante desvirtúan los fundamentos de la sentencia apelada, más aún si corresponde a las partes asumir la demostración de los presupuestos de hecho contenidos en la norma sustancial para fundamentar sus pretensiones como carga probatoria.

c) Asimismo cabe precisar que al no cumplir la demanda con el requisito de procedibilidad antes descrito y por ende la misma es improcedente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de la causal de separación de hecho.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas veintiocho del cuadernillo de casación, **por las causales de:**

a) **Infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil. Señala que se ha interpretado erróneamente lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el inciso 12) del artículo 333 del mismo cuerpo legal,** es necesario que esté al día en el cumplimiento de la obligación alimenticia. Si bien es cierto que es un requisito de procedencia dispuesto en la ley, sin embargo, el mismo no puede ser entendido, ni interpretado de manera absoluta y estática por los jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso concreto, pueden presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como ocurre en el presente. No se ha podido acreditar encontrarse al día en el cumplimiento de la obligación alimentaria, en razón de que la demandada, jamás le interpuso demanda de alimentos, nunca le exigió el pago de la pensión alimenticia, si es que tuviera derecho a ella, teniendo en cuenta que las obligaciones son recíprocas para ambos cónyuges.

2. Debe señalarse que existe interpretación errónea de una norma cuando concurren los siguientes supuestos: a) el Juez establece determinados hechos, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso; b) que estos hechos, así establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; c) que elegida esta norma como pertinente (solo ella o en concurrencia con otras) para resolver el caso concreto, la interpreta (y aplica); d) que en la actividad hermenéutica, el Juzgador, utilizando los métodos de interpretación, yerra al establecer el alcance y sentido de aquella norma, es decir, incurre en error al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, con lo cual resuelve el conflicto de intereses de manera

contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, vulnerando el valor superior del ordenamiento jurídico, como es el de la justicia.

3. Que, se reconoce preponderantemente dos modelos de interpretación jurídica: **i)** el modelo de interpretación estática, según la cual la interpretación jurídica persigue indagar lo realmente querido por el legislador, esto es, determinar la voluntad del legislador; y, **ii)** el modelo de interpretación dinámica, según la cual el objetivo de la interpretación no es la voluntad del legislador sino la voluntad de la ley. En un Estado Democrático y Social de Derecho, aun la actividad hermenéutica de las normas debe sujetarse al principio de separación de poderes; en consecuencia, el Juez no puede sujetarse a la voluntad del legislador, es decir, el Juez no puede actuar como la boca que pronuncia las palabras de la ley, como antiguamente se postulaba; por el contrario, está llamado a interpretar y aplicar la norma jurídica en un contexto social determinado, en tiempo y lugar en donde operan los factores sociales, económicos, políticos, culturales, entre otros, pues el derecho vigente regula las relaciones jurídicas emergentes en dicho contexto; por ello, consideramos que los magistrados, en su actividad interpretativa, deben seguir principalmente el modelo dinámico y, en forma secundaria, el modelo estático, para efectos de conducir eficazmente no solo a determinar la voluntad objetiva de la norma sino, además, concretar los valores, fines y principios vigentes en un sistema jurídico determinado, principalmente el sistema material de valores que reconoce y consagra la Constitución Política del Estado y la concreción del valor justicia en el caso sub judice.

4. Que, asimismo, el artículo 345-A del Código Civil señala: “Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352°, en cuanto sean pertinentes”.

5. Que, en tal sentido, deben analizarse las razones que han dado lugar a la causal de separación de hecho. En efecto, los legisladores al momento de redactar esta norma tuvieron en cuenta que su finalidad era resolver un problema social, situación fáctica bastante frecuente en nuestra realidad social y familiar; el cual consistía en dejar de mantener la ficción de una relación conyugal, la cual producía daños a las partes quienes tendrían la posibilidad de rehacer sentimentalmente su vida o formalizar sus nuevas relaciones de pareja. Por ende, al igual que toda norma legal, el fin último de los legisladores fue el procurar resolver el problema social surgido entre dos personas que, a pesar del tiempo de separación, no tenían posibilidad legal de separarse y divorciarse, bajo las estrictas causales del divorcio, propias de un sistema jurídico absolutamente protector del matrimonio; que es en esas circunstancias que se dicta la norma que instituye como causal de divorcio la separación de hecho, convirtiendo o agregando a nuestro sistema o modelo de divorcio sanción, un sistema o modelo plurimodal en donde también se insertan causales propias del sistema o modelo del divorcio remedio.

6. El autor Varsi Rospigliosi señala que: “la separación de hecho es la negación del estado de vida en común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación”.

7. Conforme lo señala la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley n.º 27495 de fecha once de junio de dos mil uno (que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio), establece que para fines de incoar la demanda no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, dispositivo legal que guarda coherencia con lo establecido en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

8. En relación a los alimentos el maestro Cornejo Chávez sostiene lo siguiente: “se trata de un derecho personalísimo, porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular del derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además, este derecho no puede ser objeto de transferencia *inter vivos* ni de transmisión *mortis causa*”.

9. De lo señalado precedentemente cabe concluir como regla, un requisito de procedibilidad para interponer demanda invocando esta causal es que el demandante se encuentre al día en el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubieren pactado entre los cónyuges; lo que va brindar seguridad y garantía al cónyuge demandado, puesto que incluso el cónyuge culpable de la separación puede invocar la separación de hecho.

10. Al respecto, se tiene que, el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, establece que, para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 del Código acotado, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto expresamente en la ley, sin embargo el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los Jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso concreto, pueden presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como ocurre en el presente caso pues si bien la prueba corresponde al demandante documentalmente cuando exista un proceso de alimentos en trámite o fenecido, una conciliación, transacción u otro medio indubitable, no siendo necesario éste requisito de procedibilidad en casos como el presente en el cual no se ha judicializado si ha existido requerimiento de parte de la cónyuge al esposo demandante, previo a la interposición de la demanda.

11. En tal sentido, al no existir prueba que determine la existencia de un acuerdo extrajudicial o un mandato judicial que determine la exigibilidad de la obligación alimentaria a cargo del demandante, y si bien es cierto existe un acta de denuncia verbal obrante a fojas nueve, en la cual el recurrente señala que se encuentra separado de su cónyuge por más de dieciséis años y que le está acudiendo pensión alimenticia en forma directa de acuerdo a sus posibilidades, esto a criterio de este Colegiado no corresponde a un acuerdo expreso que cumpla con las exigencias del artículo 345-A primer párrafo del Código Civil, acuerdo que incluso no ha sido requerido su pago por la demandada ni mucho menos ha sido cuestionado en su escrito de contestación de demanda de fojas cincuenta y uno, en tal sentido no resulta exigible al demandante el requisito de procedencia contenido en el artículo en mención; y por ende existe interpretación errónea del primer párrafo del artículo 345-A del Código tantas veces mencionado, no resultando acertado que las instancias de mérito declaren la Improcedencia de la demanda por el hecho de que

el actor no ha probado en su escrito de demanda encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, pues no analiza -a través de una interpretación dinámica- las circunstancias especiales que impiden al demandante acreditar el cumplimiento de la citada obligación, justificándose amparar el recurso y reenviar el proceso al Juez de origen.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cuatro, por Analberto Pacherras Sánchez, apoderado del demandante Santos Venancio Flores Nunjar, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha dos de octubre de dos mil quince, obrante a fojas ciento cincuenta y seis, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Sullana, **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fecha veintisiete de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas noventa y tres, que declaró Improcedente la demanda de divorcio por causal de separación de hecho; **DISPUSIERON** que el Juez de la causa emita nueva sentencia pronunciándose sobre el fondo de la materia controvertida, **ORDENARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Santos Venancio Flores Nunjar contra Francisca Esperanza Ávila Olaya de Flores, sobre divorcio por la causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Távara Córdova.

SS. TELLO GILARDI, TÁVARA CÓRDOVA, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE**

CAS. 13825-2015, DEL SANTA

Lima, veintitrés de marzo de dos mil dieciséis.

LA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa, se emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS Y PRONUNCIAMIENTO:

1. Es materia de consulta la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante resolución número trece, de fecha cinco de agosto de dos mil quince, obrante a fojas doscientos catorce, que aplicando el control constitucional difuso previsto en el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, inaplica al caso concreto el inciso 3 del artículo 57° del Código Penal, por incompatibilidad constitucional.

2. Debe entenderse por control constitucional a aquel mecanismo que verificará si las leyes contradicen a la Constitución en la forma o el fondo; y hablamos de control de legalidad, cuando se verificará si las normas de menor jerarquía contravienen a normas con rango de ley. Sin embargo, tanto el control de constitucionalidad y de legalidad de las normas jurídicas comprenden la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Carta Magna, en el marco de un régimen democrático de gobierno.

3. Siendo esto así, en la doctrina y en la legislación comparada existen dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas; uno de ellos originario del sistema Common law norteamericano, conocido como Judicial Review, y que en nuestro medio se le identifica como control difuso; este modelo se remota en sus inicios a lo resuelto por el Juez Marshall en el Caso Marbury vs Madison en Estados Unidos de Norteamérica en el año mil ochocientos tres; en este caso se señala que todos los jueces y todos los tribunales deben decidir en los casos concretos que le sean sometidos de conformidad con la Constitución, inaplicando la ley que contraviene a ella. El otro, de origen europeo continental, conocido como el sistema de Control Concentrado, doctrina autorizada atribuye su creación a las

ideas, vinculadas a la famosa pirámide jurídica, promovidas desde mil novecientos veinte por Hans Kelsen, con la Constitución de Austria, perfeccionada con la Constitución de mil novecientos veintinueve; la característica relevante de este sistema es que deja el control de la constitucionalidad de las leyes en manos de un solo órgano o tribunal ad hoc, con facultad de expulsar del ordenamiento jurídico a éstas cuando contravienen la Constitución, por el fondo o la forma; en este modelo dicho órgano constitucional actúa como legislador negativo.

4. La Constitución peruana ha adoptado el sistema mixto de control constitucional; ello significa que existe instalado en nuestra estructura jurídica constitucional no solo el control en abstracto de la constitucionalidad de las normas con rango de ley, el que se ejerce a través de un órgano constitucional autónomo-Tribunal Constitucional; con el poder de decidir cuándo una ley o norma con rango de ley es incompatible en todo o en parte con la Constitución, sea por la forma o por el fondo; sino que además se ha autorizado a los jueces ordinarios a efecto que ejerzan el control sobre la constitucionalidad de las normas legales en las causas que de manera específica se ventilan ante sus despachos.

Bajo este contexto, debemos entender que el Control Difuso de la constitucionalidad de las leyes, es competencia de cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial, sin importar la especialidad; siendo que la ley no dejará de estar vigente, y solo se inaplicará al caso litigioso. Pudiéndose entender que este modelo, solo se aplicará en una controversia específica, real y concreta, es decir, se aplica a un proceso instaurado, y cuya decisión judicial de inconstitucionalidad, no puede ni va más allá de los límites del proceso mismo; es por ello que se puede asegurar que los efectos de la aplicación de este control solo afectarán y/o traerá consecuencias jurídicas a las partes vinculadas al proceso, por ende, no es erga omnes.

5. De la misma manera, corresponde entender que la Consulta es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al superior y a éste el de efectuar el control de la constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

6. En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14° del

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de resolver, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; previéndose que respecto de las resoluciones en las que se haya efectuado el control constitucional las mismas deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas.

7. Sin embargo, este control constitucional debe ejercerse como última ratio, dado que no puede soslayarse la función legislativa que le asigna la Constitución al Congreso de la República, pues por tal hecho las leyes promulgadas se presumen constitucionales, y se entiende que deben guardar estrecha armonía entre sí, así como con la Carta Magna; tal presunción acompaña de igual modo a los demás procedimientos de creación legislativa reconocidos por la Carta Política.

8. Bajo este contexto, una de las manifestaciones del carácter eminentemente excepcional que distingue a la prerrogativa del control difuso se encuentra prevista en el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual declara: “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”.

9. En virtud a lo dispuesto por este precepto constitucional, la decisión de optar por la inaplicación de una disposición legal solo puede ser adoptada por el órgano jurisdiccional cuando no sea posible desprender de ella una interpretación que para el caso concreto guarde armonía con el texto constitucional o, como lo denomina la doctrina, una interpretación conforme a la Constitución; puesto que, de ser posible para el órgano jurisdiccional desprender del texto legal objeto de análisis una interpretación de este tipo, deberá limitarse únicamente a optar por ella – descartando las interpretaciones que resulten contrarias a los valores constitucionales-, sin afectar para el caso concreto la eficacia de la ley.

10. Al respecto, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, razón por la cual no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, en atención a la trascendencia

que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el “iter legislativo”, están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, solo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

11. En el caso de autos, se aprecia de sus antecedentes que al condenado Roberto Vicente Pérez Díaz se le siguió un proceso de alimentos; en dicho proceso mediante resolución número cinco, obrante en copias certificadas a fojas treinta y nueve, se ordena al citado Pérez Díaz cumpla con pagar mensualmente a favor de su menor hija la suma de ciento veinte Nuevos Soles (S/. 120.00) y a favor de su cónyuge la suma de ochenta nuevos Soles (S/.80.00); el mencionado obligado incumplió con efectuar los pagos oportunamente, pese a estar debidamente notificado en su domicilio real y procesal; tal hecho dio lugar a que el órgano jurisdiccional a cargo del citado proceso, expida la resolución número sesenta y cuatro, obrante en copias certificadas a fojas cuarenta y cuatro, de fecha nueve de julio de dos mil trece; mediante dicha resolución se aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas en la suma de tres mil seiscientos cincuenta y tres Nuevos Soles con sesenta y dos céntimos (S/ 3.653.62), correspondiente al periodo que va de enero del dos mil doce a junio del dos mil trece; dicha liquidación debidamente aprobada, le fue válidamente notificada, en su domicilio real como en el procesal; pese a ello, el obligado, mantuvo su incumplimiento, absteniéndose de abonar las respectivas pensiones mensuales, como la suma aprobada por devengados; tal actitud, renuente al pago de las pensiones alimenticias adeudadas, constituye delito de Omisión a la Asistencia Familiar, previsto en el artículo 149°, primer párrafo, del Código Penal; dicha norma sanciona la conducta del sujeto agente que no cumple con pagar su obligación de prestar alimentos establecidas mediante una resolución judicial firme, imponiendo dicho dispositivo legal una pena privativa de libertad no mayor de tres (3) años.

12. La sentencia objeto de consulta considera que el supuesto previsto en el inciso 3 del artículo 57° del Código Penal que señala: El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: (...) 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.», debe ser inaplicable en tanto que la pena privativa de libertad efectiva para el presente caso no asegura que pueda generar una verdadera prevención en el futuro; siendo que para los alimentistas puede generarse el riesgo de que se limiten las posibilidades de que el imputado pueda continuar cumpliendo con sus pensiones alimentarias; al respecto, se acota que el imputado ya cumplió con la obligación alimentaria por lo cual no habría objeto que asegurar por lo que el medio (la pena privativa de libertad efectiva) no resulta idóneo para cumplir los objetivos ni finalidad que pretende sino que puede resultar todo lo contrario, pues encontrándose privado de libertad impedirían al obligado a agenciarse de recursos económicos que le permita cumplir con sus obligaciones alimenticias, por las que precisamente sería condenado; con lo cual la aplicación de dicha norma al caso concreto no supera el subprincipio de idoneidad del conocido test de proporcionalidad; se indica que tampoco satisface el de necesidad, en tanto que existe una medida igualmente satisfactoria menos gravosa como es la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena; menos el test de proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto no supera el perjuicio que puede causarse al mismo bien jurídico que se pretende tutelar.

13. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia materia de consulta, esta Sala Suprema conviene precisar que según el Tribunal Constitucional el test de proporcionalidad importa tres subprincipios o elementos:»1. Subprincipio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada. 2. Subprincipio de necesidad. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental. 3. Subprincipio de proporcionalidad stricto sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del

objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental (Sentencia n.º 0048-2004-PI/TC, fundamento sesenta y cinco).

14. Ahora bien, de lo actuado en estos autos tenemos que, conforme a los alcances del artículo 149º del Código Penal, el imputado Roberto Pérez Díaz fue condenado a tres (3) años y seis (6) meses de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres (3) años bajo reglas de conducta por delito de incumplimiento de obligación alimentaria; al respecto, corresponde mencionar que, como se precisa en la sentencia materia de consulta, el imputado ha cumplido con la obligación alimentaria que fue objeto del proceso de alimentos y por el que fue procesado, conforme puede apreciarse de los pagos presentados en el juicio oral; asimismo se tiene que si bien el imputado cometió el mismo ilícito anteriormente, sin embargo en dichos procesos también ha cumplido con su obligación conforme a los depósitos presentados en autos; esto es, que sobre los hechos por los que ha sido procesado el imputado pone de manifiesto proseguir a dar cumplimiento con su deber de prestar alimentos a favor de los agraviados; no obstante ello, la medida adoptada por los órganos jurisdiccionales de mérito de intervenir en la estructura legal vigente en materia penal a efecto de declarar en la sentencia condenatoria materia de consulta la suspensión de la ejecución de la pena, pese a la expresa prohibición legal contenida en el artículo 57º inciso 3 del Código Penal dada la condición de habitual del condenado, conforme lo prevé el artículo 46-C de la misma norma penal, se considera justificada en aplicación de la norma constitucional de proporcionalidad.

15. ¿Se justifica constitucionalmente, en el caso de autos, la intervención del órgano jurisdiccional de inaplicar el artículo 57º inciso 3 del Código Penal? En ese escenario, examinando los hechos acontecidos y el derecho aplicado por la instancia superior, resulta menester efectuar el respectivo estudio del test de proporcionalidad, a efecto de establecer si la intervención de los órganos jurisdiccionales se ajusta a los requerimientos de proporcionalidad, que exige la última parte del artículo 200º de nuestra Norma Constitucional, así como la de poner a buen recaudo los derechos del niño a percibir sus alimentos, en el marco de la protección del interés superior del niño y el adolescente, conforme se expone en la sentencia materia de consulta; al respecto, se tiene que la norma penal

inaplicada, en virtud de la cual se restringe el derecho del condenado a obtener una suspensión de la pena impuesta, tiene como finalidad la de impedir que quienes son reincidentes o habituales, por su peligrosidad y riesgo a la seguridad ciudadana, circulen por las calles o entre las personas poniendo en riesgo la seguridad e integridad física o moral, o el patrimonio de éstas; por lo que al privársele de su libertad se aseguraría tranquilidad ciudadana, y se permitiría una resocialización del condenado; sin embargo tal finalidad no resulta aplicable en el presente caso particular, pues la privación de la libertad impediría al condenado la oportunidad de agenciarse de medios económicos necesarios para cumplir con el deber legal y judicial de acudir con sumas de dinero a su menor hija para su manutención; resultaría contrario al propósito de la propia sanción penal impuesta; por el contrario se pondría en riesgo la integridad de la menor hija del condenado, quien se vería privada de la posibilidad de contar con medios que le permitan su alimentación; es notorio que la pena privativa de libertad efectiva de por sí conllevaría en autos a que el imputado se encuentre limitado de seguir con el cumplimiento de su obligación alimentaria a favor de los agraviados, lo que conduce a que el medio o la pena citada como efectiva no fomentaría el cumplimiento del objetivo o lo que se pretende tutelar, de lo que se colige que la ejecución de la pena privativa de libertad efectiva no satisface el sub principio de idoneidad; con la citada conclusión arribada sería suficiente para que quede plenamente justificada la inaplicación de la norma penal sub análisis; no obstante el análisis de los otros sub principios corroboran lo expuesto líneas arriba; efectivamente se observa que la aplicación de la norma penal citada no supera el test de necesidad, en el presente caso en particular, por cuanto existe otras medidas que pueden lograr lo que en abstracto se pretende con ella, esto es, que pueda seguir cumpliendo con su obligación alimentaria, ya que para alcanzar el objetivo que se pretende existen otras medidas que no resultan limitativas, como lo es la suspensión de la ejecución de la pena efectiva por la de reglas de conducta por un periodo de prueba; por último, tenemos que la norma en estudio (inciso 3 del artículo 57° del Código Penal) tampoco satisface el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, pues en el balance del costo y beneficio que resulta de aplicar la citada norma restrictiva, el daño sería mayor en este caso particular, que el beneficio que se pretende lograr; pues la pena privativa de libertad efectiva interviene de manera grave en el derecho del niño y adolescente a percibir alimentos, pues de la comparación de la medida efectiva y el derecho fundamental que se compromete con el medio (pena) resulta afectado el interés superior del niño que propugna la Constitución.

16. En consecuencia, al no satisfacer la aplicación de la norma bajo análisis el test de proporcionalidad en este caso particular, esta Sala Suprema considera que en el caso de autos se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado, la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el interés superior del niño (artículo 3º de la Constitución Política del Estado), que las medidas restrictivas del derecho fundamental guarden razonabilidad y proporcionalidad y, de otro, la norma contenida en el inciso 3 del artículo 57º del Código Penal, sin que sea posible obtener una interpretación de esta última norma que guarde armonía con el texto constitucional.

17. En tal sentido, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la primera y preferirse esta última, corresponde aprobar la consulta formulada.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, declararon:

APROBARON la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante resolución número trece, de fecha cinco de agosto de dos mil quince, obrante a fojas doscientos catorce, que **INAPLICA** al caso concreto el inciso 3 del artículo 57º del Código Penal; en los seguidos por Gianella Arline Pérez Vélchez y otra contra Roberto Vicente Pérez Díaz, sobre Omisión a la Asistencia Familiar; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: Lama More

SS. WALDE JÁUREGUI, LAMA MORE, VINATEA MEDINA, RUEDA FERNÁNDEZ, TOLEDO TORIBIO.

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

CAS. 4253-2016, LA LIBERTAD

Lima, diez de mayo de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cuatro mil doscientos cincuenta y tres del año dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. La demandante Rosa Liliana Sánchez Velarde Interpone demanda de reconocimiento de tenencia de su menor hija , fundamentándola en:

a) Fundamenta su pretensión que en el año dos mil ocho inició una relación de convivencia con el demandado, convivencia que se prolongó hasta el cinco de marzo de dos mil catorce, procreando a su menor hija A.V., refiere que vivían juntos como familia en la casa del padre de la recurrente hasta julio de dos mil doce, fecha en la cual el demandado fue invitado a desocupar el domicilio porque había llegado mareado el treinta de julio de dos mil doce, y comenzó a faltarle el respeto a su padre y hermano de la recurrente, siendo que en un descuido se llevó a la niña de tan solo un año, y no se la devolvió hasta que la fiscal de turno de familia le insistió. Posteriormente vivieron juntos de nuevo desde diciembre de dos mil dos hasta junio de dos mil trece, donde se suscitaron problemas nuevamente y tuvieron que retirarse de la casa del padre de la actora, yendo a vivir temporalmente a la casa del hermano del demandado, sin embargo al haber sido víctima de violencia familiar tanto física como psicológica en presencia de su hija, decidió dar por terminada la relación con el demandado e interpuso la denuncia respectiva en la Comisaría de La Noria por violencia familiar.

b) Afirma que el demandado ha incumplido con otorgarle una pensión de alimentos a favor de su hija y por esta razón la accionante se vio obligada a iniciar un proceso de alimentos (Expediente n.º 960-2014-9º Juzgado de Paz Letrado). Agrega que el demandado ha intentado llevarse a la niña a la fuerza de la casa de

su padre, yendo a insultar y amenazar a su familia, por lo que tuvo que solicitar garantías a la gobernación. La intención del demandado es que la recurrente y su hija regresen a vivir con él a la casa de su hermano de forma violenta, por lo que se ha negado a entregársela.

2. El demandado contesta la demanda alegando que:

a) Se declare infundada, argumenta que es falso lo que alega la demandante y sustenta que su hija siempre ha estado en constante contacto con él y que por capricho de la accionante y su hermano abogado han desarraigado a su hija de su padre, lo cual pone en peligro la relación paterno-filial.

b) Alega que desde diciembre de dos mil once que sufrió un accidente en el trabajo el cual lo dejó postrado en cama sin poder caminar por más de tres meses, su vida cambió recibiendo solo insultos y maltratos por parte de la demandante, solo porque ya no podía trabajar, es por esta razón que no cuenta con ingresos y no puede asistir con alimentos a su hija, además con la indemnización recibida también cubrió los gastos de la actora y su menor hija.

c) Señala que su cuñado abogado pidió garantías para su vida diciendo que él lo había amenazado, sin embargo, debido a su lesión no se encuentra en condiciones de lastimar ni amedrentar a nadie; concluye que él en ningún momento ha tratado o trataría de separar a su hija de su madre ni ha insinuado que quiere alejarla de ella, pues refiere que quiere demasiado a su hija por lo que es incapaz de separarla de su madre como para hacerlo.

II. PRIMERA INSTANCIA:

El Juez emite sentencia declarando fundada la demanda, y reconoce la tenencia de la niña A.V. a favor de su madre doña Rosa Liliana Sánchez Velarde; manteniéndose el ejercicio de la patria potestad de ambos padres; asimismo, ordena que la niña A.V. y sus padres, reciban tratamiento psicológico individual y luego tratamiento psicológico familiar para que restablezcan la relación como padres y entre la niña y su padre; así como deja a salvo el derecho del demandado de solicitar el régimen de visitas

a) Fundamenta el A quo su decisión en el numeral 21 de la sentencia apelada, esto es, “que si bien es un derecho del padre visitar a su hija, esto debe ir corroborado con el cumplimiento de sus obligaciones afectivas y materiales; sin embargo en autos, no se ha acreditado que el demandado venga cumpliendo con su obligación alimentaria; lo cual ha originado el inicio del proceso de alimentos por parte de la madre de su hija, (...), en el cual el demandado ha solicitado se declare infundada la demanda de alimentos, con el argumento que por su discapacidad física no puede obtener ingresos, señalando que tiene proyectado solicitar una indemnización para constituir un negocio que le permita generar ingresos para solventar los gastos de su hija; proceso en el cual según la revisión del SIJ se ha expedido sentencia de primera instancia fijando una pensión alimenticia, decisión que ha sido apelada; en tal sentido, siendo un requisito para efectivizar el régimen encontrarse al día en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias; se deja a salvo el derecho del demandado de solicitar el régimen de visitas.”

III. SEGUNDA INSTANCIA

Elevados los autos en virtud del recurso apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia solo en el extremo que: “deja a salvo el derecho del demandado de solicitar el régimen de visitas”; el Ad quem resuelve confirmar el extremo apelado, sustentando su decisión en el numeral 4.6 de la impugnada “Este colegiado constata que la controversia sobre el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria del demandado esta judicializada, la misma que recae en el expediente n.º 00960-2014-0-1601-JP-FC-09 sobre alimentos, seguido por Rosa Liliana Sánchez Velarde contra Juan Carlos Padilla Concepción, (...), en el cual aún no existe mandato judicial firme sobre la pensión alimenticia. Por lo tanto, al estar dicha controversia judicializada, resulta imposible determinar en este proceso de tenencia el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria del demandado, a efectos de emitir pronunciamiento sobre el fondo respecto del régimen de visitas a favor del demandado”.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, **por las causales de:**

a) Infracción normativa de los artículos 84, literal c) y 88 del Código De los Niños y Adolescentes. Sostiene que atenta contra el interés superior del niño pues niega el régimen de visitas, aplicando las normas denunciadas de manera general y no al caso concreto.

b) Infracción normativa de los artículos 9, 18 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Alega que las normas contenidas en los tratados internacionales tienen rango constitucional cuando son marco de protección de los derechos humanos. En el presente caso, las normas denunciadas protegen el derecho de los niños de tener contacto con sus padres, además que el artículo 41 de la citada Convención indica qué debe entenderse de acuerdo al conflicto de leyes, por lo que no se aplicará en algún caso aquella que afecte al menor, sino que siempre se aplicará la que sea más favorable para el niño o niña. Indica que el derecho del niño de ver a sus padres no debe estar limitado por el pago de una pensión de alimentos.

2. Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan. Asimismo, en cuanto al principio de congruencia se encuentra el aforismo “*tantum devolutum quantum appellatum*” lo cual implica que “el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano Ad Quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso”⁵ ; de manera que, el Ad quem deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho y sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación, de lo contrario podría incurrir en los vicios de incongruencia clasificados en el considerando precedente.

3. En relación a la normatividad denunciada se tiene que el artículo 84, literal c) del Código De los Niños y Adolescentes dispone:

“Facultad del Juez: En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño, niña o adolescente, debe señalarse

un Régimen de Visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la Tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.”

Asimismo, el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes señala:

“Las visitas: Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. (...). El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.”

4. En la Convención sobre los Derechos del Niño-Unicef, los numerales pertinentes de los artículos 9, 18 y 19 disponen lo siguiente:

Artículo 9, numeral 3):

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Artículo 18, numeral 1):

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Artículo 19, numeral 1):

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

5. Aunado a todo lo dicho precedentemente, respecto al principio del interés superior del niño y del adolescente. Debemos indicar que este principio, es reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En el plano interno y en una línea muy semejante a la legislación supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.” y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes dejó claramente establecido que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”

6. Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, revisada la sentencia de vista materia de casación, al resolver la causa, la Sala Civil Superior no ha tomado en cuenta primeramente el interés superior del niño, puesto que, por más que el padre no se encuentre al día en las

pensiones alimentarias, eso no quiere decir que esta situación pueda estar por encima del derecho del padre a relacionarse con su hija, puesto que, también es una necesidad que el mismo no desatienda las necesidades emocionales y espirituales de la menor y en atención a que el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor el papel de este no se agota con la sola provisión de alimentos pues su objetivo final es el contacto directo con su hija; por consiguiente, pretender fijar un régimen de visitas supeditado a una pensión de alimentos de ninguna forma supone preservar el interés superior de la menor, muy por el contrario la menoscaba y perjudica.

7. Asimismo, conforme a lo resuelto por el A quo en la sentencia, ambos padres mantienen la patria potestad, sin embargo, el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes es aplicable a los padres que no ejercen la patria potestad, por ende, cuando el juzgador aplica dicho dispositivo legal va en contra de lo resuelto en la sentencia, así como vulnera el interés superior del niño, más aún si la normatividad aplicable al caso, esto es, el artículo 84, literal c) del Código de los Niños y Adolescentes, dispone que el juez debe fijar un régimen de visitas para el padre que no tenga la tenencia del menor.

8. Por consiguiente, se ha demostrado que al haber hecho el Ad quem y A quo un análisis y aplicación errónea del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, han vulnerado el derecho de la menor y dicha infracción normativa también implica la vulneración del principio del interés superior del niño y el adolescente y por ende también de la legislación supranacional, esto es, de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ya que no han ponderado razonablemente el interés superior del niño respecto a las relaciones familiares originadas por la filiación dinámica, puesto que, si bien el deber de todos los jueces es observar el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquiera etapa del proceso, empero, ello debe ser atendiendo al principio del interés superior del niño, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, hecho que no se ha valorado en el presente caso.

9. Por todo lo expuesto debe estimarse que se ha producido en el presente proceso la infracción normativa de los artículos 84, literal c) y 88 del Código De los Niños y Adolescentes y los artículos 9, 18 y 19 de la Convención sobre los Derechos del

Niño-Unicef, por tanto, la sentencia impugnada y la de primera instancia adolecen de nulidad; correspondiendo por tanto, declarar nula la sentencia de vista e insubsistente la sentencia apelada contenida en la resolución número treinta del diecisiete de julio de dos mil quince a fin que emita nuevo pronunciamiento con mayor solvencia del caso y superponiendo el interés superior del niño.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, con lo expuesto por la Fiscal Adjunta Suprema, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el emplazado Juan Carlos Padilla Concepción; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis; **NULA** la sentencia de vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis, **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número treinta del diecisiete de julio de dos mil quince. **ORDENARON** que el juez de la causa emita nuevo fallo, conforme a las consideraciones expuestas en la presente sentencia. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Rosa Liliana Sánchez Valverde sobre Tenencia; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Hurtado Reyes

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, HUAMANÍ LLAMAS, SALAZAR LIZÁRRAGA, CALDERÓN PUERTAS.

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

CAS. 2887-2016 LA LIBERTAD

Lima, ocho de noviembre de dos mil diecisiete.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número dos mil ochocientos ochenta y siete – dos mil dieciséis, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia.

I. HECHOS:

1. El demandante Segundo Exequiel Tafur Cabeza interpone demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, fundamentándola en:

a) que se declare disuelto el vínculo matrimonial, y como pretensión accesorias solicita lo siguiente: a) En cuanto a los alimentos para sus menores hijos la cantidad de cuatrocientos soles (S/400.00); b) Respecto a la tenencia y cuidado de sus menores hijos que se reconozca a favor de la madre Margot Zapata Echeandía; c) En relación a la separación de bienes gananciales adquiridos durante la vigencia del matrimonio; y d) No existe cónyuge perjudicado con la separación; por lo tanto, no tiene objeto indemnizar al cónyuge perjudicado.

b) Contrajo matrimonio civil con la demandada ante el Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Trujillo, habiendo fijado su último domicilio conyugal en el Jirón Sauces número 381, Urbanización Vista Alegre, Trujillo, La Libertad, y fruto de esa unión nacieron sus dos hijos actualmente de seis y catorce años de edad, cumpliendo a cabalidad con las pensiones alimenticias a favor de ellos.

c) Al acentuarse mucho más la incompatibilidad de caracteres entre ambos, el recurrente con fecha dieciocho de marzo de dos mil nueve, decidió retirarse voluntariamente del hogar conyugal y empieza a vivir en un cuarto alquilado, ubicado en la Calle Doce de Febrero número 686, Distrito de Florencia de Mora,

por lo que al haber transcurrido más de cuatro años de su separación de hecho, el plazo establecido por la Ley está cumplido.

2. la demandada Margot Zapata Echeandía, contesta la demanda alegando que:

a) Durante el tiempo de unión matrimonial no han surgido desavenencias graves, solo lo que usualmente puede suceder en todo matrimonio; el demandante sorprendiendo a la autoridad pretende hacer creer la existencia de incompatibilidad de caracteres, motivando con ello el abandono voluntario que debe considerarse fraudulento, pues mintió al haber presentado un acta de retiro voluntario firmada por el Juez de Paz de Florencia de Mora, ya que el Juez de Paz de Primera Nominación Julio Walter Gil Flores cuando firmó dicha acta, no era Juez en el año dos mil nueve

b) Del mismo modo su cónyuge nunca ha domiciliado en la calle Doce de Febrero, porque no conoce a nadie en dicho Distrito, y además, por su condición económica de persona acomodada, no le permite vivir en dicho lugar, no habiéndose separado de su lado porque nunca le dijo o nunca se dio cuenta de ello; tal es así, que el doce de diciembre de dos mil doce, sale en estado de su tercer hijo procreado entre ambos, pero que posteriormente lo perdió; Ni) El demandante no ha demostrado que desde la fecha en que hizo abandono de hogar haya cumplido con los alimentos para sus hijos, y el dinero depositado es dinero que depositan sus familiares; además, respecto a los alimentos a favor de sus hijos, el monto propuesto es irrisorio, por lo tanto, debe acudir con una pensión ascendente al sesenta por ciento (60%) de lo que percibe en forma mensual, y respecto de los bienes sociales, estos deben repartirse en el cincuenta por ciento (50%), debiéndose además fijar una indemnización de trescientos mil nuevos soles (S/300,000.00), por considerarse perjudicada con la actitud temeraria del demandante.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha catorce de marzo de dos mil catorce, se declaró infundada la demanda, así como las pretensiones accesorias contenidas en la misma, respecto al cese de alimentos entre cónyuges y el fenecimiento de la sociedad de gananciales; asimismo, reconoce la tenencia de los menores a favor de su madre, fija un régimen de visitas libre y amplio y ordena a Segundo Exequiel

Tafur Cabeza acuda a favor de sus hijos con una pensión alimenticia mensual y adelantada.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha seis de abril de dos mil quince, obrante a fojas doscientos diecinueve, confirmó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y ordena al demandante acudir con una pensión de alimentos mensual y adelantada a favor de sus menores hijos.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, obrante a fojas sesenta y dos del cuadernillo de Casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa procesal del artículo 87 del Código Procesal Civil, refiere que la Sala Superior al haber confirmado la sentencia venida en grado que declaró infundada la acción principal de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las acciones accesorias tales como la de alimentos, tenencia y régimen de visitas, debieron correr su misma suerte, puesto que para que tengan vida las acciones accesorias dependen de la existencia de la acción principal, lo que significa contrario sensu, que si la acción principal no tiene vigor; las accesorias tampoco; por lo tanto, el Ad quem ha interpretado erradamente el texto de la norma.

b) Infracción normativa material del artículo 481 del Código Civil, aduce que la Sala Superior no ha valorado que la obligación alimentaria no solo le corresponde al recurrente sino a ambos progenitores; además, debe tenerse en consideración la situación económica del alimentista, siendo suficiente que el alimentista acredite que no puede proveerse los ingresos necesarios para vivir, de acuerdo al estilo de vida que siempre ha gozado, lo que no ha ocurrido en este caso; pues, no se ha demostrado que los alimentistas tengan mayores necesidades a las normales; asimismo, tampoco se han valorado las posibilidades del obligado.

Así, como la procedencia excepcional por infracción normativa material del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

2. En el presente caso, al haber denunciado el recurrente infracciones normativas de derecho material y de derecho procesal, corresponde absolver en primer lugar esta última, toda vez que de declararse fundada la misma la decisión respectiva, por su efecto de reenvío hasta la etapa en la que se pueda haber cometido la infracción, imposibilitaría el pronunciamiento sobre la causal sustantiva.

3. En este estado, es conveniente precisar que conforme a lo previsto por el artículo 83 del Código Procesal Civil: “En un proceso puede haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente”, debiéndose entender entonces por acumulación, la unión de varias pretensiones en un solo procedimiento (acumulación objetiva originaria) o la incorporación de dos o más procesos a fin de que formen uno solo y se decida sobre aquellas (acumulación objetiva sucesiva); por lo tanto, en el caso que nos ocupa queda claro que se trata de una acumulación objetiva originaria, al haberse planteado una pretensión principal, como es la de disolución del vínculo matrimonial, y como pretensiones accesorias el ejercicio de la patria potestad, alimentos y separación de bienes gananciales. Asimismo, conforme lo prescribe el artículo 87 de la norma acotada, cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la pretensión principal, se amparan también las demás.

4. En el caso que nos ocupa, se aprecia que en primera instancia se desestima la pretensión principal, así como las pretensiones accesorias de cese de alimentos entre cónyuges y fenecimiento de la sociedad de gananciales, y se amparan las pretensiones de tenencia, régimen de vistas y pensión de alimentos, siendo materia de la absolución en segundo grado por la instancia superior el extremo que desestima la pretensión principal y la parte que ordena al impugnante cumpla con acudir a sus dos menores hijos con una pensión de alimentos ascendente a la suma de mil cuatrocientos soles (S/1,400.00) a razón de setecientos soles (S/700.00) para cada uno de ellos, confirmándose dichos extremos. Nótese según se advierte del recurso de apelación formulado a fojas ciento setenta y seis, que el recurrente no cuestionó lo resuelto por el A quo respecto a la tenencia y régimen de visitas “En cuanto al punto controvertido de la tenencia y régimen de visitas estamos de

acuerdo con lo resuelto en la sentencia, pues así fue mi postura, conforme se advierte de mi demanda”.

5. En dicho contexto, mal puede el recurrente denunciar en casación la infracción del artículo 87 del Código Procesal Civil, si cuando apeló no dijo nada ni denunció como agravio lo que ahora pretende incorporar en casación, habiendo incluso expresado su conformidad con lo resuelto en la sentencia en relación a la tenencia y régimen de visitas; por lo tanto, dicha denuncia no resulta amparable, pues este Supremo Tribunal no tiene la calidad de instancia de mérito, al estar sujeto a la aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

6. Además, teniendo en cuenta los parámetros fijados en el Tercer Pleno Casatorio realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación número 4664-2010, PUNO) de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión y acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce; respectivamente, la protección especial al niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del estado democrático y social de derecho. Asimismo, el “interés superior” garantiza la satisfacción de los derechos del menor, lo que significa que en toda decisión que afecta al niño o adolescente, deberá primar el respeto a sus derechos, lo cual tiene asidero normativo y supranacional; es decir, la Convención sobre los Derechos del Niño, que la firman los países convocantes el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (ratificada por el Perú el cuatro de setiembre de mil novecientos noventa), y define como niño/a todo ser humano menor de dieciocho años, así como los derechos políticos, sociales, culturales y económicos de los niños, entre los cuales detalla cuatro principios fundamentales contenidos en los artículos 2: la no discriminación, 3: el interés superior del niño, 6: el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, y 12: el respeto por los puntos de vista del niño. Así también, el principio concerniente al interés superior del niño, en el ámbito del Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, fue reconocido primigeniamente por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve en la Declaración de los Derechos del Niño, cuando en el Principio II indica: “(...) Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”, criterio que del mismo modo desarrolla el artículo 3.1 de la indicada Convención sobre los Derechos del Niño: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En dicho contexto jurisprudencial, normativo supranacional y nacional, este Supremo Tribunal considera que la medida dispuesta en sede de instancia; es decir, al ordenar una pensión de alimentos a favor de los menores hijos de ambas partes, se ha flexibilizado el Principio de Congruencia Procesal y se ha respetado los derechos del niño y del adolescente.

7. Al no configurarse la infracción normativa procesal, corresponde absolver la infracción normativa material denunciada. Al respecto, el demandante denuncia la infracción normativa del artículo 481 del Código Civil que regula los criterios para fijar alimentos, observándose que sus alegaciones se encuentran orientadas a la valoración que ha efectuado la Sala Superior; en tal sentido, dicha denuncia no resulta amparable conforme lo dispone el artículo 197 del Código Procesal Civil, el cual prescribe que los Jueces no se encuentran obligados a expresar las valoraciones de todos los medios probatorios, sino solo respecto a los de naturaleza esencial y determinante, y que además justifiquen la decisión, lo cual no significa que haya dejado de valorar las posibilidades económicas del obligado, así como la posibilidad de cumplir con su cónyuge y sus menores hijos, al haber sopesado la instancia superior que no puede avalar el ofrecimiento que contiene el punto 2.1 de la demanda “(..) ofrezco la cantidad de cuatrocientos nuevos soles (S/.400.00), a razón de doscientos nuevos soles (S/.200.00) para cada uno de mis hijos; (...) (6 años) y (14 años)”.

8. En el contexto detallado, la Sala Superior no ha infringido de modo objetivo el “Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente”, previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, dado que la medida dispuesta en sede de instancia ha sido dictada en interés del niño y del

adolescente, por cuanto los hijos no pueden exponerse a la vulneración de sus derechos ante las desavenencias conyugales de ambos padres.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Segundo Exequiel Tafur Cabeza a fojas doscientos cincuenta y nueve; por consiguiente, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos diecinueve, de fecha seis de abril de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Segundo Exequiel Tafur Cabeza contra Margot Zapata Echeandía y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Torres Ventocilla, Juez Supremo

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, SALAZAR LIZÁRRAGA, ORDOÑEZ ALCÁNTARA, ARRIOLA ESPINO.

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

CAS. 3432-2014, LIMA

Lima, siete de marzo de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil cuatrocientos treinta y dos – dos mil catorce en audiencia pública de la fecha, efectuado el debate y la votación correspondientes, emite la presente sentencia:

I. HECHOS:

1. El demandado Hans Enrique Arce Helberg interpone demanda contra María Luisa Sáenz Bazán de Arce, solicitando que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y disuelto en forma definitiva el vínculo matrimonial contraído entre las partes; además, solicita la adjudicación del inmueble ubicado en la calle La Redes 191-193 Urb. Las Lagunas – La Molina, por ser su persona el cónyuge más perjudicado; en cuanto a los alimentos señala que la demandada ha entablado un proceso de alimentos (Expediente n.º 154-2007), fundamentándola en:

a) El seis de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad Distrital de San Isidro y han procreado a dos hijos, Mónica y Hans Arce Sáenz, de 39 y 36 años respectivamente. El diecinueve de diciembre de dos mil seis, se vio obligado a retirarse de la casa conyugal pues la demandada le había formulado una denuncia penal por intento de homicidio, la cual fue archivada, encontrándose separados de hecho desde dicha fecha. Ha transcurrido más de 4 años desde que se separó de su cónyuge, por lo que se ha cumplido con el tiempo establecido en el artículo 333, inciso 12 del Código Civil.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha treinta de catorce de octubre de dos mil trece, se declaró improcedente la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) El propio demandante, en su declaración de parte, ha reconocido que no se encuentra al día en el pago de su obligación alimentaria, alegando que no cumple con el pago de la pensión de alimentos porque no tiene para pagar en su totalidad la liquidación aprobada. El demandante no ha cumplido con el requisito de procedibilidad de estar al día en el cumplimiento de la obligación alimentaria.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha once de agosto de dos mil trece, obrante a fojas mil doscientos ochenta y cinco, confirma la sentencia apelada, al considerar que:

a) Existe entre las partes un Proceso de Alimentos n.º 00154-2007-0, iniciada por la demandada el veintiocho de mayo de dos mil siete, habiéndose expedido sentencia el diecinueve de noviembre de dos mil nueve que declara fundada en parte la demanda, ordenando que Hans Enrique Arce Helberg cumpla con acudir con una pensión alimenticia a favor de la demandante, la misma que fue confirmada mediante sentencia de vista de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, revocándose el monto de la misma y, reformándose, se fijó en la suma de dos mil nuevos soles (S/. 2,000.00).

b) Que, si bien se advierte que con fecha nueve de noviembre de dos mil once, María Luisa Sáenz Bazán de Arce presenta propuesta de liquidación de pensiones devengadas en el proceso de alimentos, habiéndose aprobado dicho pedido mediante Resolución n.º 57 del diecinueve de marzo de dos mil doce, esto es, con fecha posterior a la presentación de la demanda de divorcio que motiva el presente proceso; ello no soslaya el hecho de la obligación alimentaria del demandante, más aún si en el Informe Pericial n.º 018-2012 de fojas ochenta y siete del expediente de alimentos, la liquidación de pensiones devengadas ascienden a la suma de ciento nueve mil doscientos sesenta y seis con sesenta y siete centavos (S/. 109, 266.67) y que los intereses ascienden a la suma de cinco mil seiscientos cincuenta

y un nuevos soles con diecisiete centavos (S/. 5,651.17), la misma que fuera aprobada por Resolución n.º 157 del diecinueve de marzo de dos mil doce.

c) Que, en consecuencia, no ha concurrido el presupuesto indispensable para incoar la presente demanda, pues el actor no ha acreditado estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, obrante a fojas 43 del presente cuadernillo de casación, **por las causales de:**

a) Contravención del artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú; y artículo 122 inciso 4 del Código Procesal Civil; alega que la presente demanda fue ingresada el veinticinco de marzo de dos mil once y en dicha fecha no se había dictado sentencia final en el proceso de alimentos, la misma que se dictó el treinta y uno de agosto de dos mil once y notificada el quince de setiembre de dos mil once; por tanto, no existía obligación alimentaria establecida judicialmente ni existía asignación anticipada de alimentos, siendo que después de iniciado el presente proceso la demandada hizo una liquidación de pensiones devengadas las cuales fueron canceladas; alega que se ha vulnerado su Derecho al Debido Proceso al señalarse en el sétimo considerando, que existe una liquidación de pensiones devengadas ascendente a la suma de ciento nueve mil doscientos sesenta y seis nuevos soles con sesenta y siete centavos (S/. 109,266.67) y que los intereses ascienden a la suma de cinco mil seiscientos cincuenta y un nuevos soles con diecisiete centavos (S/. 5,651.17), que fue aprobada mediante resolución n.º 157 de fecha diecinueve de marzo de dos mil nueve, habiéndose liquidado dicha deuda durante el presente proceso, la misma que fue pagada conforme aparece del escrito del nueve de julio de dos mil catorce. Agrega, que en el presente caso existe una motivación defectuosa, pues no existe una respuesta razonada, motivada y congruente respecto a los agravios denunciados por su parte en el recurso de apelación y

b) Infracción del artículo 345-A del Código Civil; señala que en el presente caso el requisito de procedibilidad implica determinar si al momento de presentarse la

demanda había o no una obligación impaga por alimentos y en este caso no lo había.

2. Que, conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente por las causales de infracción normativa de derecho procesal e infracción normativa de derecho material, debiendo absolverse, en principio, la denuncia de carácter procesal, de modo que si se declara fundado el recurso por esta causal deberá verificarse el reenvío, imposibilitando el pronunciamiento respecto a la causal sustantiva.

3. Que, conviene absolver, en principio, la denuncia de vulneración del Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales, que constituye una garantía de la función jurisdiccional y en nuestro ordenamiento jurídico está regulado por los artículos 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, artículo 122, inciso 3 del Código Procesal Civil, y artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o in factum, en el que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte, como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos tácticos de la norma, como la motivación de derecho o in jure, en el que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma. Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida, lógica; es decir, debe observar los principios de la lógica y evitar los errores in cogitando, esto es, la contradicción o falta de logicidad entre los considerandos de la resolución.

4. Que, las instancias de mérito han establecido que el actor no ha acreditado estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, conforme a lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil.

5. Que, el artículo 345-A establece como exigencia al demandante que invoca la causal de divorcio contenida en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias. Es decir, si el demandante no tiene ninguna obligación alimentaria impaga al momento de interponer su demanda es lógico que se deba darse trámite a la misma.

6. Que, en el caso de autos, las instancias de mérito han emitido fallos que no dan debido cumplimiento al Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales, por cuanto han desestimado la demanda de divorcio postulada en autos, sustentándose en el incumplimiento de obligaciones alimentarias que surgieron con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda (nótese que si bien existía la sentencia de primera instancia, de fecha treinta de setiembre de dos mil ocho, en el Proceso de Alimentos n.º 518-07, esta no se encontraba firme al haber interpuesto, el ahora recurrente, recurso de apelación, hasta la emisión de la sentencia de vista de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once que confirmó aquélla, revocándola sólo en cuanto al monto y fijando la pensión alimenticia a favor de María Luisa Sáenz Bazán de Arce, en la suma de dos mil nuevos soles (S/. 2,000.00). Se aprecia falta de consistencia lógica en dichos fallos, pues tal como se ha manifestado antes, es al momento de la interposición de la demanda cuando se debe evaluar si el accionante está o no al día en sus obligaciones alimentarias, pues el mandato judicial que conminó al pago de una pensión alimentaria al demandante data de fecha posterior a la demanda de divorcio propuesta en autos (repetimos, sólo en la fecha de la notificación de la sentencia de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, la sentencia del Juez quedó firme, al haber sido confirmada por el Colegiado Superior). El vicio se agrava si se tiene en cuenta que, según los documentos que obran en autos a fojas 345 a 353, el recurrente (demandante) habría cancelado la obligación alimentaria que se le impuso en el Proceso de Alimentos n.º 518-07, a favor de la demandada María Luisa Sáenz Bazán de Arce.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 inciso 1, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto, a fojas trescientos setenta y cinco, por Hans Enrique Arce Helberg; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y nueve, de fecha once de agosto de dos mil trece; **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fojas doscientos sesenta y ocho, de fecha catorce de octubre de dos mil trece, que declara improcedente la demanda; **ORDENARON** al juez de la causa que emita nueva sentencia, con arreglo a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la

publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Hans Enrique Arce Helberg contra María Luisa Sáenz Bazán de Arce y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas, por licencia de la Jueza Suprema Señora Cabello Matamala. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo

SS. MENDOZA RAMÍRE, HUAMANÍ LLAMAS, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA, CALDERÓN PUERTAS.

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

CAS. 3874-2007, TACNA

Lima, 3 de octubre del año 2008.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil ochocientos setenta y cuatro – dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Civil, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Carmen Milagros Román Céspedes interpone demanda de alimentos a favor de su menor hija María José Jaico Román de tres años de edad, solicitando que este cumpla con acudir a la menor mencionada con el sesenta por ciento de sus remuneraciones, incluyendo las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que percibe el demandado; y, asimismo, en forma acumulativa solicita el reconocimiento de la tenencia que ejerce sobre su referida hija.

Que, respecto a la tenencia de la menor María José Jaico Román, las partes acordaron que esta la seguirá ejerciendo la demandante, fijándose un régimen de visitas a favor del demandado, conforme se aprecia de las actas respectivas obrantes a fojas doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cuatro, continuando el proceso respecto a la pretensión de alimentos.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia fundada en parte la demanda, ordenando que el demandado acuda a su menor hija con una pensión alimenticia equivalente al quince por ciento del total de sus ingresos, incluyendo gratificaciones, bonificaciones, asignaciones, utilidades y todo concepto adicional que este perciba; señalando que se ha probado el derecho de la niña a ser asistida por su progenitor con una pensión alimenticia, asimismo se han probado las posibilidades económicas del demandado, haciendo presente que no es materia del proceso, acreditar la situación económica de la

demandante, ya que esta se muestra aparentemente buena, sobre todo por los bienes de capital que posee, pero este hecho no exime al demandado, de contribuir al sostenimiento de su menor hija.

III. SEGUNDA INSTANCIA

La demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior, revoca en parte la sentencia apelada y reformándola fijó como pensión alimenticia a favor de la menor, el diez por ciento del total de las remuneraciones que percibe el demandado por todo concepto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil, en concordancia con los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código de los Niños y Adolescentes, pues los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección y formación de sus hijos menores, según su situación y posibilidades; señalando además que la demandante es una mujer joven que no ha acreditado encontrarse impedida físicamente para trabajar y que por tal motivo, debe contribuir equitativamente a la prestación de alimentos y sostenimiento de su menor hija.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha noviembre del año dos mil siete, **por la causales de:**

a) Infracción normativa por la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual, la parte recurrente denuncia la interpretación errónea del artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil, por cuanto:

La Sala Superior se ha limitado a señalar que la recurrente es una persona joven, que no ha acreditado estar impedida físicamente para trabajar, y que por tal motivo, debe contribuir equitativamente a la prestación de alimentos y sostenimiento de la menor, sin tomar en cuenta que se encuentra acreditado en autos que la recurrente trabaja, percibiendo la suma de quinientos nuevos soles y además, desde el nacimiento de su menor hija, ha sido únicamente ella quien ha cubierto sus necesidades básicas, y como estas se han incrementado, se ha visto obligada a interponer la presente demanda contra el padre de su menor hija; agregando que la

Sala Superior ha interpretado erróneamente la necesidad de la menor alimentista, ya que ha considerado que la pensión de alimentos que se le otorgue, debe cubrir sus necesidades básicas en lo estrictamente necesario, sin considerar que esta siempre ha vivido rodeada de comodidades, y tiene derecho a mantener dicha posición, lo que le permitirá tener una buena educación de acuerdo a su realidad;

Respecto a las posibilidades económicas del demandado, la recurrente señala que se encuentra acreditado que dicha parte procesal trabaja en la empresa Southern Perú, percibiendo una remuneración mensual de siete mil setecientos noventa y seis nuevos soles con setenta y nueve céntimos, además de las utilidades y ganancias de la empresa que también recibe; refiriendo asimismo que el demandado, con el fin de disminuir sus posibilidades económicas, ha transado con su cónyuge el pago de una pensión de alimentos a favor de esta última, y no obstante ello, aún tiene posibilidades de acudir a su menor hija con una pensión equivalente al quince por ciento de sus ingresos mensuales.

2. Que, existe interpretación errónea de una norma de derecho material cuando concurren los siguientes supuestos: a) El Juez, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso, establece determinados hechos; b) Que, estos así establecidos guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; c) Que, elegida esta norma como pertinente (solo ella o en concurrencia con otras) para resolver el caso concreto, la interpreta (y aplica); d) Que, en la actividad hermenéutica, el Juzgador utilizando los métodos de interpretación, yerra al establecer el alcance y sentido de aquella norma; es decir, yerra al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, con lo cual resuelve el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho, y particularmente vulnerando el valor superior del ordenamiento jurídico, como es la Justicia.

3. Que, conforme lo prevé el artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil, los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. Cuando la norma alude a las necesidades de quien los pide, ello no equivale a verificar la existencia de un estado de indigencia, y debe apreciarse teniendo en consideración el contexto social en el que vive el menor alimentista, puesto que los alimentos no se circunscriben a lo estrictamente necesario para su

subsistencia, constituyendo el estado de necesidad de los menores una presunción legal iuris tantum. Asimismo, cuando la norma hace alusión a las posibilidades del que debe darlos, se refiere a la capacidad económica del demandado, es decir a los ingresos que este percibe; siendo que en el presente caso, ambos supuestos se han acreditado, ya que la alimentista es menor de edad y a la fecha de la presentación de la demanda contaba con tres años de edad; y, en cuanto a los ingresos del demandado, está acreditado en autos que su remuneración mensual asciende a siete mil setecientos noventa y seis nuevos soles con setenta y nueve céntimos, además de las gratificaciones, entre otros ingresos que percibe.

4. Que, en ese sentido, conforme a lo previsto en artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil, para establecer el monto de la pensión alimenticia, se debe considerar los dos supuestos antes mencionados, los mismos que si bien han sido tomados en cuenta por la Sala Superior, esta también ha considerado en forma adicional las condiciones personales y económicas de la demandante en su calidad de madre biológica de la menor, las cuales no han sido materia de probanza en el presente proceso, por lo que el recurso debe ampararse.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante Carmen Milagros Román Céspedes mediante escrito de fojas quinientos cuarenta y tres, **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas quinientos treinta y ocho, su fecha seis de junio del dos mil siete; y, actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia apelada obrante a fojas cuatrocientos ochenta y tres, su fecha dieciséis de marzo del año dos mil siete, que declara fundada en parte la demanda, y ordena que el demandado acuda a su menor hija con una pensión alimenticia equivalente al quince por ciento del total de sus ingresos, incluyendo gratificaciones, bonificaciones, asignaciones, utilidades y todo concepto adicional que este perciba, con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Carmen Milagros Román Céspedes contra Juan Vicente Jaico Rodríguez; sobre Alimentos; y, los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente el señor Ticona Postigo

**SS. TICONA POSTIGO, SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA,
CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA.**

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

CAS. 3016-2002, LORETO

Lima, veintiuno de febrero del dos mil tres.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; la causa número tres mil dieciséis dos mil dos; con el acompañado, en la audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS Y RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. Se trata del recurso de casación interpuesto por don Erick Martín Viena Vivanco, mediante escrito de fojas ciento treinta, contra la sentencia de vista emitida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto de fojas ciento veintitrés, de fecha cinco de agosto del dos mil dos, que revocando la apelada y reformándola declaró fundada la demanda de exoneración de alimentos, sin costas ni costos.

2. Que, concedido el recurso de casación a fojas ciento treinta y tres, fue declarado procedente por resolución del dieciocho de octubre del dos mil dos, por las causales contempladas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, sustentada en:

a) La interpretación errónea del artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código Civil, debiendo ser su interpretación correcta lo siguiente: el presupuesto referido a la profesión debe entenderse no solamente a los estudios superiores (universitarios o institutos superior, sino también aquellas etapas o estudios pre profesionales como son los estudios primarios, secundarios o preuniversitarios como son las academias de ingreso a universidades, que se requiere agotar para el final obtener una profesión u oficio y,

b) La inaplicación del artículo cuatrocientos setenta y dos del Código Civil, que señala que «cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos también comprenden, entre otros, a la educación» y si bien el recurrente es mayor de edad,

está siguiendo estudios secundarios, esto es precisamente el presupuesto de la educación;

3. Que, el artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código Civil establece que el obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad y que sin embargo si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente.

4. Que, la sentencia de vista ha establecido que no se encuentra acreditado en autos que el estado de necesidad del demandado se deba a causas de incapacidad física o mental. Menos aún está acreditado que el demandado está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, porque está cursando estudios secundarios.

5. Que, el recurrente sostiene que la interpretación correcta del artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código Civil, es que el presupuesto referido a la profesión debe entenderse no solamente a los estudios superiores, sino también a aquellas etapas o estudios pre profesionales como son los estudios primarios, secundarios o pre universitarios, como son las academias de ingreso a universidades que se requiere agotar para el final obtener una profesión u oficio.

6. Que, como lo establece la sentencia de vista, el recurrente contaba con dieciocho años cumplidos cuando se interpuso la demanda de exoneración de alimentos.

7. Que, también está establecido que se encontraba cursando el cuarto año de educación secundaria.

8. Que, si bien para poder acceder a los estudios superiores, se tiene que pasar por las etapas o estudios pre profesionales, como son los estudios primarios, secundarios o preuniversitarios, es decir academias de ingreso a universidades, el artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código Civil, en todo caso está referido a cursar estudios exitosamente.

9. Que, resulta evidente que un estudiante con dieciocho años de edad que se encuentra en el cuarto año de educación secundaria, no lo está realizando

exitosamente, porque por su edad debería haber terminado la educación secundaria.

10. Que, el artículo cuatrocientos setenta y dos del Código Civil, no resulta aplicable en el segundo párrafo que sostiene el recurrente, porque está referido a los menores de edad.

11. Que, teniendo el recurrente motivos atendibles para litigar, de conformidad con el artículo cuatrocientos doce del Código Procesal Civil, se le exonera del pago de las costas y costos.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 386 inciso 1 y 2 y el artículo 398, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por don Erick Martín Viena Vivanco a fojas ciento treinta, **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas ciento veintitrés, del cinco de agosto del dos mil dos; sin costas ni costos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano; en los seguidos por Alfonso Viena Linares con Erick Martín Viena Vivanco, sobre Exoneración de Alimentos; y los devolvieron.

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, SALAZAR LIZÁRRAGA, ORDOÑEZ ALCÁNTARA, ARRIOLA ESPINO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

CAS. 320-2019, CUSCO

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; el recurso de casación interpuesto por el encausado Franklin Lazo Villafuerte contra el auto de vista de fojas ciento seis, de catorce de enero de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintitrés, de catorce de noviembre de dos mil dieciocho, revocó la suspensión de la pena privativa de libertad que se le impuso en la sentencia que lo condenó como autor del delito de omisión de asistencia familiar en agravio de los menores A.G.L.C., A.A.L.C. y N.K.L.C.; con lo demás que al respecto contiene..

I. HECHOS Y RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. Que, conforme al artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, corresponde a este Supremo Tribunal decidir si el auto concesorio del recurso de casación está arreglado a derecho; y, por tanto, si procede conocer el fondo del asunto.
2. Que, en el presente caso, se está ante una acusación por delito de omisión de asistencia familiar (artículo 149, primer párrafo, del Código Penal), que no tiene previsto una pena mínima superior a seis años de privación de libertad (artículo 427, apartado 2, literal 'a', del Código Procesal Penal); y, además, la resolución cuestionada no deniega la reserva o suspensión de la pena (artículo 427, apartado 1, del Código Procesal Penal, a contrario sensu). Siendo así, es de rigor examinar si se cumplió con invocar el acceso excepcional al recurso de casación, si éste se justificó adecuadamente con una argumentación específica, y si, en efecto, la materia excepcional que plantea tiene especial trascendencia o interés casacional.
3. Que el encausado Lazo Villafuerte en su escrito de recurso de casación formalizado de fojas ciento treinta y dos, de veintidós de enero de dos mil

diecinueve, introdujo como causa petendi (causa de pedir) la inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal).

Postuló, además, el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, numeral 4 del Código Procesal Penal.

Argumentó, en vía excepcional, la prioridad de sentencias; que debe determinarse si se debe ejecutar el pago de alimentos derivado de un proceso fraudulento, así como si se debe encarcelar a quien no es padre de los agraviados; que, asimismo, debe determinarse la dilucidación de sentencias contradictorias.

4. Que el acceso excepcional al recurso de casación es de carácter discrecional. Exige, en todo caso, que se plantee un problema legal de trascendencia desde el ius constitutionis y que sirva para afianzar una concreta línea jurisprudencial y, en todo caso, afirmar la unidad interpretativa del Derecho penal material, procesal o de ejecución.

Con esta finalidad, el casacionista debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. Tendrá que indicar el problema jurídico que plantea y fijar los criterios básicos desde el ius constitutionis que justifican la intervención excepcional de la Corte Suprema.

5. Que los argumentos del auto de vista son contundentes. Se rechaza todos y cada uno de los puntos de la pretensión impugnativa del imputado. No consta sentencia firme que determine que el imputado no es el padre de los agraviados. La existencia de procesos de amparo y de impugnación de paternidad en trámite no autoriza a suspender un proceso penal que culminó con sentencia firme y en etapa de ejecución. En este caso, solo es de analizar si se cumplió con pagar oportunamente los alimentos devengados. Otras opciones no son de recibo en sede de ejecución.

Siendo así, no existe interés casacional relevante. No merece que la Corte Suprema asuma competencia funcional. Las lógicas de la ejecución procesal no permiten cuestionar el mérito de la condena como título de ejecución.

V. DECISIÓN:

Que, en función a la conclusión precedente, corresponde aplicar lo dispuesto por el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal, por lo que las costas del recurso debe abonarlas el imputado recurrente, declararon:

NULO el auto de fojas ciento cincuenta y seis, de treinta y uno de enero de dos mil diecinueve; e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado Franklin Lazo Villafuerte contra el auto de vista de fojas ciento seis, de catorce de enero de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintitrés, de catorce de noviembre de dos mil dieciocho, revocó la suspensión de la pena privativa de libertad que se le impuso en la sentencia que lo condenó como autor del delito de omisión de asistencia familiar en agravio de los menores A.G.L.C., A.A.L.C. y N.K.L.C.; con lo demás que al respecto contiene. **CONDENARON** al imputado recurrente al pago de las costas del recurso desestimado de plano y **ORDENARON** su liquidación al secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria competente. **DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior. Intervinieron los señores Castañeda Espinoza por vacaciones de la señora jueza Chávez Mella y Pacheco Huancas por licencia del señor Figueroa Navarro; **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

SS. SAN MARTÍN CASTRO, PRÍNCIPE TRUJILLO, CASTAÑEDA ESPINOZA, SEQUEIROS VARGAS, PACHECO HUANCA.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA CIVIL**

CAUSA 001373-2016-0-0411-JR-FC-01

SENTENCIA DE VISTA N° 256 – 2019

Arequipa, dos mil diecinueve, abril veintiséis

VISTOS: En audiencia pública; que es materia de grado la resolución número veintisiete de fecha diez de agosto del dos mil dieciocho corriente a fojas doscientos ochenta que contiene la sentencia.

I. CONSIDERANDO

1. De la apelada: Que mediante la resolución materia de grado, el A Quo declaró fundada en parte la demanda de alimentos interpuesta por Carmen Patricia Chávez Ventura, en representación de su menor hija Carmen Guadalupe Huamán Chávez, y dispuso que el demandado acuda con una pensión alimenticia mensual y adelantada de 33% del total de ingresos que percibe de su empleadora, incluyendo remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, utilidades y cualquier otro pago que reciba de su empleador el demandado, sea de su libre disposición, condenando a la parte vencida al pago de costas y costos.

2. De la apelación

Que mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y nueve la parte demandada interpone recurso impugnatorio de apelación, cuya pretensión impugnatoria es que se proceda a revocarla y reformándola se fije una pensión alimenticia ascendente al 20% del total de sus ingresos, previos descuentos de ley, con excepción de las utilidades; además solicita que se revoque la sentencia en el extremo que le impone el pago de costos y costas del proceso.

3. Del marco normativo

Que como marco normativo pertinente para este caso debemos tener en cuenta:

El artículo 235 del Código Civil, que establece: “Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos”.

El artículo 472 del mismo cuerpo normativo que expresa la noción de alimentos: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

El artículo 481, que señala los criterios para fijar alimentos: “Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”.

Finalmente, del Código Procesal Civil, es también pertinente tener en cuenta el artículo 648 en su inciso sexto que a la letra indica: “(...) cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley”.

4. Valoración:

Que, en este orden de ideas, este Colegiado considera:

4.1. Cuestiones controvertidas: Que en mérito al escrito de apelación del demandado Tony Edwin Huamán Zapana y de lo actuado en el proceso, este Colegiado estimó señalar las cuestiones controvertidas que asumirá, las mismas que fueron oportunamente comunicadas a las partes y las que son: a. Determinar si se han acreditado las posibilidades del demandado. b). Determinar si se han acreditado las necesidades de la menor alimentista. c). Determinar si la pensión fijada tiene que ser de los ingresos netos. d). Determinar si deben corresponder los descuentos alimenticios a las utilidades.

4.2. De las posibilidades del demandado: El apelante alega que no se ha valorado de forma adecuada la obligación crediticia asumida por él. Al respecto este Colegiado observa que el A Quo en el considerando cuarto, en el punto 1.3., ha tenido en cuenta que si bien, se ha probado la existencia de un préstamo ante el Banco de Crédito del Perú por un monto de S/ 20,000.00 y que al mes viene pagando la suma de S/ 554.04; sin embargo, valora que el mismo vencerá en setiembre del dos mil diecinueve y que dicha obligación crediticia no puede sobreponerse a la de naturaleza alimentaria, por lo que el demandado está en capacidad para asistir con una pensión alimenticia a favor de su menor hija. Criterio del juez de primera instancia que compartimos plenamente.

4.3. De las necesidades de la menor alimentista: En los argumentos de apelación se alega que no se han acreditado mayores gastos que pudieran efectuarse en la menor alimentista o la existencia de alguna condición especial o enfermedad en ella, ni que la misma se encuentre asegurada debido a su trabajo. Al respecto si bien es cierto lo manifestado por el demandado y sobre todo la carencia de haber probado necesidad de condiciones especiales de salud o que las mismas no puedan ser cubiertas por el sistema de seguridad social que goza la menor; sin embargo, los alimentos comprenden diferentes conceptos que no son meramente salud, es decir, cubrir las necesidades propias y ordinarias para la subsistencia y desarrollo de la persona, las mismas que si bien, a tenor de la parte final del artículo 481 del Código Civil no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos; en el mismo sentido consideramos que tampoco es necesario probar rigurosamente cada una de las necesidades que presenta o pudiera presentar la menor; por lo que estimamos que la suma de treinta y tres por ciento establecida por el A Quo, es un monto mínimamente adecuado y que el demandado está en las posibilidades de otorgarlo tanto más que no tiene otra carga familiar, es decir se trata de su única hija.

4.4. En cuanto al descuentos de los ingresos netos: En cuanto al porcentaje de la pensión alimenticia, efectivamente, el A Quo la ha establecido sin precisar si ello es en cuanto a lo efectivamente percibido o corresponde al monto de los ingresos totales; debiendo entender que al no hacer diferenciación alguna es en cuanto a la totalidad de los ingresos que percibe el demandado, tal como así consta de la pretensión acumulada objetiva accesorio de la demanda de fojas veinticinco. Este Colegiado considera que ello debe ser un aspecto materia de precisión, pues, el inciso sexto del artículo 648 del Código Procesal Civil, que debe aplicarse

extensivamente, precisa que la obligación alimentaria debe ser del total de los ingresos con la sola deducción de los descuentos de ley, precisión que incluso las partes en la audiencia oral en esta instancia manifestaron su conformidad.

4.5. En cuanto a la afectación de las utilidades: El apelante precisa que las mismas constituyen un concepto no remunerativo de carácter extraordinario, por lo que han de responder a un tratamiento diferencial. Al respecto este Colegiado considera que el Tribunal Constitucional tiene una posición al respecto en el expediente n.º 03972-2012-PA-TC la misma que compartimos, señalando que en materia de alimentos el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia y dentro de una relación laboral se deben considerar los ingresos laborales propiamente remunerativos; es decir, la contraprestación por los servicios prestados, así como ingresos no remunerativos percibidos para un fin específico como gratificaciones extraordinarias, pagos liberales, convenios colectivos, participación en las utilidades etc.. Tanto más que el artículo 481 del Código Civil al referirse a los criterios para fijar los alimentos, se refiere a los ingresos sin hacer diferenciación alguna; lo mismo que vemos que en el artículo 648 inciso sexto del Código Procesal Civil, que se garantiza la obligación alimentaria hasta con el 60% del total de los ingresos, solamente excluye los descuentos de ley; de todo lo que concluimos que las utilidades no es un concepto que merece diferenciación en cuanto se dispone descuento de las obligaciones alimentarias de los ingresos de un trabajador, entendiendo que se tratan de todos los ingresos. No obstante lo antes expuesto, debemos reconocer que las utilidades se tratan de sumas extraordinarias, ajenas a meramente una contraprestación a la labor prestada en forma continua y en el caso del menor alimentista significa un ingreso extraordinaria diferente a la finalidad de cubrir las necesidades ordinarias y rutinarias que se requieren día a día; sin embargo, si el nivel de vida, o las posibilidades de quien debe prestar los alimentos mejora o tiene incrementos como el presente (utilidades), es prudente que lo mismo debe representar en el menor, un mejor nivel de vida o mejores posibilidades alimentarias que pueden representar una mejora en su educación, estudios, viaje, ahorros, salud etc., situaciones extraordinarias que necesitan ser supervisadas por el juez, a fin de que signifiquen un mejor nivel de vida para el menor alimentista y no se distraigan de diferente manera. Es por ello que el descuento de las utilidades debe ser depositado en una cuenta de ahorros cuya utilización sea supervisada por el juez en beneficio del menor en ejecución de sentencia al tratarse de un concepto alimentario. Debemos señalar que lo antes precisado no significa de modo alguno un límite a la

administración de la pensión de alimentos por parte del padre que ejerce la tenencia, pues la misma la tiene en cuanto a la pensión ordinaria de alimentos pudiendo con amplia libertad administrar dichos gastos de la forma más conveniente, graduando y dosificando la pensión fijada para la mejor satisfacción de las necesidades de la niña alimentista; sin embargo las utilidades corresponden a una suma no presupuestada en los gastos ordinarios ni presupuestados diligentemente en una buena administración paternal. Finalmente advirtiéndose que la parte demandada no ha sido vencida totalmente y tanto más que en muchos casos es necesario que sea el juez quien determina los alimentos, es que se debe exonerar del pago de costas y costos al demandado.

V. DECISIÓN:

CONFIRMARON la sentencia materia de grado, de fecha diez de agosto del dos mil dieciocho corriente a fojas doscientos ochenta, en la parte que fija una pensión de alimentos mensual y adelantada de 33% del total de ingresos que percibe el demandado a favor de su hija Carmen Guadalupe Huamán Chávez, incluyendo remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, utilidades y cualquier otro pago que reciba de su empleador el demandado, sea de su libre disposición; **PRECISANDO** que debe ser previo los descuentos de ley y en cuanto a las utilidades, las mismas deben ser supervisadas por el A Quo disponiendo la apertura de una cuenta de ahorros con dicha finalidad. La **REVOCARON** en cuanto señaló la condena de costos y costas; reformándola, **EXONERARON** de las mismas al demandado; y, los devolvieron; en los seguidos por Carmen Patricia Chávez Ventura en contra de Tony Edwin Huamán Zapana sobre reconocimiento de tenencia y custodia de menor. Juez Superior ponente: señor Fernández Dávila Mercado.

SS. CARREÓN ROMERO, FERNÁNDEZ DÁVILA MERCADO, ZAMALLOA CAMPERO.

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

CAS. 1643-2011 PUNO

Lima, ocho de marzo de dos mil doce.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil seiscientos cuarenta y tres - dos mil once; en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha y producida la votación correspondiente conforme a ley, expide la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. el demandante Calixto Isaías Achata Tito, interponen demanda de divorcio por separación de hecho, fundamentándola en:

a) Contrajo matrimonio con la demandada en el año mil novecientos ochenta y tres por ante la Municipalidad Distrital de Acora, Provincia y Departamento de Puno, pero sucede que desde el primero de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve, fue echado de la casa conyugal e impedido de ingresar, esto como corolario de las constantes desavenencias incomprensión, maltratos físicos, de palabra y otros que se dieron durante la vigencia del matrimonio por parte de la demandada. Desde esa fecha se inició la separación de hecho, situación que se mantiene en forma ininterrumpida hasta la fecha, es decir por más de dos años.

b) Indica que es empleado público, situación que le ha permitido cumplir puntualmente con sus obligaciones alimentarias hacia la demandada, la misma que mantiene hasta la fecha.

c) Como pretensión accesorio pide que se declare la extinción de la obligación alimentaria como lógica consecuencia de la extinción del vínculo matrimonial.

d) Añade que durante la vida matrimonial no han adquirido bienes de consideración que podrían ser materia de partición, sino sólo menaje de hogar que

ha quedado en poder de la demandada, asimismo, durante su vida conyugal no han contraído obligaciones a cargo de la sociedad.

e) Hace presente que el recurrente tiene como bien propio un inmueble adquirido en mil novecientos setenta y ocho, antes de contraer matrimonio; bien que durante la vigencia de la sociedad de gananciales no ha sido objeto de mejoras u otros, por tanto, no debe ser objeto de la extinción de la sociedad de gananciales, por no existir derechos ni obligaciones de la sociedad. Han procreado a su hija Yohana Achata Sandoval, quien es mayor de edad y está siguiendo estudios en la Universidad, a quien viene apoyando económicamente, por lo tanto, carece de objeto pronunciarse sobre la patria potestad o tenencia.

2. el representante del Ministerio Público, contesta la demanda alegando que:

a) el Estado Peruano a través de su legislación interna, concordado con las normas de carácter internacional, protegen al matrimonio y la familia, como instituciones fundamentales de la sociedad, consecuentemente para pretender la disolución de la unión conyugal tendrán que presentarse hechos graves y de extremo que afecten la unidad familiar, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa

3. la demandada Paula Sandoval Ccama de Anchante, contesta la demanda alegando que:

a) su cónyuge con el único afán de quitarle la pensión alimenticia que le viene acudiendo ha iniciado el proceso de divorcio, a sabiendas que es el único ingreso con que cuenta, puesto que pensando en un futuro invirtió todo el capital con que contaba, así como vendió sus terrenos que sus padres le habían dejado, para poder pagar las mensualidades de la vivienda que hoy pretende negar y hacer creer que lo ha adquirido sólo, lo que no es cierto.

b) Añade que por otro lado la presente pretensión iniciada por su esposo es a insinuaciones de sus entenadas a quienes durante sus primeros años de convivencia y posterior matrimonio ha criado, a pesar de todo ello jamás le han reconocido todos los esfuerzos realizados para darles educación y otras cosas. Indica que con anterior oportunidad, también a insinuación de las entenadas se le ha iniciado proceso de prorratio de alimentos por ante el Juzgado de Paz Letrado, proceso que

a la fecha se encuentra en pleno trámite, con el único afán de suspenderle los alimentos.

c) Concluye que su cónyuge a la fecha continúa acudiendo a su domicilio y algunas veces pernocta y tiene ropas en la misma. demostrándose que no se ha sustraído en forma definitiva del hogar, lo que debe tenerse en cuenta.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia, se declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, disuelto el vínculo matrimonial, infundada la pretensión accesoria de extinción de la obligación alimentaria por improbada, fenecido el régimen de sociedad de gananciales; con relación a la tenencia, cuidado y régimen de visitas, sin objeto pronunciarse por no existir hijos menores de edad, infundada por improbada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios propuesta por la demandada; con relación a los alimentos, sin objeto pronunciarse, por cuanto existe un proceso judicial concluido con el número sesenta del año mil novecientos noventa y dos, tramitado ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Puno, el mismo que debe permanecer conforme está; cesa el derecho de la cónyuge de llevar anexado al suyo el apellido del marido y cesa el derecho sucesorio entre ambos cónyuges.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Por sentencia de vista corriente a fojas setecientos cinco se aprobó la sentencia apelada que declara fundada la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho, con lo demás que contiene.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha diecinueve de agosto de dos mil once, **por las causales de:**

a) infracción normativa sustantiva del artículo 333 inciso 121 del Código Civil, argumentando la recurrente que: a) La sentencia de vista no ha meritado las normas procesales ni la sentencia de primera instancia; como tampoco aplica en forma debida e inaplica el artículo 333 inciso 12º del Código Civil, por cuanto no

motiva jurídicamente y con coherencia interna dicha resolución, respecto a: i) el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales; ii) la indemnización por la separación de hecho; iii) la valoración conjunta de los medios probatorios; iv) la disolución del matrimonio; v) los puntos controvertidos. b) No advierte que no han transcurrido los dos años ininterrumpidos que existe la norma acotada; pues el demandante sólo estuvo ausente del hogar en forma esporádica y hacía vida conyugal con la recurrente. c) No ha considerado respecto al cónyuge inocente que el demandante no acredita con medios probatorios que fue impedido de ingresar al hogar conyugal, por lo que se deduce que este hizo abandono del hogar conyugal sistemáticamente, razón por la cual le interpuso una demanda por alimentos; d) las instancias respectivas no se pronuncian sobre el daño moral o en su defecto sobre la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal. e) No advierte respecto a la sociedad de gananciales que está acreditada la unión de hecho con el demandante desde el año mil novecientos setenta y ocho en que procrean una hija y si bien este último adquiere el lote de terreno, ambos cónyuges realizaron la construcción de la vivienda familiar, para posteriormente celebrar el matrimonio civil en el año mil novecientos ochenta y tres, lo que se halla corroborado con diversas pruebas, tales como los contratos de fecha doce de abril de mil novecientos setenta y ocho y once de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco respectivamente, el documento de cancelación por pago anticipado su fecha veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y dos y la minuta de aclaración y ratificación del contrato de compraventa de fecha uno de junio de dos mil seis.

2. Que, en cuanto a la causal propuesta como fundamento del recurso de casación, se advierte en primer término que la demandada sustenta la infracción normativa sustantiva del artículo 333 inciso 12° del Código Civil, pero se desarrolla en argumentos de manifiesta naturaleza procesal. En tal sentido, debemos empezar el análisis por la infracción de carácter procesal, porque si la misma es amparada se tendría que disponer lo pertinente conforme a los alcances del artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 29364. Cabe señalar que la infracción de carácter procesal implica la infracción a la norma que rige el procedimiento cuando afecta los derechos procesales constitucionales que hacen inviable la decisión (de carácter procesal, conocido en la doctrina como error in procedendo).

3. Que, en tal sentido, este Supremo Tribunal observa en cuanto al extremo de la causal invocada sobre la estabilidad económica del cónyuge que resulte

perjudicado por la separación de hecho y la indemnización de daños, a que se refiere el artículo 345-A2 del Código Civil, la Sala Superior concluye que dichas pretensiones no han sido alegadas mediante reconvención y menos se ha acreditado con medios probatorios pertinentes. Añade que la demandada en su contestación de fojas treinta y ocho únicamente se ha limitado indicar en el monto del petitorio la suma de cincuenta mil nuevos soles, sin que en los fundamentos de defensa se haya referido en modo alguno a la indemnización por daños o cuando menos haya aportado elementos de prueba que permitan determinar con certeza la existencia del daño y el quantum de la indemnización. Señala además que la estimación de una demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho no puede convertir automáticamente a uno de los cónyuges en perjudicado; más aún, si del análisis de las pruebas actuadas en el presente proceso, se aprecia que éstas no resultan suficientes ni idóneas para determinar el cónyuge perjudicado y la indemnización por daños; en todo caso, queda a salvo el derecho de la parte que se considere perjudicada para hacer valer su derecho ante la instancia correspondiente.

4. Que, al respecto, es menester señalar que en pretensiones en materia de familia, es una característica el de ser una excepción al principio dispositivo o de iniciativa de parte, y en tal sentido el juzgador tiene facultades extraordinarias para concretar las finalidades del proceso y dar solución efectiva al caso, siendo una de esas potestades el integrar el petitorio con pretensiones sobre las cuales es necesario emitir un pronunciamiento porque afectan a los hijos o al régimen patrimonial que se pretende resolver, ello por disposición legal contenida en el artículo 4833 del Código Procesal Civil, como en el presente caso el de la indemnización al cónyuge perjudicado, manifestando serlo la demandada Paula Sandoval de Achata aduciendo que sobre la sociedad de gananciales está acreditada la unión de hecho con el demandante desde el año mil novecientos setenta y ocho, en que procrean una hija y si bien este último adquiere el lote de terreno, ambos cónyuges realizaron la construcción de la vivienda familiar, para posteriormente celebrar el matrimonio civil en el año mil novecientos ochenta y tres, lo que se halla corroborado con diversas pruebas, tales como los contratos de fecha doce de abril de mil novecientos setenta y ocho y once de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco respectivamente, el documento de cancelación por pago anticipado su fecha veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y dos y la minuta de aclaración y ratificación del contrato de compraventa de fecha uno de junio de dos mil seis. Sobre ello, ya este Supremo Tribunal lo había establecido así mediante ejecutoria

suprema de fecha ocho de abril de dos mil ocho, obrante a fojas cuatrocientos dieciocho, en la que expuso que la fijación de una indemnización por daños, que había sido establecido como punto controvertido, tiene como respaldo jurídico lo previsto en el artículo 345-A del Código Procesal Civil. Ahora, con relación a lo señalado, reviste implicancia en el caso de autos lo resuelto en el Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la sentencia del dieciocho de marzo de dos mil once, casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez-Puno.

5. Que, al respecto, se advierte que la sentencia de vista no ha motivado suficientemente su decisión en cuanto al extremo del pedido de indemnización efectuado por la parte demandada, ya que no es dable sostener que la estimación de una demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho no puede convertir automáticamente a uno de los cónyuges en perjudicado y que en todo caso, queda a salvo el derecho de la parte que se considere perjudicada para hacer valer su derecho ante la instancia correspondiente, cuando, como se ha expuesto en el considerando anterior, la indemnización es una pretensión accesorio por mandato legal y por consiguiente el órgano jurisdiccional inferior debe disponer los actos procesales correspondientes para esclarecer lo alegado por la demandada con relación a que es analfabeta, no trabaja por su quebrantada salud y que desde que empezó a convivir con el demandante en el año mil novecientos setenta y ocho pagaba las cuotas para construir una vivienda en el inmueble propiedad del demandante (se casaron en mil novecientos ochenta y tres), teniendo en cuenta lo expresado en el Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la sentencia del dieciocho de marzo de dos mil once, casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro, dos mil diez, Puno.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 inciso 2, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas setecientos treinta y uno por Paula Sandoval Ccama de Achata, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista expedida a fojas setecientos cinco por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, su fecha veintidós de marzo de dos mil once, la cual aprobó la sentencia de fecha cinco de julio de dos mil diez, corriente a fojas seiscientos setenta y uno, que declaró fundada la demanda, con lo demás que contiene. **ORDENARON** a la

Sala Superior de origen emita nueva resolución atendiendo las precisiones expresadas en la presente Ejecutoria Suprema. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Calixto Isaías Achata Tito, con Paula Sandoval Ccama de Achata, sobre divorcio por separación de hecho; y los devolvieron; interviniendo como Ponente el Señor Juez Supremo Távara Córdova.

SS. TÁVARA CÓRDOVA, RODRÍGUEZ MENDOZA, IDROGO DELGADO, CASTAÑEDA SERRANO, CALDERÓN CASTILLO.

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

CAS. 2041-2011 JUNÍN

Lima, ocho de mayo de dos mil doce.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; : vista la causa número dos mil cuarenta y uno guión dos mil once, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Fortunata Peñaloza Córdova, interponen demanda de divorcio por las causales de conducta deshonrosa que hizo insoportable la vida en común, injuria grave y adulterio, así como la pérdida total de las gananciales del cónyuge culpable a su favor, el pago de una indemnización por el monto de S/. 40,000.00 Nuevos Soles y la prestación de alimentos de S/. 400.00 Nuevos Soles, fundamentándola en:

a) Los cuatro años de estar casados con el demandado, éste sedujo y mantuvo relaciones sexuales inmorales con su hermana Blanca Peñaloza Córdova, procreando un hijo, y que si bien este acto fue perdonado por la actora a pedido de ambas personas, dicha relación siguió manteniéndose a ocultas, pues el día siete de junio de dos mil seis los encontró en la casa de su madre manteniendo relaciones sexuales, acto que fue filmado, demostrando con ello la causal de conducta deshonrosa

b) Sobre la causal de injuria grave refiere que a fines de mayo de dos mil seis el demandado la insultó en forma prepotente en medio de una reunión, increpándole que era un estorbo para su felicidad, entre otras cosas

c) Respecto a la pérdida de gananciales, alega que el único culpable es el emplazado por incurrir en las tres causales debidamente probadas.

d) Sobre la indemnización por daño moral y personal, señala que al amparo del artículo 351 del Código Civil, el demandado debe resarcirle por el daño moral y personal que le ha causado con una suma de S/. 40,000.00 Nuevos Soles, ya que durante más de veinte años su cónyuge y su hermana han mantenido relaciones, lesionando su integridad personal, su dignidad como esposa, madre y mujer.

e) Respecto a los alimentos, sostiene que no tiene oficio alguno, por cuanto toda la vida se dedicó a cuidar de su esposo e hijos, asimismo refiere que al tener cincuenta y cuatro años de edad y sufrir de enfermedades no puede conseguir trabajo, por lo que solicita una pensión de S/. 400.00 Nuevos Soles.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de primera instancia se determinó:

a) Fundada la demanda de divorcio por las causales de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común e injuria grave

b) Infundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio

c) Fundada en parte la demanda en cuanto a la adjudicación del bien inmueble ubicado en el jirón Santos Chocano número ochocientos dieciséis y ochocientos dieciocho, en un área de ciento setenta y cinco metros cuadrados a favor de la demandante, así como el inmueble ubicado en la avenida 28 de Julio sin número del distrito de Viques de un área de mil veinticuatro metros cuadrados, determinándose la no devolución de monto dinerario alguno en cuanto a la camioneta vendida unilateralmente por el demandado.

d) Improcedente en cuanto a la patria potestad y tenencia, régimen de visitas en razón de que los hijos habidos dentro del matrimonio son mayores de edad.

e) Improcedente en cuanto a la petición de alimentos a favor de la demandante.

f) Fundada en parte la solicitud de indemnización por el daño moral sufrido y por considerársele la cónyuge más perjudicada por el rompimiento de la unión conyugal, ordenando que el demandado cumpla con pagar a favor de la demandante la suma de S/. 2,000.00 Nuevos Soles.

g) Disuelto el matrimonio civil celebrado por Fortunata Peñaloza Córdova con Oswaldo Valenzuela López su fecha uno de setiembre de mil novecientos setenta y dos.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Elevados los actuados a la instancia superior en mérito a los recursos de apelación interpuestos por el demandado y la demandante mediante escritos de fojas trescientos treinta y dos y trescientos treinta y ocho, respectivamente, la Sala Mixta de Huancayo, mediante sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y siete, confirma en todos sus extremos la apelada, argumentando que en aplicación del artículo 345-A del Código Civil el cónyuge culpable de la separación y de los perjuicios causados tiene que asumir el pago de una indemnización a favor del cónyuge agraviado, por lo que muestra su conformidad con el monto del quantum indemnizatorio fijado por el Juez de Primera Instancia, en virtud a que, a la cónyuge perjudicada se le ha adjudicado la totalidad de los bienes inmuebles habidos durante el matrimonio.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha dos de setiembre de dos mil once, obrante a fojas treinta y uno del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil; y en forma excepcional, por la causal de infracción normativa del artículo 139, incisos 3° y 5° de la Constitución Política del Estado, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil: a) Respecto a la causal de infracción del artículo 345-A del Código Civil, el recurrente sostiene que dicha norma ha sido aplicada indebidamente para determinar la indemnización pretendida por la demandante, ya que ésta se aplica en otros supuestos, mas no en las causales establecidas en el artículo 333 inciso 4° y 6° del Código Civil. b) Respecto a la causal de infracción del artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, esta Sala Suprema ha procedido a incorporar esta causal a fin de verificar si la sentencia de vista ha atentado contra uno de los fines del recurso de casación, como es la

observancia al debido proceso y por ende a una debida motivación de las resoluciones.

2. En esa línea, la motivación de las resoluciones judiciales constituye una las garantías de la administración de justicia que asegura que los Jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, señalando en forma expresa la Ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que ésta los conduce, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia, de conformidad con los artículos 50 inciso 6º, y 122 inciso 3º del Código Procesal Civil.

3. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales “implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso; sin embargo, ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) Fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no sólo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y lo pretendido por las partes; y, c) Que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea suscita, o se establezca el supuesto de motivación por remisión” (Cfr. Exp. N.º 4348-2005-PA/TC).

4. Estando a lo señalado se aprecia que la sentencia de mérito adolece de defectos en su motivación, por las siguientes razones: i) Aplica indebidamente el 345-A del Código Civil para resolver la pretensión de indemnización, a pesar de que esta norma se aplica únicamente para la causal establecida en el artículo 333, inciso 12º del citado Código (separación de hecho), es decir para el denominado “divorcio remedio”, mas no para las demás causales de divorcio contempladas en el artículo 333, incisos 1º al 10º del Código Civil, (adulterio, violencia física o psicológica, abandono injustificado, conducta deshonrosa, entre otros) que configuran el “divorcio sanción” perseguido en este proceso; error que se ve evidenciado al verificar el escrito de demanda de fojas sesenta y siete y la sentencia de primera

instancia de fojas trescientos veintidós, en los que se advierte que tanto la demandante como la A quo sustentan la pretensión de indemnización en el artículo 351 del Código Civil, que es el dispositivo aplicable al caso de autos; y, ii) Omite pronunciarse respecto de uno de los agravios denunciados por el demandado en su recurso de apelación de fojas trescientos treinta y dos, detallado en el punto siete del referido escrito, a través del cual el recurrente alega que la jueza ha interpretado indebidamente el artículo 352 del Código Civil respecto a la pérdida de la sociedad de gananciales, pues según refiere el emplazado, este artículo precisa en forma clara que no significa la pérdida de los bienes adquiridos durante la unión conyugal en perjuicio del demandado, sino de los gananciales provenientes de los bienes propios del cónyuge inocente.

5. Consideraciones por las cuales es evidente que la sentencia de vista impugnada no sólo incumple con el requisito de la motivación adecuada y suficiente, sino que además afecta las garantías y principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, consagrados en el artículo 139 incisos 3º y 5º de la Constitución Política del Estado, en tanto que ha aplicado indebidamente una norma jurídica que no correspondía a una de las pretensiones demandadas, además de no haber dado respuesta a todos los agravios formulados por el recurrente en su recurso de apelación, configurándose la causal denunciada

6. En consecuencia, frente a la invalidez insubsanable de la sentencia de vista, corresponde disponer que la Sala de mérito emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a Ley, a efectos de que aplique correctamente el derecho y analice las alegaciones expuestas por el demandado en su recurso de apelación, con el fin de resolver debidamente las pretensiones demandadas.

7. Por las razones anotadas, al haberse amparado la causal de infracción procesal, carece de objeto desarrollar la causal in iudicando denunciada.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto el inciso 1 del artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto a fojas trescientos setenta y nueve por el demandado Oswaldo Valenzuela López; y en consecuencia **NULA** la

sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y siete, su fecha veintiuno de enero de dos mil once; **DISPUSIERON** el reenvío del proceso a la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, a fin de que emita nuevo pronunciamiento respecto al fondo de la controversia, conforme a las directivas de la presente sentencia; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en los seguidos por Fortunata Peñaloza Córdova contra el recurrente, sobre divorcio por causal; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Mendoza.

SS. TÁVARA CÓRDOVA, RODRÍGUEZ MENDOZA, HUAMANÍ LLAMAS, CASTAÑEDA SERRANO, CALDERÓN CASTILLO.

JURISPRUDENCIA SOBRE REIVINDICACIÓN

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

CAS. 1336-2017, CAJAMARCA

Lima, dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número 1336-2017, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente resolución.

I. HECHOS:

1. La demandante Liliana Cecilia Quevedo Bravo, interpone demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) Señala que adquirió la propiedad del bien sub litis, de su madre Zulema Cesarina Bravo Mestanza. El predio colinda con la propiedad de los demandados, por el lado sur, habiendo una pared que cerca su propiedad. Alega que dicho predio tiene una antigüedad de cien años, por lo que, teniendo como negocio el alquiler de la propiedad, pues se encuentra en el centro de Chota, decidió demolerla, pidiendo las autorizaciones del caso. Pero sabiendo que esa demolición iba a generar una tremenda polvareda, por el material con que fue construido, notificó a la demandada mediante carta notarial de fecha cinco de diciembre de dos mil cinco, indicándole que tome las precauciones del caso. Grande fue su sorpresa cuando la demandada le contestó mediante otra carta notarial, indicándoles que entre sus propiedades existe una propiedad medianera de 21.15 metros aproximadamente, por lo que su pretensión de construir debe limitarse a dicha medida. En tal sentido le sugiere abstenerse de demoler la propiedad. Inició una prueba judicial anticipada de inspección judicial y pericial en la pared indicada, la cual no prosperó, indicándole que accionara por la vía civil correspondiente.

b) Los demandados consideran la pared como si fuera medianera, cuando es de absoluta propiedad de la demandante, hecho que viene siendo corroborado por el perito designado en el procedimiento no contencioso. Con la autorización para demoler, la demandada Olga Núñez Campos, le interpuso una medida cautelar

fuera del proceso, instaurándose el proceso n.º 0137-2006, donde el Juzgado finalmente le concede dicha medida cautelar, suspendiendo la obra, lo cual hasta la fecha ha respetado

2. habiéndose corrido traslado de la demanda se declara rebelde a José Colunche Núñez. Mediante resolución número siete, de fecha veintidós de agosto de dos mil siete, obrante a fojas doscientos veintinueve se declara rebelde a Olga Núñez Campos. Mediante resolución número dieciséis, de fecha tres de mayo de dos mil diez, se declara rebelde a la demandada Olga Jacqueline Colunche Núñez.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, se declaró fundada la demanda reivindicación y fundada la pretensión de indemnización, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Se paguen como obligación solidaria la suma de quince mil soles (S/.15,000.00) a favor de la demandada; por las siguientes razones: Con las diligencias de Inspección Judicial y Pericial de fecha doce de marzo de dos mil trece que obra de fojas quinientos sesenta a quinientos setenta y uno, se ha verificado por parte del A quo la existencia de la pared de material rústico adobe ubicada entre los inmuebles urbanos de la demandante Liliana Cecilia Quevedo Bravo como de la demandada Olga Núñez Campos y demás codemandados, inmuebles ubicados en el Jirón José Osoreo n.º 354 – Chota – Cajamarca y en el Jirón José Osoreo n.º 348 – Chota – Cajamarca respectivamente, y respecto a sus características ha sido debidamente identificado en la misma Inspección contando con el apoyo del Perito Ingeniero Civil, Elbert Peña Palacios.

b) Con la Escritura Pública de División y Partición de fecha veintisiete de Febrero del dos mil cinco, elevada ante la Notaria Pública de la Dra. Bertha Saldaña Becerra de la Provincia de Chota donde se le otorga su derecho a la actual demandante Liliana Cecilia Quevedo Bravo, de cuyas pruebas documentales se llega a determinar que la pared en controversia nunca ha sido medianera con el inmueble colindante, perteneciente actualmente a los demandados; abonando a ello y del acervo probatorio tenemos el Informe Pericial de fecha abril de dos mil trece, obrante de folios seiscientos ocho a seiscientos once, emitido por el Perito Judicial nombrado por el Juzgado Civil a cargo del proceso, Ingeniero Elbert Peña Palacios,

quien en sus conclusiones determina: “Se concluye en lo siguiente que observado y verificado no existe pared medianera”.

c) Del análisis de las pruebas actuadas y glosadas se puede determinar con certeza que la pared en litigio es propia y parte integrante del inmueble de propiedad de la demandante Liliana Cecilia Quevedo Bravo, ubicado en el Jirón José Osoreo n.º 354 de la Ciudad de Chota, pues así se ha constatado que las vigas que provienen del techo del inmueble de la demandante descansan en su totalidad en la pared, es decir que las cabezas de las vigas se incrustan en todo el ancho de la pared en litis, hecho que no sucede igual en la parte de la vivienda de los demandados, donde se ha verificado que existen unas vigas de poca antigüedad que han sido incrustadas en la pared en controversia, pero se denota la deliberación de dicha obra no sólo por ser vigas de poca antigüedad, sino por haberse constatado que las cabezas de esas vigas han sido aseguradas con materiales como yeso y piedras, materiales que no son los originales de la pared antigua que sólo está hecha de adobe antiguo en su construcción, lo que lleva a la convicción de que la parte demandada habría ejecutado dicha obra en años recientes para servirse de la pared y utilizarla sin que sea medianera, además existe el hallazgo en la misma Inspección en la parte del inmueble de los demandados de vigas soleras que sirven como apoyo a las otras vigas que se incrustan en la pared y que es objeto de litis, por lo que se concluye que la pared no es medianera.

III. SEGUNDA INSTANCIA

La codemandada interpone recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha nueve de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas obrante a fojas novecientos setenta y uno, revoca la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda y reformándola, la declara improcedente, al considerar que:

a) De la revisión de la demanda y del petitorio señalado en la misma se advierte que ni en el rubro petitorio, ni en los fundamentos y respaldo fáctico del mismo se ha identificado al bien materia de restitución, habiéndose únicamente señalado que se pretende “la reivindicación de la propiedad de una parte, fracción o totalidad de una pared (incluidos los aires de la misma) conformante de la propiedad ubicada en el Jirón José Osoreo n.º 354 de la Ciudad de Chota”; por lo tanto, se advierte que si bien el petitorio requiere reivindicación, lo cierto es que en los hechos no se

ha identificado el bien a restituir, evidenciándose pues así, una falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio, ya que no existe ese sustento fáctico respecto a qué bien será el que se pretende restituir; más aún si como se señala más adelante la fundamentación fáctica está relacionada a una discusión de medianería respecto de la pared cuya reivindicación se ha demandado.

b) De los hechos claramente puede evidenciarse que el accionante ha considerado la litis respecto de una pared que existiría entre los bienes del demandante y demandada, y, considera que esa pared es de su propiedad y no medianera y ese también es el supuesto fáctico del petitorio, por lo que se advierte claramente que ese sustento fáctico no guarda relación lógica con la pretensión de reivindicación, ya que lo que allí se discutirá es que la parte demandada sin ser propietaria se encuentre en posesión de un bien del demandante propietario, más no habrá discusión para determinar la calidad de medianera o no de una pared, ya que para ello y para determinar sus consecuencias existen las normas legales que la regulan y a ellas se deberá recurrir en caso de cualquier conflicto al respecto.

c) Por ende, estando referidos los hechos a una cuestión de medianería y el petitorio requiere una reivindicación, se advierte claramente una incongruencia entre las pretensiones y su fundamento, que conlleva a establecer una inexistencia de conexión lógica entre los hechos y el petitorio que generara una declaración de improcedencia de la demanda. Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema ha establecido ya que en caso de esas incongruencias se verifica en efecto esa falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio generan una improcedencia de la demanda

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha trece de diciembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas setenta y seis del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa de los artículos 923 y 927 del Código Civil En la sentencia de vista se concluye que la acción debe estar destinada a recuperar el bien, no el derecho de propiedad, sin embargo, no se ha considerado que la acción de reivindicación está destinada a recuperar el bien, pero no el derecho de propiedad, si justamente esta acción es la que se plantea para recuperar la

propiedad y de manera inherente va ligado el derecho de posesión, lo cual se va a determinar en la etapa de ejecución. Asimismo, en la sentencia impugnada, se ha señalado que no se ha identificado el bien materia de restitución, a pesar de haberse admitido y actuado pruebas fundamentales como son la prueba anticipada de inspección judicial y pericial, las inspecciones judiciales practicadas por el Juzgado en la pared sub litis y el dictamen pericial realizado por el perito oficial nombrado por el A quo sobre la pared en litigio, todo este cúmulo de pruebas, permiten determinar la existencia, características, medidas y demás relevancias para que quede determinada con exactitud la identificación del bien materia de litis

b) Infracción normativa del artículo 188 del Código Procesal Civil. El Colegiado Superior no ha valorado adecuadamente los medios probatorios admitidos y actuados dentro del proceso como son, la prueba anticipada de inspección judicial y pericial, la inspección judicial y ampliación de inspección judicial, practicada en este proceso y el dictamen pericial, lo cual acredita que el predio está debidamente identificado y el cual demuestra que la pared viene siendo utilizada por la demandada a pesar de no tener derecho de propiedad sobre el mismo.

c) Infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil. La Sala no ha valorado de manera conjunta los medios probatorios que se han admitido dentro del proceso, pues se ha llegado a una conclusión errada al sostener que el conflicto se centra en determinar si la pared materia de restitución es medianera o no, cuando lo que se busca es poseer en calidad de propietaria dicha pared, por formar parte de su propiedad.

d) Infracción del artículo 427 inciso 4) del Código Procesal Civil. En el presente proceso sí existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio de su demanda, por lo que, en el noveno considerando de la sentencia recurrida, se ha efectuado una aplicación incorrecta de dicha norma procesal, pues se discute en este proceso, que la pared utilizada por la demandada, es parte de su propiedad, lo cual quiere se restituya.

2. Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de

Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios lo regulan

3. Del análisis de las infracciones normativas de los artículos 188 y 197 del Código Procesal Civil denunciadas por la recurrente, se desprende que la misma cuestiona la valoración de los medios probatorios efectuada por la Sala Superior al indicar lo siguiente: a) El Colegiado Superior no ha valorado la prueba anticipada de inspección judicial y pericial, la inspección judicial y el dictamen pericial. b) La Sala no ha valorado de manera conjunta los medios probatorios que se han admitido dentro del proceso, pues se ha llegado a una conclusión errada al sostener que el conflicto se centra en determinar si la pared materia de restitución es medianera o no, cuando lo que se busca es poseer en calidad de propietaria dicha pared, por formar parte de su propiedad.

4. En relación a estas alegaciones, es necesario recordar que si bien en anteriores ocasiones esta Suprema Sala ha reconocido la posibilidad de que las partes puedan hacer ejercicio del recurso de casación para impugnar vicios referidos a la vulneración del derecho a la prueba, ello no implica en modo alguno que este derecho a la prueba, pueda ser invocado como excusa para pretender obtener en sede casatoria una nueva valoración del caudal probatorio existente en los autos o, peor aún, acceder a una modificación de las conclusiones fácticas adoptadas por las instancias de mérito, luego de tal valoración.

5. En efecto, en la Casación n.º 9582-2013-Cajamarca, esta Suprema Sala ha reconocido la posibilidad de tutelar en sede casatoria la observancia del derecho a la prueba, declarando que este derecho “(...) está compuesto por el derecho de las partes a ofrecer los medios probatorios que consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia”; y que , además, “por ser un derecho que se materializa dentro de un proceso, está delimitado por una serie de principios que determinan su contenido, entre los cuales pueden mencionarse los principios de pertinencia, idoneidad, utilidad, preclusión, licitud, contradicción, debida valoración, entre otros, previstos en el artículo 188 y siguientes del Código Procesal Civil”.

6. No obstante, la tutela del derecho a la prueba, de acuerdo con el contenido descrito en el párrafo precedente no garantiza de modo alguno a las partes que la valoración de los medios probatorios, llevada a cabo por el órgano jurisdiccional, deba ser favorable a sus intereses o tener un resultado específico. Por el contrario, es indiscutible para este Colegiado que las conclusiones fácticas a las cuales arriben los órganos jurisdiccionales de instancia, luego de la valoración del caudal probatorio (el resultado de la valoración) no puede ser objeto de un nuevo debate en la sede casatoria, en tanto, claro está, que dicha valoración haya respetado el contenido constitucional ya descrito, pues ello implicaría infringir la atribución exclusiva que nuestro ordenamiento procesal les ha reconocido para el establecimiento de las premisas fácticas sobre las cuales se resolverá la controversia.

7. Cabe precisar que, la operación de determinación de los hechos debatidos en el proceso resulta claramente ajena a los fines previstos en el artículo 384 del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, se mantiene fuera las competencias de la Sala de Casación. Así lo ha declarado esta Suprema Corte en la Casación n.º 103-2016-La Libertad, al sostener que: “(...) la imposibilidad de la Sala de Casación de evaluar la corrección o veracidad de las premisas fácticas adoptadas por las instancias de mérito tiene, además, indiscutible sustento en nuestra legislación procesal, debido a que la operación de determinación de los hechos debatidos en el proceso resulta claramente ajena a los fines previstos en el artículo 384 del Código Procesal Civil y, por tanto, se mantiene fuera de sus competencias”.

8. De la propia argumentación esgrimida por la recurrente en las causales materia de análisis, se desprende que las mismas están cuestionando en realidad el mérito de las conclusiones fácticas adoptadas por la Sala Superior, luego de la valoración del caudal probatorio, por considerar que éstas conclusiones, en su opinión, son erradas, y pretendiendo que esta Sala Suprema modifique el sentido de estas premisas sobre los hechos, estableciendo, por ejemplo, que el conflicto no se centra en determinar si la pared materia de restitución es medianera o no; sino lo que se busca es poseer en calidad de propietaria dicha pared, por formar parte de su propiedad y que de las pruebas actuadas en el proceso, se ha acreditado que la pared viene siendo utilizada por la demandada a pesar de no tener derecho de

propiedad sobre el mismo. Sin embargo, es evidente, de acuerdo a lo explicado en los párrafos precedentes, que, independientemente de la certeza o no de sus afirmaciones, la actuación que la recurrente espera obtener de este Colegiado, implicaría llevar a cabo una nueva valoración de los medios probatorios, lo cual constituye una actuación ajena a los fines del recurso de casación y, por tanto, a las competencias que le atribuye la ley. Por tanto, se concluye que la Sala Superior no ha infringido los artículos 188 y 197 del Código Procesal Civil.

9. Respecto a la infracción del artículo 427 inciso 4) del Código Procesal Civil, el recurrente sostiene que sí existiría conexión lógica entre los hechos y el petitorio de su demanda, por lo que refiere que en el noveno considerando de la sentencia recurrida, se ha efectuado una aplicación incorrecta de dicha norma procesal; sin embargo, de la lectura de la sentencia impugnada, se advierte que el Colegiado Superior consideró aplicar el referido artículo al haber apreciado de los fundamentos de la demanda que el accionante estaba cuestionando que la pared materia de litigio no es medianera como aduce la demandada y desde esa perspectiva, es que el Tribunal de mérito concluye que el petitorio de reivindicación no guarda conexión lógica con los supuestos fácticos expuestos. Siendo ello así, la causal invocada deviene en infundada pues no se advierte que el Colegiado Superior haya efectuado una incorrecta aplicación de la citada norma atendiendo a lo antes señalado; por el contrario, de los fundamentos que esgrime el recurrente se aprecia que éstos están orientados a cuestionar la valoración de los hechos y medios probatorios efectuada por la Sala Superior, lo cual no es pasible de ser analizado a través del presente recurso extraordinario.

10. La denuncia de carácter material expresada en el recurso se encuentra referida a la infracción normativa de los artículos 923 y 927 del Código Civil. La recurrente refiere que no se ha considerado que la acción de reivindicación se plantea para recuperar la propiedad y que en la sentencia impugnada no se ha valorado pruebas fundamentales que identifican el bien materia de restitución como son la prueba anticipada de inspección judicial y pericial, las inspecciones judiciales practicadas por el Juzgado en la pared sub litis y el dictamen pericial realizado por el perito oficial nombrado por el A quo sobre la pared en litigio; todo este cúmulo de pruebas, a decir de la recurrente, permiten determinar la existencia, características, medidas y demás relevancias para que quede determinada con exactitud la identificación del bien materia de litis. En relación a lo primero, resulta evidente que las alegaciones insisten en un asunto que ya ha sido objeto de pronunciamiento

en esta resolución, en el sentido que, de acuerdo con lo determinado por las instancias de mérito, si bien la acción de reivindicación está destinada a recuperar un bien inmueble cuya propiedad se ostenta pero no se posee, lo cierto es que, en el presente caso, de los fundamentos de la demanda se desprende que, lo que constituye materia de discusión es si una pared ubicada entre la propiedad del demandante y la demandada es o no medianera y ello no podría ser dilucidado en un proceso de reivindicación sino de medianería, de acuerdo a las reglas estipuladas en el artículo 994 y siguientes del Código Civil. Siendo ello así, resulta inoficioso entrar a analizar si el bien materia de litigio se encuentra o no debidamente individualizado, atendiendo a lo antes expuesto. En consecuencia, al haberse desestimado cada una de las causales invocadas por la recurrente, el presente recurso deviene en infundado.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante Liliana Cecilia Quevedo Bravo, mediante escrito de fojas novecientos noventa; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha nueve de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas novecientos setenta y uno. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Liliana Cecilia Quevedo Bravo con Olga Jacqueline Colunche Núñez y otros, sobre reivindicación; y los devolvieron. Por licencia del señor Juez Supremo Távara Córdova, integra esta Sala Suprema la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Salazar Lizárraga.

SS. HURTADO REYES, HUAMANI LLAMAS, SALAZAR LIZARRAGA, CALDERÓN PUERTAS, CÉSPEDES CABALA.

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

CAS. 5193 – 2017, LIMA ESTE

Lima, veintinueve 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 ciento noventa y tres, dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Elizabeth Margarita Quezada Soto, interpuso la demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) Se declare fundada la demanda y pueda recobrar la propiedad y posesión que le fue arrebatada injustamente, vulnerando su derecho como legítima coheredera de la masa hereditaria dejada por su señora madre María Isolina Soto Ruitón, del inmueble situado en la Manzana M-15, lote 45 A, Urbanización Mariscal Cáceres San Juan de Lurigancho.

b) La accionante es copropietaria del inmueble al haber sido declarada mediante sentencia de petición de herencia con fecha diecisiete de junio de dos mil catorce, conjuntamente con sus demás hermanos, sentencia que fue consentida con fecha catorce de julio de dos mil catorce e inscrita en los Registros Públicos de Lima SUNARP.

c) Manifiesta que su hermano Miguel Ángel Quezada Soto se hizo declarar heredero único con la demandada Ruddy Roxana Inoñán García e hicieron diferentes contratos de disposición sobre el bien inmueble materia de esta demanda, realizando como último contrato el de hipoteca, afectando el derecho de coheredera sobre el referido bien que luego fue adjudicado a la demandada Rudy Roxana Inoñán García, a sabiendas que tenía conocimiento que existían más hermanos por cuanto existía una anotación de demanda en los Registros Públicos de bienes inmuebles y también existía una solicitud para poder integrarse al

proceso arbitral que se estaba siguiendo, sin embargo, no lo consideraron y le denegaron el acceso.

d) Expresa que la demandada Rudy Roxana Inoñán García ha hecho un sin número de contratos con su hermano Miguel Ángel Quezada Soto, pero estos contratos en realidad eran realizados por su padre Vicente Inoñán Ventura, solo interviniendo para firmar la referida demandada, siendo dichos contratos: la sucesión intestada en donde se declara único heredero de fecha veintisiete de abril de dos mil doce, compraventa entre Miguel Ángel Quezada Soto y Rudy Roxana Inoñán García del veinticuatro de julio de dos mil doce, contrato con pacto de retroventa realizada con las mismas personas de fecha veinticuatro de julio de dos mil doce, la demandada restituye el dominio del inmueble a favor Miguel Ángel Quezada Soto con fecha veintiuno de enero de dos mil trece, contrato de hipoteca realizado entre las mismas personas de fecha veintidós de febrero de dos mil trece, luego su hermano Julio César realizó la anotación de la demanda respectiva de fecha once de diciembre de dos mil trece.

e) Precisa que, la acción reivindicatoria la está dirigiendo contra el tercero que sin buena fe adquirió este bien hereditario dejado por su causante su madre, hubo mala fe del tercero por cuanto sabían que existían más hermanos.

2. Rudy Roxana Inoñán García contesta la demanda alegando que:

a) Es falso que la demandante sea copropietaria del bien inmueble, por cuanto de la propia partida electrónica n.º P02100293 del registro de propiedad inmueble de Lima, donde corre inscrito el bien inmueble, se acredita que la única titular del dominio es la suscrita y además ostenta y detenta la posesión legal del inmueble; por tanto, no hay dicha copropiedad.

b) Asimismo señala que es falso que haya actuado en complicidad con el señor Miguel Ángel Quezada Soto para que este declare heredero, ya que, lo relacionado con la sucesión intestada es un trámite que corresponde solo a los herederos, y siendo la suscrita ajena a dicha persona, no es posible que su parte hubiese actuado en complicidad y mucho menos para perjudicar a tercero.

c) Agrega que, con respecto a que la suscrita habría tenido conocimiento de la existencia de los hermanos de Miguel Ángel Quezada Soto, es falso y subjetivo,

ya que con dicha persona no le une amistad ni familiaridad; expresa además, que todos los contratos se han celebrado bajo el principio de la buena fe y en cumplimiento de la observancia legal pertinente, por ello antes de celebrar el contrato ha observado la partida registral del inmueble conjuntamente con su abogado, verificándose de dicha partida que no existían cargas ni gravámenes

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha tres de febrero de dos mil diecisiete, se declaró infundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) La anotación de la demanda de sucesión intestada y petición de herencia promovida por la ahora demandante y otro coheredero, recién fue inscrita el nueve de enero de dos mil catorce en el Asiento 00010 de la partida registral n.º P02100293, partida en donde está inscrito el bien inmueble sub litis, en consecuencia, dicha inscripción de anotación de la demanda surte efecto para los terceros recién a partir de dicha fecha.

b) Se observa de los medios probatorios que en el Asiento n.º 00004 de la partida n.º P02100293, fue inscrito como heredero titular únicamente la persona de Miguel Ángel Quezada Soto, inscripción que se realizó en mérito a la sucesión intestada realizada mediante acta notarial de fecha veintisiete de abril de dos mil doce, extendida ante Notario Público de Lima. Se advierte que la inscripción de la sucesión intestada de Miguel Ángel Quezada Soto se realizó el diecinueve de junio de dos mil doce; en consecuencia, es partir de dicha fecha en que dicha persona es considerada como único heredero de las acciones y derechos del inmueble inscrito en dicha partida registral.

c) Se puede establecer que a la fecha de celebración de los actos jurídicos de compraventa y pacto de retroventa, realizado el veinticuatro de julio de dos mil doce, así como la cancelación del pacto de retroventa, realizado por escritura pública del diecinueve de diciembre de dos mil doce e inscrita el veintiuno de enero de dos mil trece, aún no existía en el registro anotación de demanda de sucesión intestada y petición de herencia promovida por la accionante, toda vez que, la anotación de la demanda recién fue inscrita el nueve de enero de dos mil catorce.

d) Los fundamentos precedentes se determina que, la inscripción de la anotación de la demanda de sucesión intestada realizada en favor de la demandante y otro coheredero, también se realizó con fecha posterior a la inscripción de la hipoteca y a la celebración del mutuo con garantía hipotecaria en favor de la demandada Ruddy Roxana Inoñan García, y si bien es cierto que existía una evidente mala fe por parte del heredero Miguel Ángel Quezada Soto al hacerse declarar único heredero de su causante e hipotecar el inmueble de la masa hereditaria con un préstamo de S/299,640.00, sin embargo, no se advierte que esta mala fe haya sido compartida por la demandada, no se ha probado relación familiar, amical o comercial anterior con los demás herederos. No se ha probado que haya tenido conocimiento de la existencia de los demás herederos al momento de celebrar el acto jurídico de constitución de garantía hipotecaria.

e) Alega que, en los fundamentos que anteceden se observa que si bien es verdad que la transferencia del dominio por adjudicación del bien inmueble objeto de litis a favor de la demandada se realizó con fecha siete de julio de dos mil catorce e inscrita en los registros con fecha cuatro de setiembre de dos mil catorce, esto es con fecha posterior a la anotación de la demanda de petición de herencia la misma que fue inscrita con fecha nueve de enero de dos mil catorce, sin embargo, se ha determinado también que la referida transferencia y adjudicación del inmueble resulta como consecuencia de la ejecución de la garantía hipotecaria, cuyo mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre la referida demandada y el heredero Miguel Ángel Quezada Soto, es de fecha anterior a la inscripción de la anotación de la demanda de sucesión intestada.

f) Siendo esto así, no puede concluirse que la demandada haya actuado de mala fe, puesto que, no se ha demostrado que ésta haya tenido conocimiento de la existencia de los demás herederos al momento de inscribirse la hipoteca y suscribirse el mutuo con garantía hipotecaria a su favor, máxime si no existía anotación de demanda ni medida precautoria que afecte el derecho de propiedad que tenía inscrito en este caso el heredero Miguel Ángel Quezada Soto.

III. SEGUNDA INSTANCIA

La demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha ocho de

agosto de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos ochenta, Revocó la sentencia apelada reformándola declararon Fundada la demanda, al considerar que:

a) Señala que en cuanto al primer requisito para estimar la reivindicatoria está referido a la prueba de la propiedad, por lo que la parte demandante adjunta a su demanda la sentencia de fecha diecisiete de junio de dos mil catorce, que declaró fundada la demanda de petición de herencia y declaratoria de herederos interpuesta por Elizabeth Margarita Quezada Soto y Julio Cesar Quezada Soto declarándola coheredera de la masa hereditaria dejada por la causante María Isolina Soto Ruitón en concurrencia con Miguel Ángel Quezada Soto en toda la masa hereditaria consistente en los inmuebles ubicados el primero en la manzana J lote 1 de la Urbanización Cooperativa de Vivienda Los Ángeles del Distrito de San Juan de Lurigancho, y el segundo en el Programa Ciudad Mariscal Cáceres, Sector II Manzana M-15 Lote 45, Barrio 2 Grupo Residencial M de la Partida Electrónica P02I00293 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, sentencia que se encuentra consentida mediante resolución número ocho de fecha catorce de julio de dos mil catorce, asimismo de la sentencia antes citada se advierte que la demandante Elizabeth Margarita Quezada Soto es copropietaria del inmueble ubicado en el Programa Ciudad Mariscal Cáceres, Sector II Manzana M-15 Lote 45, Barrio 2 Grupo Residencial M inscrito en la Partida Electrónica P02I00293 al haber sido declarada coheredera del citado inmueble en concurrencia con Miguel Ángel Quezada Soto hermano de la demandante, quien transfirió la propiedad del citado inmueble a la demandada Rudy Roxana Inoñán García, por tanto el citado documento acredita la propiedad que ostenta la demandante sobre el inmueble materia de litis, cumpliendo así con el primer requisito para solicitar la reivindicación.

b) En cuanto al segundo requisito, el cual es ausencia del derecho del demandado (a), así en los autos la parte demandada señala que es la única titular del bien inmueble materia de litis y que ostenta el dominio y posesión legal del inmueble, por lo que la copropiedad que indica la parte actora no existe. Así respecto, a lo señalado por dicha parte, consta en autos que con fecha cuatro de setiembre de dos mil catorce se efectuó la inscripción de la adjudicación a favor de Rudy Roxana Inoñán García adquiriendo el dominio del inmueble de litis por haberlo ordenado el árbitro del Centro de Arbitraje Financiero e Inmobiliario-CAFI, mediante resolución número veintidós de fecha siete de julio de dos mil catorce, en el proceso seguido entre Rudy Roxana Inoñán García contra Miguel Ángel Quezada

Soto sobre obligación de dar suma de dinero, siendo ello así, corresponde determinar si dicha parte adquirió el inmueble materia de reivindicación con buena fe o mala fe.

c) Respecto al tercer requisito, sobre la posesión del bien por parte del demandado, se tiene en los autos que la demandada en su contestación de la demanda ha señalado que es falso que la parte actora sea copropietaria del bien inmueble materia de litis, por cuanto de la propia partida electrónica n.º P02100293 del Registro de Propiedad de Lima, se acredita que la única titular del dominio es la suscrita y que además ostenta y detenta la posesión legal del inmueble, por lo cual no hay copropiedad. Asimismo, la demandante también indica que la demandada tiene la posesión del bien materia de litis, cumpliéndose así el tercer requisito.

d) Precisa que la identificación del bien, el cual es el cuarto requisito, se tiene la copia literal de la partida electrónica n.º P02100293 en la cual se consigna que el bien materia de litis es el ubicado en Programa Ciudad Mariscal Cáceres, Sector II Manzana M-15 Lote 45, Barrio 2 Grupo Residencial M-Distrito de San Juan de Lurigancho-Departamento de Lima, lo que es corroborado en la sentencia de fecha diecisiete de junio de dos mil catorce, emitida en el proceso de petición de herencia interpuesto por la demandante, en la cual se consigna como uno de los bienes inmuebles que hereda dicha parte, el ubicado en Programa Ciudad Mariscal Cáceres, Sector II Manzana M-15 Lote 45, Barrio 2 Grupo Residencial M, distrito de San Juan de Lurigancho departamento de Lima, documentos que acreditan la plena identificación del inmueble materia de litis.

e) Finalmente en cuanto a lo señalado por la parte demandada en su contestación de la demanda, sobre que existe discrepancia entre la ubicación del inmueble señalado por la demandante y la dirección y ubicación que aparece en la partida electrónica, ya que no adjunta ni partida electrónica, así como documento que acredite que tal inmueble exista, debe precisarse que la parte actora en su demanda señala que el bien inmueble que pretende reivindicar mediante la presente acción es el inscrito en la partida electrónica n.º P02100293 consignado líneas arriba, partida que adjunta como medio probatorio en su demanda, así también para sustentar su pedido se tiene la sentencia de fecha diecisiete de junio de dos mil catorce en la cual consta identificado plenamente el bien a reivindicar.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha diez de enero de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y dos del cuadernillo de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Refiere que, la Sala Superior realizó una indebida valoración de los medios probatorios aportados, pues a pesar de haberse establecido como fundamento fáctico que adquirió el bien sub materia como consecuencia de la constitución de una garantía real, inscrita antes de la anotación de la demanda de petición de herencia, y por ende actuó en base a la fe pública registral como se reconoce en el fundamento 8 numeral 4) de la impugnada; sin embargo, en forma sesgada incurre en una deficiencia en la justificación externa como se aprecia del numeral 6) del fundamento 8, determinando la existencia de mala fe por parte de la recurrente como tercero adquiriente, desvirtuando la buena fe que pretendía la recurrente hacer valer en el presente proceso.

b) Infracción normativa del artículo 665 del Código Civil. Sostiene que, el Ad quem, pese haber transcrito en el segundo párrafo del fundamento de la impugnada, el artículo 665 del Código Civil, sin embargo, en toda su argumentación inaplicó esta norma, pues solo hace referencia en forma extensa al artículo 927 del mismo cuerpo de leyes, vulnerando el artículo denunciado.

c) Infracción normativa del artículo 927 del Código Civil. Precisa que, a través del proceso se concluyó que se trata de un proceso de reivindicación de bien hereditario, por lo que se aplicó indebidamente la norma denunciada, regula un supuesto de hecho distinto al que es materia de controversia, como se ha desarrollado en la sentencia de primera instancia, en donde se determinó que la presente controversia no se trata de una acción reivindicatoria, sino de reivindicación de bienes hereditarios, por lo que la sentencia impugnada deviene en una de motivación aparente.

d) Infracción normativa del artículo 123 del Código Procesal Civil. Alega que se pretende desconocer uno de los valores sobre el cual se cimienta la seguridad jurídica, pues a pesar de que la Constitución Política del Estado reconoce expresamente al arbitraje como una jurisdicción paralela, cuyos laudos tienen similares efectos como si se tratara de una sentencia. La Sala Superior adoptando

la facultad de un Juez constitucional o de órgano revisor en una demanda de anulación de laudo arbitral, de manera indirecta pretende desconocer lo resuelto en el proceso arbitral

2. Es menester precisar que el recurso de Casación es un medio impugnatorio extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, así como determinar si en dichas decisiones se ha respetado el debido proceso, traducido en el respeto a los, principios que lo integran.

3. Habiéndose declarado procedente el recurso por infracciones normativas de carácter procesal y material, en primer lugar, debemos analizar las de carácter procesal y solo si estas se desestiman, pasar a analizar la, infracción sustantiva o de carácter material denunciada.

4. Entrando al análisis de las causales procesales por las cuales se declaró procedente el recurso de casación, se debe señalar que el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139 numeral 3, de la Constitución Política de 1993, es un derecho continente que comprende un conjunto de derechos fundamentales de orden sustantivo y procesal. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmersa una persona, se realiza y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.

5. Asimismo, “el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene un doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (Juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.)

6. En su aspecto procesal, el debido proceso comprende también el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139 numeral 5 de la Norma Fundamental, que implica que los Jueces están obligados a expresar las razones o justificaciones objetivas que sustentan sus decisiones. Y ello es así porque, en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que las partes y los ciudadanos en general ejerzan un adecuado control y fiscalización sobre el poder delegado a los jueces para administrar justicia en nombre del pueblo.

7. Sobre la dimensión del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se ha afirmado que “no solo es un derecho de toda persona (natural o jurídica) a recibir de los órganos de la jurisdicción una decisión debidamente justificada, sino que constituye al mismo tiempo un principio que define a la función jurisdiccional del Estado y, a su vez, una garantía instrumental para asegurar el cumplimiento de otros principios y derechos fundamentales en el marco de un Estado Democrático.

8. Del mismo modo, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, las razones o justificaciones objetivas que llevan a los jueces a tomar una determinada decisión, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Bajo esa visión, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales “es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

9. Por otro lado, se debe precisar que el derecho al debido proceso también se manifiesta en materia impugnatoria pues, como consecuencia lógica de un sistema democrático, las partes se encuentran facultadas a cuestionar el contenido de una decisión judicial a través de los medios impugnatorios que le otorga el ordenamiento jurídico procesal, y, en mérito a ello, deben recibir del órgano revisor un pronunciamiento acorde a los cuestionamientos planteados, en aplicación del principio de “congruencia impugnatoria”.

10. Efectuadas las precisiones precedentes, en cuanto a las infracciones descritas en los acápites i) y iv), estas cuestionan el debido proceso, la motivación de

resoluciones judiciales y la valoración de medios probatorios, sin embargo, este Supremo Tribunal considera que en el presente caso no existe vicio alguno en la tramitación del proceso, donde las partes han ejercido plenamente su derecho de acción y de contradicción, de defensa, a la prueba, a la impugnación y a la doble instancia, etc.; la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada, pues la Sala Superior luego de la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios adjuntados al proceso, han arribado a la conclusión de que si bien es cierto la demandada adquirió en un primer momento la propiedad del bien materia de litis a través de la escritura pública de fecha veintisiete de abril de dos mil doce, acto que fuera inscrito en los Registros Públicos el veintisiete de agosto de dos mil doce, fecha que aún no se había hecho conocer a terceros la copropiedad del inmueble; sin embargo por escritura pública de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, la demandada restituyó la propiedad del inmueble sub litis a favor de Miguel Ángel Quesada Soto, acto inscrito en los Registros Públicos el veintiuno de enero de dos mil trece, perdiendo así el dominio del inmueble; y que posteriormente la demandada con fecha cuatro de setiembre de dos mil catorce se efectuó la inscripción de adjudicación de dominio del inmueble materia de litis a favor de la demandada; pues con fecha veintiocho de marzo de dos mil catorce se efectuó la inscripción ante los Registros Públicos de la medida cautelar de no innovar sobre el bien materia de litis dictada en el proceso arbitral de obligación de dar suma de dinero, además de que con fecha nueve de enero de dos mil catorce ya se había efectuado la inscripción de la anotación de demanda sobre petición de herencia, hechos que permitían a la demandada conocer la existencia del derecho hereditario de la demandante sobre el bien materia de litis; razón por la cual estas infracciones normativas procesales deben ser desestimada, privilegiándose la solución definitiva del caso sub litis. Aunado a ello se debe tener en cuenta lo señalado por la Sala Superior en sus fundamentos 5 y 6 de la sentencia impugnada: “En dicho contexto, es de advertirse de la Partida Electrónica n.º P02100293, que la parte demandada ostentó en un primer momento la propiedad del inmueble ubicado en Programa Ciudad Mariscal Cáceres, Sector II Manzana M-15 Lote 45, Barrio 2 Grupo Residencial M de la Partida Electrónica P02100293 del Registro de Propiedad inmueble de Lima, al haberlo adquirido de su anterior propietario don Miguel Ángel Quesada Soto, mediante contrato de compraventa de fecha 27 de abril de 2012, acto que fue inscrito en los Registros Públicos con fecha 27/08/12, constando que en dicho momento no se encontraba inscrito ningún acto que hiciera conocer a terceros, el derecho de copropiedad de la parte actora sobre el bien inmueble de litis. Y que con fecha 19/12/12 la demandada efectuó la restitución de

la propiedad del inmueble materia de litis a favor de don Miguel Ángel Quezada Soto (anterior propietario y hermano de la demandante, coheredero), inscribiendo dicho acto en Registros Públicos con fecha 21/01/13, perdiendo así dicha parte el dominio del inmueble de litis. Y, que con fecha 04/09/14, se efectuó la inscripción de adjudicación de dominio del inmueble materia de litis a favor de la parte demandada, ordenada mediante resolución número 22 de fecha 07/07/14, adquiriendo así la propiedad del bien materia de litis.” (sic). “Así también, es de advertirse que con fecha 28/03/14 se efectuó la inscripción ante Registros Públicos de la medida cautelar de no innovar sobre el bien materia de litis (resolución emitida dentro del proceso arbitral de obligación de dar suma de dinero seguido entre la demandada Rudy Roxana Inoñan García y don Miguel Ángel Quezada Soto). Es decir, la demandada tuvo pleno conocimiento de la existencia del derecho hereditario de la demandante sobre el bien inmueble de litis, mucho antes de adjudicarse el bien que fue recién el día 04/09/14, concluyéndose la mala fe de la demandada (tercero adquirente) y desvirtuándose la buena fe que pretendía hacer valer en la presente causa, cumpliéndose así con el segundo requisito para solicitar la reivindicación”.

11. En cuanto a la infracción normativa descrita en los acápites ii) y iii) artículos 665 y 927 del Código Civil, se tiene que, el Código Sustantivo prescribe: “Artículo 927. La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.”; asimismo, “Artículo 665 segundo párrafo, Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título.”; normas cuya infracción pasamos a analizar seguidamente.

12. Que, como lo señala el propio artículo 665 del Código Civil, segundo la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo. Que, en el caso en cuestión, si bien es cierto la demandada adquirió en un primer momento el bien a través del contrato de compraventa de fecha veintisiete de abril de dos mil doce, acto inscrito en los Registros Públicos el veintisiete de agosto de dos mil doce; fecha que aún no se había hecho conocer a terceros la copropiedad del inmueble; sin embargo por

escritura pública de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, la demandada restituyó la propiedad del inmueble sub litis a favor de Miguel Ángel Quesada Soto, acto inscrito en los Registros Públicos el veintiuno de enero de dos mil trece, perdiendo así el dominio del inmueble; y que posteriormente con fecha cuatro de setiembre de dos mil catorce, se efectuó la inscripción de adjudicación de dominio del inmueble materia de litis a favor de la demandada; pues con fecha veintiocho de marzo de dos mil catorce se efectuó la inscripción ante los Registros Públicos de la medida cautelar de no innovar sobre el bien materia de litis dictada en el proceso arbitral de obligación de dar suma de dinero, además de que con fecha nueve de enero de dos mil catorce ya se había efectuado la inscripción de la anotación de demanda sobre petición de herencia, hechos que permitían a la demandada conocer la existencia del derecho hereditario de la demandante sobre el bien materia de litis, demostrándose así la mala fe de la demandada y desvirtuándose la buena fe que pretendía hacer valer en la presente causa, por lo que se concluye que la Sala Superior si ha aplicado la norma antes señalada deviniendo en infundado este extremo.

13. Que, finalmente en cuanto a que la Sala Superior ha aplicado indebidamente el artículo 927 del Código Civil, se tiene que si bien es cierto hay una descripción literal de tal artículo; lo es también que para la resolución del presente caso se ha aplicado el artículo 665 del Código Civil, el cual como ya se ha descrito en líneas arriba la demandada recurrente, al momento de inscribir el bien materia de litis, tenía conocimiento de que la demandante contaba con derechos hereditarios sobre el bien sub litis, desvirtuándose la buena fe que pretendía hacer valer en la presente causa; razón por la cual también debe declararse infundado dicho extremo del recurso de casación.

14. Resulta necesario precisar que el Recurso de Casación tiene como objetivo un control de contenido eminentemente jurídico, no correspondiendo atender el pedido formulado por el parte dirigido directamente a lograr que esta Sala Suprema realice una nueva revisión de los hechos, o una nueva valoración de las pruebas, que ya han sido admitidas, actuadas y valoradas en las etapas correspondientes del proceso, especialmente por la Sala Superior, al momento de dictar la resolución de vista. El pedido revisorio no puede jamás sustentarse únicamente en la disconformidad con la decisión adoptada sobre el fondo por la Sala de mérito, en uso de su apreciación razonada y valoración conjunta del caudal probatorio; pretendiendo que esta Sala Suprema actúe como tercera instancia. En resumen, en

el caso sub litis no se aprecia infracción de las normas procesales ni sustantivas denunciadas en el recurso de casación; por lo que éste debe desestimarse.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos cuarenta y cuatro, por Ruddy Roxana Inoñán García, contra la sentencia de vista de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, de fojas doscientos ochenta; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Elizabeth Margarita Quezada Soto, sobre reivindicación; y los devolvieron. Por licencia de los señores Jueces Supremos Távara Córdova y Hurtado Reyes integran este Supremo Tribunal los señores Jueces Supremos De La Barra Barrera y Céspedes Cabala. Interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Huamaní Llamas.

SS. HUAMANÍ LLAMAS, SALAZAR LIZÁRRAGA, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA.

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

CAS. 5778-2017, DEL SANTA

Lima, diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número cinco mil setecientos setenta y ocho-dos mil diecisiete, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente resolución.

I. HECHOS:

1. El demandante Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio Sociedad Anónima Hidrandina S.A. interponen demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) **Se** restituya a su favor, el inmueble ubicado en Los Laureles, manzana “U”, lote 4, garaje 1, Urbanización La Caleta, del distrito de Chimbote, provincia del Santa y departamento de Ancash, inscrito en la Partida n.º 02000674 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral n.º VII-Sede Huaraz, de una extensión superficial de 27.80 m2;

b) asimismo, peticiona que se disponga el pago de costas y costos del proceso. Sustenta que la parte demandante, es propietaria, del bien inmueble ubicado en Los Laureles, manzana “U”, lote 4, garaje 1, de la Urbanización La Caleta, del distrito de Chimbote, inscrito en la Partida n.º 02000674 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral n.º VII-Sede Huaraz. En ese sentido, señala que la demandada viene ocupando y ejerciendo la posesión inmediata, sin tener la calidad de propietaria, ni ostentar justo título para poseerlo, de manera que acude al órgano jurisdiccional, a efecto de ejercer su derecho de reivindicación, por tanto, solicita que se declare fundada su demanda, y se ordene a la demandada, que restituya el bien inmueble de su propiedad

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha tres de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochenta y cuatro, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) i. Que, de los medios probatorios aportados se verifica que el derecho de propiedad de la parte demandante sobre el bien materia de la pretensión, se encuentra acreditado con la copia literal de la Partida n.º 02000674 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral n.º VII-Sede Huaraz (fojas trece a veinticuatro), donde se consigna como titular a la entidad demandante, Hidrandina S.A., en mérito al Convenio de Transferencia de la Región Norte Medio, de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, suscrito con ElectroPerú (Asiento 1C y 2C, fojas diecinueve), inscrita definitivamente la traslación de dominio, el veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco (fojas diecinueve). ii. El inmueble se encuentra debidamente identificado e individualizado, como corre inscrito en la copia literal de la Partida N.º 02000674 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N.º VII-Sede Huaraz, acorde además a la memoria descriptiva, plano de localización y perimétrico, que obran de fojas veintiocho a treinta y dos. iii. La edificación inscrita en el terreno igualmente inscrito, son de propiedad de la parte demandante. iv. Conforme a la Carta Circular N.º CS-002-99, de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve (fojas cuarenta y ocho a cincuenta), Carta N.º CS-018-99, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve (fojas cincuenta y uno) y la Carta de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve (fojas cincuenta y dos), se verifica que la entidad demandante, pone a conocimiento de la demandada, sobre la autorización de llevar a cabo la adjudicación en venta directa de los inmuebles del Complejo Habitacional “La Caleta”, incluido el bien inmueble destinado a garaje, ubicado en la manzana “U”, lote 4, conforme a la condiciones establecidas en la Ley n.º 27004, otorgándole el derecho de preferencia de venta respecto del bien anotado, a la actora, quien manifiesta su conformidad a dicha preferencia, no obstante ello, en autos no obra medio probatorio que acredite la traslación de dominio definitivo a favor de la demandada, que constituya título oponible al derecho de propiedad de la entidad demandante. v. Asiste a la parte actora, el derecho a que se le restituya el inmueble de su propiedad, más aún, cuando su dominio se encuentra inscrito, debiéndose presumir su certidumbre y producir todos sus efectos legales, en tanto no haya sido rectificado o declarado judicialmente inválido, en observancia del artículo 2013, del Código Civil, supuestos no acreditados en autos. vi. Si bien es cierto, que el

reembolso está a cargo de la parte vencida, conforme dispone el artículo 412, del Código Procesal Civil, no obstante, en el presente caso no corresponde condenar a la parte demandada, al pago de costos y costas procesales, por cuanto en ejercicio de su derecho de contradicción, contó con razones justificantes para la defensa de sus derechos.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Apelada la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas ciento cuarenta y tres, revocó la sentencia apelada y reformándola declaró improcedente la demanda, al considerar que:

a) Que, si se parte de la idea, de que el contrato implica la manifestación de voluntad, tanto del oferente y del aceptante, a través del cual exteriorizan sus intenciones de formar un contrato. En el presente caso, la exteriorización de la voluntad común de las partes para formar un contrato, se encuentra materializada en el acto de la comunicación de la oferta, de parte de la empresa demandante (Carta n.º CS-018-99, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve) y por otra parte la respuesta de la aceptación de dicha oferta en los términos que fue propuesta (Carta de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve), por lo que, se cumple con el elemento esencial de todo contrato, como es el consentimiento o voluntad contractual, derivada de la coincidencia de dos declaraciones de voluntad oferta y aceptación coligiéndose que existe un contrato, por cuanto existen voluntades, así como también existe la identificación del objeto del contrato y la prestación pactada.

b) De conformidad con el artículo 1382, del Código Civil, el vendedor (empresa Hidrandina S.A.) se obligó a transferir la propiedad del inmueble objeto de litis al comprador (demandada), y ésta a la vez se obligó a pagar su precio, tal como así se puede colegir del contenido de las cartas documentales, que no han sido cuestionadas, ni tachadas por la parte demandante, conservando así su valor probatorio, así como tampoco obra en autos, que éstas hayan sido dejadas sin efecto o se haya interpuesto proceso de resolución de contrato contra éstas, por tanto, no existiría impedimento alguno para que surtan todos sus efectos.

c) Que si bien, la empresa demandante, adjuntó a su demanda copia literal de la Ficha Registral N.º 02000674, donde aparece como titular del inmueble ubicado en Los Laureles manzana “U”, lote 04, garaje 1 de la Urbanización La Caleta, del distrito de Chimbote, provincia del Santa y departamento de Ancash, con un área de 27.80 m², también es cierto, que el registro dota de seguridad del tráfico jurídico comercial con implicancia jurídica, sin embargo, no necesariamente es una verdad oficial, porque el registro es un mecanismo instrumental declarativo que otorga publicidad de los actos, mas no crea los derechos.

d) Que teniendo en cuenta el artículo 949, del Código Civil, la transferencia de la propiedad opera por la vía consensual, no siendo necesaria en principio, la inscripción de tal transferencia en los Registros Públicos.

e) Se tiene que por medio de la comunicación de la oferta y la aceptación de ésta, en el plazo oportuno, se cumple con todos los elementos de un contrato de compraventa, y si bien es cierto, la demandada no cuenta con su respectiva inscripción en los Registros Públicos, ello no es impedimento para que el vendedor realice la formalidad requerida, por tratarse de un contrato netamente consensual, el mismo que ha quedado perfeccionado desde el momento en que se produjo el consentimiento de transferir dicho inmueble, de manera que siendo uno de los requisitos concurrentes, para que prospere el proceso de reivindicación, que la ejercite el propietario que no detenta la posesión del bien, y que, el bien esté poseído por otro que no sea dueño, la presente acción deviene en improcedente, al constituir un petitorio jurídicamente imposible, dado que puede optar por esta figura, el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, sin embargo, se verifica que ni la parte demandante ni la demandada, presentan esa condición en virtud del contrato celebrado sobre el bien sub litis.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha trece de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas treinta y cinco del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) **Infracción normativa de los artículos 188 y 197, del Código Procesal Civil,** sostiene que la Sala Superior, otorgó suficiencia probatoria a las pruebas presentadas por la demandante, consistentes en las cartas de oferta y aceptación de

venta, de fechas veinticuatro y veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, respectivamente, a pesar que éstas habían perdido eficacia jurídica, por cuanto con fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, se publicó la Ley n.º 27249, que autorizaba a las empresas del Estado a realizar la venta directa de los inmuebles de uso no operativo calificados como vivienda, a sus trabajadores, ex trabajadores, cónyuges o concubinos; asimismo, estableció que la Ley n.º 27004 y su reglamento, se adecuen a lo regulado en dicha norma, dejándose sin efecto los plazos establecidos anteriormente. Señala que suspendieron los trámites de las ventas directas hasta la emisión del reglamento de la Ley n.º 27249, en la cual se establecían los procedimientos de ventas de los inmuebles no operativos, siendo de relevancia los artículo 9 y 10 del reglamento, Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM; asimismo, refiere que las cartas citadas, no cumplen con los requisitos detallados en dichos artículos, así como que contravienen lo dispuesto en el artículo 1, de la Ley n.º 27249, concordante con el artículo 6 de su reglamento, por cuanto solo estaban autorizadas las ventas de inmuebles de uso no operativo, calificados como viviendas y el garaje ofertado no califica como vivienda, por tanto, la oferta y aceptación son nulas de pleno derecho. Añade que la Sala Superior, no ha valorado de manera conjunta los medios probatorios aportados por las partes, entre estos: la carta, de fecha veinticinco de octubre de dos mil uno, que remitió la demandante para que se le haga llegar la oferta de venta de la vivienda, mediante la cual se prueba que esta conocía de la Ley n.º 27249; la carta de fecha cuatro de julio de dos mil dos, mediante la cual Hidrandina S.A., hace llegar la oferta; así como tampoco se habría valorado los eventos que tuvieron lugar durante la oferta y la aceptación del bien en litigio, tales como la publicación de la Ley n.º 27249 que establecía la adecuación de la Ley n.º 27004 y la suspensión de la venta de inmuebles hasta la emisión de su reglamento.

b) Infracción normativa del artículo 949, del Código Civil, indica que la Sala Superior, al señalar que de acuerdo a la norma denunciada la transferencia predial opera de manera consensual, no siendo necesaria en principio, la inscripción en los Registros Públicos; omite aplicar la salvedad prescrita en el artículo 949, del Código Civil, que refiere “salvo disposición legal diferente” o “pacto en contrario”; así como el hecho que la oferta de venta se hizo por autorización de la Ley n.º 27249, que indica: “La expresa manifestación de voluntad del beneficiario que la transferencia de propiedad del inmueble se producirá a la fecha de inscripción de la compraventa y la hipoteca legal por el saldo de precio, en el

Registro de Propiedad Inmueble o el Registro Predial Urbano respectivo”, habrían confirmado la apelada.

c) Infracción normativa de la Ley n.º 27004, Ley n.º 27249 y artículos 1, 9 y 10 del Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM, alega que la Sala Superior, en virtud del principio iura novit curia, regulado en el artículo VII, del Título Preliminar del Código Procesal Civil, debió analizar la aplicación de las normas denunciadas al caso en concreto, así como si las cartas de oferta y aceptación del bien cumplían con los requisitos establecidos en los artículos 1, 9 y 10, del Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM y si estaban autorizados a ofertar bienes inmuebles operativos, como es el caso del bien materia de litigio.

d) Infracción normativa de la Segunda Disposición Complementaria, de la Ley n.º 27249, sustenta que la Sala Superior, ha inaplicado el extremo de la norma denunciada, la misma que dispone la adecuación de las Leyes n.º 27004, 27165, 27193 y sus reglamentos, a lo dispuesto en ella y deja sin efecto los plazos establecidos en los referidos reglamentos. Señala que la demandada pretende oponerle a su derecho de propiedad, las cartas notariales de fechas veinticuatro y veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, que ha sido aceptado por la Sala Superior, sin haber analizado dichas cartas a la luz de la regulación prevista en el artículo 1, de la Ley n.º 27004 y de la Ley n.º 27249, así como del Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM, siendo que de haberlo hecho habrían determinado que son nulas de pleno derecho, de manera que la Sala Superior, no puede concluir que la perfección del contrato se dio con la oferta y aceptación de la venta, sin considerar que la empresa no podía ofertar bienes de uso operativo.

e) Infracción normativa de los artículos 923 y 927, del Código Civil, concordante con el artículo 70, de la Constitución Política del Estado, manifiesta que su derecho de propiedad se encuentra acreditado con la copia literal de la partida donde está inscrito el bien en litigio, mientras que la demandada no cuenta con un título que acredite su propiedad; por tanto en ese sentido, goza del poder jurídico que permite usar, disfruta, disponer y reivindicar, que señala el artículo 923, del Código Civil, el cual ha sido conculcado por el Colegiado Superior, así como también se ha infringido, el poder ejercitar su derecho de reivindicar regulado, el cual es imprescriptible; en ese sentido añade que le alcanzaba la regulación de las normas denunciadas, siendo que la Sala Superior, contraviene

una norma constitucional, privándolo de su derecho a la propiedad, basándose en documentos que son nulos de pleno derecho.

f) Infracción normativa del artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Estado, artículo 50, inciso 6, y artículo 122, inciso 3, del Código Procesal Civil, señala que, en la sentencia impugnada, se han infringido las normas denunciadas, referidas a la motivación de las resoluciones judiciales; así como que la Sala Superior, ha motivado la sentencia impugnada en documentales que son nulas de pleno derecho.

2. Conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente, por causales de infracciones normativas procesales y materiales, debiendo absolverse, en principio, la denuncia de carácter procesal, por las implicancias que podría tener su estimación, pues si se declara fundado el recurso, por esta causal debería verificarse el reenvío, careciendo de objeto, en tal supuesto, el pronunciamiento respecto a las causales materiales.

3. Respecto de la infracción normativa del artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Estado, artículo 50, inciso 6, y artículo 122, inciso 3, del Código Procesal Civil, caber precisar que el principio de la motivación de los fallos judiciales, constituye una exigencia que está regulada como garantía constitucional, consagrado en los artículos mencionados, el cual asegura la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para emitir sus sentencias, ella resguarda a los particulares y a la colectividad, de las decisiones arbitrarias de los jueces, quienes de este modo no pueden ampararse en imprecisiones subjetivas, ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorarlas racionalmente, en ese sentido, la falta de motivación no puede consistir, simplemente, en que el juzgador no exponga la línea de razonamiento que lo determina a decidir la controversia, sino también en no ponderar los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal, es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla.

4. En el presente caso, la Sala Superior, ha justificado de manera razonada y motivada su decisión de revocar la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, interpuesta por la Empresa Regional de Servicio de Electricidad Electro Norte Medio Hidrandina S.A., toda vez que, analizando las pruebas y valorándolas

conforme a derecho, ha determinado que por medio de la comunicación de la oferta y la aceptación de ésta, en el plazo oportuno, se cumple con todos los elementos de un contrato de compraventa, haciendo la precisión que si bien la demandada, Deidamia Violeta Castañeda Otsu, no cuenta con la inscripción en los Registros Públicos del inmueble, ubicado en la manzana “U”, lote 04, garaje G4, de la Urbanización La Caleta, del distrito de Chimbote, provincia del Santa, ello no impide para que la empresa vendedora, realice la formalidad requerida, porque se trata de un contrato consensual, el cual se perfeccionó desde el momento que se produjo el consentimiento de transferir dicho inmueble, tal como se advierte de la Carta n.º CS-018-99, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en donde la empresa comunicó a la demandada, el proceso de adjudicación en venta directa y de la Carta de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual, la demandada expresó su conformidad; asimismo, refiere la Sala Superior, que siendo uno de los requisitos concurrentes, para que prospere el proceso de reivindicación, que la ejercite el propietario que no detenta la posesión del bien, y que, el bien esté poseído por otro que no sea dueño, la acción deviene en improcedente, por constituir un petitório jurídicamente imposible; criterio que resulta justificado, puesto que solo puede optar por esta figura el propietario no poseedor, contra el poseedor no propietario, hecho que no se da en este caso, debido que ninguna de las partes, presentan esa condición en el contrato celebrado sobre el bien sub litis. Por consiguiente, la infracción denunciada debe desestimarse.

5. En relación a la infracción normativa de los artículos 188 y 197, del Código Procesal Civil, se puede señalar que en materia probatoria, el derecho a la utilización de los medios de prueba, se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que entre sus vertientes engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada y fundada en derecho; además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el interior del proceso; como también con el derecho de defensa del que es realmente inseparable. Así, el contenido esencial de este derecho se respeta siempre que, una vez admitidas las pruebas declaradas pertinentes, sean valoradas por los órganos judiciales conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado. Precisamente regulando éste derecho fundamental, el legislador ha optado por imponer al juez, en los términos que señalan los artículos 188 y 197, del Código Procesal Civil, la obligación en atención a la finalidad de la prueba, valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, dado que, las

pruebas en el proceso, sea cual fuera su naturaleza, están mezcladas, formando una secuencia integral; por lo que, es responsabilidad del juzgador reconstruir, en base a los medios probatorios, los hechos que den origen al conflicto, por tanto, ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto, toda vez que solo teniendo una visión integral de los medios probatorios, se pueden sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso.

6. Bajo ese contexto, se verifica que la decisión adoptada por la Sala Superior, se sustenta en una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios incorporados al proceso, tal es así que se tomó en cuenta: i. La Carta n.º CS-018-99, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio Sociedad Anónima-Hidrandina S.A., comunicó a la demandada, sobre el proceso de adjudicación en venta directa, de los inmuebles del Complejo Habitacional “La Caleta”, en base al mandato expreso de la Ley n.º 27004, señalando: “El inmueble en mención el cual a la fecha Ud. ocupa, tiene un área construida de 105.04 m² y un área total de 232.56 m² , por lo que de conformidad con el dispositivo legal acotado le otorgamos el derecho preferencial sobre la venta de dicho inmueble, cuyo valor conforme a la valuación del Consejo Nacional de Tasaciones CONATA asciende a US\$ 5,108.62. Igual venta corresponde al Garaje (Mz. U lote 4) cuya área total y construida es de 27.80 m² y su valor es de US \$ 603.82.” (cursiva agregada). ii. La carta de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual la demandada, expresó su conformidad señalando: “[...] manifiesto mi aceptación para adjudicarme en venta directa la vivienda garaje que actualmente ocupo, los mismos que se encuentran ubicados en la Calle Las Casuarinas n.º 300 Mz. “O”, lote 12 y Mz. “U” Lote 4 del Complejo Habitacional “La Caleta” de esta ciudad, acogéndome para ello a las condiciones y forma de pago señalados en la Ley n.º 27004, esto es, en el plazo de diez (10) años; por lo que, agradeceré alcanzarme el cronograma de pagos en moneda nacional e indicarme la entidad a la cual efectuaré los depósitos mensuales. Asimismo, solicito se me adjudique en venta directa del garaje ubicado en la Mz. U lote 7, en las condiciones antes señaladas” (cursiva agregada). iii. La copia literal de la Ficha Registral n.º 02000674, donde en la Ficha n.º 16450-G, la empresa demandante, aparece como titular del inmueble, ubicado en Los Laureles, manzana “U”, lote 04, garaje 1, de la Urbanización La Caleta, del Distrito de

Chimbote, provincia del Santa y departamento de Ancash, con un área de 27.80 m².

7. Dichas instrumentales no han sido materia de tacha, ni han sido desvirtuadas con medio probatorio alguno; por tanto, conservan su plena validez probatoria. Siendo así, en el presente caso, no se ha producido una transgresión al debido proceso de la recurrente, quien pretende una nueva valoración de los medios probatorios actuados en este proceso, situación que es ajena en sede casatoria. En razón a ello, la infracción normativa denunciada debe desestimarse.

8. Respecto a la supuesta infracción normativa del artículo 949, del Código Civil, es preciso señalar, que el artículo en mención, regula el sistema de transmisión de la propiedad inmueble, precisando que: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario” (*cursiva agregada*). Es decir, de acuerdo a esta norma, respecto a la propiedad en nuestro sistema jurídico, se puede afirmar que ésta se adquiere por el solo consentimiento de las partes contratantes (adquirente y transferente) y no necesariamente se exige la entrega de la posesión del bien, menos aún su inscripción en el Registro Público.¹ El profesor, Mario Castillo Freyre, señala: “la compraventa es un contrato eminentemente consensual ya que se celebra con el solo consentimiento de las partes, y toda formalidad que se desee seguir será porque las partes decidan imponérsela, pero no porque la ley lo exija” (Castillo Freyre, 2000, p. 95).

9. Estando a lo señalado, se advierte de autos que, en aplicación del artículo 1, de la Ley n.º 270042, de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, la empresa demandante, Hidrandina S.A., remitió a la demandada, la Carta n.º CS-018-99 de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por medio de la cual, comunicó del proceso de adjudicación en venta directa de los inmuebles del Complejo Habitacional “La Caleta”, otorgándole el derecho preferencial, sobre la venta del inmueble y el garaje, dándole el plazo de dos días calendarios, para que haga llegar su aceptación o no, de la venta de los inmuebles mencionados. Es así, que la demandada dentro del plazo concedido, a través de la Carta de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, aceptó adjudicarse en venta directa la vivienda y el garaje que actualmente ocupa e indica que se acoge a las condiciones y formas de pago señaladas en la Ley n.º 27004, esto es, en el plazo de diez años, solicitando se alcance el cronograma de pagos en

moneda nacional y se indique la entidad, en la cual efectuará los depósitos mensuales. Asimismo, se verifica que la Ley n.º 27249, es de fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, y su reglamento, el Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM, es de fecha veinticinco de enero de dos mil uno.

10. Bajo el contexto mencionado, se puede colegir que no se advierte infracción alguna del artículo 949, del Código Civil, toda vez, que la Sala Superior, ha señalado, correctamente, que se han cumplido los elementos de un contrato, al haberse producido la comunicación de la oferta (fecha, veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve) y la aceptación de ésta, en el plazo oportuno (fecha, veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve), y estando que el contrato es netamente consensual, éste ha quedado perfeccionado, desde el momento en que se produjo el consentimiento de transferir dicho inmueble en venta directa. De otro lado, lo señalado por la empresa recurrente de que la Sala Superior, omite aplicar la salvedad prescrita por el artículo 949, del Código Civil, que la oferta se hizo por autorización de la Ley n.º 27249 y su reglamento, las cuales consideran la salvedad de la norma denunciada y que de haber tenido en cuenta el inciso i), del artículo 10, del Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM, Reglamento de la Ley n.º 27249, se habría confirmado la apelada, carecen de asidero legal, puesto que el proceso de adjudicación directa de las viviendas, se efectuó por autorización expresa de la Ley n.º 27004, de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, y no en base a la Ley n.º 27249 y su reglamento, que son de fecha posterior, esto es, veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y veinticinco de enero de dos mil uno, respectivamente. Siendo ello así, no resulta aplicable lo señalado en el inciso i) del artículo 10, del Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM, Reglamento de la Ley n.º 27249, más aún, si se tiene en cuenta que por autorización de la Ley n.º 27004, ya se había efectuado la transferencia de la propiedad, vía consensual, la cual resulta suficiente para hacer a la demandada propietaria del inmueble y garaje. Por tanto, la infracción denunciada debe ser desestimada.

11. Respecto a la infracción normativa de los artículos 923 y 927, del Código Civil, concordante con el artículo 70, de la Constitución Política del Estado. De acuerdo a lo normado en el artículo 923, del Código Civil, debe indicarse que: “La propiedad es el poder que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley” (cursiva agregada); a su vez, el artículo 927, del acotado Código, prescribe que:

“La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción” (cursiva agregada). Al respecto, el derecho de propiedad reconocido como derecho fundamental en el artículo 2, incisos 8 y 16, y en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado, debe ser concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; pudiendo el propietario servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle un destino o una condición conveniente a sus intereses patrimoniales; siempre y cuando se ejerza en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

12. La reivindicación importa la restitución del bien a su propietario, en atención a ello, para su procedencia debe existir siempre un examen sobre el derecho de propiedad del accionante, dado que la acción reivindicatoria persigue que sea declarado el derecho y que, en consecuencia, le sea restituida la cosa sobre la cual recae. Por tanto, la reivindicación implica, de manera inseparable, el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su propietario.

13. Esta Corte Suprema, en reiterada y uniforme jurisprudencia, recaída en la Casación n.º 3436-2000-Lambayeque, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social, así como en la Casación n.º 729-2006, Lima, expedida por esta Sala Civil Permanente, ha señalado que si bien es cierto, la norma no define exactamente los alcances de la acción reivindicatoria, para su ejercicio deben concurrir los siguientes elementos: a) Que, se acredite la propiedad del inmueble que se reclama; b) Que, el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer; y, c) Que, se identifique el bien materia de restitución.

14. En el presente caso, si bien se advierte que obra la copia literal de la Ficha Registral n.º 02000674, donde en la Ficha n.º 16450-G, aparece que la empresa demandante, es titular del inmueble ubicado en Los Laureles, manzana “U”, lote 04, garaje 1, de la Urbanización La Caleta, del distrito de Chimbote, Provincia del Santa y departamento de Ancash, con un área de 27.80 m², cierto también es, que el registro es declarativo y no constitutivo de derechos. A su vez, se aprecia, que el demandante realizó la transferencia de la propiedad vía consensual, pues, efectuó la comunicación de la oferta mediante la Carta n.º CS-018-99, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve, y la demandada, en el plazo oportuno, aceptó dicha oferta mediante la Carta de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, quedando con ello perfeccionado el contrato

con el solo consentimiento de transferir dicho inmueble. Dicho ello, se colige que la parte demandante no es propietaria del inmueble, y estando que tampoco la demandada es poseedora ilegítima, lo resuelto por la Sala Superior, de revocar la demanda y declararla improcedente, se encuentra de acuerdo a ley, pues, solo puede ejercer la acción de reivindicación el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. Siendo así, no se aprecia vulneración alguna al derecho de propiedad, por tanto, la infracción denunciada debe desestimarse.

15. Asimismo en relación a la infracción normativa de la Ley n.º 27004, Ley n.º 27249 y artículos 1, 9 y 10, del Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM e infracción normativa de la Segunda Disposición Complementaria de la Ley n.º 27249. En el caso que nos ocupa, no se advierte infracción alguna a las normas citadas, pues, es preciso remitirnos a lo señalado en el noveno considerando, en el cual se concluyó que el proceso de adjudicación directa de las viviendas, se efectuó por autorización expresa de la Ley n.º 27004, y no en base a la Ley n.º 27249 y su reglamento, que son de fecha posterior, razón por la cual, no resulta aplicable a las cartas de oferta y aceptación, los requisitos establecidos en los artículos 1, 9 y 10, del Decreto Supremo n.º 007-2001-PCM, ni la Segunda Disposición Complementaria de la Ley n.º 27249, por ser normas posteriores al perfeccionamiento del contrato entre las partes, en consecuencia, las infracciones denunciadas deben ser desestimadas.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio Sociedad Anónima-Hidrandina S.A., obrante a fojas ciento setenta y uno; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista, de fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas ciento cuarenta y tres, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio Sociedad Anónima, Hidrandina S.A., en contra de Deidamia Violeta Castañeda Otsu, sobre reivindicación; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Ordóñez Alcántara

**SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, SALAZAR LIZÁRRAGA,
ORDÓÑEZ ALCÁNTARA, ARRIOLA ESPINO.**

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

CAS. 1675-2017 LIMA

Lima, cinco de setiembre de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número mil seiscientos setenta y cinco del dos mil diecisiete, en Audiencia Pública de la fecha, y luego de verificada la votación con arreglo a ley emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. Los demandantes Lucio Ortiz Boza y María Zulema Ruiz Barboza, interponen demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) Se le haga entrega del inmueble ubicado en el primer nivel del primer piso del Jirón Francisco Moreno número 946, Tienda 01, Distrito de Surquillo, Lima, de un área de once punto cincuenta metros cuadrados (11.50 m²), inscrita en la Partida número 49056170 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

b) Resultan ser propietarios exclusivos del inmueble sublitis al haberlo adquirido de su anterior propietaria Constructora Franma Sociedad Anónima mediante escritura pública de fecha veintiuno de setiembre de dos mil nueve, encontrándose inscrito en la Partida Registral número 49056170, Asiento C0001, así como la fábrica en el Asiento B0002 de la misma partida;

c) Los demandados mantienen la posesión de la tienda materia de demanda sin consentimiento alguno y pese a haberseles requerido e invitado a conciliar en forma extrajudicial, a fin que les restituyan la propiedad, éstos han hecho caso omiso, motivo por el cual acuden judicialmente a fin de obtener el amparo de su derecho; c) Conforme al Acta número 433-2009 expedido por el Centro de Conciliación “Echevarría & Jiménez”, se concluyó el procedimiento conciliatorio sin la asistencia de los demandados, con lo que sostienen que estos últimos no tienen el mínimo interés de resolver sus diferencias, encontrándose renuentes a entender la calidad de propietarios que detentan los accionantes

2. Sergio Medina Herrera y Leticia Huamán Huacchillo contestan la demanda alegando que:

a) Refieren ser los verdaderos propietarios del inmueble submateria, al haberlo adquirido de la Constructora G.K Omega Sociedad Anónima quien a su vez lo adquirió de la Constructora Franma Sociedad Anónima, conforme a la escritura pública de compraventa celebrado ante notaria publica, por lo que es la persona jurídica quien tiene el dominio legal y no la persona jurídica que vendió a los demandantes, motivo por el cual han planteado la nulidad del acto jurídico respecto del citado inmueble

b) En cuanto a la fábrica, sostienen que quienes efectuaron la construcción fueron los recurrentes a través de la empresa que les vendió el inmueble, Constructora G.K. Omega Sociedad Anónima quien lejos de efectuar la independización y escritura pública respectiva, cometió el delito de estafa, puesto que conocía que los recurrentes habían adquirido el referido inmueble hace más de doce años y por tanto les correspondía la prescripción adquisitiva de dominio.

c) Su contrato de compraventa fue celebrado el uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, concordante con la escritura de compraventa celebrada entre Constructora Franma Sociedad Anónima como vendedora y Constructora G.K Omega Sociedad Anónima como compradora, quien a su vez les vendió el referido inmueble, no logrando inscribirse dicho acto jurídico por lo que habiendo fallecido el accionista titular, los herederos conjuntamente con los demandantes han pretendido estafarlos patrimonialmente cuando en realidad lo que corresponde era que se les otorgue la escritura pública correspondiente

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha siete de marzo de dos mil dieciséis, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) De la Partida Registral número 49056170 correspondiente al inmueble materia de litigio, se verifica que el primigenio propietario fue Constructora G.K Omega Sociedad Anónima quien lo adquirió mediante escritura pública de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, conforme consta en

el asiento C.1 de la Ficha número 1631971; luego el inmueble fue adquirido por Constructora Franma Sociedad Anónima, según escritura pública de fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y ocho, según se observa en el asiento C.2 de la Ficha número 1631971.

b) Conforme al asiento B00002 de la actual Partida Registral número 49056170, se aprecia que la declaración de fábrica sobre el terreno inscrito, ha sido realizada por Constructora Franma Sociedad Anónima, entidad en ese entonces propietaria registral.

c) Posteriormente, el inmueble es adquirido por los demandantes Lucio Ortiz Boza y María Zulema Ruiz Barboza, mediante escritura pública del veintiuno de setiembre de dos mil nueve y presentado al registro el día veintidós del citado mes y año, tal como consta en el asiento C00001 de la mencionada partida registral; por consiguiente, la parte demandante tiene la calidad de propietaria encontrándose por tanto legitimada para ejercer su derecho a reivindicar el bien.

d) En cuanto a los demandados, si bien estos presentan un contrato de compraventa celebrado con Constructora GK Omega Sociedad Anónima, en el cual se aprecia la individualización del inmueble, así como el precio de venta y la forma de pago; sin embargo, pese a ser de fecha uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, no cuenta con legalización de firma o “fecha cierta” que permita inferir la existencia de un acto celebrado con suma anterioridad a la escritura pública a favor de la parte demandante en que adquiere el inmueble en su conjunto, pues el medio probatorio aportado por los demandados resulta ser una copia legalizada con fecha diecinueve de abril de dos mil doce; por lo que resulta evidente que este documento no detenta mayor derecho respecto de una escritura pública, debidamente inscrita en el Registro por la parte demandante.

e) Del asiento B00002 de la Partida Registral número 49056170 se verifica que la fábrica ha sido declarada por quien en esa fecha era propietaria registral del bien, es decir, Constructora Franma Sociedad Anónima quien ya detentaba la propiedad desde el catorce de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (fecha de inscripción registral); en todo caso no existe medio probatorio alguno en autos que acredite que la parte demandada edificara con su peculio, a lo que se añade que cuando la parte demandada adquiere el inmueble (uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve), este ya no pertenecía a Constructora G.K. Omega Sociedad

Anónima sino a Constructora Franma Sociedad Anónima (catorce de setiembre de mil novecientos noventa y ocho).

f) Si bien los demandados señalan haber adquirido el bien por prescripción, sin embargo, tal derecho no ha sido efectivizado ni declarado a favor de la parte demandada.

g) Si bien los demandados refieren haber adquirido de buena fe y que los demandantes sabían de su adquisición; es de señalar que si bien pueden haber adquirido el inmueble materia de litis; sin embargo, el contrato de compraventa en el que los demandados sustentan su derecho fue suscrito con posterioridad al acto de transferencia del inmueble en su conjunto a favor de Constructora Franma Sociedad Anónima; además, si bien los demandados adjuntan pagos de autoavalúo y arbitrios estos en modo alguno contrarrestan el derecho de los demandantes quienes figuran como propietarios en el Registro, además que los mismos datan del año dos mil once, esto es, posterior incluso al acto de interposición de la demanda, no existiendo siquiera una secuencia cronológica desde el año en que según refieren los demandados han adquirido la propiedad del inmueble sublitis.

h) Si bien se adjunta una constancia de contribuyente expedida por la Municipalidad de Surquillo en el que se hace mención que los demandados son propietarios en sociedad conyugal; sin embargo, tal documento en modo alguno puede acreditar el derecho de propiedad, dado que, únicamente se trata de una constancia que acredita la condición de contribuyente respecto del pago de tributos municipales.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha tres de marzo de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia apelada la cual declaró fundada la demanda en los extremos referidos a la reivindicación y restitución del inmueble sublitis, al considerar que:

a) Se advierte que los demandantes han adquirido la propiedad del inmueble sublitis, conforme se advierte del Asiento C0001, Rubro Títulos de Dominio, Partida número 49056170, Registro de Propiedad Inmueble de Lima, en

consecuencia, en aplicación del artículo 2013 del Código Civil, la parte demandante cumple con acreditar tener la propiedad del bien reclamado.

b) Los demandados alegan que se encuentran ocupando el bien inmueble de manera legítima, sosteniendo que son los verdaderos propietarios del mismo, oponiendo a la parte demandante su título de propiedad, en ese sentido evaluando el Mejor Derecho de Propiedad de ambas partes la Sala Superior llega a la conclusión que la parte demandante acredita tener el título de propiedad del inmueble materia del proceso, en mérito del contrato de compraventa elevado a Escritura Pública con fecha veintiuno de setiembre de dos mil nueve e inscrito en el asiento C00001 del Rubro Títulos de Dominio de la Partida número 49056170. Por su parte, si bien los demandados alegan haber adquirido la propiedad del inmueble materia de proceso de la Constructora GK Omega Sociedad Anónima, mediante Contrato de Compraventa de fecha uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve; sin embargo, dicho contrato de compraventa, resulta ser un documento privado que requiere contar con fecha cierta a fin de adquirir eficacia jurídica en el presente proceso, conforme lo establece el artículo 245 del Código Procesal Civil. En ese sentido, el contrato de compraventa de fecha uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve ha sido presentado al proceso en copia legalizada con fecha diecinueve de abril de dos mil doce; por lo que mínimamente a partir de dicha data adquirió eficacia jurídica en el presente proceso, coligiéndose que el contrato de compraventa en que los demandados sustentan su propiedad sobre el inmueble en litigio adquirió eficacia jurídica (a efecto de definir el Mejor Derecho de Propiedad en el presente proceso) a partir del diecinueve de abril de dos mil doce; además, dicha adquisición no obra inscrita en la Partida Registral correspondiente.

c) Del documento denominado “Constancia de No Adeudo” no se señala que los demandados hubieran mantenido una deuda con el Banco por la adquisición del inmueble materia del proceso y que la compraventa se celebró en dicha fecha, en tanto que únicamente se establece que el ahora demandado, no mantiene obligación alguna con la Administradora del Comercio Sociedad Anónima.

d) Se declara el Mejor Derecho de Propiedad de la parte demandante sobre el bien inmueble materia del proceso, en tanto que no solo se ha acreditado que el título de los actores (contrato de compraventa de fecha veintiuno de setiembre de dos mil nueve) es de fecha anterior al de la parte demandada (Contrato de compraventa

con fecha cierta de fecha diecinueve de abril de dos mil doce), sino además porque el derecho de los emplazados no puede ser opuesto al derecho de los demandantes, pues el derecho de éstos sí cuenta con inscripción registral, por lo que resulta de aplicación el artículo 2022 del Código Civil.

e) No resulta posible analizar la validez o ineficacia de la transferencia efectuada por Constructora Franma Sociedad Anónima a favor de Constructora GK Omega Sociedad Anónima en mérito del contrato de compraventa que fue elevado a Escritura Pública que no fue inscrita, pues, no es materia del proceso determinar la simulación de la compraventa realizada entre dichas empresas, más aún, si no existe medio probatorio que acredite que los demandantes se hayan coludido con estas empresas con dicho fin, ni se ha acreditado que los demandantes conocían la inexactitud del registro a efecto de desvirtuar la presunción de la buena fe pública registral del adquirente conforme lo establece el artículo 2014 del Código Civil.

f) Cuando los demandados supuestamente adquirieron el inmueble, esto es, al uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, este ya no pertenecía al inmediato transferente Constructora G.K. Omega Sociedad Anónima sino a Constructora Franma Sociedad Anónima quien a dicha fecha ya figuraba como titular registral (desde el catorce de setiembre de mil novecientos noventa y ocho); por lo que no pueden alegar que adquirieron el inmueble en base a la buena fe, en tanto que de conformidad con el Principio de Publicidad Registral contenido en el artículo 2012 del Código Civil se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

g) Además, los demandados no acreditan haber adquirido el bien por prescripción al no haberse declarado dicho derecho a su favor pues el Contrato de Compraventa en el que sustentan su derecho tiene fecha cierta a partir del diecinueve de abril de dos mil doce; y, los pagos de autoavalúo, arbitrios y del documento denominado “Constancia de Contribuyente” expedida por la Municipalidad de Surquillo datan del año dos mil once, estos es, tienen fecha posterior a la interposición de la demanda.

h) En cuanto al argumento de que se encuentra en trámite la demanda de Nulidad de Acto Jurídico signado con Expediente número 47226-2009, seguido contra los ahora demandantes ante el Vigésimo Primer Juzgado Civil de Lima, se verifica que existe pronunciamiento firme en este proceso que declaró la improcedencia de

la suspensión del presente proceso ante la existencia del referido proceso de Nulidad de Acto Jurídico, pues mediante Resolución número veintidós de fecha uno de abril de dos mil once se declaró improcedente la suspensión del proceso, al no existir normatividad que disponga suspender el proceso por la existencia de un proceso de Nulidad de Acto Jurídico, siendo confirmada mediante Resolución de Vista número uno del catorce de marzo de dos mil doce y por sentencia de Vista número ocho de fecha uno de abril de dos mil doce se precisó además que dicha resolución de vista se mantenía vigente, pues el proceso de Nulidad de Acto Jurídico no amerita la suspensión del trámite de la presente causa

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha once de julio de dos mil diecisiete, **por las causales de:**

a) Infracción normativa material de los artículos 1135, 1136, 1362, 2014, y 2022 del Código Civil, concordante con el inciso 4 del artículo 219, inciso 3 del artículo 140, artículos 193, 220, incisos 2,3 y 4 del artículo 221 del artículo del Código Civil en razón que: i) No se puede vender dos veces el mismo inmueble, en este caso, Constructora Franma Sociedad Anónima vende a los demandantes por segunda vez el predio sub litis mediante Escritura Pública de fecha veintiuno de setiembre de dos mil nueve cuando en primera venta mediante Escritura Pública de fecha veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve la citada empresa había vendido a Constructora GK Omega Sociedad Anónima el mismo bien; ii) No existe buena fe de parte de los demandantes por tener un fin ilícito, además de no haberse emitido pronunciamiento respecto de la doble venta efectuado sobre un mismo bien;

b) Contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, toda vez que: i) No se ha tenido en cuenta que los recurrentes han comprado el predio sub litis el uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve mediante documento de fecha cierta según se acredita con la constancia de no adeudo al Banco de Comercio al haber cancelado las letras de cambio por la compra al crédito del referido predio; ii) Los demandantes han obrado de mala fe pues sabían que estaban ocupados y vendidos los stand habiendo actuado en contubernio con la empresa Constructora Franma Sociedad Anónima; iii) No se ha tenido en cuenta que entre Constructora Franma Sociedad Anónima y Constructora GK Omega

Sociedad Anónima había una conjunta y estrecha relación administrativa ya que ambas empresas incluso nombran como apoderado común al doctor Juan Carlos Cornejo García, existiendo en consecuencia un concierto de voluntades entre ambas empresas y el demandante; iv) No se ha tenido en cuenta que los recurrentes están solicitando la nulidad del Acto Jurídico celebrado entre los demandantes con Constructora Franma Sociedad Anónima respecto del predio sub materia amparado en los incisos 4, 5, 6 y 7 del artículo 219 del Código Civil toda vez que su fin es ilícito ya que si bien vendió el bien en el año mil novecientos noventa y ocho no puede vender otra vez la misma propiedad por segunda vez en el año dos mil nueve.

2. Existe afectación al debido proceso cuando se transgrede el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; hay inobservancia de la jurisdicción y de la competencia predeterminada por ley; se evidencia error o deficiencia en la apreciación y valoración de las pruebas, falta de logicidad y razonabilidad en la fundamentación de las sentencias y se limita la pluralidad de instancia; debiendo relievase que para que exista un pronunciamiento motivado, los jueces deben precisar los argumentos o razones suficientes en los que sustentan su decisión, así como la subsunción de los hechos determinados en la norma apropiada para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses, lo que garantizará a los justiciables el respeto al derecho de defensa y por ende al debido proceso.

3. Examinada la decisión de la Sala Superior impugnada en casación, se aprecia en cuanto al apartado b), que el documento de fecha cierta que alegan los demandados para acreditar el contrato de compraventa resulta ser un medio probatorio inidóneo para el caso de autos en tanto que de la “Constancia de No Adeudo” no se evidencia que los demandados hubiesen mantenido una deuda con el Banco de Comercio con la finalidad de adquirir el inmueble sub materia, toda vez que en ella se consigna solamente que el demandado no mantiene obligación alguna con la Administradora del Comercio Sociedad Anónima, sin que se evidencie a partir de dicho medio probatorio la existencia de un documento de fecha cierta a favor de los demandados. Asimismo, no se verifica de lo actuado en sede de instancia, la existencia de mala fe en los demandantes, en tanto que no se aprecia que los accionantes hubiesen obrado en colusión o contubernio con las empresas en la adquisición del referido inmueble al no obrar en autos medio probatorio tendiente a acreditar dicha denuncia, tanto más, cuando a la data en que los demandantes adquieren el predio sub materia, este pertenecía a la Empresa Constructora Franma

Sociedad Anónima quien aparecía por lo demás como titular registral del referido predio. De otro lado, en relación a que las empresas Constructora Franma Sociedad Anónima y Constructora GK Omega Sociedad Anónima habrían nombrado un apoderado en común; se advierte que los recurrentes no demuestran la relación entre dicho nombramiento y el asunto materia de autos ni de qué manera se habría perjudicado los derechos de los demandados como producto de dicha designación. Finalmente, en cuanto a la existencia de un proceso sobre nulidad de acto jurídico entre las mismas partes sobre estos mismos hechos, cabe señalar que los procesos sobre reivindicación y nulidad de acto jurídico resultan ser procesos con distinta finalidad y de diferente naturaleza, en tanto que el proceso de reivindicación se encuentra destinado a conseguir la restitución del bien al encontrarse privado de ella el verdadero propietario, de persona que no tiene derecho alguno a su favor, mientras que en el proceso de nulidad de acto jurídico se discute si el contrato de compraventa ha cumplido con los requisitos para su validez; por cuyas razones, la causal denunciada en este apartado deviene en desestimable por infundada.

4. Antes de ingresar al análisis sobre la infracción normativa material denunciada en el apartado a), corresponde precisar primero que, conforme a reiteradas y uniformes sentencias casatorias de esta Sala de Casación, el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, consagrado en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el titular puede usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, conforme al artículo 923 del Código Civil; siendo que este derecho solo se realiza o desarrolla de manera plena cuando excluye a otras personas en la participación del mismo derecho sobre determinado bien; dado que es imposible que sobre un mismo bien concurren dos idénticos derechos de propiedad.

5. Uno de los atributos del derecho de propiedad es la reivindicación, entendida inicialmente como la pretensión real destinada a conseguir la restitución de la posesión del bien, de la que se encuentra privado el propietario, de persona que solo tiene la calidad de poseedor; sin embargo, en virtud a que por su propia naturaleza el derecho de propiedad excluye la posibilidad de que otra persona alegue idéntico derecho sobre el mismo bien, el ejercicio del atributo reivindicativo comprende también la posibilidad de recuperar la posesión del bien de persona que incluso se atribuye derecho de propiedad, para cuya dilucidación serán aplicables las reglas contempladas en el Código Civil sobre concurso de acreedores, prioridad registral, oponibilidad de derechos reales y fe pública registral.

6. En ese sentido, de acuerdo al artículo 1135 del Código Civil cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

7. Dicha disposición igualmente encuentra concordancia con el primer párrafo del artículo 2022 de la referida norma material, en cuanto establece que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

8. En el caso de autos, se advierte que las instancias de mérito han determinado que la propiedad del bien inmueble ubicado en el primer nivel del primer piso del Jirón Francisco Moreno número 946, Tienda 01 del Distrito de Surquillo, Lima, corresponde a los demandantes Lucio Ortiz Boza y María Zulema Ruiz Barboza al haberlo adquirido mediante escritura pública de compraventa de fecha veintiuno de setiembre de dos mil nueve (fojas 728 a 731), encontrándose inscrito en registros públicos desde el veintiocho del mismo mes y año, según se verifica del asiento C00001 de la Partida Electrónica número 492561706 (fojas 720); en tanto que los demandados, por su parte, acreditan tener a su favor un contrato de compraventa de fecha uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el mismo que solo resulta ser un documento privado que en todo caso adquirió fecha cierta a partir del diecinueve de abril de dos mil doce, al haber sido presentado en copia legalizada; por consiguiente, el título que adjuntan los demandados no resulta oponible al de los demandantes en tanto que el derecho de estos últimos se encuentra inscrito en Registros Públicos; en ese sentido, enfrentados los títulos de propiedad de ambas partes, el título de propiedad de la parte demandante debe prevalecer sobre el de la parte demandada.

9. En ese sentido absolviendo, las denuncias materiales denunciadas señaladas en el apartado a), se aprecia que estas devienen en desestimables habida cuenta que es un hecho debidamente acreditado en sede de instancia que la doble venta que denuncian los recurrentes respecto del inmueble sub materia no se connota en modo alguno pues no se advierte que la escritura pública de compraventa otorgado

por Constructora Franma Sociedad Anónima a favor de Constructora GK Omega Sociedad Anónima hubiese sido inscrita en registros públicos, además de no corresponder a la naturaleza y fines del presente proceso de reivindicación establecer la existencia o no de actos simulatorios en la compraventa del predio submateria, tanto más cuando no se ha logrado aportar medio probatorio alguno tendiente a demostrar de manera palmaria alguna conducta colusiva entre tales empresas y los accionantes, con la finalidad de perjudicar a los recurrentes; por consiguiente, la buena fe registral a favor de los accionantes resulta incólume al no verificarse por lo demás algún acto ilícito en la compraventa efectuado al haber adquirido el inmueble submateria de quien resultaba ser en su momento el titular registral; de lo que se concluye que la causal material denunciada en este extremo deviene también en desestimable por improbadada.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO los recursos de casación interpuestos por Sergio Medina Herrera y Leticia Huamán Huacchillo; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia impugnada contenida en la Resolución número catorce, de fecha tres de marzo de dos mil diecisiete (fojas 2192), expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Lucio Ortiz Boza y otra contra Sergio Medina Herrera y otra, sobre Reivindicación; notificándose. Interviene el Señor Juez Supremo Salazar Lizárraga por impedimento del Señor Juez Supremo Ordóñez Alcántara; Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.

SS. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, SALAZAR LIZÁRRAGA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA.

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

CAS. 2870-2017, LIMA NORTE

Lima, veintiséis de marzo de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número dos mil ochocientos setenta – dos mil diecisiete, efectuados el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia.

I. HECHOS:

1. El demandante Julián Mamani Ari, interponen demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) Solicita la restitución del predio ubicado en el lote 35, manzana R (hoy Guillermo Ramsay números 488-492, de la Cooperativa de Vivienda Ama Kella), distrito de San Martín de Porres, inscrito en la Partida Registral número 11598283 del Registro de Propiedad Inmueble;

b) La accesión de lo edificado de mala fe en aplicación del artículo 943 del Código Procesal Civil. Como sustento de su demanda refiere que el inmueble fue adquirido mediante adjudicación de fecha veintidós de mayo de dos mil siete, que celebró con la Cooperativa de Vivienda Ama Kella; sin embargo, pese a ser el único propietario, los demandados se encuentran ocupando dicho inmueble sin documento alguno que legitime su posesión; habiendo hecho caso omiso a los requerimientos que se les ha cursado para que procedan a retirarse.

c) Asimismo, refiere que, sobre el inmueble, los demandados han realizado construcciones a sabiendas de no tener derecho alguno sobre dicho predio; en consecuencia, lo construido de mala fe, le debe ser adjudicado.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil catorce, se declaró fundada en parte la demanda y ordenó la reivindicación del inmueble, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

- a)** Se encuentra acreditado que el demandante es el legítimo propietario titular del inmueble sub litis.
- b)** También se encuentra acreditado que la codemandada Margarita Reyna Guadamur Neyra es quien ejerce la posesión del citado inmueble submateria junto a distintos integrantes de su familia.
- c)** No existe una resolución firme que declare a la codemandada Margarita Reyna Guadamur Neyra como titular de dicho inmueble; por tanto, el demandante sigue siendo el titular del mismo.
- d)** En ese orden de ideas, se concluye que el único propietario del bien inmueble sub litis es el demandante; en consecuencia, la condición de la demandada sobre el mismo es la de ocupante precaria; por tanto, queda obligada a desocuparlo y restituirlo a su legítimo propietario; quien por su parte deberá pagarle a aquella el valor de la edificación realizada.

III. SEGUNDA INSTANCIA

El codemandado interpone recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha treinta de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas setecientos veintidós, resolvió revocarla y, reformándola, la declaró infundada en todos sus extremos, al considerar que:

- a)** Los medios probatorios presentados por la demandada, como son la adjudicación del terreno en calidad de socia, la declaración testimonial de Felipe Villarreal Girón, la inspección judicial y la constatación policial, entre otros documentos, han motivado su declaración judicial como propietaria por prescripción adquisitiva, emitida en el Proceso Civil número 1764-2011-0-0901-JR-CI-02; por tanto, este solo hecho es suficiente para desestimar la acción reivindicatoria.

b) Es erróneo requerir sentencia firme para oponer la prescripción adquisitiva de dominio contra la reivindicación; pues, la jurisprudencia ya ha establecido que la sentencia de prescripción no es constitutiva del derecho sino declarativa; además, teniendo en cuenta que dicha pretensión es conexa con la acción reivindicatoria, estas son susceptibles de acumulación en un mismo proceso

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veinticinco de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuarenta y uno del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) La infracción normativa material del artículo 927 del Código Civil: Por cuanto la sentencia de vista, en su fundamento quinto, no toma en consideración que la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio no se encuentra firme, dado que ha sido apelada, encontrándose aún en trámite, siendo necesario una sentencia judicial firme para que el derecho pueda ser plenamente ejercido y oponible a terceros; pues, mientras subsista la inscripción del propietario original, este puede ejercer los atributos que otorga el artículo 923 del Código Civil.

b) La infracción normativa material del artículo 952 del Código Civil: Dado que en su fundamento sexto la Sala Superior señala que no se requiere de sentencia judicial para oponer la prescripción adquisitiva contra la acción reivindicatoria; sin embargo, ello no fluye del texto de la norma sustantiva, pues precisamente para que el poseedor de un bien inmueble pueda oponerse a un derecho inscrito sobre el mismo bien, necesariamente requiere de un pronunciamiento judicial en donde se evalúe el cumplimiento de los requisitos de ley y se actúen los medios de prueba que demuestren el derecho que se alega; pues, afirmar que no se requiere sentencia judicial implica concluir que la propiedad por usucapión se adquiere automáticamente, lo cual no se ajusta al espíritu de la norma material.

c) La infracción normativa procesal del inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil, concordante con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: Dado que de los ocho fundamentos que componen la sentencia de vista, solo el quinto y sexto fundamento se refieren a la cuestión de fondo de la pretensión accionada, resultando totalmente insuficiente el fundamento quinto al señalar que una sentencia de prescripción es suficiente para desestimar la acción

reivindicatoria, sin emitir ningún pronunciamiento respecto a que dicha sentencia aún no se encuentra firme, dado que ha sido apelada; y luego en el fundamento sexto solo señala una casación del año dos mil ocho para referir que no se requiere sentencia judicial para oponer la prescripción adquisitiva contra la acción reivindicatoria, resultando ser una motivación insuficiente, vulnerándose de esta manera el principio de razón suficiente.

d) La infracción normativa de carácter procesal del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú: Afirma que el Colegiado Superior ha valorado y meritado en su sentencia de vista un medio de prueba que no ha sido previamente admitido ni actuado por el órgano jurisdiccional; además, no se ha generado el contradictorio sobre dicho medio probatorio, ni se ha tenido en cuenta que la sentencia de usucapión presentada ha sido apelada; lo cual vulnera su derecho al debido proceso.

2. En ese sentido, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6 del artículo 50, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, cuya infracción origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas. Una motivación adecuada conlleva la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por tanto, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma) y la motivación de derecho o *in jure* (en la que se selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma).

3. Antes de ingresar al análisis sobre las infracciones normativas denunciadas, corresponde señalar en principio que la acción reivindicatoria implica el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su propietario. Esta Corte Suprema, en reiterada y uniforme jurisprudencia ha señalado que si bien es cierto, la norma no define exactamente los alcances de la acción reivindicatoria; pues,

para su ejercicio deben concurrir los siguientes elementos: a) El accionante debe probar la propiedad del bien, no bastando acreditar que el demandado no tiene derecho a poseer; en ese orden, es necesario, por tanto, el título de propiedad del demandante; y, b) El demandado no debe ostentar derecho alguno que le permita mantener la posesión del bien; sin embargo, el demandado puede invocar cualquier título, incluso uno de propiedad; en tal sentido, la reivindicación puede enfrentar, tanto a sujetos con título, como a un sujeto con título frente a un mero poseedor. En cualquiera de las dos hipótesis, el Juez se encuentra legitimado a través de la reivindicación, para decidir cuál de los dos contendientes es el verus dominus; para ello, el demandado debe hallarse en posesión del bien y no basta individualizar al demandante y al demandado; pues, también es necesario que el objeto litigioso sea identificado.

4. En ese lineamiento, la reivindicación conlleva necesariamente a determinar, en primer lugar, el derecho de propiedad del demandante; y, en tal sentido, verificar si en la contestación se opone algún título que justifique la posesión; es así, que si de ese examen sobre la titularidad del derecho de propiedad, se advierte que hay concurso de derechos reales, corresponde al Juez resolver esa controversia, analizando y compulsando ambos títulos, para establecer y decidir en el mismo proceso cuál de ellos prevalece y si ampara o no la reivindicación.

5. En el presente caso, ha quedado establecido que el demandante es el titular del inmueble sub litis, tal como se desprende de la Copia Literal de la Partida número 11598283 del Registro Propiedad Inmueble de Lima; no obstante, la demandada por su parte, ha invocado también ser propietaria del inmueble por prescripción adquisitiva de dominio y ha presentado, antes de expedirse la sentencia de vista, una sentencia emitida por el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró fundada su demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio y la declaró propietaria del inmueble ubicado en la manzana R, lote 35 (Jirón Guillermo Ramsay números 492-488), Cooperativa de Vivienda Ama Kella, distrito de San Martín de Porres.

6. Entrando al análisis de las infracciones denunciadas por el recurrente, podemos advertir que estas se encuentran dirigidas a cuestionar que la Sala Superior haya sustentado su fallo en una sentencia sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio, la cual no se encuentra firme; pues, según alega, al encontrarse apelada, no puede ser oponible a terceros; por tanto, considera que la sentencia de vista adolece de

motivación insuficiente. Asimismo, alega en su recurso de casación que la sentencia presentada no ha sido admitida ni actuada por el órgano jurisdiccional; en consecuencia, su valoración vulnera el debido proceso.

7. Respecto a la sentencia de vista, se advierte que, en efecto, la Sala Superior ha concluido que en aplicación del artículo 927 del Código Civil, el solo hecho de que exista una sentencia que declare fundada la prescripción adquisitiva de dominio a favor de la demandada, es suficiente para desestimar la acción reivindicatoria. Sin embargo, este Supremo Colegiado observa que al haberse alegado en el escrito de contestación, el trámite de un proceso judicial de Prescripción Adquisitiva de Dominio sobre el inmueble materia de litigio, la codemandada, Margarita Reyna Guadamur Neyra, mediante escrito de fecha cuatro de abril de dos mil trece, solicitó la suspensión del proceso de Reivindicación hasta que se expidiera sentencia definitiva en aquel proceso judicial de prescripción, solicitud que fue declarada improcedente mediante la Resolución número 17, de fecha once de junio de dos mil trece; la misma que al ser apelada, fue declarada nula mediante el auto de vista de fojas quinientos noventa y siete, de fecha veintisiete de mayo de dos mil catorce.

8. En el acotado auto de vista, la Sala Superior determinó que en primera instancia debería evaluarse nuevamente la solicitud de suspensión del proceso ante la eventualidad de sentencias contradictorias que podrían emitirse en el proceso de Reivindicación y en el de Prescripción Adquisitiva de Dominio. Sin embargo, es de verse que dicho pronunciamiento no ha sido materia de análisis en la sentencia de vista; pese a que la situación que evaluaron al momento de determinar si procede o no la suspensión del presente proceso, continúa vigente; y es que si bien existe sentencia de primera instancia declarando fundada la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio, aún queda por determinar si dicho pronunciamiento es o no confirmado por las instancias superiores; de ahí la eventualidad de que existan pronunciamientos contradictorios.

9. En ese sentido, estando a que dentro de los fines del proceso de Reivindicación se encuentra el de evaluar, además del título del demandante, el título que opone el demandado; en consecuencia, corresponde que la Sala de mérito, previamente a establecer si debe o no ampararse la demanda propuesta, tenga en cuenta que un pronunciamiento en definitiva en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio no resulte contradictorio con lo que aquí se resuelva.

10. Por consiguiente, si esta circunstancia no ha sido objeto de análisis por parte de la instancia de mérito, aunado a que la sentencia expedida en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio no pudo ser materia de contradicción por la parte demandante; pues, no se le corrió traslado de la misma, este Supremo Tribunal considera que se ha incurrido en un defecto de motivación que debe ser corregido para efectos de emitir una sentencia acorde a derecho, salvaguardando el contenido esencial de la garantía constitucional de la debida motivación y el debido proceso, ambos contemplados en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Julián Mamani Ari a fojas setecientos treinta y cinco; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas setecientos veintidós, de fecha treinta de marzo de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; en consecuencia, **NULA** la misma; **ORDENARON** a la Sala Superior de su procedencia emitir nueva resolución, con arreglo a ley, y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Julián Mamani Ari contra Margarita Reyna Gaudamur Neyra y otros, sobre Reivindicación y otro; y los devolvieron. Ponente Señor Ordóñez Alcántara, Juez Supremo

SS. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, ORDÓÑEZ ALCÁNTARA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA.

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

CAS. 2973-2017, AYACUCHO

Lima, veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil novecientos setenta y tres-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. HECHOS:

1. E demandante José Rojas Huillca, interponen demanda de nulidad de acto jurídico de dominio, fundamentándola en:

a) Conforme a la compraventa imperfecta celebrada con Adripina Arotinco Rojas de fecha diez de marzo de dos mil, adquirió en calidad de compraventa el bien inmueble urbano ubicado en la Avenida Independencia Manzana J, Lote 03 de la Comunidad de Morcolla Chico, Distrito de Asquipata, Provincia de Fajardo y Departamento de Ayacucho, inicialmente de quinientos metros cuadrados, y como quiera que se ha aperturado carretera carrozable a la Comunidad de Chihuiri, el terreno ha sido reducido actualmente a consecuencia de la apertura de trocha carrozable, a una extensión superficial aproximada de ciento setenta metros cuadrados.

b) Asimismo, alega que la demandada ilegalmente se ha introducido a su propiedad con argumentos de ser propietaria del inmueble materia de litis, y que la autoridad judicial de la provincia de Fajardo le ha dado la razón, autorizándola para que pueda ingresar al predio en litis, lo cual es falso. Añade, que en repetidas oportunidades a la demandada le ha exigido que proceda a desocupar y la restitución del bien sublitis, sin embargo, refiere que la demandada demuestra renuencia y no tiene la intención de restituir el bien inmueble.

c) Finalmente, precisa que conforme a la partida registral n.º P11127796 y Asientos n.º 00001 y 00002, es propietario del bien materia de litis conjuntamente con su cónyuge Sandra Silvana Alca Flores.

2. Mediante resolución de fecha ocho de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas veintiuno, se declaró Rebelde a la demandada Valentina Cusi Rojas.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha seis de abril de dos mil quince, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) De la inspección judicial se aprecia que el inmueble inspeccionado es el mismo que coincide con la establecida en el contrato de compraventa de fecha diez de marzo de dos mil, y en la Partida Registral n.º P11127796 y Asientos n.º 00001 y 00002 de la SUNARP.

b) Conforme a lo antes señalado, se advierte que el demandante José Rojas Huillca ostenta la titularidad respecto del bien inmueble materia de litis, titularidad que no ha sido materia de cuestionamiento por la demandada Valentina Cusi Rojas, quien no absolvió la demanda, por lo que fue declarada rebelde, además de que en autos no ha acreditado tener título alguno para posesionar el inmueble materia de litis.

III. SEGUNDA INSTANCIA

La demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha dos de octubre de dos mil quince, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco, confirmó la sentencia apelada, al considerar que:

a) Que, el derecho de propiedad que corre inscrita a favor del demandante y cónyuge, en la partida registral (P11127796), mantiene su mérito probatorio en tanto que a la fecha sigue vigente, al no mediar proceso judicial alguno que haya declarado su nulidad/cancelación; siendo ello así, queda verificado el derecho de propiedad que el actor alega respecto al bien sub litis, inmueble que conforme se tiene del Asiento 00001 de la Partida Registral 11127796, ha sido debidamente

individualizado con sus respectivas medidas perimétricas y colindancias que en ella se publicita.

b) Indica que en lo que concierne a la posesión que viene ostentando la demandada recurrente sobre el bien sub litis, se tiene que ésta en su condición de rebelde no ha podido negar dicha condición, por otro lado, en la diligencia de inspección judicial, también se ha podido constatar que la misma viene posesionado el área materia de demanda, cultivándolo conjuntamente con los lotes dos y cuatro de la Manzana “J”, como si se tratara de un solo lote, al haberlo circundado en su totalidad a base de adobe, circunstancia que ha llevado a verificar también que el inmueble sub litis no cuenta con un ingreso independiente ni cuenta con delimitación física respecto de los mismos; pero sin que dicho hecho haya impedido su identificación física por parte del A quo en la referida diligencia de inspección judicial, tanto más si a nivel de los registros públicos, el referido bien sub litis se encuentra debidamente individualizado con las respectivas medidas perimétricas y colindancias.

c) Finalmente se tiene que al haber sido declarada rebelde la demandada, ésta no ha podido oponer al demandante ningún derecho que justifique su posesión que viene ostentando sobre el bien sub litis, lo cual queda demostrado que dicha posesión viene a ser ilegítima.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento veinticuatro del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa del artículo 927 del Código Civil, alega que ha sido demandada en virtud de ser la esposa del copropietario del inmueble objeto de la controversia, la misma que no fue integrada al expediente, por no haber sido notificada con el auto admisorio de la demanda, solo les notificaron la programación de la Audiencia Única, notificada el mismo día que se celebraría dicha diligencia, agrega que al calificar la reivindicación, han obviado lo que expresamente señala el artículo 927 del Código Civil, sobre la acción reivindicatoria, en su segunda parte, esto es que “la acción reivindicatoria no procede respecto de aquella persona que adquirió el bien por prescripción”, la

persona que adquiere un bien inmueble por el transcurso del tiempo tuvo que haberlo hecho con la concurrencia y las formalidades establecidas por la norma adjetiva, con la acción de haber poseído el inmueble de forma continua, pacífica y pública como propietario, durante un plazo establecido por la ley. En consecuencia, la acción reivindicatoria resultaría improcedente por aquel que adquirió el bien por prescripción adquisitiva de dominio a tenor de lo que dispone el artículo 927 del Código Civil. Sin embargo, la sentencia señala que la demandante adjunta al presente proceso un justo título de propiedad, sin analizar el título o la inscripción ante COFOPRI pues esta fue obtenida por prescripción adquisitiva de dominio, exceptuando la forma de adquisición, como es: compraventa, donación, anticipo legítimo, sucesión intestada, etc. siendo estas últimas formas que convalida la reivindicación. Por lo que sostiene que no se atendió al análisis del mismo, como es la naturaleza jurídica de este título, como es la prescripción adquisitiva.

b) De manera excepcional por infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, esto es por contravención de las normas que garantizan el debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales.

2. Que conforme se tiene expuesto precedentemente, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación por infracciones normativas tanto procesales como sustantivas, por lo que, coexistiendo ambas causales, corresponde pronunciarnos en primer lugar sobre la infracción procesal denunciada, la que deberá entenderse como principal, dado su efecto anulatorio si es que fuese amparada. Siendo pertinente, debido a ello, pronunciarnos respecto de la infracción material, si es que previamente se han desestimado las procesales, dado que la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas.

3. Entrando al análisis de las causales procesales, se debe señalar que el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Estado de 1993, es un derecho continente que comprende un conjunto de derechos fundamentales de orden sustantivo y procesal. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmersa una persona, se realiza y

concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.

4. Asimismo, “el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene un doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (Juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.).

5. En su aspecto procesal, el debido proceso comprende también el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139 numeral 5 de la Norma Fundamental, que implica que los Jueces están obligados a expresar las razones o justificaciones objetivas que sustentan sus decisiones. Y ello es así porque, en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que las partes y los ciudadanos en general ejerzan un adecuado control y fiscalización sobre el poder delegado a los Jueces para administrar justicia en nombre del pueblo.

6. Sobre la dimensión del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se ha afirmado que “no solo es un derecho de toda persona (natural o jurídica) a recibir de los órganos de la jurisdicción una decisión debidamente justificada, sino que constituye al mismo tiempo un principio que define a la función jurisdiccional del Estado y, a su vez, una garantía instrumental para asegurar el cumplimiento de otros principios y derechos fundamentales en el marco de un Estado Democrático”.

7. Igualmente, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, las razones o justificaciones objetivas que llevan a los Jueces a tomar una determinada decisión, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Bajo esa visión, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales “es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados,

sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

8. Que, en ese orden de ideas, en el caso concreto, en virtud del artículo 194 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 2 de la Ley n.º 30293, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil catorce, el cual señala que “Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba (...)”; teniendo en cuenta el dispositivo legal precedente, esta Sala Suprema advierte de autos que la demandada Valentina Cusi Rojas, mediante escrito de fecha veintiocho de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas sesenta y seis, adjuntó copias certificadas de un proceso penal, Expediente n.º 2011-035-P, sobre lesiones leves y otro, asimismo, se aprecia a fojas ciento diecisiete del cuaderno de casación, que la referida demandada adjuntó copias certificadas de un proceso penal, Expediente n.º 029-2016-02-JIPVFC SAY/PJ, por el delito contra la administración de justicia y otros, seguido contra José Rojas Huillca (hoy demandante) y otros, en agravio de Valentina Cusi Rojas (hoy demandada) y otro, en el cual mediante sentencia de fecha dieciocho de julio de dos mil diecisiete, se le condena a José Rojas Huillca y a su esposa Sandra Silvana Alca Flores como “autores de la comisión de los delitos contra la Administración de Justicia, Función Jurisdiccional en la modalidad de fraude procesal, previsto en el artículo 416 del Código Penal y contra la Fe Pública, falsificación de documentos en general en la modalidad de falsedad genérica previsto en el artículo 438 del citado Código” (sic). Además, se aprecia de la referida sentencia que en su considerando tres punto uno se señala que “los hechos cometidos por los acusados José Rojas Huillca y Sandra Silvana Alca Flores se adecúan al tipo penal de Fraude Procesal y Falsedad Genérica, que describen en los textos de los artículos 416 y 438 del Código Penal; es así, en relación al tipo objetivo está acreditado que se ha causado perjuicio a la agraviada Valentina Cusi Rojas, así como está acreditado que los acusados han presentado el certificado de posesión falso y el recibo de luz que no corresponde al predio y así como se encuentra establecido que los acusados han hecho caer en error a los funcionarios de COFOPRI y el resultado la consumación de la inscripción en los

registros públicos; así como el tipo subjetivo (dolo) consistente en el declarar falsamente con conocimiento y voluntad por parte de los acusados; habiéndose vulnerado el bien jurídico de la Fe Pública” (sic). Siendo ello así, de las citadas sentencias penales se aprecia que el demandante conjuntamente con su esposa habrían sido condenados por haber falsificado constancias de posesión del bien materia de litis; por tal motivo, a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso, así como el derecho de defensa de la recurrente se considera necesario que el Ad quem antes de resolver solicite los Expedientes n.º 029-2016-02-JIPVF-CSAY/PJ, tramitado en el Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Fajardo de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, y n.º 2011-035-P, tramitado en el Juzgado Mixto de Víctor Fajardo de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, si estuvieran concluidos o en su defecto copias certificadas de los mismos, así como también el expediente administrativo de COFOPRI, mediante el cual el demandante y su esposa solicitan el título de propiedad del bien materia de litis, con el fin de privilegiar los fines del proceso establecidos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y resolver la causa con justicia. Precizando que obra en autos la fuente de prueba, como fluye de lo expuesto.

9. Este Supremo Tribunal, no puede dejar de expresar su preocupación por la necesidad de reenviar el proceso a la instancia correspondiente, dada la particularidad del caso y la relevancia del proceso penal que guarda conexidad con el tema sub litis; no siendo posible por ahora un pronunciamiento definitivo de esta Sala Suprema respecto al asunto materia de controversia; todo en aras de una decisión ajustada a derecho y al valor principio justicia; lo que justifica la imposibilidad de resolución en plazos más breves, como sería lo aparentemente más conveniente. Estamos reflexionando aquí sobre el difícil concepto de lo que se entiende por “plazo razonable”.

10. En consecuencia, al haberse constatado la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, se debe declarar fundado el recurso de casación, y, en virtud de lo prescrito por el artículo 396 del Código Procesal Civil, debe ordenarse que la Sala Superior emita una nueva sentencia conforme a ley y a lo indicado en el considerando sétimo de esta resolución, en atención a los lineamientos previstos en la presente resolución.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas quince del cuaderno de casación, por Valentina Cusi Rojas, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha dos de octubre de dos mil quince, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco, **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por José Rojas Huillca contra Valentina Cusi Rojas, sobre reivindicación; y los devolvieron. Por vacaciones del señor Juez Supremo Calderón Puertas integra este Supremo Tribunal la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala. Interviniendo como ponente el Señor Juez Supremo Távara Córdova

**SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, HUAMANÍ LLAMAS,
SALAZAR LIZÁRRAGA, CÉSPEDES CABALA.**

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

CAS. 4213-2017, LIMA NORTE

Lima, siete de agosto de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; visto la causa en audiencia pública, del recurso de casación en el proceso de reivindicación; producida la votación conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial se emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Vanessa Pizarro Vilcapoma, interponen demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) Solicita que los demandados cumplan con restituirle la posesión del inmueble ubicado en la Manzana “K”, lote 1, Zona “C” del Pueblo Joven Pampa de Comas signado con el número 498 del Jirón 21 de setiembre con el Jirón Ricardo Palma número 320-330 del distrito de comas, provincia y departamento de Lima.

b) Se disponga la restitución mediante entrega del bien sub Litis. Fundamentando su demanda, sostiene lo siguiente: Señala que adquirió la propiedad sub litis de su anterior propietario Elías Sierralta Cárdenas, mediante Escritura Pública extendida el 25 de octubre de 2004, el mismo que se encuentra inscrito en la Partida n.º P01074721 del Registro Predial Urbano, con una extensión de 261.35 m2, adquisición realizada de buena fe y con las formalidades previstas en el ordenamiento civil; Cuando adquirió el bien lo hizo, cuando este se encontraba ocupado por terceras personas y al no poder usar y disfrutar del bien, es que se ve obligada a incoar la presente demanda.

2. Pedro Gregorio Urbina Vásquez y María Cristina Suclla Chuntaya contestan la demanda alegando que:

a) El bien inmueble es de su propiedad al haberlo adquirido en compraventa de Elías Sierralta Cárdenas, en calidad de heredero universal de su difunta esposa

Marina Cadillo Cueva, mediante minuta de compraventa el 01 de setiembre de 1985, dominio adquirido de buena fe; dicho documento se encuentra en trámite para su elevación a escritura pública y posterior inscripción registral. El precio pactado por ello es de ocho mil dólares americanos, comprometiéndose para tal efecto el vendedor a registrar su sucesión intestada, no habiendo tenido noticias respecto a dicha situación.

b) La actora adquirió el bien en forma fraudulenta, ya que la persona que le transfirió el bien no es propietario, por lo que dicho acto jurídico deviene en nulo de pleno derecho, dado a que los verdaderos propietarios son los recurrentes

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha 19 de marzo de 2010, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) ordenó que los demandados Pedro Urbina Vásquez y María Cristina Succella Chuctaya cumplan con restituir el inmueble ubicado en la Manzana K, lote 1, Zona C, del Pueblo Joven Pampas de Comas signado con el número 498 del Jirón 21 de setiembre con Jirón Ricardo Palma número 320-330 del distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima

b) Con la copia legaliza del testimonio de escritura pública de compraventa de fojas 11 a 17 y con la copia literal de la Partida P01074721 se acredita que la demandante tiene título de propiedad inscrito en el Registro Público respecto al inmueble ubicado en la Manzana K, lote 1, Zona C del Pueblo Joven Pampas de Comas signado con el número 498 del Jirón 21 de setiembre con Jirón Ricardo Palma número 320-330 del Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima, acto que fue celebrado con don Elías Sierralta Cárdenas (vendedor) con fecha 27 de diciembre de 2004, verificándose su calidad de propietaria del inmueble no poseedora.

c) Con las documentales obrantes (fojas 35 y 39) se acredita la calidad de propietarios de los codemandados respecto del inmueble materia de reivindicación, al haberlo adquirido mediante compraventa de fecha 15 de junio de 1995 de Elías Sierralta Cárdenas, habiendo dejado constancia de tal acto el notario público Fidel D´Jama Torres Zevallos mediante documento de fecha 13 de enero de 2007,

descartándose su condición de poseedores no propietarios, existiendo el concurso de dos títulos de propiedad respecto del inmueble.

d) Habiéndose alegado el derecho de propiedad por las partes respecto del bien inmueble, es necesario determinar a quien se prefiere el mejor derecho de propiedad acorde a los parámetros establecidos en el artículo 2022° del Código Civil, teniendo además en cuenta los principios registrales de la buena fe y la prioridad en el tiempo.

e) Consecuentemente para oponer el derecho real de propiedad de la demandante sobre el inmueble sublitis, a los demandados quienes también tienen derecho real de propiedad, es preciso que el derecho de la demandante, el que se opone, se encuentre inscrito con anterioridad al de los codemandados, siendo el caso de la copia literal de la Partida n.° P01074721 se acredita que la demandante tiene título de propiedad inscrito en Registros Públicos con fecha 27 de diciembre de 2004; en tanto, los codemandados no han satisfecho dicho requisito que otorga mayor seguridad jurídica y preferencia legal, ante el concurso de derechos reales de propiedad respecto de un mismo bien inmueble, pues ante la negativa del vendedor de otorgar la escritura pública que permitiera su inscripción registral, los codemandados tuvieron la posibilidad y el derecho de recurrir a la vía judicial para conseguir la escritura pública e inscripción registral, omisión que ahora coloca el derecho de propiedad de los codemandados en un segundo lugar ante el derecho de propiedad inscrito del demandante que es a quien el artículo 2022 le concede preferencia registral.

f) De la inspección judicial actuada de oficio, se acredita las construcciones efectuadas con una antigüedad aproximada de veinte años, que deben considerarse de propiedad de la demandante, dado a que como se aprecia de la segunda cláusula del contrato contenido en la escritura pública la transferencia se realiza Ad Corpus, comprendiendo todo lo que por hecho y derecho le corresponda al inmueble. Lo que significa vender y comprar un determinado bien, tal y como se encuentra y por un precio total, sin tener contrato que lleve las medidas o extensiones del bien, por lo que las declaraciones testimoniales actuadas en el proceso, no enervan el derecho adquirido, por la demandante.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha 15 de mayo de 2017, revocó la decisión impugnada que declaró fundada la demanda; reformándola, la declaró infundada, al considerar que:

a) De autos se desprende pluralidad de títulos, toda vez que, tanto la demandante, así como los demandados en mención, se arrojan derechos de propiedad respecto del mismo inmueble materia de análisis; advirtiéndose también que ambas adquisiciones tienen un mismo origen, en tanto y en cuanto, aquellas transferencias (tanto a favor de la demandante, así como de los emplazados), se ha realizado por el primigenio propietario Elías Sierralta Cárdenas. De ahí que teniéndose en consideración que el derecho de propiedad es exclusivo, por consiguiente, no admite pluralidad de propietarios, es indispensable declararse y establecerse el mejor derecho de propiedad.

b) En el presente caso, de autos se desprende que el derecho de propiedad que ostenta la demandante Vanessa Pizarro Vilcapoma, se halla debidamente inscrito en los Registros Públicos, por tanto, a primera vista (prima facie) éste se opondría al que invocan los demandados en tanto estos últimos no inscribieron su derecho. Sin embargo, no puede perderse de vista que la eficacia de aquella inscripción se encuentra subordinado a que el título haya sido registrado bajo los cánones de la buena fe.

c) Cabe subrayar que los demandados son innegablemente propietarios del inmueble objeto de este proceso en mérito de lo dispuesto por el artículo 949 del Código Civil, cuyo derecho goza de protección constitucional; advirtiéndose que, justamente, en mérito de esta adquisición vienen ejerciendo de manera plena y sin ninguna restricción, los atributos de la propiedad que consagra el artículo 923 del Código Civil, pues, fundamentalmente, desde aquella fecha ostentan la posesión del inmueble indicado, como se concluye de lo expuesto en el octavo punto del escrito de contestación de demanda (fojas 70); cuyo hecho no ha sido negado, cuestionado, ni desvirtuado por la demandante.

d) En consecuencia, el acto jurídico aludido tiene vigencia y valor plenos, máxime de haberse desestimado la tacha propuesta por la parte demandante, cuyo extremo de la apelada ha quedado consentido en razón de no haberse formulado medio impugnatorio alguno.

e) Desde esta perspectiva, se concluye inequívocamente que la demandante no actuó de buena fe, en la medida que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 896º de la norma sustantiva: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Así, la jurisprudencia estableció que: “esta norma defina la posesión como una situación del que ejerce de hecho las prerrogativas propias de un derecho y se comporta como un verdadero titular”.

f) Por consiguiente, dentro del marco legal antes mencionado, la posesión se configura como un sustituto de la prueba de propiedad, de donde se tiene que la demandante debió obrar diligentemente en constatar, verificar y establecer que los poseedores demandados han venido ejerciendo este derecho de propiedad merced a un título válido de fecha cierta y anterior a la cristalización de la compraventa realizada entre la actora y el primigenio propietario, que los consagró como real y verdaderos propietarios de dicho bien. Más aún, si se tiene en cuenta que, debido a la importancia económica de los bienes inmuebles y los usos generalmente aceptados en este tipo de negocios, la diligencia ordinaria mínima imponía a la compradora el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y principalmente quien o quienes detentan la posesión del mismo pues en aplicación de lo que dispone el artículo 912 del Código Civil, al poseedor de un bien se le reputa propietario, mientras no se demuestre en contrario.

g) De este modo, no puede soslayarse que si bien los demandados no lograron inscribir su derecho creando así una falsa apariencia en los registros respecto del verdadero titular del inmueble objeto de este proceso, dando lugar a que el primigenio propietario haya actuado al margen del acto de disposición que celebró con los mismos; esto es, no obstante que el inmueble materia de esta demanda había salido de su esfera patrimonial; debe tenerse en consideración que esta situación de descuido o falta de diligencia en el afianzamiento de su derecho de propiedad, evidentemente se equipara al hecho de que la demandante tampoco empleó diligencia necesaria e indispensable en la concreción de la adquisición correspondiente.

h) En efecto, a la luz de lo anteriormente expuesto, los demandados ejercen posesión desde la fecha en que adquirieron la propiedad del inmueble materia de juicio, cuya circunstancia revela, sin margen de duda, que un comprador diligente indague y constate sobre quién o quiénes ejercen aquella posesión, y sobre todo,

qué título soporta este derecho; habida cuenta de que el bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios, como informa el artículo 1550 del Código Civil citado, desprendiéndose que este hecho jamás fue cumplido por su inmediato transferente, llegándose al convencimiento pleno que la inscripción en comento no goza de la protección que confiere el artículo 2014 del Código acotado, en la medida que no emerge de un acto de buena fe, de suerte que no puede oponerse al derecho de propiedad adquirido por los demandados indicados el cual tiene correlato en documento de fecha cierta más antiguo, por lo que, siendo así, la demanda incoada deviene en infundada; ello además, en aplicación de lo prescrito en el artículo 70° de la Constitución Política del Perú.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha 10 de noviembre de 2017, obrante a fojas ciento trece del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa procesal de los artículos 245° numerales 2) y 3) del Código Procesal Civil, 1135°, 2014° y 2022° del Código Civil. Alega que, la Sala Civil ha sostenido que la recurrente no actuó de buena fe, sin tener en cuenta que la misma se presume, mientras no se pruebe lo contrario, como tampoco se observó que en el proceso se acreditó que la recurrente adquirió el inmueble al amparo de la fe registral, de quien aparecía como titular en el registro, Elías Sierralta Cárdenas de cuya inscripción emanaba las facultades para celebrar el acto jurídico y quien era el único contribuyente ante la Municipalidad de Comas desde el año mil novecientos noventa y cuatro, por eso pagó el precio de la venta y recibió toda la documentación, por lo que su derecho de propiedad se encuentra protegido por los principios registrales de legalidad, publicidad, legitimación y fe registral, al haber obtenido el título de propiedad de quien figuraba como titular de dicho derecho y haberlo inscrito de manera definitiva. Precisa que antes de efectuar la compraventa, la recurrente constató en los Registros Públicos al titular de inmueble subitis, actuó con la debida diligencia y buena fe cuya presunción no ha sido desvirtuada por la parte demandada en el presente proceso. El demandado presentó copias de un contrato de compraventa de fecha primero de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, con un simple sello de recepción de la notaria, que es el mismo que en original consta a fojas ciento nueve, la cual difiere de la copia

presentada a fojas treinta y cinco, en el que aparece otro sello de la misma notaria de fecha trece de enero de dos mil seis, razón por la cual solicita la reivindicación del inmueble sublitis, pues sustenta su derecho de propiedad con la Escritura Pública de compraventa de veinticinco de octubre de dos mil cuatro, otorgada por el anterior propietario y debidamente inscrita la compraventa en la Partida Registral n.º P01074721 del Registro Predial Urbano. Agrega que no se acreditó que, a la fecha de la escritura pública de compraventa, veinticinco de octubre de dos mil cuatro, o a la fecha de su inscripción, veintisiete de diciembre de dos mil cuatro, la recurrente tuviera conocimiento de un supuesto contrato de compraventa del quince de junio de mil novecientos noventa y cinco, es decir no se acreditó que haya tenido conocimiento de la aparente inexactitud del registro. A, duce que la Sala de mérito da validez al contrato de compraventa de los demandados, más no a la adquisición (compraventa) de la recurrente por escritura pública inscrita ante los Registros Públicos, pues frente a la concurrencia de los acreedores que ostentan similar derecho se prefiere al que tiene derecho inscrito de buena fe y con anterioridad por lo que corresponde aplicar el artículo 1135º del Código Civil.

2. Al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios in procedendo. Por lo que es menester realizar previamente el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales (de acuerdo al orden precisado en la presente resolución y conforme al recurso interpuesto), dado a los alcances de la decisión, puesto que en el caso de ampararse la misma, deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto. Ello en armonía con lo dispuesto por el artículo 388º numeral 3) del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, que exige: “(...) indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en que debe constituir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviere ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado”.

3. Existe infracción normativa, cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio lógico-jurídico-ratio decidendi, en el que incurre el juzgado (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación, contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso) perjudicial para la resolución de la

controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

4. En cuanto a la denuncia del artículo 245° numerales 2) y 3) del Código Procesal Civil (norma de carácter procesal) si bien la parte impugnante refiere que se afectó dicho precepto normativo, al no haberse compulsado adecuadamente la copia de un contrato de compraventa de fecha 01 de setiembre de 1995, el cual contiene un simple sello de recepción de la notaria, como tampoco se observó que dicho documento difiere de uno presentado el 13 de enero de 2006, para establecer la fecha cierta, no es menos cierto que con tal aseveración lo que está pretendiendo señalar es que existe una conculcación en el razonamiento efectuado lo que ha conllevado a expedir un fallo deficiente que afecta lo regulado por el acotado ordenamiento legal.

5. Bajo ese entendido, la motivación de las resoluciones judiciales, si bien constituye una garantía constitucional que asegura la publicidad de las razones que los jueces tuvieron en cuenta para pronunciar sus sentencias resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, también lo es, para que tal finalidad se alcance debe haber una exacta relación o correspondencia (concordancia) entre la pretensión del actor, la oposición del demandado, los elementos de prueba válidamente recolectados e incorporados y la decisión del Tribunal, conocida como “congruencia”, principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez por el que debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido oportunamente por los litigantes en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

6. Sobre dicho aspecto la Corte Suprema ha establecido que: “ (...) el debido proceso es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier proceso, con el fin de asegurarles una oportuna y recta administración de justicia, en orden de procurar una seguridad jurídica y que las decisiones se pronuncien conforme a derecho, entonces es debido a aquel proceso que se satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material (...)”¹. Asimismo, se ha dejado acotado que: “(...) el derecho a un debido proceso es un derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también usar los mecanismos procesales preestablecidos en

la ley, con el fin de defender el derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a ley (...).

7. El artículo 245° numerales 2) y 3) del Código Procesal Civil, establece que un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde 2) la presentación del documento ante funcionario público y 3) la presentación de un documento ante un notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas.

8. En ese sentido, resolviendo la denuncia invocada, revisado los autos y analizada la resolución materia de casación, esta Sala Suprema determina que, al haberse pronunciado el acotado órgano jurisdiccional, sobre la materia controvertida, ello atendiendo a las pretensiones formuladas, así como a lo actuado y valorado en el decurso del proceso y al no evidenciarse afectación alguna al debido proceso, la decisión adoptada fue emitida con arreglo a ley. Pues, se concluyó que la minuta de compraventa celebrada entre Pedro Gregorio Urbina Vásquez con María Cristina Suclla Chuctaya y Elías Sierralta Cárdenas, al haber sido ingresado a la notaria el 01 de setiembre de 1995, adquirió fecha cierta, conforme a los alcances regulados por el artículo 245° numerales 2) y 3) del Código Procesal Civil; consecuentemente, su aplicación, es correcta ya que con dicho documento la parte emplazada pudo oponer su pretensión de mejor derecho frente al título presentado por la demandante. Siendo esto así; y, al no evidenciarse la existencia de vicio alguno que amerite su nulidad, el recurso así planteado debe desestimarse.

9. Habiéndose desestimado la infracción normativa procesal, corresponde efectuar el análisis de la norma de carácter material a efecto de establecerse si el órgano de mérito para declarar infundada la demanda interpretó correctamente y aplicó debidamente los artículos 1135°, 2014°, 2016° y 2022° del Código Civil.

10. En mérito a lo regulado por el artículo 923° del Código Civil, la doctrina ha señalado que la propiedad es el derecho real por excelencia porque es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, en tal sentido el conjunto de atribuciones o el haz de facultades antes descritas delimitan el contenido del derecho real de propiedad como un derecho absoluto y exclusivo respecto de la cosa y excluyente respecto a terceros.

11. El artículo 1135° del Código Civil, establece que cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior, se prefiere a este en último caso, el título que conste de documento de fecha más antigua.

12. El artículo 2012° del Código Civil, establece: se presume sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. En ese sentido, forman parte de la publicidad registral los títulos archivados que guardan concordancia con el artículo 179° del Reglamento, porque el asiento registral es solo un resumen, en el que consta sólo un título que da origen al asiento, dicho título está a disposición de todas las personas, porque forman parte de los asientos y de la publicidad de los registros, por ello y a fin de asegurar la buena fe registral, no es solo necesario leer el resumen, sino tomar conocimiento del título archivado.

13. El artículo 2014° del Código Civil, desarrolla el principio e instituto jurídico de la buena fe registral, según el cual se protege la adquisición efectuada a título oneroso, y con buena fe de quien aparece en el registro como titular, que se inscribe en el registro, contra cualquier intento de enervar dicha adquisición que se funde en causas no inscritas antes. Es decir, la finalidad de la inscripción es amparar a los terceros que contraten de buena fe, a título oneroso y sobre la base de lo que aparezca en el registro, de tal manera que, una vez inscrito su derecho, mantiene su adquisición, aunque después se anule su derecho del actor en virtud a causas que no consten en los registros públicos.

14. Igualmente el artículo 2016° del Código Civil, prevé que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro.

15. De otro lado el artículo 2022° del Código Civil regula que: para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplica las disposiciones del derecho común.

16. Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla. Y, hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma.

17. Si bien, la parte recurrente aduce que se han transgredido su derecho a la propiedad regulada por cuanto se ha dado una interpretación incorrecta a las disposiciones materiales que invoca como denuncia, no es menos cierto, que las afirmaciones sobre las cuales sustenta su pretensión casatoria están orientados a rebatir el criterio adoptado a efectos de que bajo una revaloración probatoria se ampare su demanda, sin tomar en cuenta que la Sala Superior efectuando una adecuada valoración de los medios probatorios dejó establecido que con el documento (consistente en la minuta de compraventa de fecha quince de junio de mil novecientos noventa y cinco) por el cual los emplazados adquirieron de su original propietario el bien sublitis, al haber sido ingresado a la notaria para su formalización el 01 de setiembre de 1995, adquirió la calidad de fecha cierta conforme a las disposiciones previstas por el artículo 245° del Código Procesal Civil, situación con el cual se encuentra facultado para oponer su derecho frente a la de la parte actora, quien si bien cuenta con derecho inscrito, se coligió que este también no ha sido diligente al momento de adquirir el inmueble y verificar si respecto del mismo existía otro propietario quien podría oponerse a la venta, lo cual denota la falta de la buena fe que se requiere para este tipo de procesos. En tal sentido, al declararse infundada la demanda, debe anotarse que tal decisión se ha basado bajo una debida aplicación de las normas denunciadas.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Vanessa Pizarro Vilcapoma;
NO CASARON la sentencia de vista expedida en la Resolución n.º 55 de fecha 15 de mayo de 2017, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior

de Justicia de Lima Norte, que revocó la decisión impugnada que declaró fundada la demanda de reivindicación; reformando la misma, se declaró infundada. DISPUSIERON: la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad, en los seguidos por Vanessa Pizarro Vilcapoma con María Cristina Suclla Chuctaya y Pedro Urbina Vásquez, sobre reivindicación; y, los devolvieron; interviniendo como Ponente la Doctora Huamaní Llamas

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, HUAMANÍ LLAMAS, SALAZAR LIZARRAGA, CALDERÓN PUERTAS.

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

CAS. 16476-2017 LA LIBERTAD

Lima, catorce de marzo de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista a causa número dieciséis mil cuatrocientos setenta y seis-dos mil dieciséis; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores magistrados: Pariona Pastrana – Presidente, Rueda Fernández, Toledo Toribio, Bermejo Ríos y Bustamante Zegarra; producida la votación con arreglo a ley, se emitió la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. Los demandantes Kuilzer Cleber Carranza Contreras y Almerly Carranza Contreras, en calidad de apoderados de Marita Carranza Alvites, interponen demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) Se le restituya a su poderdante el bien inmueble de su propiedad, el cual identifican como el predio rural Sangual, Parcela 21579, Unidad Catastral 21579, distrito de Calamarca, provincia Julcan, departamento de La Libertad, inscrito en la Partida n.º 04003378 de la Sección de Predios del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral n.º V, sede Trujillo, Oficina Registral de Otuzco.

b) Se le paguen las costas y costos del proceso. Alegan que su poderdante es propietaria legítima del inmueble aludido con derecho registral inscrito y que los demandados, pese a conocer que el inmueble que habita tiene legítima propietaria, se mantienen en el uso del mismo; por ello, pide la restitución y entrega de dicho inmueble

2. Máximo Flaminio Burgos Castillo y Santos Nelida Castillo contestan la demanda contestan la demanda alegando que:

a) Se declare infundada la misma en todos sus extremos porque es falso lo que afirma la demandante respecto a la propiedad del inmueble, ya que ellos son los

legítimos propietarios del bien, conforme lo acreditan con la copia legalizada de la escritura pública que le concediera a su favor don Felito Hermitaño Llaro Calderón y su esposa, Alcira Carranza Contreras, hermana de los apoderados de la pseudo propietaria del inmueble, Marita Carranza Alvites.

b) El veintisiete de diciembre de dos mil cuatro los demandados compraron el predio rústico denominado Calamarquita y Sangual, ubicado en el Caserío de Campamento, Distrito de Calamarca, Provincia de Julcan, ante el Juez de Paz de Calamarca, en dicha escritura pública se advierte la firma y huella dactilar de los vendedores; además, alegan que los vendedores le llegaron a entregar el original de su título de propiedad y, por ello, es que de manera inmediata, pasaron a poseer el bien en litis desde que lo adquirieron hasta la fecha.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Ordenó que los demandados, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia, desocupen y entreguen a favor de Marita Carranza Alvites el bien inmueble citado, bajo apercibimiento de lanzamiento, en caso de incumplimiento.

b) La copia literal de dominio, que corre de fojas seis a ocho, en que se observa que la demandante es la única y exclusiva propietaria del predio rural Sangual, acredita fehacientemente que ella es propietaria del bien inmueble objeto de reivindicación.

c) La escritura pública imperfecta de fecha veintisiete de diciembre de dos mil cuatro, con la cual Máximo Flaminio Burgos Castillo y Santos Nelida Castillo aducen ser legítimos propietarios del predio por haberlo adquirido, no fue inscrito en los Registros Públicos, por desconocimiento, pues de acuerdo a sus costumbres un bien lo consideran como propio cuando lo pagan y lo poseen.

d) La demandante acredita tener derechos patrimoniales sobre el inmueble materia de litis al ostentar título de propiedad; además, dicho título se encuentra

debidamente inscrito en el registro de la propiedad inmueble; mientras que la parte demandada detenta un título no inscrito consistente en una escritura de compraventa imperfecta celebrada ante el Juez de Paz de Primera Nominación del Distrito de Calamarca, lo que resulta ineficaz y no puede oponerse al derecho inscrito.

e) En aplicación del artículo 1135 del Código Civil, dado que solo la parte demandante ha inscrito su título en la Partida 04003378 del Registro de la Propiedad Inmueble de la SUNARP, la propiedad del inmueble le corresponde a la demandante.

f) La buena fe de los poseedores demandados perduró hasta el emplazamiento con la demanda en virtud de lo prescrito por el artículo 907 del Código Civil, luego de lo cual su posesión es de mala fe.

g) En aplicación de lo dispuesto por el artículo 912 del Código Civil ha quedado desvirtuada cualquier presunción de propiedad a favor de los poseedores demandados. Además, la presunción de publicidad del registro prevista en el artículo 914 del Código Civil predomina a favor de su titular con inscripción registral

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior confirmó la sentencia apelada, que declaró fundada la demanda, al considerar que:

a) La demandante acreditó haber adquirido la propiedad del bien inmueble de su anterior propietario, don Felito Hermitaño Llaro Calderón, mediante escritura pública de compraventa de fecha seis de julio de dos mil trece, inscrita con fecha doce de agosto de dos mil trece en la Partida n.º 04003378 del Registro de Predios de las Zona Registral n.º V, Sede Trujillo.

b) Los demandados adquirieron la propiedad del inmueble, mediante Escritura Pública Imperfecta de fecha veintisiete de diciembre de dos mil cuatro, a sus anteriores propietarios, don Felito Hermitaño Llaro Calderón y Alcira Carranza Contreras; lo cual acredita que adquirieron la propiedad del inmueble del mismo

vendedor de la demandante; por ello, se está ante la figura de la concurrencia de acreedores de un bien inmueble, regulado en el artículo 1135 del Código Civil.

c) Si bien la compraventa realizada por los codemandados Máximo Flaminio Burgos Castillo y Santos Nélide Castillo Castillo es anterior a la realizada por la poderdante Marita Carranza Alvites, quien inscribió su título es esta última; por ello, le corresponde el derecho de propiedad sobre el inmueble.

d) La parte emplazada ha afirmado que se encuentra en posesión del bien materia de litis desde el veintisiete de diciembre de dos mil cuatro a la fecha.

e) El bien cuya restitución se solicita se encuentra plenamente identificado e individualizado; en consecuencia, por verificarse que la demandante Marita Carranza Alvites cumple con los presupuestos necesarios para que se ampare su derecho, la decisión judicial se encuentra dentro del marco legal.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución, **por las causales de:**

a) infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

2. En el caso concreto, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación a efecto de que se cumpla con alguno de los fines previstos en el artículo 384 del Código Procesal Civil, esto es, a fin de revisar si lo resuelto por la Sala Superior atenta contra el debido proceso y/o carece de una debida motivación.

3. En ese contexto, es preciso indicar que el derecho al debido proceso es un derecho continente y se encuentra previsto en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú. Comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos; ello, en concordancia con el artículo 139 inciso 5 de la glosada Carta Política.

4. En tal orden de ideas, corresponde analizar si, en el caso concreto, se produjo algún tipo de afectación al derecho fundamental al debido proceso alegado por la parte recurrente, que en su dimensión procesal comprende, esencialmente el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

5. La cuestión constitucional propuesta por la recurrente se vincula a la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales, en particular, estén debidamente motivadas, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas.

6. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia n.º 08125-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 11, señaló que: “[l]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).

7. En tal sentido, el mismo Tribunal Constitucional, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éste “(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (STC n.º 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).

8. Más aún, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

9. Por tal razón, en los Expedientes n.º 04298-2012-PA/TC y n.º 03943-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; d) la motivación insuficiente; y, e) la motivación sustancialmente incongruente.

10. Ahora bien, en el presente caso, como se señaló, la sentencia impugnada confirmó la apelada que declaró fundada la demanda de reivindicación y entrega de bien inmueble. La razón esencial y determinante que justificó tal decisión fue que la demandante, Marita Carranza Alvites, había cumplido con acreditar que adquirió la propiedad del inmueble de sus anteriores propietarios, ya que tal adquisición se elevó a escritura pública el seis de julio de dos mil trece e inscribió registralmente el siete de agosto de dos mil trece. Por ello, es que consideró que el derecho de propiedad de los demandados, por haber derivado solo de un contrato de compraventa elevado a escritura pública el veintisiete de diciembre de dos mil cuatro ante el Juez de Paz de Primera Nominación del Distrito de Calamarca, puesto que no era oponible al derecho registral inscrito de la demandante, dado que la propiedad es excluyente y da preferencia a quien tiene derecho inscrito registralmente

11. Si en el presente caso de reivindicación se determinó que el inmueble lo poseían los demandados, quienes eran acreedores que concurrían con la demandante en tener derechos sobre el inmueble, dado que el mismo deudor se había obligado a entregarles el bien inmueble, entonces era aplicable la regla prevista en el artículo 1135 del Código Civil, la cual establece que, en tal supuesto, “se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.”

12. Es preciso indicar que, en supuestos relacionados con la concurrencia de acreedores a quien un mismo deudor se obliga a entregar un inmueble, el órgano judicial está obligado a determinar el mejor derecho de propiedad a efecto de establecer quién de ellos es el que debe gozar de los atributos del derecho de propiedad. Al respecto, sostiene Moisés Arata Solís que: “Las líneas

jurisprudenciales que se siguen en los procesos de mejor derecho de propiedad en orden a definir lo que es materia de probanza en dichos procesos, tanto cuando se discuten títulos provenientes de un mismo transferente como cuando los mismos provienen de distintas titulaciones, pueden sintetizarse así: i) La probanza no debe estar orientada a discutir la validez de los títulos sino su oponibilidad frente a terceros interesados; ii) es necesario demostrar que se cuenta con un título válido y apto para la adquisición del dominio; iii) se debe acreditar la identidad del bien; iv) acreditar que se goza de un nivel preferente de formalización o publicidad de la titularidad respecto al del adversario o tener una razón para desvirtuar el del adversario; v) la prevalencia del título que goza de la prioridad en el acceso al registro, supone que en el proceso no se desvirtúe la presunción de buena fe del titular inscrito; vi) otra excepción a la prevalencia del título inscrito es la sobreviniente ineficacia de dicho título”¹⁰ (subrayado nuestro).

13. A partir de la existencia de tales elementos referenciales, conviene indicar que la presunción de buena fe del acreedor con derecho inscrito registrado es un asunto que debe dilucidarse, en forma previa, si el oponente demandado cuestiona la buena fe del adquirente con derecho registral inscrito. En el caso, los demandados, a partir de la posesión continua que alegan haber realizado sobre el predio objeto de restitución desde su adquisición con documento de fecha cierta, cuestionan la buena fe de la demandante.

14. Existen diversos casos en que la vulneración del principio de buena fe en la adquisición de un inmueble ha sido advertida porque se consideró que el comprador tenía impuesto también el deber de “verificar mínimamente y en forma previa la situación actual del predio a adquirir”. Así, y por todas, en la sentencia en Casación n.º 2825-2017, Lima Sur, emitida el dos de agosto de dos mil dieciocho, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su consideración séptima, con relación a la buena fe, estableció que: “(...) es menester que quien adquiere un bien por la publicidad del registro debe tener una conducta diligente al momento de la adquisición, imponiéndosele deberes elementales de verificación e información, de tal suerte que no basta la sola invocación de la publicidad registral, sino que además se encuentra obligado a realizar una actuación conforme a los cánones mínimos de honestidad en la adquisición (buena fe diligencia)”.

15. Sobre la base de tal criterio, una vez examinada tal decisión, esta Sala Suprema considera que al decidirse este caso no se emitió pronunciamiento objetivo sobre un elemento esencial que debe cumplir el acreedor a quien se le prefiere por tener un título de propiedad primeramente inscrito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1135 del Código Civil. Y es que la “buena fe” del acreedor con título inscrito registralmente a quien debe preferirse la entrega del bien —en los supuestos en que concurren diversos acreedores a quien el mismo deudor se obligó a entregar dicho bien—, es un elemento esencial que debe evaluar y dilucidar el órgano jurisdiccional a efecto de determinar quién de esos acreedores tiene un mejor derecho de propiedad para gozar de los poderes y atributos que otorga el derecho de propiedad.

16. En el caso concreto, al contestar la demanda, los demandados alegaron, que ellos adquirieron el bien inmueble por escritura pública otorgada ante la fe de un Juez de Paz y que inmediatamente poseyeron dicho bien hasta la actualidad. Además, que la adquirente, ahora demandante, es sobrina de los vendedores. Dicho argumento fue reiterado en el recurso de apelación, aduciéndose que no se tuvo en cuenta. Por tal razón, la instancia de mérito debió analizar si en la adquisición del derecho de propiedad que alega la demandante, esta actuó diligentemente y si estuvo en la posibilidad de poder haber conocido la realidad extra registral del bien en controversia.

17. Además, debe indicarse que, en diversas sentencias emitidas en sede de casación, se estableció como criterio que: “(...) para dar prevalencia al derecho primigeniamente inscrito, resulta necesario que se acredite la buena fe”. Así, en la sentencia emitida en la Casación n.º 3464-2013-LIMA NORTE, emitida el tres de junio de dos mil quince, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su consideración sexta, estableció que: “(...) si bien resulta evidente que el derecho de propiedad de los codemandados Jackielin Benavides Altamirano y Manuel Edgar Benavides Altamirano (este último recurrente en casación) se encuentra inscrito en los Registros Públicos con anterioridad al derecho de propiedad del demandante, también resulta cierto que para dar prevalencia al derecho primigeniamente inscrito, es necesario que se acredite la buena de la inscripción, lo cual no se verifica en el caso de autos (...)”.

18. Si ello era así, es evidente que la instancia de mérito debió examinar y determinar si la posesión inmediata que tenían los demandados desde el veintisiete

de diciembre de dos mil cuatro propiciaba que la adquisición efectuada por la demandante el seis de julio de dos mil trece hubiera quebrantado el principio de la buena fe para no preferir este último título, inscrito registralmente, frente al título que alegaron ostentar los demandados. Sin embargo, al no haber efectuado dicho análisis, la sentencia impugnada incurrió en vicio insubsanable causal de nulidad, ya que decidió el caso sin tener en cuenta los alcances de lo dispuesto en el artículo 1135 del Código Civil y los criterios interpretativos que sobre el mismo establecieron las Salas Supremas en casos reiterados. Por ende, corresponde amparar el recurso de casación, al acreditarse que la sentencia infringió el deber de motivación y, con ello, el derecho al debido proceso que se consagra en favor de las partes de un proceso, conforme al ordenamiento jurídico.

19. Aún más, en el caso, la instancia de mérito no emitió un pronunciamiento objetivo sobre la alegación expuesta por los demandados, pese a que la argumentación que esgrimió esta constituía la base sustancial de su defensa y, por tanto, constituía un elemento esencial de su contradictorio. Por ende, la sentencia impugnada carece de una adecuada justificación, puesto que su fundamentación no guarda correspondencia con los argumentos esenciales de las partes ni con el derecho que era aplicable al caso.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Rodríguez Delgado, en calidad de abogado de Máximo Flaminio Burgos Castillo y Santos Nelida Castillo Castillo, mediante escrito de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha veintitrés de febrero de dos mil diecisiete; **ORDENARON** a la Sala Superior que emita nuevo pronunciamiento en atención a los lineamientos precedentes; en los seguidos por Marita Carranza Alvites contra Máximo Flaminio Burgos Castillo y otra, sobre reivindicación y otra; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, conforme a ley; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Toledo Toribio.

**SS. PARIONA PASTRANA, RUEDA FERNÁNDEZ, TOLEDO TORIBIO,
BERMEJO RÍOS, BUSTAMANTE ZEGARRA.**

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

CAS. 1229-2011, LIMA

Lima, treinta y uno de enero de dos mil doce.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil doscientos veintinueve – dos mil once; en audiencia pública el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. El demandante la Procuraduría Pública de la Superintendencia de Bienes Estatales, interponen demanda de nulidad de acto jurídico de dominio, fundamentándola en:

a) Requiere la reivindicación del inmueble ubicado en el Jirón Ancash número quinientos cincuenta y seis, Cercado de Lima, señalando que el Estado es propietario del referido inmueble, que el mismo fue afectado en uso al entonces Congreso de la Nación por Resolución Suprema n.º 525-73-VI-DB del veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y tres, pero después por Resolución Suprema n.º 024-2004/SBN-GO-JAR del cinco de marzo de dos mil cuatro, se aprobó la renuncia efectuada por el Congreso de la República a la afectación en uso concedida, reasumiendo el Estado la administración del predio.

II. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha tres de agosto de dos mil once, obrante a fojas ciento trece del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) **infracción normativa del inciso i) del artículo 7-A de la Ley n.º 26872**, en donde se establecen los supuestos y materia no conciliables, indicándose en el inciso i) que “... En las demás pretensiones que no sean de libre disponibilidad por las partes conciliantes”, precisando que los derechos disponibles son aquellos por

los cuales las partes pueden renunciar, transigir, disponer y/o ceder libremente, basándose en la libre voluntad de las partes y el derecho que detentan ejercer cualquier acto de disposición sobre el mismo. Sin embargo, la discusión sobre la restitución de un bien de propiedad estatal, es un derecho no disponible de la Superintendencia recurrente, al tratarse de bienes de dominio netamente estatal, señalando que en esta clase de bienes no resulta aplicable la autonomía de la voluntad de las partes, razón por la cual, ni los Procuradores Públicos pueden disponer (en estos procesos) sobre bienes inmuebles; por tanto no se puede interpretar la norma ligeramente y señalar que los bienes del Estado son derechos disponibles, y de esta manera causar un perjuicio al derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, evitando o denegando el acceso a la justicia, y con ello la recuperación de un inmueble indebidamente ocupado por un tercero que carece de título para poseer, por lo que se ha resuelto sin tener en cuenta la excepción que prevé la norma glosada.

b) infracción normativa del artículo 38 del Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1068, aprobado por Decreto Supremo n.º 017-2008-JUS, habiéndose obviado aplicar dicha norma, relativa al Consejo de Defensa Jurídica del Estado, en donde se dispone que sólo son materias conciliables para los Procuradores Públicos las que contienen montos dinerarios. Si bien con el Decreto Legislativo n.º 1070 ya no se excluye al Estado en la obligación a conciliar antes de ingresar a una acción judicial, debe tenerse en cuenta que existen limitaciones, y el dispositivo acotado sólo otorga facultades, en caso de ser del demandante o demandado, cuando se trata de obligaciones de dar suma de dinero; incluso precisa el monto por el cual se puede transigir o conciliar, y el porcentaje a aplicarse, norma que no puede aplicarse al caso de autos.

2. Que, la demanda ha sido declarada improcedente en las dos instancias, amparándose en el artículo 6 de la Ley de Conciliación – Ley n.º 26872, según disposición vigente aplicable a los autos, en donde se prevé que, si la demandante, en forma previa a interponer la demanda judicial, no solicita ni concurre a la audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial, al calificarse la demanda el juez la declarará improcedente por manifiesta falta de interés para obrar. Así entiende el juzgador que por las modificaciones normativas ha desaparecido el carácter facultativo de la conciliación cuando el Estado es parte, y que el hecho de ser el Estado parte en el proceso no se encuentra en ninguno de los supuestos y materias no conciliables regulados en el artículo 7-A de la Ley de

Conciliación, ni en los supuestos de inexigibilidad de la conciliación extrajudicial, regulados en el artículo 8 de la Ley antes citada.

3. Que, para determinar si los de autos deben pasar previamente por la conciliación extrajudicial no sólo se debe analizar la norma denunciada, sino se debe ir a un análisis sistemático y concordado con los demás artículos contenidos en la Ley de Conciliación; entonces, por un lado en el inciso i) del artículo 7-A se ha establecido que no procede la conciliación “en las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes”; tal norma debe ser concordada con lo previsto en el artículo 7, en donde se dispone que “son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”. De la concordancia de estas dos normas se concluye que si bien como principio general para acceder a la conciliación se requiere que la pretensión se refiera a derechos disponibles; de manera más precisa para la procedencia de la conciliación, la pretensión debe ser de libre disposición de las partes; es decir, que no se presenten restricciones de ningún tipo.

4. Que, conforme a las normas antes citadas, es evidente que la pretensión demandada no es de libre disposición de la demandante, pues al tratarse de un bien del Estado, incluso si está dedicado a fines comerciales (constancia de fojas veintitrés), tiene toda una regulación especial que debe cumplirse (Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales), por lo que de manera directa el Procurador Público de la demandante no tiene más facultades que para solicitar la reivindicación, sin posibilidades de negociación, en la medida en que no está autorizado para ello; esto se desprende también de lo previsto en el artículo 38 del Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado – Decreto Supremo n.º 017-2008-JUS -, en donde se autoriza a los Procuradores Públicos para conciliar, transigir o desistirse de acciones judiciales derivadas de obligaciones de dar suma de dinero bajo determinada pautas y rangos, pero siempre con la previa resolución autoritativa del Titular de la entidad respectiva; por otro lado, cuando el Estado actúa como demandado en otros procesos cuya naturaleza no sea pecuniaria, los procuradores públicos podrán conciliar o transigir en los términos en los cuales han sido autorizados mediante las resoluciones expedidas por los Titulares de las entidades respectivas.

5. Que, por tanto, el Estado a través de la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Bienes Nacionales, no está obligado a acudir

previamente a la conciliación extrajudicial; entonces, al exigírseles se ha incurrido en las infracciones normativas denunciadas, configurándose así un supuesto de nulidad procesal previsto en el primer párrafo del artículo 171 del Código Procesal Civil; la causa entonces debe ser reenviada al juez de origen para que proceda a calificar la demanda de acuerdo a ley.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación de fojas noventa y dos, interpuesto por la Procuradora de la Superintendencia de Bienes Estatales, **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fojas ochenta y siete, su fecha dieciocho de enero de dos mil once, e **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fojas cuarenta y uno, su fecha cuatro de junio de dos mil diez. **ORDENARON** que el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expida una nueva resolución, calificando nuevamente la demanda de acuerdo a ley, teniendo en cuenta lo resuelto en esta sentencia casatoria. **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron, en los seguidos por la Procuradora de la Superintendencia de Bienes Estatales con la Cooperativa de Servicios Múltiples del Poder Legislativo y otros, sobre reivindicación; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Idrogo Delgado.

SS. TÁVARA CÓRDOVA, RODRÍGUEZ MENDOZA, IDROGO DELGADO, CASTAÑEDA SERRANO, CALDERÓN CASTILLO.

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

CAS. 1238-2017, LORETO

Lima, catorce de marzo de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. El demandante Orlando Bustamante Márquez, en representación de la sociedad conyugal constituida con Rocío Herquinigo Rodríguez, interpone demanda de reivindicación de dominio y acumulativamente nulidad de acto jurídico, fundamentándola en:

a) solicitar la restitución de un área de 279.45 m² que forma parte del inmueble ubicado en la Calle Caballero Lastre n.º 168-172 cuya área total es de 1,431.45 m², siendo que el área de 279.45 en conflicto está conformada por dos sub áreas que son el sub área A, que tiene 175.42 m² (área 2) que se encuentra en posesión del demandado, amparándose en un seudo título de propiedad inscrito en el Tomo 201, Tomo I de la Partida V-A de la SUNARP; y el sub área “B” de 104.00 m² que se encuentran en posesión del demandado Edgar Rolando Bustamante

b) Además, dentro del petitorio de la demanda solicita la nulidad del contrato de escritura de compraventa, otorgada por ante el Notario Público Gilberto Vela Armas por Acuario Morona Cocha S.A. (AMCSA) a favor de quien en vida Delfina Fonseca viuda de Bustamante, de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, inscrito en el Tomo 201, fojas 17, Partida V-A y Asiento 01; y además, solicita la nulidad de compraventa otorgada ante el Notario Público por Delfina Fonseca viuda de Bustamante a favor de su hijo Edgar Rolando Bustamante de fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, inscrita en el Tomo 201, fojas 17, Partida VA, Asiento 2. En consecuencia, solicita la nulidad de las correspondientes inscripciones en el registro de propiedad

inmueble de Loreto, que derivan de los contratos de compraventa, antes mencionados.

c) Argumenta que es propietario de denominado inmueble “D”, ubicado en la calle Caballero Lastre n.º 168 – 172 sector de Moron a Cocha del distrito de Iquitos de un área de 1,431.45 m², inscrito en el Tomo 89, Asiento 10 o Ficha 38749 del Registro de Propiedad de Loreto, por haberlo adquirido de buena fe y a título oneroso de su anterior propietario Banco Continental BBVA, antes Banco Amazónico, quien a su vez lo adquirió mediante adjudicación judicial por ejecución de hipoteca por deudas de su anterior propietario, la también demandada ACUARIO MORONA COCHA S.A.

d) Señala que, al adquirir dicho inmueble, de manera inmediata procedió a tomar posesión del mismo, a excepción de un área de 279.45 m² que estaba ocupado por el demandado Edgar Rolando Bustamante Fonseca a razón de 175.45 m² correspondiente a la vivienda (área n.º 2), amparándose en un pseudo título de propiedad de 194.45 m²; y, además, ocupa un área de 104.00 m², respecto del cual no cuenta con documento alguno.

e) Alega que puso en conocimiento de estos hechos irregulares al Banco Continental, quienes le respondieron que solucionarían el problema, pero pasó el tiempo y dicha solución no llegó, razón por la cual, se vio obligado a remitir la carta de fecha dos de setiembre de dos mil tres y al no advertir solución alguna interpone la presente demanda. Además, indica que el demandado Edgar Rolando Bustamante Fonseca, es su tío y entre ellos medió el acuerdo que cuando este regresara de Estados Unidos desalojaría el inmueble, sin embargo, a su retorno se negó a devolverle la posesión del inmueble aduciendo ser propietario del mismo, razón por la cual le remitió la carta notarial de fecha veintiocho de febrero de dos mil ocho, reiterándole que es el único propietario al haberlo adquirido de su anterior propietario Banco Continental.

f) Manifiesta que en el Asiento 1 de la copia literal aparece registrada la escritura de compraventa, mediante la cual Acuario Morona Cocha S.A. habría transferido dicho inmueble a favor de Delfina Fonseca viuda de Bustamante, madre del demandado, la misma que se habría realizado con el único y exclusivo propósito de apropiarse ilícitamente de un bien hipotecado al banco y después de supuestamente sanearse los vicios de la transferencia, ser nuevamente transferido

al verdadero interesado, su hijo, el demandado Edgar rolando Bustamante Fonseca, lo cual se materializó mediante escritura pública de fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro cuya nulidad también solicita.

g) Además, señala que analizada la escritura pública de compra venta inscrita en los Registros Públicos de fecha treinta y uno de diciembre de novecientos ochenta y dos, mediante el cual la demandada Acuario Morona Cocha S.A., supuestamente transfiere parte del inmueble de su propiedad a favor de quien en vida fue Delfina Fonseca viuda de Bustamante, se advierte que se ha incurrido en diversas irregularidades que demuestran que hubo simulación absoluta y en consecuencia no hubo venta alguna, así se advierte que en la minuta de compraventa de la transferencia antes mencionada, de fecha quince de octubre de mil novecientos ochenta y dos en el ítem “INSERTO COMPROBANTE” se inserta una acta de “Sesión de Junta General Extraordinaria de Accionistas” de ACUARIO MORONA COCHA S.A. que es falsa, como si fuera una autorización para la venta de dicho inmueble.

h) Asimismo, indica que la más grave y grosera simulación y falsificación es que las partes inscritos de la escritura de compraventa del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, que obran en el Registro Público, no corresponde a la copia fiel del testimonio de transferencia que obra en los archivos del Notario Público Gilberto Vela Armas y en el segundo, la traslación está inscrita en el Tomo 185, folios 187, Partida LXVII, Asiento 2, además en el segundo no aparece en el ítem “inserto comprobable” referente al acta de autorización de venta inexistente, con lo cual se demuestra que no solo se simuló, sino además se adulteró documentos, incurriéndose en delito contra la fe pública.

i) Refiere que otro de los hechos que prueba la simulación es que a la fecha de otorgarse la escritura pública de compraventa del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos y su posterior inscripción de fecha siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, existían hasta dos hipotecas inscritas en el Registro Público, la primera de fecha cinco de agosto de mil novecientos setenta y la segunda de fecha quince de febrero de mil novecientos ochenta y tres, las que no constan en el citado documento y por tanto no podían anotarse dicha transferencia en el Registro correspondiente sin dejar de mencionar las mismas, lo cual fue omitido por los Registros Públicos que actuaron incumpliendo los principios de rogación, tracto sucesivo, ya que ambas fueron canceladas recién en

el año de 1994; concluye señalando que las dos hipotecas a favor del Banco Amazónico, fueron de pleno conocimiento del demandado Edgar Rolando Bustamante Fonseca en la fecha de la primera transferencia (treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos), pues en ese entonces, el demandado se desempeñaba como Administrador General de la supuesta vendedora, la demandada Acuario Morona Cocha S.A. cuya inscripción en los Registro Públicos, corre en Tomo 9, Folio 455, Partida LXIX y Asiento 12, de lo cual se colige que los demandados han incurrido en simulación absoluta y causal de nulidad a que se refiere el artículo 219, incisos 3, 4 y 5 del Código Civil, por lo que corresponde declarar la nulidad de ambas escrituras y la restitución.

2. Excepción de prescripción extintiva: Dicha excepción es planteada por el demandado Edgar Rolando Bustamante Fonseca, mediante escrito de fecha treinta de diciembre de dos mil ocho (fojas noventa y nueve), en el cual alega que conforme puede verse de los actos jurídicos señalados en el petitorio de la demanda, los mismos fueron celebrados el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos y veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, por lo que, a la fecha de la presentación de la demanda, han pasado más de veinticinco años, y en efecto, la acción civil ha prescrito, ello de conformidad con el artículo 2001, inciso 1 del Código Civil.

Mediante Resolución n.º 02 (fojas trescientos uno), la Sala Civil revoca la resolución de primera instancia que declaró infundada la excepción de prescripción extintiva; y reformándola, declaro fundada dicha excepción, ello debido a que la primera escritura pública de compraventa fue inscrita con fecha siete de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, dando origen a la creación de la Partida n.º 00017311, mientras que la segunda transferencia de compraventa fue inscrita el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro; por tanto, al haber el demandante presentado su demanda con fecha doce de setiembre de dos mil ocho, ya ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción de diez años (incluso desde la inscripción registral del segundo acto jurídico) fijado en el inciso 1, del artículo 2001, del Código Civil para pretender la nulidad de los actos jurídicos objeto de la demanda.

Asimismo, el Colegiado señala que queda subsistente la pretensión principal de reivindicación de dominio y la pretensión accesorio de cancelación de partida registral, debiendo proceder el Juez conforme a lo siguiente “6. (...) el Juez deberá

tener en cuenta al momento de resolver el fondo de la controversia que el demandante ha afirmado se propietario del área de 194.45 metros cuadrados inscrito en la Partida n.º 00017311 que viene siendo ocupado por los demandados cuestionado en todo momento el origen de la adquisición de la propiedad de los demandados sobre la referida área. Por tal razón al analizarse la pretensión reivindicatoria deberá determinarse a quién corresponde el mejor derecho de propiedad sobre la referida área de terreno y consecuentemente si corresponde ordenar la cancelación de la partida registral n.º 00017311 donde se encuentra inscrita”.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia, se declaró improcedente la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Se ha llegado a determinar que en autos aparece la copia literal del dominio, precisándose que el bien sub litis se encontraría en la carretera Caballero Lastre de la zona de Morona Cocha, inscrito en la Partida Electrónica n.º 00000943 del Registro de Propiedad Inmueble de Iquitos, además de fojas diecisiete a dieciocho se tiene la Copia Literal de Dominio n.º 00017311, con lo cual se acredita la propiedad del demandado; y además, obra en autos la escritura pública de compra venta otorgado por Notario Público Gilberto Vela Armas por Acuario Morona Cocha a favor de doña Delfina Fonseca viuda de Bustamante de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos.

b) Se señala en la sentencia, que en el contexto descrito se advierte que el demandante alega ser el propietario del inmueble “D”, ubicado en la calle Caballero Lastre n.º 168-172 de un área total de 1,431.45 m², que corre inscrito en el Tomo 89, Asiento 10, Ficha 38749 del Registro de Predios de Loreto, sin embargo, no prueba fehacientemente que eso sea así, ya que en ninguno de los instrumentos probatorios que acompaña se ha verificado tal hecho, razón por la cual, y atendiendo a las circunstancias, no resulta posible individualizar en forma exacta la ubicación del bien, más aún, si ambas partes procesales tienen documento con el cual acreditan la titularidad del inmueble sub litis.

c) Finalmente, se señala que, si bien es cierto que el demandante acredita ser propietario del bien, adjuntando prueba suficiente, no obstante, el bien que se

pretende reivindicar no se encuentra plenamente identificado, no encontrándose en autos pruebas idóneas por medio de los cuales se logre identificar o ubicar el bien inmueble materia de reivindicación, máxime, si reiterada jurisprudencia ha establecido que dentro del marco de la acción reivindicatoria una de las características que determina su procedencia es que el bien sea determinable, consideraciones por las cuales declara improcedente la demanda de reivindicación interpuesta por Orlando Bustamante Márquez.

III. SEGUNDA INSTANCIA

El demandante interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha trece de junio de dos mil dieciséis, revoca la sentencia apelada y, reformándola la declararon fundada en parte en el extremo del área de 104 m², a favor de los demandantes, Declarar improcedente la demanda en el extremo que peticiona la reivindicación del sub área A del bien denominado “inmueble D”, que tiene una superficie de 175.45 m²., al considerar que:

a) En relación al tema de fondo de la sentencia, el Ad quem indica que de acuerdo a la copia literal de la Partida n.º 00000943, correspondiente al denominado “inmueble D”, situado en la carretera Caballero Lastre, zona Morona Cocha, del distrito de Iquitos, con una extensión superficial primigenia de 1,747.00 m², en cuyo Asiento 22 se inscribió el dominio de los demandantes Orlando Bustamante Márquez y Rocío Herquinigo Rodríguez.

b) Refiere que, no obstante lo anotado, debe precisarse que en el Asiento 10 de dicha partida se ha señalado que el referido inmueble ha quedado reducido a un área de 1431 m² con 45 centímetros y es el propio demandante quien adjunta como anexo de su demanda la copia certificada de la Partida N.º 00017311, en cuyo Asiento número 01 se señala que doña Delfina Fonseca viuda de Bustamante, es propietaria de una parte del inmueble “D2” ubicado en la calle lastre, de donde formó parte el inscrito a fojas 281, del Tomo 89 del Registro de Propiedad que tiene una extensión superficial de 194.45 m², afirmación que puede corroborarse con la anotación marginal existente en el Asiento 2 de la Partida n.º 00000943.

c) El bien sub litis se encuentra completamente identificado, habiéndose denominado “inmueble D”, conclusión contraria al juez de primera instancia, y

señala que es conveniente precisar que la fracción del inmueble que se pretende reivindicar, formó parte en un momento del denominado “inmueble D”, hasta que con fecha siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro se independizó de él, es decir se constituyó un inmueble independiente, abriéndose inclusive una Partida Registral (n.º 00017311) donde se inscribieron todos los actos jurídicos de su primigenia propietaria y los posteriores, hecho que quizá motivó que al Ad quo declarar la improcedencia de la demanda, bajo el supuesto que la superficie que se pretendía reivindicar contaba con título de propiedad.

d) Se argumenta en la sentencia de vista que, de conformidad con la pretensión de la demanda sobre nulidad de acto jurídico y asiento registral, se observa que en ellas se busca dejar sin efecto el negocio o acto jurídico celebrado entre Delfina Fonseca viuda de Bustamante y Edgar Rolando Bustamante Fonseca, mediante el cual aquella transfiere a este la propiedad del bien inmueble inscrito en la Partida n.º 00017311 que cuenta con un área de 194.45 m² y que como se dijo se independizó del bien denominado “inmueble D”, lo que implica que si dicha pretensión es amparada, el demandado Edgar Rolando Bustamante Fonseca se convertiría en el poseedor no propietario contra el cual se ejecutaría la acción reivindicatoria, razón por la cual es procedente la acción reivindicatoria en tanto la pretensión de nulidad es amparada, pero como fluye de la resolución que declaró fundada la excepción de prescripción que el demandado interpuso contra la pretensión de nulidad de acto jurídico, en el caso en concreto, resulta inoficioso debatir sobre el menor derecho de propiedad, toda vez que al no poder emitir pronunciamiento sobre la pretensión de acto jurídico al haber operado la prescripción, el título inscrito en la Partida n.º 00017311 mantiene su eficacia siendo oponible a terceros, a lo que debe aunarse el hecho de que los títulos expedidos no tratan sobre un mismo bien, sino que están referidos a predios independientes, y se encuentran inscritos en distintas partidas registrales.

e) Finalmente, señala que habiendo quedado dilucidado que sobre el sub área A que tiene 175.45 m² debe declararse improcedente la demanda, quedando por dilucidar la procedencia de la demanda respecto del sub área B que tiene 104.00 m²; siendo que esta cuestión a debatir no merece mayor análisis, toda vez que el propio demandado quien al contestar la demanda reconoce expresamente que posee dicho espacio sin título, pero que lo viene poseyendo por más de veinticinco años, lo cual le da el derecho a ser propietario; en consecuencia, señala que al ser una controversia que no requiere probanza, considera que debe ampararse la

demanda en dicho extremo, por lo que corresponde revocar la apelada y declarar fundada en parte la demanda, puesto que ha quedado probado que el demandante es propietario del área de 104.00 m², en el cual se encuentra posesionado el demandado sin título alguno, en virtud a ello, el demandado (poseedor no propietario) debe restituir el área de 104.00 m² al demandante (propietario no poseedor), quien en ejercicio de la facultad reivindicatoria regulada en el artículo 927 del Código Civil inició la presente acción para que se le restituya la posesión sobre el bien sub litis.

f) Indica que, en el sentido propuesto es que doña Delfina Fonseca viuda de Bustamante, transfiere mediante compraventa parte del inmueble “D” a favor de Edgar Rolando Bustamante Fonseca, transferencia que se inscribió en el asiento dos de la Partida n.º 00017311, lo cual fue reconocido por el propio demandante.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, **por las causales de:**

a) Infracción normativa del artículo 139, incisos 3) y 5), de la Constitución Política del Estado. Sustenta que la Sala Superior para declarar improcedente la demanda en cuanto al pedido de reivindicación del sub área “A” de 175.45 m², ha motivado la sentencia en el considerando séptimo con criterios errados, por cuanto: a) el pedido de reivindicación no se sustentaba únicamente en la nulidad del título del demandado, sino también en el debate de ambos títulos, b) por otro lado asume de manera simplista que al haberse declarado fundada la excepción de prescripción que interpuso el demandado, su título mantenía eficacia y no cabía admitir el debate del mejor derecho de propiedad, lo cual sería incorrecto y contradeciría el mandato de la misma Sala Civil; y, c) en cuanto a que los títulos no tratarían sobre el mismo bien, por cuanto son predios inscritos en diferentes partidas, sería otro error ya que la Partida Independizada n.º 00017311 del demandado forma parte del área de su propiedad inscrita en la Partida n.º 0000943, lo cual ha demostrado con pruebas que no han sido mencionadas en la impugnada.

Indica que las pruebas que fueron omitidas por la Sala Superior que acreditan lo antes indicado son: 1. El demandado no ha contradicho la identificación, ni la posesión que ejerce sobre la Sub Área “A”, así como tampoco su derecho de

propiedad, siendo más bien que aduce ser propietario con título, tal como lo indica en la contestación de la demanda. 2) El demandado adquirió la propiedad de su madre, quien a su vez lo adquirió de Acuario Morona Cocha S.A, mediante independización del inmueble “D”, la cual fue inscrita en la Partida 00017311; sin embargo, el área que se independizó (194.45m²) no fue restada del área del predio matriz (1431.45 m²), lo cual consta en la partida del inmueble “D” en la cual no existe un asiento de reducción de área; y, 3) El Certificado Positivo de propiedad que presentó a la Sala Civil mediante escrito del veintidós de junio de dos mil dieciséis, en la que se aprecia que su propiedad sigue contando con la misma área que tenía en fecha diez de julio de mil novecientos ochenta y dos.

Señala que el área que posee el demandado fue independizada del inmueble “D” Partida 00000943, la cual se inscribió el siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro en la Partida 00017311, siendo que dicha inscripción fue realizada cuando en la partida matriz ya existían dos hipotecas inscritas, la primera en el asiento 6 de fecha cinco de agosto de mil novecientos setenta y la segunda en el asiento 12 del quince de febrero de mil novecientos ochenta y tres. Añade que en el año mil novecientos noventa y tres en ejecución de las dos hipotecas el Banco se adjudicó judicialmente el inmueble “D” con 1431.45 m² y posterior a la cancelación de dichas hipotecas el Banco le vendió a él. Indica que el demandado conocía de dichas hipotecas por cuanto estas fueron otorgadas por la empresa Morono Cocha S.A. de la cual era gerente.

Señala que la Sala Civil ha ignorado las hipotecas, la adjudicación judicial del predio del demandado a favor del Banco y la no vigencia del título del demandado a partir de ese entonces, pruebas que dan mérito a un debate del mejor derecho de propiedad y en los que se verifica la ineficacia del título del demandado frente a la eficacia del título del recurrente, y en consecuencia demuestran que el bien del demandado está dentro del bien de mi propiedad y que mi título prevalece frente al de este” (sic), por lo que refiere se habría vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de pruebas y por consiguiente del derecho al debido proceso.

2. Uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado derecho a la motivación, consagrado por el artículo 139, inciso 5, de la Carta Política, por el cual se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógica y razonablemente,

en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada, y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro de la controversia.

Este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la litis, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones constituye una de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el Juez ha decidido una controversia en un sentido determinado; implicando, en ese sentido, un elemento limitativo de los supuestos de arbitrariedad.

3. Ahora bien, a fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido esta Suprema Corte, “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

4. Asimismo, el artículo 139, inciso 3, de nuestra Constitución Política, consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la observancia del debido proceso; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración.

5. Interesa para los presentes efectos referirnos al principio de la debida valoración de los medios probatorios, pues si el derecho a probar, como lo establece el artículo 188° del Código Procesal Civil, tiene por finalidad producir en la mente del

Juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, él se convertiría en una garantía únicamente declarativa o ilusoria si el juzgador no apreciara adecuada y razonablemente el material probatorio, dando lugar a una sentencia irregular o arbitraria.

6. En efecto, las pruebas que sustentan la pretensión y la oposición de las partes tienen su correlativo en el deber del juez de merituar de manera conjunta el caudal probatorio aportado, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 197º del Código Adjetivo. Esta actividad, valoradora en los aspectos de prueba-valoración-motivación, no debe ser entendida en la forma de meros agregados mecánicos, sino como la expresión del juicio racional empleado por el juzgador para establecer la conexión entre los medios de prueba presentados por las partes y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio.

7. Ahora bien, de la revisión minuciosa de los actuados, se aprecia, que ciertamente el petitorio de la demanda está orientado a que se declare la reivindicación de dominio en relación a un área de terreno de 279.45 m² que forma parte del inmueble de propiedad del demandante Orlando Bustamante Márquez (cuya área total es de 1,431.45 m²) y que la aludida área de 279.45 m² está conformada por dos sub áreas, la primera de 175.45 m² (denominado inmueble “D”) y la segunda de 104.00 m²; además, solicita se declare la nulidad de la escritura pública de compra venta otorgado por la empresa Acuario Morona Cocha S.A. a favor de quien en vida fuera Delfina Fonseca viuda de Bustamante, de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos y de la escritura pública otorgada por la mencionada Delfina Fonseca viuda de Bustamante a favor de Edgar Rolando Bustamante Fonseca. Siendo así, se tiene de la sentencia de vista que ampara la demanda y la declara fundada ordenando la reivindicación de un área de 104 m² a favor de los demandantes, y declara improcedente la misma en relación al extremo de la reivindicación del sub área A del bien inmueble denominado “D” de una superficie de 175.45 m², bajo el argumento central que en la resolución número dos, emitida en el cuaderno incidental (fojas trescientos uno / trescientos tres) se declaró fundada la excepción de prescripción extintiva que el demandado interpuso contra la pretensión de nulidad de acto jurídico, por lo cual, refiere el Colegiado Superior que devendría en inoficioso debatir sobre el mejor derecho de propiedad.

8. Al respecto, este Supremo Tribunal considera que, si bien, en autos se aprecia la resolución número dos de fecha cuatro de julio de dos mil once (fojas trescientos

uno), donde se declara fundada la excepción de prescripción respecto de la pretensión de nulidad de acto jurídico, no es menos cierto que en el considerando sexto de dicha resolución, el propio Colegiado ha señalado que: “6. Sin perjuicio de lo señalado, el Juez deberá tener en cuenta al momento de resolver el fondo de la controversia que el demandante ha afirmado ser propietario del área de 194.545 metros cuadrados inscrito en la Partida n.º 00017311 que viene siendo ocupado por los demandados cuestionado en todo momento el origen de la adquisición de la propiedad de los demandados sobre la referida área. Por tal razón al analizarse la pretensión reivindicatoria deberá determinarse a quién corresponde el mejor derecho de propiedad sobre la referida área de terreno y consecuentemente si corresponde ordenar la cancelación de la partida registral n.º 0 0017311 donde se encuentra inscrita.” (sic).; por tanto, en el contexto descrito, y de la revisión de la sentencia de vista, se tiene que el Ad quem no ha dado cumplimiento a los extremos de dicha resolución, todo lo contrario, sustenta en el fundamento décimo séptimo, que resulta inoficioso debatir sobre el mejor derecho de propiedad, concluyendo de manera errónea que la declaración de prescripción extintiva en relación al extremo del petitorio de nulidad de acto jurídico, obstaculiza la posibilidad de emitir pronunciamiento en relación al mejor derecho de propiedad, sin considerar que dicha excepción, lo que hace es impedir única y exclusivamente el pronunciamiento en relación a la pretensión de nulidad de acto jurídico, mas no sobre la reivindicación propiamente, siendo este último tópico un hecho no debatido ni analizado en la secuela del proceso, pese a que el demandado se encuentra en posesión del bien sub litis argumentando que es propietario con título, y que el mismo deriva del contrato de compra venta que habría realizado su difunta madre Delfina Fonseca viuda de Bustamante con la empresa Acuario Morona Cocha S.A. y que posteriormente le fue vendido al recurrente por su referida madre el treinta de enero de dos mil nueve, lo cual implica imperativamente que el Ad quem debe emitir pronunciamiento en relación a la eficacia de ambos títulos y definir si corresponde o no la reivindicación del inmueble sub litis a favor del demandante, para lo cual corresponde realizar una contrastación de títulos.

9. Siendo así, se concluye que la sentencia de vista ha incurrido en una falta de motivación de las resoluciones, al no haber emitido pronunciamiento en relación a determinar el mejor derecho de propiedad, bajo el argumento que dicha discusión no es posible, atendiendo a que se declaró fundada la excepción de prescripción en relación al extremo del petitorio de nulidad de acto jurídico, lo cual contradice, la resolución emitida por el Colegiado en la resolución incidental, lo cual fue

inobservado por el Ad quem; razones por las cuales debe ser declarada fundada la casación y nula la sentencia de vista a efectos que la Sala Superior emita pronunciamiento conforme a los extremos de la presente resolución.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Orlando Bustamante Márquez, (obran a fojas setecientos noventa y ocho a ochocientos siete); por tanto, **CASARON** la sentencia de segunda instancia de fecha trece de junio de dos mil dieciséis, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista y **ORDENARON** que el Ad quem dicte nuevo pronunciamiento en atención a los lineamientos descritos en la presente resolución. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron; en los seguidos contra Edgar Rolando Bustamante Fonseca, sobre reivindicación. Interviene como ponente, el señor Juez Supremo Hurtado Reyes.

**SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, SALAZAR LIZÁRRAGA
ÓRDOÑEZ ALCÁNTARA, ARRIOLA ESPINO.**

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

CAS. 4958-2017, LIMA NORTE

Lima, dos de abril de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Delicia Reyes Miranda, interpone demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) La demandante adquirió a título oneroso de su anterior propietaria Marly Eliset Luzón Saavedra y que el referido lote representa el 0.238% de las acciones y derechos, tal como se precisa en la cláusula primera de escritura pública de compra venta de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince y además en la cláusula cuarta precisa que el área de terreno, a futura independización tendrá los siguientes linderos y medidas perimétricas: por el frente con la calle Nogales con 06.00 ML; por la derecha entrando colinda con el lote 14 con 20.00 ML, por la izquierda entrando con el lote 16 con 20.00 ML, y por el fondo con el lote 7 con 06.00 ML. La referida escritura pública figura inscrita en el asiento 0282 de la Partida P01043121 de los Registros de Propiedad Inmueble de Lima, y precisa que el referido lote formó parte de otro de mayor extensión como predio rural EX C.A.U. “Copacabana”, Parcela 29, Código Catastral 11384, con lo queda probado en forma fehaciente y sin prueba su condición de única y legítima propietaria, pese a ello la demandada viene ocupando el bien en condición de precaria.

b) Requiere la accesión y pide tener presente que la edificación realizada sobre el lote de terreno ajeno constituye un acto de mala fe, por cuanto la demandada construyó su vivienda a pesar de la medida cautelar inscrita en el Asiento 0002 de la Partida Electrónica PO1043121 de los Registros Públicos, gestionada por los propietarios de ese entonces Martín Alfredo Caranza Cáceres y Lottie Gabrielle Romero Pastor, en el proceso que siguieron por escritura pública.

c) Señala que la posesionaria tenía pleno conocimiento que venía poseyendo un bien ajeno, y, por lo tanto, no podía efectuar ninguna edificación; no obstante, lo hizo, siendo que dicha edificación no supera los S/ 3,500.00 soles.

2. Genoveva Trujillo Vega contesta la demanda alegando que:

a) Sea declarada improcedente, por cuanto si bien la demandante afirma ser propietaria del 0.238 % de las acciones y derechos del inmueble materia de litis, este no se encuentra independizado, ni habilitado urbanamente y menos aún determinado, siendo que la parte que ocupa lo hace a mérito del contrato de transferencia de uso y posesión de lote de terreno de fecha dos de agosto de dos mil seis, celebrado con el señor Elmer Andrés Soto Yalle, lugar donde ha edificado su domicilio de buena fe, de acuerdo a sus posibilidades y con su esfuerzo y sacrificio, siendo el lugar que habita conjuntamente con sus hijos.

Señala que, si bien en la partida registral del bien aparecen inscritas medidas cautelares de anotación de demanda, estas corresponden a un proceso judicial que se encuentra impugnado ante el superior.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, se declaró infundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) La demandante ha señalado que el lote de terreno adquirido formó parte de otro de mayor extensión, sin ofrecer mayor medio probatorio, por el contrario de la propia escritura pública de transferencia de acciones y derechos que efectúa a su favor doña Marly Eliset Luzón Saavedra, en la cláusula primera se indica que el inmueble “que se transfiere se encuentra dentro del Predio Rural EX CAU COPACABANA” Parcela n.º 29 Código Catastral 1 1384 Proyecto Copacabana Calle Chillón-Rímac; y, que además cede el 0.238% de las acciones y derechos que corresponde al pre citado predio, el cual corre inscrito en la Partida Electrónica número P01043121 de la SUNARP, siendo el argumento de la demandada que el lote de terreno que ocupa se encuentra dentro de un área mayor y no está independizado, ni habilitado ni determinado.

b) según la versión proporcionada por la demandada, que viene usando el bien en mérito a un Contrato de Transferencia de Uso y Posesión otorgado por Elmer Andrés Soto Yalle, documento que obra a fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y cinco, en el cual señala ser el propietario del área total del Lote C, ubicado en la Parcela 29 de la Ex Cooperativa Agraria de Trabajadores Copacabana, que resulta ser el área dentro de la cual se encontraría el lote a que se refiere la actora.

c) En efecto, la actora demanda la reivindicación de un bien que no se encuentra independizado, y del cual solo es propietaria de un 0.238% de acciones y derechos, al igual que la lista de copropietarios que figuran en el antecedente registral del Código de Predio n.º P0104 3092, obrante de fojas siete a doce; y, que adquirió merced a una transferencia de derechos y acciones otorgada el diecisiete de marzo de dos mil quince y que la demandada también ostenta un contrato de transferencia de uso y posesión del lote de terreno materia de litis, que data del dos de agosto de dos mil seis, por lo que, tiene un documento que justifica la posesión que ostenta, siendo que la validez del mismo no ha sido cuestionado dentro del proceso.

d) Finalmente, en un proceso de reivindicación también se puede acumular la pretensión de mejor derecho a la propiedad, empero, en el caso materia de análisis ninguna de las partes ha planteado dicha pretensión en forma subordinada, no pudiéndose introducir una pretensión no demandada; por las razones expuestas y conforme a una apreciación razonada y conjunta de los medios probatorios contenido, tal como se describe en el artículo 197 del Código Procesal Civil, el juez concluye que la demanda debe ser declarada infundada.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha diez de abril de dos mil diecisiete, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda; y reformándola, declaró fundada, al considerar que:

a) Ha quedado acreditado en autos que la demandante es propietaria del Lote n.º 15 de la Manzana “C”, Asociación de Vivienda Las Dalias de Copacabana, el cual formó parte del predio rural EX CAU Copacabana, Parcela 29, Código Catastral 11384, Proyecto Copacabana, Valle Chillón-Rímac, distrito de Puente Piedra,

conforme aparece en la copia legalizada de la escritura pública de folios cuatro a cinco y las copias de la Partida Electrónica n.º P01043121, donde registra la copropiedad de esta titular del 0.238% de acciones y derechos de la Parcela 29, Código Catastral 11384, proyecto Copacabana, Valle Chillón-Rímac, U.C. 11384.

b) en contraposición a lo señalado anteriormente, se aprecia que la demandada justifica su posesión con la copia del contrato de transferencia de uso y posesión de folios cuarenta y cuatro a cuarenta y cinco respecto al inmueble sub litis; sin embargo, advierte que del contrato de transferencia antes citado, quien transfirió el uso y posesión del inmueble a favor de la emplazada fue Elmer Andrés Soto Yalle, persona que no ostenta la calidad de copropietario o propietario del bien en disputa, pues la Copia Literal del Asiento de Inscripción en la Partida P01043121, registra a todos los copropietarios del terreno de mayor extensión, menos a dicha persona; por lo que, teniendo en cuenta el artículo 923 del código sustantivo, que establece que el único que puede ceder la posesión o uso de un bien es el propietario; no siendo ello así, dicho título no acredita la posesión legítima de la demandada; por tanto, resulta insuficiente el referido contrato para justificar su posesión legítima, habida cuenta que el documento denominado contrato de “transferencia de uso y posesión del lote de terreno” no es un documento que acredite la propiedad, razón por la cual, no resulta pertinente determinar el mejor derecho de propiedad, el cual es posible dilucidar en el mismo proceso de reivindicación, tal como se ha establecido en sendas ejecutorias supremas, como en la Casación 4221-2001-Arequipa.

c) En relación a la pretensión accesorio sobre la accesión, relativa a la construcción existente en el Lote 15, Mz. “C”, Asociación de Vivienda Las Dalias de Copacabana, realizada por parte de la emplazada, señala que el artículo 943 del Código Sustantivo, indica: “Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causará perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. (...)”, por lo cual, al haber la emplazada realizado construcciones en base a triplay, maderas, una pequeña pared de ladrillo y columna de cemento que sostiene la caja de luz, conforme se aprecia de las tomas fotográfica, además de no tener la diligencia de recurrir a la publicidad registral, donde pudo conocer que el terreno materia de disputa pertenecía a una persona diferente a quien le transfirió el uso y la posesión del inmueble sub litis; no

habiendo actuado de buena fe al levantar su vivienda, corresponde estimar el pedido de accesión.

d) Por tales consideraciones, el Colegiado Superior decide revocar la sentencia de primera instancia y declarar fundada la demanda interpuesta por Delicia Reyes Miranda, ordenándose que se restituya el bien inmueble y ordena la accesión a la construcción del material rústico existente.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, **por las causales de:**

a) Infracción normativa de los artículos 923 del Código Civil: Refiere que, la Sala Superior interpretó en forma errónea este artículo, al considerar en el fundamento 5.5 de la impugnada que la demandante acreditó ser propietaria del lote número 15 de la manzana C, Asociación de Vivienda Las dalias de Copacabana, el cual formó parte del predio rural Ex C.A.U. Copacabana, Parcela 29, Código Catastral 11384, Proyecto Copacabana, Valle Chillón-Rímac, distrito de Puente Piedra, conforme aparece en la copia legalizada de la escritura pública de transferencia de derechos y acciones del 17 de marzo de 2015 obrante a folios 4 a 5, y las copias de la Partida Electrónica número P01043121, donde se registra la copropiedad del 0.238% de acciones y derechos de la Parcela 29, Código Catastral 11384, Proyecto Copacabana, Valle Chillón – Rímac, U. 33184, no obstante de las mencionadas documentales se verifica que el predio cuenta en su totalidad con cincuenta mil metros cuadrados (50.000 m²), y en la cuarta cláusula precisa respecto a una futura independización, esto es, el bien no se encontraba independizado ni habilitado, por lo que no se puede afirmar que el porcentaje del 0.238% de los derechos y acciones adquiridos por la demandante corresponda al predio que se pretende reivindicar.

b) Infracción normativa del artículo 943 del Código Civil: Alega que, el Ad quem interpretó en forma errónea este artículo al considerar que el fundamento 5.9 de la sentencia de segunda instancia, que la demandada no actuó de buena fe al levantar su vivienda de material rústico, sin tener en cuenta que posee el inmueble en virtud al documento denominado: “Contrato de Transferencia de Uso y Posesión”, por el que Elmer Andrés Soto Yalle le transfiere la propiedad, cuya data

es del 02 de agosto de 2006, es decir, de fecha anterior a la escritura pública de la demandante, en consecuencia no se puede sustentar este extremo de la decisión en que su parte pudo conocer que el terreno materia de disputa pertenecía a una persona diferente a quien le transfirió el uso y la posesión del inmueble, acreditándose la existencia de la mala fe con la fecha de su título y la ficha registral.

c) Asimismo, por la facultad contemplada en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, se declaró la procedencia excepcional por la causal de infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Perú.

2. El artículo 923 del Código Civil señala que “La propiedad es el poder que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”; además, el artículo 927 de la referida norma señala que “La acción de reivindicación es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.” Asimismo, el derecho a la propiedad es reconocido como un derecho fundamental en el artículo 2, incisos 8)3 y 16)4 y artículo 70)5 de la Constitución Política del Estado, el mismo que debe ser concebido como un poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, pudiendo el propietario servirse directamente del bien, percibir sus frutos y sus productos y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales, siempre y cuando se ejerza en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

3. La reivindicación implica la restitución del bien a su propietario, por lo cual, a efectos de su procedencia debe existir siempre una evaluación sobre el derecho a la propiedad del demandante, habida cuenta que la pretensión reivindicatoria persigue que sea declarado el derecho a poseer el bien como derivado principal del dominio de propiedad, y en consecuencia le sea restituida la cosa sobre la cual recae; siendo así, la reivindicación implica de manera inseparable la confirmación del dominio a favor de la demandante sobre el bien sub litis y la restitución de la cosa a su propietario.

4. Ahora bien, en relación al primer agravio, resulta necesario recordar que la demandante al exponer los fundamentos de la demanda de reivindicación, ha mencionado como pretensión principal, que requiere la reivindicación del lote n.º 15 de la manzana “C” Asociación de Vivienda Las Dalias de Copacabana, el cual forma parte del predio rural EX CAU Copacabana, Parcela 29, código catastral

11384 Proyecto “Copacabana”, Valle Chillón – Rímac, distrito de Puente Piedra, y señala que dicho lote tiene un área de 120 metros cuadrados; además, indica que el referido lote representa un porcentaje del 0.238% de las acciones y derechos, como así lo expresa la primera cláusula de la escritura de compraventa de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince.

Siendo este el contexto fáctico de los actuados, en primer orden nos debemos remitir al documento que hace referencia la demandante, documento que sustenta su pretensión de reivindicación; así, a fojas cuatro y cinco vuelta obra la escritura pública de transferencia de derechos y acciones que otorgó Marly Eliset Luzón Saavedra a favor de Delicia Reyes Miranda, donde se expresa con claridad que la transferente es propietaria del inmueble ubicado en el predio rural EX CAU Copacabana, Parcela 29, Código Catastral 11384 Proyecto “Copacabana”, Valle Chillón – Rímac, distrito de Puente Piedra, y en la cláusula segunda, se estableció lo siguiente: “SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO: Mediante la presente minuta “LA TRANSFERENTE” cede en venta real y enajenación efectiva a favor de “LA ADQUIRENTE” EL 0.238% (cero punto dos tres ocho por ciento), de las acciones y derechos, que corresponden al predio indicado en la cláusula anterior. Descritos en la Partida Electrónica n.º P010433121 Asiento 00232 y por el precio de U\$ 5,000.00 CINCO MIL Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS)””; CUARTA: (CLÁUSULA NO INSCRIBIBLE). Ambas partes contratantes declaran que en caso de la futura Independización las acciones y derechos objeto de la presente compra venta corresponden a una AREA DE TERRENO de 120.00 (CIENTO VEINTE METROS CUADRADOS) Ubicado en la Asociación de Propietarios LAS DALIAS DE COPACABANA MANZANA C LOTE 15 encerrados dentro de los siguientes linderos y medidas perimétricas...”.

5. Siendo estos los extremos de la escritura pública, se pone en evidencia que la transferencia hecha a favor de la demandante está constituida por acciones y derechos, y si bien, en la cláusula cuarta, se hace referencia a que la compra venta corresponde a un área de terreno de 120 m², no es menos cierto que dicha cláusula señala expresamente “... en caso de la futura Independización las acciones y derechos objeto de la presente compra venta corresponden a una ÁREA DE TERRENO de 120.00 (CIENTO VEINTE METROS CUADRADOS) Ubicado en la Asociación de Propietarios LAS DALIAS DE COPACABANA MANZANA C LOTE 15...” (sic), y de la revisión minuciosa de los actuados no se aprecia que se habría producido la mencionada independización a la que hace referencia la

cláusula en comento, lo cual implica que estamos frente al hecho fáctico, que si bien, la demandante ostenta el derecho de propiedad alegado, el mismo se encontraría contenido en acciones y derechos, y que no se habría procedido a la independización del predio.

6. En ese sentido, esta Corte Suprema, debe destacar que en reiterada y uniforme jurisprudencia, como la recaída en el número 729-2006 Lima, expedida por esta Sala Suprema Civil Permanente, ha señalado que, si bien es cierto, la norma no define exactamente los alcances de la acción reivindicatoria, para su ejercicio deben concurrir los siguientes elementos: a) que se acredite la propiedad inmueble que se reclama, b) que el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer y c) que se identifique el bien materia de restitución; siendo así, en el caso en concreto, no se estaría cumpliendo el último de los presupuestos consignados, es decir, no se habría identificado plenamente el bien que ocupa el demandado a la luz de los títulos del demandante, ya que como deriva de la lectura misma de la escritura pública, la transferencia de los 120 m² estaría sujeta a la independización del predio, razón por la cual no se habría cumplido con uno de los elementos aludidos, que es la identificación del bien materia de restitución, lo cual este Colegiado Supremo toma en cuenta al momento de emitir una decisión, ya que no se habría agotado la actividad procesal suficiente para este efecto, tal como se indicará más adelante.

7. Ahora bien, en relación a la infracción normativa del artículo 943 el Código Civil, esta Sala Suprema no puede dejar de mencionar que en el fundamento 5.6. de la sentencia de vista, se señala que: “5.6. A lo desarrollado en el párrafo anterior, se advierte que la emplazada justifica su posesión con la copia del contrato de transferencia de uso y posesión de folios 44 a 45 respecto al inmueble sublitis; sin embargo, se advierte de la copia del contrato de transferencia antes citado, que quien transfirió el uso y posesión del inmueble a favor de la emplazada fue Elmer Andrés Soto Yalle, persona que no ostenta la calidad de copropietario o propietario del bien en disputa, pues la Copia Literal del Asiento de inscripción en la Partida P01043121, registra a todos los copropietarios del terreno de mayor extensión, menos a dicha persona; por lo que, teniendo en cuenta el artículo 923 del Código sustantivo, que establece que el único que puede ceder la posesión o uso de un bien es el propietario; no siendo ello así, dicho título no acredita la posesión legítima de la demandada; por tanto, resulta insuficiente el referido contrato para justificar su posesión legítima”.

Sin embargo, se aprecia de los actuados el Contrato de Transferencia de Uso y Posesión del Lote de Terreno que obra a fojas 44, en cuya cláusula primera se consignó que “EL TRANSFERENTE declara ser Posesionario del Lote de terreno y cuya área total es de 28, 427.50 m2, Designado como Lote “C” ubicada en la Parcela de la Ex Cooperativa Agraria de Trabajadores “Copacabana” Ltda. 15, distrito de Puente Piedra. Según consta en el TESTIMONIO de Escritura de Compra Venta de la Notaría JORGE E. VELARDE SUSSONI con fecha 01 de Julio de 1996 a su vez con TESTIMONIO de la Escritura de ACLARACIÓN de la Notaría de Lima JORGE E. VELARDE SUSSONI con fecha 15 de octubre de 1996 otorgado por los Sres. PRIMITIVO CASAVILCA HUARIPAUCAR y ELEODORA OBREGON SALAZAR, a favor de Sr. ELMER ANDRÉS SOTO YALLE...” (sic); en dicho escenario, nos encontramos ante la existencia de un testimonio de escritura pública de compra venta de fecha primero de julio de mil novecientos noventa y seis, el cual deriva a su vez del testimonio de la escritura pública de ACLARACIÓN de fecha quince de quince de octubre de mil novecientos noventa y seis otorgado por Primitivo Casavilca Huaripáucar y Eleodora Obregón Salazar a favor de Elmer Andrés Soto Yalle. Advirtiéndose que estas transferencias a las que hace alusión la cláusula primera del contrato de transferencia de uso y posesión de lote de terreno sub litis, no fueron mínimamente analizadas por el Ad quo, restringiendo su análisis a que la persona de Elmer Andrés Soto Valle, no se encuentra en la lista de copropietarios de la copia literal del asiento de inscripción en la Partida P01043121, omisión que tiene que ser subsanada en un nuevo pronunciamiento y proceder a compulsar los títulos de las partes enfrentadas en litigio.

8. Asimismo, de la revisión minuciosa de los actuados, este Colegiado Supremo aprecia que a fojas cuarenta y ocho obra la copia literal de la inscripción de demanda interpuesta por Elmer Andrés Soto Valle, sobre nulidad de acto jurídico, la misma que tiene como fecha de inscripción el quince de noviembre de dos mil diecisiete, que estaría relacionada al inmueble inscrito en la Partida PO1043121, Predio Rural CAU Copacabana, número de Parcela 29, Código Catastral 11384, Proyecto Copacabana, Lima Norte Valle Chillón, según se desprende del punto uno del escrito de contestación de la demandada Genoveva Trujillo Vega, extremo respecto del cual los jueces de mérito no han hecho referencia alguna, lo cual debe ser subsanado a efectos de poder determinar la eventual incidencia que puede tener en el caso materia de análisis.

9. Estando a las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que existen una serie de omisiones que deben ser materia de pronunciamiento por los jueces de mérito y además estaríamos ante la necesidad de tener en cuenta elementos de prueba que deben ser incorporados al proceso, todo ello con la finalidad de obtener un pronunciamiento integral que logre dilucidar, bajo un razonamiento lógico y jurídico, la solución al conflicto de intereses que ha sometido a sede jurisdiccional la demandante, lo que no obsta ni restringe que también se deban analizar con ese mismo vigor y detalle, las pruebas presentadas por la parte demandada.

10. En ese sentido, esta Sala Suprema, considera imprescindible que se realicen una serie de diligencias tendientes a i) determinar si se produjo la independización a la que hace referencia la cláusula cuarta del contrato de escritura pública de transferencia de acciones y derechos a favor de la demandante y en todo caso definir si aun cuando no se haya realizado, corresponde la restitución del bien o por esta situación debería desestimarse la pretensión, tomando en cuenta siempre que el actor no alega la condición de copropietario del inmueble; ii) el Ad quo deberá realizar la debida confrontación de los títulos en los que sustenta la demandante su pretensión reivindicatoria y el documento con el que se opone a dicha pretensión, tomando en cuenta las pautas anotadas en el considerando cuarto de la presente ejecutoria; iii) además, resulta necesario que el Ad quo proceda a recabar un informe detallado en relación al expediente 728-07-CI, seguido ante el Juzgado Mixto de Puente Piedra, sobre nulidad de acto jurídico, en atención al considerando quinto de la presente ejecutoria; iv) además, apreciándose que se tiene como pretensión accesorio la accesión, no se aprecia en autos que se haya realizado una inspección judicial y/o pericia en relación a la construcción efectuada por el demandado en el predio sub litis, diligencia que deberá llevarse a cabo adicionalmente para definir si el lote que ocupa el demandado es el que correspondería a la futura independización, a la que se hizo referencia en líneas precedentes; sin perjuicio de otras que considere el juez de primer instancia para la emisión de un pronunciamiento integral de la pretensión demandada.

11. Dicho ello, se pone en manifiesto que por los fundamentos precedentemente expuestos, las insuficiencias advertidas contravienen el debido proceso, observándose una indebida motivación, tal como está previsto en el artículo 139, numerales 3) y 5), de la Constitución Política del Perú, además de las infracciones normativas denunciadas por la casacionista; correspondiendo por tanto, declarar

nula la sentencia de vista e insubsistente la sentencia apelada de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, a fin que el Juez emita nuevo pronunciamiento con una mayor solvencia, que solo se logrará con la actuación de nuevos medios probatorios como se detalló anteriormente.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Genoveva Trujillo Vega; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha diez de abril de dos mil diecisiete; he **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis.

SS. HURTADO REYES, SALAZAR LIZÁRRAGA, ORDÓÑEZ ALCÁNTARA, ARRIOLA ESPINO, LÉVANO VERGARA.

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

CAS. 1298-2017, AREQUIPA

Lima, veintidós de marzo del dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil doscientos noventa y ocho-dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. El demandante Rómulo Guillermo Alayza Tejada, interponen demanda de reivindicación y la consecuente restitución de la posesión de dos nichos ubicados en la tercera y a la derecha del mausoleo que está situado a la izquierda de la entrada principal del antiguo Panteón de Characato, fundamentándola en:

a) Que el mausoleo fue construido por los esposos Jorge Alayza Tejada y Maximiana Linares Alayza y le han puesto la inscripción de “Familia Linares Alayza”, agregando que lo que reclaman se encuentra en la tercera fila de este mausoleo.

b) Que sus padres en vida adquirieron esos nichos mediante un documento privado de compraventa de fecha dieciséis de agosto de mil novecientos setenta y tres, por la suma de cinco mil soles, de los esposos Jorge Alayza Tejada y Maximiana Linares de Alayza, interviniendo en dicho acto el señor Juan Torres Bejarano, autorizando la venta en condición de Alcalde Titular del Consejo Distrital de Characato y para darle certeza y validez, interviniendo también como testigo el señor Pedro Velásquez Pinto.

c) Que sus padres tomaron la posesión de estos nichos a plenitud, tanto que cuando murió el padre de los demandados, Augusto Linares Alayza, en el año mil novecientos setenta y cinco, fue sepultado en otro cementerio, en cambio a la muerte de su padre (año mil novecientos ochenta y dos) fue enterrado en uno de los nichos que adquirió y que es materia de este juicio, lo mismo sucedió a la

muerte de la madre del demandante María Tejada Guillen de Alayza, en mil novecientos noventa, quien fue enterrada junto a su esposo (padre del demandante) de tal modo que la propiedad y posesión de los nichos fue confirmada sin lugar a dudas.

d) En el mes de marzo del dos mil siete, el demandante construyó un mausoleo exclusivo para sus padres, lugar al cual hizo el traslado de sus restos, donde descansan actualmente. Los nichos desocupados quedaron debidamente sellados, con sus respectivas losas, a fin de que se conserven y en el futuro los pudieran utilizar.

e) El veintisiete de junio del dos mil nueve, al fallecer la madre de los demandados y aprovechándose de su ausencia, atropellando su derecho de propiedad han procedido a enterrar a su señora madre Luzgarda Velarde Trujillo, al mismo tiempo hicieron traslado de los restos de su padre Augusto Linares Alayza, utilizándose los dos nichos de propiedad del demandante, afirmando ser propietarios y tener título de propiedad.

f) Que la conducta de los demandados le han causado daños irreparables, afectando sus sentimientos y afectos personales, así como en los círculos sociales, dado que los hechos han sido entendidos como una expulsión de sus padres por no tener ningún derecho de propietarios o haber usurpado un bien que pertenece a otro, lo cual constituye daño moral que ha menoscabado su prestigio que le ha costado obtenerlo.

g) Existe también daño económico en el sentido que pretenden apropiarse de este bien sin tener ningún derecho, ya que no pueden disponer libremente de estos nichos como quisiera, afectándose su derecho de propiedad.

h) Darles una oportunidad a los demandados para que en forma alternativa a su pretensión principal de reivindicación tomen en cuenta esta especial situación y se decidan bien sea por la devolución de los nichos o por el pago del valor actualizado.

2. Luis Alberto Linares Velarde contesta la demanda alegando que:

- a) Es falso que los nichos hayan sido contruidos por los padres del demandante, fueron contruidos por sus padres.
- b) Niega que sus padres le hayan transferido en propiedad a los padres del demandante dichos nichos.
- c) Que, si bien el demandante enterró a sus padres en los nichos, esto se debió a que sus hijos solicitaron enterrarlos en dicho lugar en forma provisional, dado que tienen la condición de parientes de sus padres y bajo el compromiso que realizarán el traslado cuando construyera su mausoleo propio.
- d) Que sus padres no tenían ningún derecho a transferir la propiedad y es falso que la Municipalidad de Characato haya autorizado dicha transferencia

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha cinco de noviembre del dos mil quince, se declaró fundada la pretensión alternativa de pago por los dos nichos de la suma de diez mil ciento treinta soles, concediéndose a favor de los demandados el derecho a elegir cual pretensión han de cumplir. Infundada la demanda en cuanto a la pretensión accesoria de indemnización de daño moral; e infundada la reconvención sobre declaración de mejor derecho de propiedad sobre los dos nichos a favor de los demandados, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

- a) Entre las justificaciones expuestas en la parte considerativa tenemos en el cuarto considerando, fija como elementos constitutivos para la procedencia del derecho a reivindicar: a) El dominio (título del demandante), b) La falta del derecho de poseer del demandado, c) La posesión o tenencia del demandado; y d) La identidad del bien, precisando que el bien debe estar debidamente identificado.
- b) En el quinto considerando identifica a los bienes materia del proceso como: A) “Dos nichos ubicados en la tercera fila de la derecha del mausoleo que está situado a la izquierda de la entrada principal del antiguo Panteón de Characato, los cuales indica que han sido debidamente identificados en la Inspección Judicial realizada por el personal del Juzgado. B) Posesión de los bienes: Conforme se ha detallado en la inspección, lo dos nichos “estarían” en posesión de los demandados, pues ambos nichos tienen lápidas con los nombres de “Augusto Linares Alayza” y

“Luzgarda Velarde Trujillo Viuda de Linares”, agregando “conforme han declarado los demandados su padre Augusto Linares está enterrado en el Cementerio de la Apacheta.

c) En el sexto considerando se expone “debe quedar claro que ninguna de las dos partes tiene algún documento que acredite fehacientemente que la Municipalidad o alguna otra institución estatal les haya conferido derecho de propiedad sobre el terreno donde se ha edificado el mausoleo donde están los dos nichos sub materia; por lo que no está acreditado en ninguna forma un derecho de propiedad originario o primigenio a favor de los padres de los demandados ni de quienes vendieron los dos nichos a favor de los padres del demandante, conforme a ello, solo corresponde analizar la prueba existente en el presente proceso y las alegaciones de las partes.”

d) En los presupuestos fácticos ha quedado claro que quienes construyeron los nichos fueron los padres de los demandados, por lo que podríamos presumir que ellos son los propietarios primigenios u originarios de los nichos.

e) Respecto de la afirmación: “Quienes vendieron los nichos a los padres del demandante no tenían derecho para ello”, efectuada por los demandados tenemos que se trata de una afirmación que se encuentra corroborada o que tenga prueba alguna que la sustente, por lo que aplicando estrictamente el Principio de la Carga de la Prueba (artículo 196 del Código Procesal Civil), tenemos que los demandados no han cumplido con acreditar ese hecho alegado, tanto más que en este proceso no está en discusión si los vendedores tenían o no derecho de propiedad sobre los nichos que vendieron (...)

f) “(...) respecto al contenido del documento de fecha dieciséis de agosto de mil novecientos setenta y tres, este contiene un acto jurídico de compraventa de los dos nichos a favor de los padres del demandante, tanto más que no se ha declarado la nulidad de dicho documento o menos del acto jurídico que contiene, y menos que los demandados hayan reconvenido en el presente proceso por su nulidad, por lo que surte plenamente todos sus efectos jurídicos mientras no se declare su nulidad o ineficacia. Además de lo anterior es importante precisar que el documento (...) está firmado no sólo por sus otorgantes, sino por los dos testigos cuya intervención (...) resulta ser veraz y ha sido acreditada, pues en primer lugar respecto al alcalde se tiene que Juan Torres Bejarano si ha sido alcalde de la

Municipalidad Distrital de Characato en el periodo mil novecientos setenta y tres a mil novecientos setenta y seis (...).

g) Ahora bien, en cuanto al derecho de propiedad del demandante tenemos que lo adquirió por vía sucesoria (...)" Agregando posteriormente "c) Resolviendo el conflicto del derecho de propiedad: Como se advierte de lo expuesto existen dos derechos de propiedad en conflicto, el de la demandante y el de los demandados, atendiendo a ello para resolver este conflicto hemos de aplicar lo dispuesto en el artículo 1135 del Código Civil, para ello analizamos lo siguiente: 1. Si bien se ha aceptado que los padres de los demandados construyeron los nichos, entre ellos los dos que son materia de este proceso, podemos presumir que ellos son propietarios desde mil novecientos sesenta, año de su construcción 2. Debe tenerse en cuenta que no se ha acreditado con ningún documento que los padres de los demandados hubieran sido adjudicatarios del terreno donde se construyeron los doce nichos iniciales. 3. A pesar de no existir tracto sucesivo, los vendedores del documento de fecha dieciséis de agosto de mil novecientos setenta y tres, alegan tener derecho de propiedad sobre los dos nichos sub materia y ese documento no ha sido cuestionado judicialmente y la afirmación de propiedad referida ni ha sido descartada ni desvirtuada, por lo que subsiste. 4. Ahora bien, siendo que el acto jurídico contenido en el documento de fecha dieciséis de agosto de mil novecientos setenta y tres resulta ser uno válido cuya nulidad no ha sido declarada judicialmente, tenemos que los padres del demandante tienen un título de fecha cierta, pues se ha acreditado que ese documento es verdadero y no falso como se indicó en la contestación de la demanda, podemos concluir que ese documento acredita el derecho de propiedad de los padres del demandante. 5. Es importante precisar que el presente caso es uno donde no existen medios de prueba suficientes, por lo que la decisión se sustenta básicamente en la estricta aplicación del principio de la carga de la prueba, atendiendo a que las partes deben probar los hechos que aleguen salvo aquellos que se presumen conforme a ley, siendo así, la decisión se adopta teniendo en cuenta las deficiencias probatorias de las partes del proceso."

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los demandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, confirmaron la sentencia apelada, al considerar que:

a) En el cuarto considerando expone que ninguna de las partes ha acreditado un derecho de propiedad originario, por lo que solo corresponde analizar la prueba existente en el presente proceso y las alegaciones de las partes “(...) en ese sentido, se debe valorar que la prueba de la calidad de propietario del actor en la acción de reivindicación respecto del bien a restituirse es muy importante y debe ser incontrovertible e incuestionable, ya que ante la falta de probanza de dicho requisito esta acción será desamparada, pues es el actor el que debe probar su calidad de propietario.”

Agregando en el considerando quinto que en este sentido el A quo ha valorado el documento de fecha dieciséis de agosto de mil novecientos setenta y tres que viene a ser el único documento que acredita el derecho de propiedad de los padres del demandante sobre los dos nichos materia del proceso, el cual se presume válido y surte plenamente sus efectos, convirtiéndose en el título de propiedad que ha pasado a favor del demandante por vía sucesoria, por lo que toda alegación sobre su validez o la norma a tener en cuenta para apreciar su nulidad carece de objeto en este proceso, ya que entrar a realizar dicho análisis desnaturalizaría el presente proceso.

Estableciendo en su considerando sétimo “(...) que se debe tener en cuenta que en el caso de autos no se está discutiendo el derecho de propiedad que tuvieron los padres de los impugnantes sino el derecho de propiedad que tuvieron los padres del accionante sobre los dos nichos construidos, que es el título que este ejercita en el presente proceso, el mismo que no ha sido desvirtuado en modo alguno por la parte demandada, habiéndose concluido que no se niega que los padres de los demandados hayan hecho construir los doce nichos y que ello no quiere decir que se haya desvirtuado el derecho de propiedad de los padres del demandante, ya que dichos derechos han sido transferidos por el acto jurídico de fecha dieciséis de agosto de mil novecientos setenta y tres, concluyendo que el único derecho que se viene discutiendo es solo la propiedad de la construcción erigida por los particulares dentro de un cementerio y no los derechos de propiedad de la Municipalidad sobre dicho camposanto o la legalidad de tales construcciones conforme a las normas mencionadas, agregando “(...) pues su licitud o no deberá verse conforme a las normas que regulan dicha materia“. Concluyendo en el considerando octavo que la sentencia en revisión ha sido emitida con una debida

valoración de la prueba aportada al proceso y conforme a los antecedentes del proceso.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha doce de mayo del dos mil diecisiete, obrante a fojas sesenta y siete del cuadernillo de casación, **por las causales de:**

a) Apartamiento del precedente judicial contenido en el IX Pleno Casatorio Civil, Casación n.º 4442-2015, Moquegua , y la Ley n.º 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios; alega que, el presente caso versa sobre reivindicación de la propiedad de dos nichos levantados sobre el Cementerio de la Municipalidad Distrital de Characato; y a pesar de haberse reconocido no se ha acreditado que el suelo sobre el que se han levantado los nichos, es propiedad pública y estando a que ésta no puede ser materia de transferencia conforme a la Ley n.º 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios; el Colegiado ha confirmado la sentencia considerando que el contrato de compraventa de fecha dieciséis de agosto de mil novecientos setenta y tres, surte sus efectos y se presume válido pues no ha sido declarado nulo, a pesar de ser manifiesta la nulidad por causal de imposibilidad jurídica, falta de manifestación de voluntad y fin ilícito, no acatando los efectos del IX Pleno Casatorio Civil (Casación n.º 4442-2015-Moquegua) referida a la declaración de nulidad de oficio cuando esta es manifiesta de un negocio jurídico.

b) De manera excepcional por infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado.

2. Que conforme se tiene expuesto precedentemente, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por infracciones normativas tanto procesales como sustantivas, por lo que, coexistiendo ambas causales, corresponde pronunciarnos en primer lugar, en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 388 del Código Procesal Civil, sobre las infracciones procesales, las que deberán entenderse como principales dados sus efectos anulatorios si es que fuesen amparadas. Resultando pertinente, debido a ello, pronunciarnos respecto de las infracciones materiales, si es que previamente se han desestimado las procesales,

dado que la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas.

3. Que, dentro de las infracciones procesales denunciadas por la parte recurrente, invoca la afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y las garantías del debido proceso. Al respecto, en un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho se ha definido que el fin del Derecho constituye el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tanto por el Estado como por la sociedad y los individuos que la integran, como única forma de asegurar que esta persona humana viva en dignidad, correspondiendo al Poder Judicial la trascendente función de asegurar, como última ratio, el cumplimiento de dicha finalidad, al momento de resolver los conflictos de intereses concretos que le son planteados para su solución.

4. Que, como conformantes del elenco de los derechos fundamentales se reconocen, como derecho básico el Derecho a una Tutela Jurisdiccional Efectiva, derecho que bajo las concepciones del Derecho como una ciencia social en evolución, modernamente encierra una enorme trascendencia social persiguiendo asegurar el eficaz y eficiente cumplimiento de los fines ya invocados, de alcanzar el anhelo de toda persona humana de existir en una sociedad digna y por tanto justa, garantizando que el universo de los derechos fundamentales, hayan sido o no expresamente reconocidos en la Constitución Política del Estado en favor de la persona humana, sean efectivamente protegidos por el Estado, la sociedad y los individuos. De que serviría que el ordenamiento jurídico, partiendo de la norma suprema que es la Carta Magna, reconozcan derechos a favor de las personas, si no existe algún derecho que asegure la efectiva protección de los mismos en el mundo real, estaríamos frente a un reconocimiento puramente abstracto, teórico de estos derechos, sin efectividad práctica y por lo tanto frente a la circunstancia de afirmar que estos derechos no existirían, quedando el ser humano sujeto a la arbitrariedad y a la opresión de los grupos de poder despreocupados por el interés general. La trascendencia de este derecho reside en que reconoce y regula una relación jurídica entre el sujeto y el Estado, la misma que se efectiviza cuando el sujeto exige al Estado, haga uso de su ius imperium para obligar al responsable de su satisfacción, que puede ser el Estado mismo, la sociedad o los individuos cumplan con el reconocimiento y satisfacción de los derechos reclamados; generando a la vez el deber del Estado de atender con eficacia dicho pedido procurando su satisfacción plena, asignando a uno de su poderes conformantes

(Jurisdiccional) la función de ejercer su *ius imperium* para la efectiva satisfacción de los derechos reclamados que han sido negados o violados. Constituye, en resumen, el derecho que asegura la posibilidad del disfrute de todos los demás derechos. He allí el sustento de la exigencia a la jurisdicción de que no responda cuando quiera, ni de cualquier manera al pedido de protección formulado por el sujeto, sino que su respuesta tiene que ser satisfactoria, debe cubrir las expectativas, los anhelos de los justiciables y la esperanza de la sociedad de desarrollarse en dignidad. Toda respuesta extemporánea, arbitraria, insuficiente, genérica, abstracta, injusta, incompleta, vacía, incongruente, de manera alguna puede considerarse protectora de este derecho fundamental o emitido conforme a sus exigencias.

5. En razón de lo expuesto nuestra Constitución Política del Estado reconoce como derecho que permite garantizar el goce del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva al Debido Proceso, que es aquel derecho fundamental que garantiza también la posibilidad del disfrute de los derechos subjetivos limitando al poder soberano, a la jurisdicción, en el ejercicio del poder que se le tiene asignado, exigiéndole ejercer sus potestades respetando garantías irrenunciables que permitirán asegurar que la jurisdicción actuará sin excesos, ni arbitrariedades. Este derecho exige a la jurisdicción que atienda el pedido de tutela no actuando a su libre albedrío, sino dentro del uso de un proceso que reúna todas las garantías que permitan arribar a una sentencia garante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, justa, por tanto. El Juez que ejerce la jurisdicción en el caso concreto, para asegurar el respeto a este derecho fundamental, debe tramitar el proceso cuidando escrupulosamente el cumplimiento de todas las garantías que el derecho establece con exigencia de respeto, dentro de la concepción de un debido proceso.

6. Complementariamente nuestra Constitución Política en su artículo 139 inciso 5 reconoce el derecho a la motivación como una de las garantías que forman parte del debido proceso, que implica la exigencia que todas las resoluciones que emita una instancia jurisdiccional deben encontrarse debidamente motivadas. Respecto de la falta de motivación denunciada, ya se ha dicho por esta Sala Suprema que ella consiste en la exigencia al Juez de exponer en su decisión argumentos jurídicos, fácticos y racionalmente válidos, asegurando que la decisión asumida por el Juez se infiera de las premisas expuestas (justificación interna), y que las premisas fácticas sean verdaderas y las premisas normativas correctas (justificación externa). Dicho de otro modo, la decisión debe ser lógica, es decir, deducirse de las premisas

contenidas en la argumentación, guardar correspondencia con los medios probatorios actuados en el proceso, que la norma o normas aplicadas sean vigentes y conformes con la Norma Fundamental. Al respecto ya nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que esta garantía se respeta prima facie, siempre que la resolución expedida contenga una adecuada fundamentación jurídica, exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada.

7. Corresponde a esta Sala Suprema revisar el cumplimiento de todas estas exigencias, en este caso concreto; sin perjuicio de que esta Sala pueda invocar alguna otra garantía afectada, bastando que el recurrente haya invocado genéricamente la afectación del debido proceso, por tratarse de derechos irrenunciables, cuyo control de cumplimiento corresponde realizar al vértice máximo de la jurisdicción ordinaria, siendo tal función la razón de la existencia del recurso de casación, mucho más, en atención a la naturaleza y particularidades del presente caso sub litis.

8. Estos derechos fundamentales anteriormente descritos, como es característica de todos los derechos fundamentales, no actúan aisladamente, se encuentran integrados, están interactuando permanentemente en el cometido de alcanzar la dignidad humana. En razón de ello algún sector de la doctrina considera que el debido proceso constituye un derecho conformante de ese otro derecho denominado tutela jurisdiccional efectiva y el deber de motivación forma parte del debido proceso.

9. Que la reivindicación, proceso en el cual se ha producido este recurso de casación, constituye un proceso reconocido jurídicamente (artículo 923 del Código Civil) para la defensa del pleno disfrute del derecho de propiedad, frente a las circunstancias que generan el perjuicio de ubicarlo en la incertidumbre de disfrutarlo plenamente o la desposesión de la posesión inmediata, por tanto el único habilitado para iniciar dicho proceso constituye el titular del derecho afectado, quien mantiene el ejercicio de la posesión mediata y debido a ello se le reconoce legitimidad activa e interés para obrar con el fin de recuperar la posesión inmediata que ha perdido, lo cual lo condiciona a que en el proceso demuestre necesariamente tal calidad, para que su pretensión sea amparada. Reconociéndosele legitimidad e interés para obrar pasiva a la persona a cuyo

nombre se está ejerciendo dicha posesión inmediata, al mero tenedor del bien inmueble cuya reivindicación se solicita.

Asimismo, en la Ejecutoria Suprema, Casación n.º 217-2016-Cusco, del nueve de marzo de dos mil diecisiete, se establece que “según diversa doctrina, para el ejercicio de la acción reivindicatoria deben concurrir los siguientes elementos: a) que se acredite la propiedad; b) que el bien se encuentre en posesión del demandado; y, c) que se identifique el bien materia de restitución. Es decir, la pretensión de reivindicación sólo puede ser instada por el propietario del bien, contra el poseedor que no ostenta el derecho de propiedad o carece de título para poseerlo, debiendo el predio objeto de litis estar debida y adecuadamente individualizado, en cuanto al área, linderos y colindancias; correspondiendo dichos presupuestos concurrir de manera copulativa a efecto de viabilizar una pretensión en donde se discuten derechos de carácter real”

Por otro lado, se debe señalar que modernamente se define la propiedad como el señorío más pleno sobre una cosa, dicho señorío comprende todas las facultades jurídicamente posibles sobre una cosa, conforme expresan los tratadistas, en las fuentes romanas no se encontraban definiciones de la propiedad, vocablo que proviene del término latino *proprietas*, que a su vez deriva de *proprium* que significa lo que pertenece a una persona o es propio, por lo que partiendo de dicha idea, se puede decir que la propiedad es el derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusivamente de una cosa. El romanista español Juan Iglesias comenta que la propiedad es la señoría más general, en acto o en potencia sobre la cosa, por lo que como señoría que es, la propiedad entraña un poder tan amplio, que no es posible reducir, a un cuadro la serie de facultades que encierra: derecho de usar, de disfrutar, de enajenar, de reivindicar, etc. En principio, la cosa se somete entera y exclusivamente al dueño, y éste puede traerla, sin cortapisa alguna, a toda clase de destinaciones, dentro de un mundo económico-social que se encuentra siempre en incesante camino. Sin embargo, limitaciones de variada índole le son impuestas por la norma jurídica, para tutela de un interés público o privado, cuando no surgen de la existencia de vínculos o derechos concurrentes como son las servidumbres, prohibiciones de enajenar o de reivindicar, pertenencia de la cosa común (copropiedad), etc. Fuera de tales limitaciones, el propietario puede actuar libremente aún pronto como desaparecen, la propiedad retorna automáticamente a su estado de plenitud, lo que otros pasan a denominar como la elasticidad de la propiedad

10. Analizando la motivación de las sentencias tanto de primera como de segunda instancia se puede advertir que las instancias de mérito han expedido sendas sentencias, cuyas motivaciones carecen de logicidad en sus justificaciones, sobre todo la de primera instancia, confirmada, por exponer, dentro de su sustentación como primera premisa que dentro de los presupuestos a cumplirse en la demanda para que proceda la pretensión, se encuentra el cumplimiento de la legitimidad para obrar activa, pasiva y la identificación con precisión del bien materia de la reivindicación, sin embargo en los considerandos posteriores no aplican correctamente dichos presupuestos, por cuanto en la demanda, el bien objeto de la reivindicación, no se encuentra identificado con tal precisión sino genéricamente y aun cuando se expresa que con la inspección judicial se ha podido identificarlo debidamente, en la parte resolutive, al ordenar su desocupación, no consigna aquellos elementos o rasgos que le han permitido tal identificación, sino que se ordena su reivindicación, consignado los mismos datos sumamente genéricos que consignara el demandante, lo cual afecta la ejecución con prontitud y seguridad. Omite analizar en su sentencia la afirmación expuesta por la parte demandada respecto del extremo tratarse no de un bien inmueble común, sino de nichos ubicados en un cementerio no justificando si pese a tal razón corresponde ser considerada como bienes inmuebles de propiedad exclusiva y perpetua de la parte demandante o demandada, y si resultan cumplidos todos los supuestos previstos en el artículo 923 de nuestro Código Civil, para aplicar como efecto jurídico la reivindicación. No han analizado si resulta de aplicación al presente caso la Ley n.º 26298 y su Reglamento Decreto Supremo n.º 034-94-SA, pese a que la parte demandada ha invocado su aplicación por considerar que constituyen las normas que regulan el régimen de propiedad en casos de inmuebles ubicados en cementerios, normas que sólo han sido mencionadas en la motivación, sin analizar su contenido y si resultan pertinentes o no para resolver este conflicto, pese a que la misma Ley contempla en su disposición transitoria que resulta obligatoria para regular estos hechos desde su entrada en vigencia. Que la Sala Superior ha incurrido en los mismos errores al cogitando al sustentar su resolución de segunda instancia exponiendo como razón que si bien la parte demandante y demandada no han probado ser propietarios originarios del inmueble corresponde valorar el contrato de compraventa privado celebrado entre dichas partes, el que no ha sido anulado, por acreditar el derecho de propiedad de la parte demandante, lo cual resulta contrario a la exigencia de no afectar el principio lógico de no contradicción, no se puede decir que el demandante no ha acreditado ser

propietario, para afirmar después que si se encuentra acreditado su derecho de propiedad. El juzgado ha justificado su decisión y la Sala Superior lo ha confirmado, en la argumentada carencia de pruebas ofrecidas por las partes lo cual no les permite determinar con precisión la exacta propiedad de la integridad de todo el bien inmueble; terreno y construcción (dominio indirecto y dominio directo) y que debido a ello justifican recurrir al uso de una serie de presunciones, sin exponer cuáles son los sustentos jurídicos para aplicar dichas presunciones. Esta falta de elementos fácticos y de pruebas no toman en cuenta las instancias de mérito que se debe precisamente al deficiente enfoque del conflicto para su análisis, al omitir tomar en cuenta la situación fáctica, probada en autos, que resultaría propietaria por lo menos del terreno en que se construyeron los nichos la Municipalidad Distrital de Characato, sin embargo pese a que la resolución que se expida afectaría intereses de dicha Municipalidad no se le ha emplazado para que defienda sus intereses, dentro de este proceso, afectándose así la legitimidad para obrar pasiva, en cuanto constituye la categoría procesal que permite al Juez, no solamente controlar que intervengan dentro de la relación jurídica procesal como demandados todos aquellos que estuviesen involucrados en la posición pasiva de la relación jurídica material y que por tanto tengan intereses que podrían ser afectados con la sentencia que se expida, debido a ello deben ser correctamente emplazados y darles la oportunidad de intervenir en la relación jurídica procesal, a fin de no afectarles su derecho de defensa, como garantía de un debido proceso, igual sucede con los otros herederos. Se afecta también en las sentencias de primera y segunda instancia el principio lógico de no contradicción, al afirmar primero que ni el demandante ni el demandado han acreditado el derecho de propiedad del inmueble materia de la demanda, para concluir que debe presumirse que el demandante tiene mejor derecho de propiedad, dedicándose a analizar únicamente la construcción sin analizar la situación jurídica del terreno, concluyendo que lo único que está en discusión es la reivindicación de los nichos mas no del terreno, sin considerar que el bien discutido es un inmueble y que por lo tanto corresponde analizar ambos elementos, tanto el terreno como la construcción, toda vez que al declarar fundada la reivindicación y ordenar la dejación no se está haciendo diferencia entre ambos elementos. Conforme se tiene dicho, los jueces exponen como razón que se encuentran frente a un proceso en el cual las partes han incurrido en deficiencia probatoria, pero sin embargo tal deficiencia pretenden subsanarla con la aplicación del principio general de la carga de la prueba, sustentado en el artículo 196 del Código Procesal Civil vigente, atribuyendo la carga de la prueba a las partes respecto de sus afirmaciones, sin

considerar que en otro extremo de su resolución afirman que en este tipo de procesos la carga de la prueba la asume la parte demandante respecto del derecho de propietario con el cual está demandando, para al final declarar que su derecho de propiedad está probado pese a que no se ha acreditado el tracto sucesivo y después de aseverar que no se ha acreditado que la Municipalidad haya transferido el terreno al demandante ni al demandado, extremo que constituye la razón expuesta de encontrarnos ante una motivación no defendible.

11. Que las razones expuestas en el considerando anterior nos permiten concluir que nos encontramos frente a la existencia de sentencias tanto de primera como de segunda instancia con una motivación que afecta el principio lógico de no contradicción y con motivación sustancialmente incongruente, toda vez que al resolver las pretensiones de las partes los jueces que las han expedido han incurrido en incongruencias, al no haber analizado todos los términos planteados por las partes, habiendo incurrido en desviaciones que han alterado el debate procesal, incurriendo en una deficiencia procesal sustancial, al no haber cumplido con el deber de contestar todas las afirmaciones formuladas por las partes, desviando la decisión al debate judicial que arbitrariamente ellos han fijado, generando así indefensión de la Municipalidad Distrital de Characato como titular y administradora del inmueble constituido por el cementerio, dentro del cual se encuentran ubicados los nichos en disputa entre los coherederos, y por lo tanto han afectado el derecho a un debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva, al haberse incurrido en incongruencia omisiva.

12. Todas las razones expuestas justifican la infracción normativa denunciada, correspondiendo declarar fundado el recurso propuesto y reenviar el proceso hasta primera instancia, ordenándose que el A quo corrija las infracciones descritas

13. Que correspondiendo definir los alcances de la nulidad y el reenvío, debe precisarse que los efectos de declarar fundada la casación implica anular la sentencia de vista, declarar insubsistente la apelada y disponer el reenvío de la causa al juzgado que intervino en primera instancia, ordenando que previa subsanación de las deficiencias advertidas en la parte considerativa de la presente resolución y después de garantizar el derecho de defensa de la Municipalidad de Characato, aplicando la formalidad establecida en los artículos 95 y 96 del Código Procesal Civil vigente con el fin de emplazar y escuchar las posiciones que exponga dicha Municipalidad, lo cual le permitirá definir si le corresponde

asignarle la calidad de litisconsorte necesario pasivo, por tener una pretensión conexas con la del demandado originario, o su pretensión resulta excluyente de la del demandante o demandado, o tenga otro tipo de interés propio, conforme a lo cual definirá su participación en este proceso y por tanto le asignará facultades para intervenir dentro de este proceso, subsanaciones después de las cuales procederá a emitir nueva sentencia.

14. Cabe precisar, que en atención a que la pretensión principal es la de reivindicación de dos nichos, ubicados en un mausoleo, la pretensión accesoria es de indemnización y pago de daños y perjuicios; y la pretensión alternativa es el pago de una suma dineraria; era necesario cumplir previamente con lo dispuesto en la Ley n.º 26872, que regula como requisito previo en estos casos, la invitación a una conciliación, procedimiento que en efecto, formalmente se ha cumplido a presentarse copia del acta correspondiente, obrante a fojas siete de autos, su fecha veintitrés de setiembre del año dos mil nueve, siendo presentada la demanda en el mes de diciembre del mismo año, sin embargo este Supremo Tribunal, considera que más allá del carácter netamente patrimonial que el demandante le ha dado a las preces de su demanda, se trata de un caso en que si era imprescindible cumplir con el requisito de la convocatoria a un acto de conciliación, a efectos de cumplir con el objetivo o finalidad de evitar un futuro proceso, por cuanto la naturaleza de la controversia, trasciende el ámbito estrictamente material y tiene que ver con la dignidad de la persona humana, que va más allá de la efímera existencia del ser humano, el respeto a la memoria de quienes reposan en los camposantos, sea en un modesto nicho o en un suntuoso mausoleo; donde la característica principal debe ser la paz, la tranquilidad, y no verse perturbada esta memoria, este reposorio de los restos mortales de toda persona humana, por conflictos de sus sucesores; acto de conciliación que no se llevó a cabo en la etapa previa a la interposición de la demanda; por la inconcurrencia de una de las partes; conciliación que también puede ser propuesta por el Juez en este caso, al amparo de la parte pertinente del artículo 324 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 2 de la Ley n.º 30293, antes de expedir sentencia; ante la nulidad de todo lo actuado que se está declarando, a efectos de que en el estadio oportuno, bajo la dirección del Juez, de manera real y efectiva a las partes, más allá de la mera formalidad, bajo la dirección de la judicatura pudiesen arribar a una conciliación, como medio alternativo de solución de conflictos, exhortándose a las partes a respetar la memoria de los difuntos, parientes incluso de las partes, a deponer aspiraciones materiales, dando contenido plausible a esta institución, que ha devenido en un mero trámite, siendo

este un caso que debe marcar un hito en la historia de la Conciliación, como un medio de desjudicialización de conflictos en el que se tuvo mucha esperanza en el propósito de llegar a través de esta, a la culminación del proceso.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas mil doscientos sesenta y ocho del expediente principal, por Luis Alberto Linares Velarde; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha veintiuno de octubre del dos mil dieciséis, obrante a fojas mil doscientos cincuenta y siete del expediente principal; e **INSUBSISTENTE** la apelada de fecha cinco de noviembre de dos mil quince, que declaró Fundada en parte la demanda; en consecuencia **ORDENARON** que el A quo emita nuevo fallo, previa subsanación de las infracciones descritas en la parte considerativa de la presente resolución, dando pleno cumplimiento a las indicaciones consignadas en el décimo segundo y décimo tercero considerandos de la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad, en los seguidos por Rómulo Guillermo Alayza Tejada con Luis Alberto Linares Velarde, sobre reivindicación y otros. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Távara Córdova

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, HUAMANÍ LLAMAS, SALAZAR LIZÁRRAGA, CALDERÓN PUERTAS.

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

CAS. 364-2017, LIMA NORTE

Lima, 14 de diciembre de 2017.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número trescientos sesenta y cuatro – dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Elizabeth Esperanza Julca Ortiz, interponen demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) Es propietaria del inmueble *sub litis*, conforme se verifica del testimonio de escritura pública de compraventa celebrada entre Rosa Maribel Céspedes Sotelo, Mirella Patricia Céspedes Sotelo, Nashia Jackeline Céspedes Sotelo y la recurrente, con fecha veinticinco de febrero del dos mil catorce.

b) Se encuentra inscrita como contribuyente en la Municipalidad Distrital de Los Olivos, con el número de Código Predial 0313282, y en Sedapal con el número de suministro 3796802.

c) Sostiene que pese a reiteradas solicitudes verbales y la Carta Notarial enviada a la demandada para que desaloje el bien inmueble de su propiedad, la misma ha hecho caso omiso a tales requerimientos por lo que se vio en la necesidad de recurrir ante el Centro de Conciliación Extrajudicial “Los Olivos”, concurriendo la demandada.

2. Inni Soledad Céspedes Prieto, contesta la demanda alegando que:

a) La demanda de reivindicación debe estar dirigida por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, circunstancia que no opera en el presente caso. Así, indica que tiene la calidad de poseedora propietaria por haber adquirido tal

derecho de propiedad por estar poseyendo el inmueble *sub litis* en forma pública, pacífica y continua desde el mes de enero de mil novecientos noventa. Refiere que acredita su posesión continua, pacífica, pública por más de diez años con la serie de medios probatorios conducentes a evidenciar lo señalado. Aduce que, tanto la actora como las transferentes, se coludieron dolosamente para perjudicarla, siendo que estas sabían que ya no eran propietarias del bien que enajenaban, como asimismo la actora sabía que el bien que compraba realmente ya no pertenecía a las transferentes, pero no obstante esto, dolosamente se determinaron a celebrar un contrato con un fin ilícito.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, se declaró Improcedente la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Fluye de la escritura pública de fecha veinticinco de febrero del dos mil catorce, mediante el cual se verifica la transferencia de la propiedad por parte de sus anteriores propietarios, Rosa Maribel Céspedes Sotelo, Mirella Patricia Céspedes Sotelo, y Nashia Jackeline Céspedes Sotelo, a favor de la actora, adquiriendo de modo derivado, la propiedad del bien inmueble *sub litis*; por lo que se tiene por acreditado, que la recurrente ostenta el derecho sobre la propiedad del bien inmueble sub materia. A esta cualidad jurídica, se adiciona la publicidad de dicha cualidad, y la fuente de adquisición de la misma, con la inscripción registral de su título de propiedad.

b) Respecto a la parte demandada, del examen al acervo probatorio obrante en el expediente, tales como la constancia de vivencia, acta de constatación, Carta SAC-5055005100-A-306-2014, expedido por Movistar, acta de nacimiento, firma de apoyo de moradores, el oficio n.º 003381 -2015/GRI/SGARF/RENIEC, la carta TSP-83030000-LQV-891-2015-C-F, y la declaración testimonial de Carol Mima Panti García, Letty Cenepo Yaicurima, Agripina Rosalbina Melgarejo Viuda de Ángeles, Luis Jaime Flores Arce; se verifica que la demandada cumple con el tiempo de posesión que exige la prescripción adquisitiva.

c) Del mismo modo, con los recibos por pagos de servicios básicos, recibos de pagos al programa de vivienda y los depósitos judiciales por concepto de

expropiación, se observa el *animus domini* en la posesión del bien sub materia, al ejercer la posesión con actos propios del propietario, como el haber instalado los servicios básicos y abonar su consumo, el sufragar sus obligaciones ante el Programa Municipal de Vivienda, e incluso participar en el proceso de expropiación contra la Urbanizadora Pro, a efectos de hacerse con la propiedad del bien. A dichos hechos, se añade que la posesión ejercida por la demandada ha sido a vista de todos, conforme lo han sostenido los testigos presentados, y lo que se deduce de la firma de apoyo de moradores no obrando asimismo, medio probatorio en el expediente que permita advertir que la posesión se haya ejercido mediante violencia.

d) En base a los medios probatorios obrantes en el expediente, se permite concluir que la demandada ostenta un posible derecho (por prescripción adquisitiva), que la legitima y justifica en la posesión del bien inmueble sub materia, resultando jurídicamente imposible que la acción de reivindicación proceda contra quien ostente derecho que justifique su posesión.

e) En el presente proceso, no se propende declarar la prescripción adquisitiva sobre el bien inmueble *sub litis*, a fin de mantener incólume el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, regulado por el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, sino tan solo se busca establecer la concurrencia de los requisitos a efectos de que opere la reivindicación del bien inmueble objeto del proceso.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha cinco de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cuatrocientos setenta, confirmó la sentencia apelada, al considerar que:

a) De la revisión de autos encontramos que obra la copia literal de la partida P01051465 del Registro de Predios de Lima, en la que consta inscrito el inmueble materia de litis y en la que se indica que la titular actual es Elizabeth Esperanza Julca Ortiz, así como también se señala que la inscripción data del veintiocho de febrero de dos mil catorce y que lo adquirió de sus anteriores propietarias Rosa Maribel, Mirella Patricia y Nashia Jackeline Céspedes Sotelo con fecha veinticinco

de febrero del dos mil catorce según la escritura pública de compraventa de fojas tres.

b) No obstante, respecto a la posesión que señala ostentar la parte demandada con arreglo a los medios probatorios presentados en autos, bien ha hecho el *A quo* en examinar y valorar en forma conjunta dichas pruebas, confrontando uno a uno todos los medios de prueba, a fin de concluir sobre el convencimiento que a partir de ellos se forme que no existe medio de prueba que justifique la posesión de la demandada, no buscando así amparar la reconvención de prescripción adquisitiva de dominio formulada por la parte demandada, la cual fuera rechazada, lo que implica que no se juzgaba la pretensión de la demandada.

c) Así, se tiene que con la copia de la constancia de vivencia, acta de constatación, carta SAC-5055005100-A-306-2014 expedido por Movistar, los depósitos judiciales por concepto de expropiación; el acta de nacimiento, firma de apoyo de moradores, la carta n.º 333-2015-EC-C expedida por SEDAPAL, las declaraciones testimoniales, el memorándum n.º 925-2015-EC-C, el oficio n.º 003381-2015/GRI/SGARF/RENIEC, la carta TSP-83030000-LQV-891-2015-C-F y el oficio n.º 000151-2016/GR1/SGARF/RENIEC, la demandada ha acreditado que se encuentra ejerciendo la posesión del bien inmueble en litis, asimismo, dicha posesión se ha materializado con los actos objetivos y materiales que efectuó, como la construcción en adobe del bien en *litis*, lo que se tiene en cuenta conjuntamente, con el hecho de que se encuentra participando en el proceso de expropiación contra la Urbanizadora Pro, a fin de hacerse propietaria del bien.

d) Si bien el titular registral puede demostrar su derecho mediante la acreditación de la inscripción del mismo en los Registros Públicos; no obstante, no es determinante dada la naturaleza declarativa de las inscripciones registrales, por lo que hay casos, en los que la publicidad posesoria constituye un signo de oponibilidad relevante; de modo tal, que habiéndose demostrado la posesión de la parte demandada, con los documentos anteriormente señalados, en los que consta que la posesión de la demandada es anterior a la calidad de propietaria de la parte demandante, resulta oponible al título de propiedad de la demandante, es decir, existe el caso de que haya la probabilidad de una usucapión con el hecho de la posesión que ejerce la demandada, máxime aún si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 927 del Código Civil.

e) En ese sentido, no resulta aplicable en estricto y literalmente el signo de oponibilidad registral, porque dicha declaración contenida en el acto jurídico inscrito registralmente no concurre con el principio de publicidad posesoria y hechos que ha venido materializando la parte demandada.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuarenta y tres del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa de los artículos 139 incisos 3° y 5° de la Constitución Política del Perú, 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil. Alega que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que el *Ad quem* se pronunció sobre una supuesta oponibilidad de títulos o derechos sin señalar norma alguna que lo sustente ni menos aún que precise cuál sería el título o el derecho de la demandada que sería oponible, de ahí que no se puede conocer si se le está oponiendo un derecho de posesión, o de propiedad o el probable derecho a usucapir que no ha sido declarado por órgano jurisdiccional alguno.

b) Infracción normativa de los artículos 923, 927 y 952 del Código Civil.

2. Que, analizando las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, por causales sustentadas en vicios in procedendo como vicios in iudicando, corresponde efectuar en primer término el análisis del error procesal, toda vez que, de resultar fundada tal denuncia, dada su incidencia en la tramitación del proceso y su efecto nulificante, carecería de objeto pronunciarse por las últimas.

3. Que, al respecto debe precisarse que el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales constituyen garantías constitucionales consagradas en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, así como en el artículo VII del Título Preliminar y en los artículos 50 inciso 6, 121, 122 incisos 3 y del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial las cuales aseguran la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los Jueces para pronunciar sus sentencias, resguardando a los particulares y a la colectividad

de las decisiones arbitrarias, estando obligados los Jueces a enunciar las pruebas en las que sostienen sus juicios y a valorar las mismas racionalmente; advirtiéndose la falta de motivación no sólo en la falta de exposición de la línea de razonamiento que determina al juzgador a decidir la controversia sino también en la no ponderación de los elementos introducidos en el proceso de acuerdo al sistema legal; es decir, justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla. Sobre el particular el Tribunal Constitucional en el cuarto fundamento jurídico de la Sentencia n.º 04295-2007-PHC/ TC ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas al mero capricho de los magistrados sino en los datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

4. Es así que, el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos también como principio de la función jurisdiccional en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que 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 genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales.

5. Asimismo, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, consagrado como principio jurisdiccional en el inciso 5 del artículo 139 de la Carta Magna, tiene como finalidad principal el de permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido de la decisión asumida. Ello se traduce en la explicación detallada que debe realizar el Juez de los motivos que han conllevado a la decisión final. En esta fundamentación debe existir conexión lógica entre los hechos narrados por las partes (demandante y demandada), y las pruebas aportadas por ellos; coherencia y consistencia en sus razonamientos. Para que una motivación sea el fiel reflejo de una aplicación racional del ordenamiento jurídico debe necesariamente fundarse en derecho, lo que significa que la norma

seleccionada debe estar en estricta correspondencia con el petitorio y los fundamentos, dispositivo legal que debe ser válido, vigente, y en caso de no ser vigente, si corresponde su aplicación o no al caso concreto.

6. Del mismo modo, de acuerdo a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, así como en lo preceptuado en los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código acotado, el Principio de Congruencia Procesal implica por un lado que el Juez no pueda ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes y por otro lado la obligación de los magistrados de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos determinados en el proceso, así como sobre todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o medios impugnatorios, debiendo agregarse que la fijación de los puntos controvertidos representa o grafica el encuentro frontal de la posición de las partes en un proceso y permite determinar que exista congruencia entre lo controvertido en el proceso, esto es, lo que es materia de conflicto y lo resuelto en la sentencia por el juez; de tal suerte que la fijación de los puntos controvertidos debe considerarse como un aspecto de trascendental importancia en el desarrollo de un proceso al ser el puente entre la pretensión de las partes y la decisión judicial (sentencia) que las estima o no por el que además transita la congruencia.

7. Es necesario hacer una análisis previamente antes de resolver lo que es materia de casación, así tenemos que el artículo 923 del Código Civil, define a la propiedad como el poder jurídico que permite usar (*ius utendi*), disfrutar (*ius fruendi*), disponer (*ius abutendi*) y reivindicar un bien (*ius vindicandi*) con las limitaciones que establece la ley y en armonía del interés social, siendo este derecho exclusivo de su titular y excluyente respecto de terceros. En este sentido, la reivindicación como uno de los atributos de la propiedad, constituye aquella acción real que corresponde ser ejercitada por el propietario de un bien contra aquel que lo posee o detenta, con el objeto de hacer reconocer su derecho de propiedad y lograr su restitución, de tal manera que el propietario no poseedor de un bien obtiene la restitución de éste de parte del poseedor no propietario: en tal sentido ésta tiene como finalidad, tal como expresa González Barrón:

“(...) cuya función es permitir al propietario la recuperación del bien que se encuentre en poder fáctico de cualquier tercero”: en consecuencia, la *ius vindicandio* facultad de reivindicar, como se tiene expresado, es la acción que

interpone el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, de lo que se extrae que la carga de la prueba corresponde al demandante quien tiene el deber de acreditar que es propietario del bien.

8. La Sala de mérito, ha sostenido en el considerando tres punto nueve 3.9 de la recurrida lo siguiente: la demandada ha acreditado que se encuentra ejerciendo la posesión del bien inmueble en litis, asimismo, dicha posesión se ha materializado con los actos objetivos y materiales que efectuó la demandada como la construcción en adobe del bien en litis, lo que se tiene en cuenta conjuntamente, con el hecho de que se encuentra participando en el proceso de expropiación contra la Urbanización Pro, a fin de hacerse propietaria del bien (...)” (sic) para luego señalar en el considerando tres punto once “(...) habiéndose demostrado la posesión de la demandada, con los documentos anteriormente señalados, en los que consta que la posesión de la demandada es anterior a la calidad de propietaria de la parte demandante, resulta oponible al título de propiedad de la demandante, es decir, existe el caso de que haya la probabilidad de usucapión con el hecho de la posesión que ejerce la demandada (...)”

Asimismo, el Juez de la causa en la sentencia de primera instancia ha señalado en el considerando sétimo de la apelada lo siguiente: “(...) en base a los medios probatorios obrantes en el expediente, se permite concluir que la demandada ostenta un posible derecho (prescripción adquisitiva), que la legitima y justifica en la posesión del bien inmueble sub materia, resultando jurídicamente imposible que la acción de reivindicación proceda contra quien ostente derecho que justifique su posesión (...)”

9. En el caso de autos, se puede observar que tanto el *A quo* como el *Ad quem*, señalan que la posesión de la demandante se encuentra justificada para que no proceda la demanda de autos, con un probable derecho de usucapión; sin tomar que la finalidad del proceso de reivindicación al ser una acción real es ejercida por el propietario de un bien contra aquel que lo posee, con el objeto de hacer reconocer su derecho de propiedad y lograr su restitución, de tal manera que el propietario no poseedor de un bien obtiene la restitución de éste de parte del poseedor no propietario, circunstancia que no se ha analizado debidamente: pues las instancias consideran de manera errada que al tener la demandada un supuesto derecho de prescripción adquisitiva de dominio, le otorga derecho para permanecer en el bien y que este resulta oponible al derecho de propiedad de la demandante:

conclusión por demás equivocada, pues en primer término la emplazada reconvino al momento de contestar la demanda, solicitando la prescripción adquisitiva de dominio, reconvención que fue rechazada y adquirió la calidad de firme; en tal sentido la fundamentación de las instancias solo debieron estar orientadas a determinar si se cumplían con los requisitos para que proceda el presente proceso de reivindicación, y no declarar implícitamente un derecho que aún no ha sido judicializado, es decir, que no hay una sentencia con la calidad de cosa juzgada en la que se ampare la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio a la demandada y que la legitime a estar en la posesión del bien como propietaria: siendo que no puede señalarse que ese “probable derecho” (como se tiene dicho aún no reconocido judicialmente) puede oponerse al derecho real de propiedad de la demandante, sin una fundamentación tanto fáctica como jurídica razonable: pues no existe en el derecho civil “lo probable”, sino lo que está demostrado en autos con medios probatorios que acrediten los derechos que se reclaman: en tal sentido, las instancias han ido más allá del petitorio y de los puntos controvertidos fijados en autos, al establecer posición implícitamente sobre la prescripción adquisitiva de dominio, de la que se observa que la demandada no ha accionado a la fecha: razón por la cual se advierte tanto en la sentencia de vista como en la sentencia de primer instancia, que adolecen de una debida fundamentación; vulnerando el debido proceso, el deber de motivación de las resoluciones judiciales, así como el principio de congruencia, razón por la cual debe declararse fundado el recurso de casación y reenviarse al Juez de la causa con el fin de que expida una resolución acorde a derecho y que se sujete al mérito de lo actuado.

10. Se debe analizar en la nueva sentencia, si se cumple con los requisitos para poder acceder a la reivindicación cuales son: **i)** El derecho de propiedad del demandante respecto del bien sub materia, para cuyo efecto es necesario acreditar su titularidad con los instrumentos que demuestren el dominio útil y el dominio directo; **ii)** Identidad del bien con el que posee el demandado, es decir que el inmueble sub litis debe estar debida y adecuadamente individualizado, en cuanto área, linderos y colindancias; y, **iii)** Posesión ilegítima por parte del demandado del citado bien; excluyéndose del análisis el tema de la prescripción adquisitiva de dominio o la existencia de un probable derecho, al no existir como se tiene expresado una sentencia judicial firme que lo acredite.

11. En este orden de ideas, se hace evidente que se ha vulnerado el contenido normativo del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, así

como el artículo 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil; tornándose en incensario analizar las causales materiales denunciadas.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos noventa y uno, por Elizabeth Esperanza Julca Ortiz, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha cinco de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cuatrocientos setenta, **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno de marzo de ese mismo año, de fojas trescientos noventa y uno, y **ORDENARON** que el Juez de la causa emita una nueva resolución teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley, en los seguidos contra Inni Soledad Céspedes Prieto, sobre Reivindicación; y los devolvieron. Por licencia de los señores Jueces Supremos Távara Córdova y Del Carpio Rodríguez integran este Supremo Tribunal los señores Jueces Supremos Cabello Matamala y De La Barra Barrera. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Sánchez Melgarejo.

SS. HUAMANÍ LLAMAS, CABELLO MATAMALA, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA, SÁNCHEZ MELGAREJO.

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

CAS. 3977-2015, LA LIBERTAD

Lima, primero de setiembre de dos mil catorce.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa tres mil novecientos setenta y siete – dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. La demandante María Emérita Peña de García, interpone demanda de reivindicación, fundamentándola en:

a) Se reivindique la propiedad ubicada en jirón de la Unión n.º 978-982 – La Libertad, inscrito en la Partida n.º 03062705 del Registro de Propiedad Inmueble de Registros Públicos, que se encuentra en posesión del demandado; y como pretensión accesorio la accesión, a efectos que se le declare propietaria de las edificaciones de mala fe y el pago de frutos por el uso y disfrute del bien. Argumenta que es propietaria del predio en mérito al testamento de fecha veinte de abril de dos mil seis, inscrito en el asiento B00001 de la Partida Registral n.º 11053505, en el cual se le instituye como heredera de la causante Cristina Leonor Ponce Finochetti, predio de una extensión de 433.44 m²

b) Refiere que el inmueble tiene dos áreas, una de 214.24m² que se encuentra dentro de un área mayor declarada por Moisés Antonio Sánchez Mantilla (demandado), que tiene numeración Jirón Unión n.º 986-994, y otra de 219.11 m², que se encuentra dentro de un área mayor declarada también por el demandado que tiene numeración Jirón Unión 978-982. Alega que el demandado viene poseyendo el área de 219.11 m² perteneciente a la propiedad del demandante. Solicita la accesión, por cuanto de mala fe se han levantado construcciones y el pago de frutos debido a que desde aproximadamente el año mil novecientos ochenta, el demandado se encuentra habitando de manera ilegítima y de mala fe.

2. Moisés Antonio Sánchez Mantilla contesta la demanda alegando que:

a) el inmueble que ocupa se encuentra comprendido dentro del predio “Aranjuez” que pertenece a la sucesión de Santa María Ortega y que lo detenta conforme a la Escritura Pública de fecha veinte de octubre de mil ochocientos setenta.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha cinco de febrero de dos mil catorce, se declaró improcedente la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Moisés Antonio Sánchez Mantilla adquirió el inmueble materia de litigio, con un área de 291.34 m², del ciudadano Gustavo Alfredo Santa María Padros, el diez de enero de dos mil once, documento que al no haber sido tachado surte todos sus efectos, en consecuencia, será considerado como un justo título. Añade que, si bien el demandado no es propietario registral, lo hace en virtud de un título, el cual hace imposible determinar que esté poseyendo el bien sin ser propietario.

b) Asimismo, si bien se encuentra acreditado en el proceso que el inmueble materia de litigio se encuentra inscrito en la Partida n.º 03062705; sin embargo, debe advertirse que el predio que reclama la demandante es un área de 433.44 m², tal como se advierte del Plano Perimétrico y de lotización de folios diecinueve a veintidós, empero la demandante solo posee un área de 291.34 m², es decir, un área de menor extensión, lo que se corrobora con la escritura pública de compraventa de acciones y derechos, obrante a folios ciento nueve a ciento diez, y con el Plano de Localización, Plano Perimétrico y Memoria Descriptiva de folios ciento cinco a ciento siete.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha once de noviembre de dos mil catorce, confirma la sentencia de primera instancia

a) Sostiene que el inmueble materia de litigio se encuentra inscrito en la Partida Registral n.º 03062705 – Sede Trujillo, con un área de 433.44 m², y la demandante

sólo posee un área de 291.34 m² tal como se verifica de la documentación presentada de folios ciento nueve a ciento diez. Finaliza indicando que debe probarse de quién es la propiedad y que se trate de un bien determinado, preciso y debidamente identificado, requisitos que en su totalidad no se han acreditado.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, **por las causales de:**

a) Infracción normativa del artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Estado

2. Conforme se ha expuesto en la parte expositiva de la presente ejecutoria suprema, el sustento para que la Sala Superior confirme la improcedencia de la demanda se halla en la afirmación que no ha sido tachado el título presentado por el demandado y que, por ello, previamente a resolverse, se debe dilucidar cuál de los títulos de las partes procesales tiene preferencia. Asimismo, se ha indicado que la parte demandante no habría llegado a probar la legitimidad sobre el inmueble que pretende determinar.

3. De la revisión de lo actuado en el presente proceso; este Tribunal Supremo advierte lo siguiente:

1. Por escrito de fecha 03 de febrero de 2012, Moisés Antonio Sánchez Mantilla (fojas noventa y ocho), plantea la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Expresamente señala que promueve dicha excepción porque: «el planteamiento formulado por la parte actora, crea una confusión sobre el área que pretende reivindicar».

2. Mediante resolución número 05, de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, se declara infundada la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de litispendencia presentada por el demandado.

3. Apelada la resolución número 05, la Sala Superior (integrada por los mismos jueces superiores que expiden la sentencia de vista), mediante auto de vista número 02, de fecha veintisiete de mayo de dos mil trece, confirman la resolución número 05. En dicha resolución la Sala Superior dijo: “el petitorio de la demanda es claro al sostener que la pretensión de reivindicación opera sobre un área 219.11 m², y si bien en algunos puntos del postulatoria se indica que el área es de 129.11 m², del

análisis integral del escrito de demanda es factible admitir el argumento de que dicha incongruencia obedece a un error mecanográfico y que resulta a todas luces insuficiente para amparar esta excepción”

4. No obstante lo señalado, al momento de resolver la apelación de la sentencia de primera instancia, la Sala Superior sostuvo que «no se precisa con exactitud el área a reivindicar, es decir no está bien determinada en la demanda» (fundamento 5.5), lo que no se condice con lo afirmado en el auto con el que resolvió la excepción.

4. Asimismo, se observa que en la presentación de la demanda se ofrece como medio probatorio una pericia. Ella se presentó:

1. Con la finalidad de que los peritos se pronuncien sobre “el área real del cual es propietaria y su correspondiente ubicación con respecto al demandado, esto es que soy propietaria de un área mayor al cual posee el demandado, por tal motivo la presente pericia deberá indicar el área del terreno ubicado en Jirón Unión n.º 978-982, de esta ciudad de Trujillo. Con la finalidad de acreditar el área materia de reivindicación del cual forma parte del petitorio de la presente demanda y por tal motivo resulta ser hecho controvertido en el presente proceso”.

2. Por resolución número 07, de fecha veintisiete de junio de dos mil doce, se admite la pericia como prueba “respecto de lo que se indica en el folio 53” (que se refiere al folio de la demanda en la que se ofrece como medio probatorio la pericia, con los fundamentos antes expuestos).

3. A folios doscientos noventa y uno, se presenta la pericia ordenada por el juzgado; sin embargo, la materia y objeto que se expone en dicha pericia y las conclusiones a las que se llega, nada tienen que ver con el mandato judicial.

4. Empero, la Sala Superior no ha evaluado si la pericia presentada cumplió con el fin por el que se ordenó su elaboración.

5. Ante lo expuesto, para este Tribunal Supremo resulta incongruente que la Sala Superior señale en la sentencia de vista que no se ha determinado en la demanda el inmueble que se pretende reivindicar, en tanto: 1. Anteriormente había considerado que el petitorio de la demanda era claro respecto al inmueble que se demanda. 2. Se había ordenado una pericia que hubiera podido identificar y delimitar con claridad los bienes en disputa.

6. Finalmente, ante la presentación de dos títulos de propiedad, las instancias se encuentran facultadas para determinar que título prima; pues, conforme ha señalado reiterada jurisprudencia de este Tribunal, en la reivindicación también

procede determinar el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes aleguen tener título sobre el bien controvertido (Casación número 1803-2004, Loreto y Casación número 4221-2001, Arequipa), en tanto carece de sentido postergar la decisión judicial a resultas de lo que se decida en nuevo proceso. Al respecto, Gunther Gonzales Barrón, ha señalado que: “La reivindicación es la acción plenaria entablada por el propietario para que se le reconozca como tal. Siendo ello así, dentro de la reivindicación se puede actuar todo tipo de pruebas o alegatos para determinar quién es el propietario del bien (o quien tiene mejor derecho de propiedad)”.

7. Lo expuesto supone vulneración del artículo 139, inciso 3°, de la Constitución Política del Estado, respecto de las reglas del debido proceso. Es verdad que la debida motivación no exige un sin fin de fundamentos sobre el porqué de la decisión tomada, pero no es menos cierto que la simple enumeración de los actuados, la incongruencia en pronunciamientos respecto a una misma controversia y la valoración de un instrumento probatorio emitido sin haber alcanzado el fin para el cual se admitió su actuación, significa una vulneración a la debida motivación, y afecta el debido proceso que garantiza el buen funcionamiento del orden jurídico.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante María Emérita Peña de García (página cuatrocientos noventa), en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha once de noviembre de dos mil catorce (página cuatrocientos cuatro); **ORDENARON** que la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad emita nuevo fallo, conforme a los lineamientos de la presente sentencia; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en los seguidos con Moisés Antonio Sánchez Mantilla, sobre reivindicación y accesión; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas

**SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ
CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA.**

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

CAS. 3108-2017, CUSCO

Lima, treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados, visto en audiencia pública en la fecha, después de revisar el recurso de casación en el expediente número 3108-2017-Cusco, sobre proceso de reivindicación y cobro de frutos, emitida la votación de los jueces de la Suprema Sala conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, se emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. La demandante Fortunato Nina Lázaró, interponen demanda de reivindicación y el pago de frutos, fundamentándola en:

a) Alega que, es propietario del bien sub litis, con título otorgado por el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural hoy Cofopri e inscrito ante los Registros Públicos.

b) El 04 de marzo de 1997, los demandados le entregaron la cantidad de 600.00 dólares americanos a cuenta para que les vendiera un pedazo de terreno de 60 m² para su vivienda, cierto es que el saldo ascendente a 1,200.00 mil doscientos dólares le iban a cancelar el 25 de abril de dicho año, conforme al recibo manuscrito firmado por las partes, lo cual no se ha cumplido, pese a sus reiteradas insistencias.

c) aprovechando su ausencia temporal se habían permitido en levantar construcciones de material de adobe de dos pisos, en la parte que ni siquiera ofreció venderles, es decir le han invadido la cantidad de 100 m² de terreno en forma abusiva y ocupando en la actualidad indebidamente 160 m².

d) En el año 2001 con documentos fraudulentos obtenidos de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, los demandados iniciaron un proceso de prescripción adquisitiva de dominio n.º 21-2001, el cual fue desestimado.

2. Nicasio Saraya Huamán y Eulalia Catunta de Saraya contestan la demanda alegando que:

a) La reivindicación no se da en el presente proceso, toda vez que los demandados son propietarios de un lote de terreno de 170.00 m². (ahora tiene un área de 166.26 m², por el ensanchamiento de la calle Llocllapata parte integrante del predio denominado Huascca ubicado en el Distrito de San Jerónimo y Provincia del Cusco, debido a que el propio actor les vendió años atrás.

b) Tiene recibos de fechas 15 y 17 de febrero de 1996, redactados de puño y letra de Nina Lázaro, que acreditan que los demandados pagaron el precio pactado.

c) Es necesario resaltar que en la demanda se indica que se ha "incumplido con la obligación de pagar el precio pactado" por tanto "ha quedado sin efecto alguno dicho documento suscrito". Así planteada la demanda, más se trataría de una pretensión de resolución de contrato por incumplimiento de obligación y no de una reivindicación.

d) El actor anteriormente ha recurrido al Juzgado de Paz Letrado de San Jerónimo interponiendo demanda contra los absolventes sobre resolución de contrato por falta de cumplimiento de pago, expediente n.º 80-2001 proceso que ha concluido con resolución judicial del 26 de abril del 2002, por la que se declaró fundada la petición de caducidad del derecho y la acción de la pretensión de resolución de contrato. Esa resolución ha quedado consentida por no haber sido impugnada.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha 03 de noviembre de 2016, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) El título de propiedad del demandante Fortunato Nina Lázaro está acreditado con la fotocopia legalizada de la Inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble de 09 de setiembre de 2003, prescripción administrativa adquisitiva de dominio.

b) En tanto que con el documento de fojas 7 consistente en la fotocopia legalizada del denominado "Contrato Privado" de 04 de marzo de 1997, (repetido en original en el acompañado sobre resolución de contrato a fojas 3), se tiene que al no haberse determinado la cosa objeto de compraventa no se acredita idóneamente que el actor haya vendido 60 m² del bien sub litis, al no haberse proporcionado datos o características físicas del bien objeto de compraventa, con lo que no se configura un contrato de compraventa.

c) En los recibos de fojas 89, de fechas 15 de febrero de 1996 y 17 de febrero de dicho año por las sumas de 520.00 dólares americanos y 84.00 dólares americanos respectivamente, en ningún extremo de los mismos aparece el área vendida y que se precise los supuestamente 60 o 160 m², además que son anteriores al contrato de 04 de marzo de 1997; sin embargo, tales recibos que están conjuntamente en una sola hoja, aparentemente corresponderían al recibo que se alude en el referido contrato que indica: "... como adelanto para vender un pequeño lote de terreno situado en Huascca, dicho compromiso formalizaremos a fines del presente mes..."

d) El documento de fojas 90, memoria descriptiva de fojas 91 y 95, los recibos de fojas 92 y 93, plano perimétrico y de ubicación de fojas 94, así como las constancias de fojas 96 a 100, emitidas por vecinos y junta de propietarios, en modo alguno pueden sustituir un título de propiedad; es decir no son idóneos para demostrar la titularidad sobre los supuestos 160 m². Estos aspectos están corroborados con lo resuelto en el proceso de prescripción adquisitiva "... los demandantes Nicasio Saraya Huarnán y Eulalia Catunta de Saraya refieren haber adquirido el inmueble materia de proceso, todavía en el mes de febrero del año mil novecientos noventa, empero no han presentado prueba documental alguna que acredite tal hecho..." (Sentencia Primera Instancia), también en la Sentencia de Vista señala: "...no acredita en ninguna forma que los demandantes hubieran adquirido dicho inmueble el año mil novecientos noventa..."

e) Respeto a la demanda reconvencional es por una de responsabilidad extracontractual, no se ha acreditado los elementos que la configura

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha 08 de mayo de 2017, confirmó la decisión apelada, al considerar que:

a) De la Ficha Registral n.º 116175, se observa que Fortunato Nina Lázaro, aparece como propietario registral del predio sub litis al haber adquirido este dicho predio mediante prescripción adquisitiva de dominio.

b) Del contrato de compra venta, debe anotarse que el mismo, no puede ser considerado como tal, debido a que no se ha dado cumplimiento a lo previsto por los artículos 1529 y 1532 del Código Civil, al no haberse identificado y/o determinado el bien materia de transferencia.

c) Por ende el demandado no posee ningún título que se oponga al del demandante, siendo inclusive que las pruebas extemporáneas admitidas en esta instancia tampoco desvirtúan la propiedad del actor, máxime si el emplazado en su oportunidad intento realizar una prescripción adquisitiva de dominio la misma que fue declarada infundada por no haber acreditado la posesión.

d) En cuanto a la identificación física del predio sub litis y la aprobación del peritaje, cabe señalar que en el transcurso del proceso se ha cumplido con actuar un informe pericial, el cual concluyó que los demandados poseen un área de 166.26 m² y en la audiencia de actuación del informe pericial señalan los peritos que los demandados estarían ocupando 106.26 m² restando los 60 m², que supuestamente han comprado; sin embargo, conforme se ha señalado precedentemente para efectos de la reivindicación dicho contrato no tiene ninguna injerencia al haberse acreditado que el propietario es el demandante, debiendo por tanto reivindicarse dicho predio conforme a la petición realizada por el demandante de 160 m² que concuerda con el área que poseen los demandados físicamente.

e) De la audiencia de la actuación de la prueba pericial, se advierte que la parte demandada realiza una observación, a efecto de que los peritos señalan si el área de terreno materia de medición se encuentra encerrado en sus cuatro puntos cardinales, respondiendo estos que es así consiguientemente es evidente que la observación no ha tenido relación con las conclusiones de fondo, sino que ha sido un tema tangencial a la misma, por lo que la decisión del A quo respecto de aprobar la pericia es correcta.

f) El emplazado ha formulado tacha mediante escrito de folios 47 respecto de los documentos consistentes en la carta notarial de 16 de julio de 2004 y, respecto del Oficio n.º 565-06-A-MDSJ/C de 19 de septiembre de 2006 que contiene una aseveración falsa respecto del demandante, señalando que dichos documentos no son auténticos por no corresponder a la realidad.

g) Se advierte que no existe ninguna prueba documental idónea que acredite la falsedad o nulidad de la misma como exige el artículo 242 del Código Procesal Civil.

h) Sobre la pretensión reconvenzional de daños y, perjuicios. Revisados los medios de prueba anexados, no se acredita la existencia de daños y sobre todo que estos hayan sido ocasionados por el demandante, deviniendo en infundadas dichas aseveraciones.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha 05 de setiembre de 2017, **por las causales de:**

a) Infracción normativa de los artículos I del Título Preliminar, 50 numeral 6), 197, 188 y 370 del Código Procesal Civil, 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado y 1525 y 1532 del Código Civil. La parte recurrente refiere que la decisión adoptada incurre en error al confirmar la decisión impugnada, por cuanto no tiene en cuenta que el fallo de primera instancia se sustenta bajo una ineficiente valoración de los medios probatorios aportados al proceso, entre ellos: el contrato de compra venta, de fecha 04 de marzo de 1997 y los recibos de pago, que identifican el inmueble sub litis y dejan constancia que el terreno, materia de venta, está siendo ocupada por el comprador. Asimismo, no se observó que, en el proceso de resolución de contrato, el demandante ha reconocido que ha celebrado el mencionado contrato de compra venta. Asimismo, se contraviene el principio de prohibición de reformatio in peius, por cuanto mediante sentencia del 24 de octubre de 2011, se ha declarado fundada en parte la demanda sólo respecto al área de 106.26 m², respetando el área de 60 m² adquirida por el recurrente y reconocida por el propio demandante, sentencia que ha sido apelada sólo por este.

2. Al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios in procedendo e iudicando, como fundamentación de las denuncias; y, ahora al atender sus efectos, es menester realizar previamente el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales (de acuerdo al orden precisado en la presente resolución y conforme al recurso interpuesto), dados los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundado el recurso de casación, deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto. Ello en armonía con lo dispuesto por el artículo 388 numeral 3) del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, que exige: “(...) indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en que debe constituir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviere ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado”, en ese sentido los casacionistas indicaron que su pedido es anulatorio, por consiguiente, esta Sala Suprema Civil, en primer orden, se pronunciará respecto a la infracción normativa procesal en virtud a los efectos que la misma conlleva.

3. Existe infracción normativa, cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio lógico-jurídico–ratio decidendi–en el que incurre el juzgado (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación, contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso) perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación

4. Fundamentando su denuncia procesal, Nicasio Saraya Huamán, alega que se afecta el debido proceso por cuanto se amparó la demanda bajo una insuficiente valoración de los medios probatorios para establecer que la reivindicación incoada por la actora debe ser amparada, pues no se tomó en cuenta que en el proceso de resolución de contrato el actor admitió la existencia del contrato respecto a la adquisición del bien, y en segundo término porque no se consideró que el inmueble no está debidamente identificado.

5. Para analizar la denuncia de la infracción normativa del artículo 122 del Código Procesal Civil, debe observarse el contenido y pertinencia de dicha norma: la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden número correlativo de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables a cada punto, según el mérito de lo actuado, el mismo que guarda correspondencia con el artículo 50 numeral 6) de dicho ordenamiento procesal que dispone que es deber del juez, “fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia”. Este último enunciado normativo que las partes recurrentes consideran infringido, haciendo alusión que se dirige al deber de motivar las resoluciones judiciales adecuadamente.

6. Al subsumir la denuncia precedente (contenida en el tercer fundamento jurídico) que guarda relación con la afectación al debido proceso y la motivación de las resoluciones jurisdiccionales, debe tenerse en cuenta que esta posibilita por su carácter procesal, precisar que la Suprema Corte de Casación Civil ha establecido que: “ (...) Si el debido proceso es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier proceso, con el fin de asegurarles una oportuna y recta administración de justicia, en orden de procurar una seguridad jurídica y que las decisiones se pronuncien conforme a derecho, entonces es debido a aquel proceso que se satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material (...) . En ese mismo sentido, la Suprema Corte ha sostenido: “(...) el derecho a un debido proceso es un derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también usar los mecanismos procesales preestablecidos en la ley, con el fin de defender el derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a ley (...).

7. Atendiendo a lo previsto por el artículo 927 del Código Civil, la doctrina define a la acción reivindicatoria, como el instrumento típico de protección de la propiedad de todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, por cuya virtud, se declara comprobada la propiedad a favor del actor, y, en consecuencia, se le pone en posesión del bien para hacer efectivo el ejercicio del derecho. Es, por tanto, una acción real (protege la propiedad frente a cualquiera, con vínculo o sin él, en cuanto busca el reconocimiento jurídico del derecho y la remoción de los obstáculos de hecho para su ejercicio); de doble finalidad (declarativa y de condena); plenaria o

petitoria (amplia cognición y debate probatorio, con el consiguiente pronunciamiento con autoridad de cosa juzgada) e imprescriptible.

8. Los requisitos de procedencia de la reivindicatoria son los siguientes: El actor debe probar la propiedad del bien, no basta acreditar que el demandado no tiene derecho a poseer, pues si el demandante no prueba su pretensión entonces la demanda será declarada infundada. El efecto de una sentencia negativa es rechazar definitivamente (y con efecto de cosa juzgada) la invocada calidad propietaria del actor; sin embargo, la sentencia negativa no produce efecto alguno en el demandado. Evidentemente, una cosa es decir que el primer requisito de la reivindicatoria es la prueba de la propiedad, pero otra muy distinta es lograr la acreditación. No debemos olvidar que uno de los problemas prácticos más serios del derecho civil patrimonial es conseguir la suficiente prueba del dominio.

9. El segundo elemento está referido a que: El demandado no debe ostentar ningún derecho que le permita mantener la posesión del bien, Sin embargo, durante el proceso, el demandado pudo invocar cualquier título, incluso uno de propiedad. Por tanto, no es correcto pensar que el demandado es un mero poseedor sin título, pues bien podría tener alguno que le sirva para oponerlo durante la contienda. En tal sentido, la reivindicatoria puede enfrentar, tanto a sujetos con título, como a un sujeto con título frente a un mero poseedor. En cualquiera de las dos hipótesis, el juez se encuentra legitimado para decidir cuál de los dos contendientes es el verus dominus

10. Sobre el tercer elemento referido a que: el demandado debe hallarse en posesión del bien, pues la reivindicatoria pretende que el derecho se torne efectivo, recuperando la posesión. Por ello, el demandado podría demostrar que no posee, con lo cual tendría que ser absuelto. También se plantean problemas si el demandado ha dejado de poseer, pues la demanda planteada no tendría eficacia contra el nuevo poseedor.

11. No basta individualizar al demandante y al demandado, pues, también es necesario que el objeto litigioso sea identificado, los bienes, normalmente, constituyen elementos de la realidad externa, es decir, son los términos de referencia sobre los cuales se ejercen las facultades y poderes del derecho real. En caso contrario, este caería en el vacío, pues no habría objeto de referencia. Por ello, los bienes deben estar determinados, es decir, conocerse cuál es la entidad física

(o ideal) sobre la que su titular cuenta con el poder de obrar lícito. En tal sentido, los bienes deben estar individualizados, aislados o separados de cualquier otro bien; en resumen, deben contar con autonomía jurídica, fundada sobre la función económica y social que el bien cumple de acuerdo a su naturaleza y la voluntad de los sujetos. En efecto, el derecho de propiedad se ejerce sobre cosas u objetos del mundo exterior que sean apropiables y cuenten con valor económico. Estas cosas u objetos tienen necesariamente límites físicos que permiten establecer con exactitud (o, por lo menos, con determinación aproximada) hasta donde se extienden las facultades del propietario. Si se prueba la propiedad del actor, pero no se prueba que el objeto controvertido sea el mismo al que se refiere el título de propiedad, entonces la demanda será rechazada.

12. De lo actuado en el proceso se advierte lo siguiente: a) Del expediente signado con el número 022-2001, Nicasio Saraya Huamán y Eulalia Catunta de Saraya, demandan mediante escrito de fecha 05 de febrero de 2001 (fojas 23), se les declare propietarios por prescripción adquisitiva de dominio cito en la Calle Llocllapata s/n con una extensión superficial de 170m², de la Jurisdicción del Distrito de San Jerónimo Provincia y Departamento del Cusco. Habiendo el juez de la causa expedido sentencia mediante resolución número veintiocho de fecha 30 de noviembre de 2001 (fojas 243), declarando infundada la demanda considerando que desde la fecha de la celebra con del contrato de compraventa que el demandado efectuó con los actores (esto es, marzo de 1997) a la fecha de la interposición de la demanda no han transcurrido el periodo exigido por ley, decisión que fue confirmada por la Sala de mérito mediante sentencia de vista de fecha 01 de abril de 2002 (fojas 294). b) Del expediente signado con el número 080-2001, Fortunato Nina Lázaro demanda a Nicasio Saraya Huamán y Eulalia Catunta de Saraya, mediante escrito de fecha 04 de mayo de 2001 (fojas 4), demandó por la resolución del contrato por falta de cumplimiento de pago celebrado el 4 de marzo de 1997 respecto a la transferencia en compraventa del lote de terreno urbano de un área de extensión de 60m² por la suma de 28,000.00 dólares americanos, habiendo consignado 600.00 dólares americanos como inicial quedando pendiente de pago el saldo el 25 de abril de 1997. Habiendo el Juez de la causa por auto número veintiséis de fecha 26 de abril de 2002 (fojas 158) declarado fundada la caducidad del derecho y la acción en vía de saneamiento del proceso al encontrarse la pretensión incurso dentro de los alcances del artículo 2003 del Código Civil, es decir, se interpuso a los tres años de la fecha en la que se celebró el contrato, decisión que fue declarada consentida mediante auto del 13 de mayo de 2002 (fojas

103). c) De la Partida Registral n.º 11034448, se observa del l asiento 2, que Fortunato Nina Lázaro inscribió su derecho el 09 de setiembre de 2003 en mérito a la prescripción adquisitiva declarada a favor d) Por Carta Notarial cursada el 16 de julio de 2004 corriente a fojas 03, Fortunato Nina Lázaro, solicita a los demandados que tienen la condición de ocupantes precarios al estar ocupando un área que no les ha vendido, cómo tampoco va a reconocer mejoras que se estén efectuando en las mismas. e) A fojas 372, el Informe Pericial concluye que los demandados vienen ocupando un área de 166.26m², la misma que fue ratificada a fojas 543.

13. Resolviendo las denuncias invocadas, efectuado la revisión de autos y analizada la Sentencia de Vista, esta Sala Suprema colige que la misma, se encuentra incurso en causal de nulidad, por basar su decisión, bajo un razonamiento aparente, aspecto que contraviene el debido proceso regulado por el artículo 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado.

14. El juez de la causa, ampara la demanda, determinando que la parte emplazada debe restituir la propiedad a favor de la parte actora, por haber está acreditado su derecho sobre el inmueble materia de litis, no obstante, omite tener presente respecto al cumplimiento y acreditación de los elementos constitutivos de la reivindicación previstas por el artículo 927 del Código Civil, la Sala Superior, en las sentencias de vista del 14 de julio de 2011 y 28 de mayo de 2012, declaró la nulidad de lo actuado, pues el A quo, no sólo debe tener en cuenta la invocación del derecho que la parte demandante considera le corresponde, sino también es necesario identificar con precisión y teniendo en cuenta los alcances regulados por los artículos 1351, 1361, 1529 y 1532 del Código Civil, el área que ha sido materia de transferencia para cuyo efecto debe valorarse con detalle no solamente el contrato materia de venta, sino también el informe pericial y las ratificaciones efectuadas en la audiencia respectiva. Aspecto que pese haber sido invocado en el escrito de apelación, no ha sido atendido por la Sala Superior quien confirmó la sentencia de primera instancia, generando con ello la expedición de una sentencia con un razonamiento aparente que transgrede o vulnera los lineamientos previstos por el artículo 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado. En tal contexto debe declararse fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista, insubsistente la resolución de primera instancia y disponerse la emisión de una nueva decisión, careciendo de objeto pronunciarse sobre las infracciones de carácter material.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 numeral 3), del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nicasio Saraya Huamán, en consecuencia **NULA** la Sentencia de Vista expedida a fojas 954, por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, el 08 de mayo de 2017, que confirma la decisión impugnada contenida en la resolución número **INSUBSISTENTE**, la sentencia apelada de fecha 03 de noviembre de 2016 que declaró fundada la demanda y dispone restituir el bien sub litis a la parte actora en un área de 160m²; e infundada la misma respecto a la pretensión de cobro de frutos civiles y la pretensión reconvencional de indemnización de daños y perjuicios. **ORDENARON** que el juez de la causa, emita nueva decisión atendiendo las consideraciones expuestas en la presente resolución. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Fortunato Nina Lázaro con Nicasio Saraya Huamán y el curador procesal de Eulalia Catunta de Saraya, sobre reivindicación y cobro de frutos. Y, los devolvieron; Conforman la Sala la Jueza Suprema señora Céspedes Cabala, por licencia del Juez Supremo señor Távara Córdova. Interviene como ponente la Jueza Suprema Señora Huamaní Llamas.

SS. HURTADO REYES, HUAMANÍ LLAMAS, SALAZAR LIZÁRRAGA, CALDERÓN PUERTAS, CÉSPEDES CABALA.

JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

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

CAS. 3141-2016, PIURA

Lima, veinticuatro de julio de dos mil diecisiete.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número tres mil ciento cuarenta y uno – dos mil dieciséis, en Audiencia Pública de la fecha, y efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Shirley Marion Yenque Andrade, interpone demanda de nulidad de Indemnización solicitando que le pague la suma de doscientos cincuenta y un mil novecientos soles (S/251,900.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios; daño a la persona, daño moral, daño emergente y lucro cesante, fundamentándola en:

a) la empresa demandada **Eckerd Perú Sociedad Anónima**, cuyo nombre comercial es Inkafarma, ha estado invadiendo el frontis de su propiedad, ubicado en la Avenida Grau número 278, Piura, desde el veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, con la colocación de avisos luminosos promocionando su negocio, sin mediar autorización alguna para dicha empresa. La compañía demandada ha estado utilizando el frontis de su propiedad desde hace más de doce años, en los que ha estado privada de su goce y disfrute, originando que la parte demandada se enriquezca ilícitamente por haber usufructuado indebidamente su predio; toda vez, que el negocio colinda con su propiedad y con los departamentos números 202 y 203; sin embargo, dados los requerimientos de los propietarios de dichos predios, le reconocieron a uno de ellos la suma de mil soles (S/1,000.00), y al otro le retiraron los paneles del área que no le correspondía.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha once de enero de dos mil dieciséis, se declaró infundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) si bien de las documentales presentadas, se aprecia que el bien de propiedad de la demandante le genera ingresos con su arrendamiento, no ha presentado medio probatorio que demuestre que, dicho bien, desde el momento en que fue adquirido, fue ofertado por ella para ser dado en alquiler por el monto de mil doscientos soles (S/1,200.00); por lo tanto, durante el tiempo que ha ocupado dicho bien no se ha irrogado lucro cesante alguno. Si bien la demandante ha acreditado que a partir de la celebración del contrato suscrito con Inversiones y Servicios Pranex Empresa Individual de Responsabilidad Limitada ha obtenido renta por el arrendamiento de su inmueble, se aprecia que la fijación del monto de la contraprestación ascendente a quinientos cincuenta soles (S/550.00) ha sido fijada por mutuo acuerdo, no desprendiéndose de la lectura del contrato que dicho precio haya sido reducido en monto alguno, por cuanto el aviso luminoso de la empresa demandada se encontraba ocupando la parte inferior de la fachada del departamento; y si bien, en el año dos mil doce ha podido arrendar el bien a un monto mayor, equivalente a la suma de mil doscientos soles (S/1,200.00), no se puede inferir, que dicho aumento hubiese sido consecuencia del retiro del panel luminoso de la empresa demandada.

b) Por tal motivo, el extremo del lucro cesante reclamado, también deviene infundado. En lo que respecta a la imposibilidad del alquiler del frontis de su propiedad por un monto ascendente a la suma de dos mil soles anuales (S/2,000.00), la demandante no ha presentado medio probatorio alguno con el cual acredite que durante el período del año dos mil uno hasta su retiro, en el año dos mil once, pudo recibir algún ingreso por tal concepto; tanto más, si desde la fecha del retiro del aviso hasta la actualidad no ha arrendado dicho frontis, no habiendo la demandante logrado acreditar la ganancia que le produce el alquiler, como consecuencia de la conducta ilícita de la empresa demandada.

III. SEGUNDA INSTANCIA

El demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, revocó y; reformándola, declaró fundada en parte la demanda; fijó la suma de ocho mil soles (S/8,000.00); desagregados en siete mil

doscientos soles (S/7,200.00) por concepto de lucro cesante, y ochocientos soles (S/800.00) por daño emergente; más los correspondientes intereses legales, más costas y costos del proceso; e infundada la misma, en los extremos de daño a la persona y daño moral, al considerar que:

a) el presente caso, tal y conforme lo ha dejado establecido el A quo en el Fundamento 27 de la apelada, en el proceso ha quedado acreditada la antijuridicidad del acto por parte de la empresa demandada con el Informe número 048-2011-LFCHM-OFVC-GSECOM/MPP, de fecha diez de octubre de dos mil once, al haber invadido el espacio aéreo del segundo piso del inmueble de propiedad de la accionante, ubicado en la Calle Cuzco número 775, Interior 201, de la ciudad de Piura, por la empresa demandada, al instalar sus paneles publicitarios sin autorización de la demandante agraviada, hecho que incluso dio lugar para que la Municipalidad Provincial le imponga una multa por no contar con la autorización correspondiente, por lo tanto, se llega a la conclusión de que está acreditado el acto ilícito por parte de la compañía emplazada. Con relación al daño emergente, en la resolución recurrida, el A quo ha desestimado los gastos que demandaron el retiro de dichos paneles.

b) El Ad quem aprecia que los gastos notariales y municipales realizados para lograr el retiro de los paneles se acreditan con los documentos de fojas once, y de diecisiete a veinte. Asimismo, se observa que tampoco se han tenido en cuenta los gastos de la reparación de la fachada que quedó deteriorada con el retiro de los paneles, aduciendo que la accionante no ha acreditado los gastos efectuados, pero que la Sala Superior, de la revisión de autos, considera que necesariamente la agraviada ha debido realizar dichos gastos que este Colegiado los pondera prudencialmente en la suma de ochocientos soles (S/800.00).

c) Respecto al lucro cesante, este Colegiado verifica la existencia de una pérdida patrimonial, constituida por las ganancias que la demandante ha dejado de percibir. Pues, dicho daño se encuentra acreditado con el contrato suscrito entre la agraviada con Inversiones y Servicios Pranex Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, con firmas legalizadas ante Notario Público, con fecha veintiuno de enero de dos mil nueve, de fojas setenta y dos a setenta y cuatro, así como el contrato celebrado con Ingrid Viviana Cuba Chávez, con firmas legalizadas ante Notario Público, con fecha veinticinco de junio de dos mil doce, de fojas setenta y cinco a setenta y nueve; por lo tanto, este extremo del daño reclamado merece ser

amparado en parte, a partir del ocho de octubre de dos mil nueve, hasta el diez de octubre de dos mil doce, fecha en que se retiraron los paneles publicitarios de la entidad demandada, en la suma de doscientos soles (S/200.00) por mes, por treinta y seis meses, arroja la suma de siete mil doscientos soles (S/7,200.00), monto que se estima, dejó de percibir la accionante.

d) Con respecto al daño moral y el daño a la persona, de la lectura de la demanda y de los medios probatorios de la accionante, no ha acreditado de modo alguno que los mismos se hayan producido, por lo tanto, no corresponde que se le fije monto alguno.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas setenta y uno del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú: La resolución recurrida incurre en un vicio de inexistencia de motivación, por no exponer cuáles fueron los criterios en base a los cuales se ha determinado el monto de los supuestos daños causados a la parte demandante. La Sala Superior se limita a señalar que la empresa recurrente debe pagar a la demandante una indemnización de siete mil doscientos soles (S/ 7,200.00) por lucro cesante y ochocientos soles (S/800.00) por daño emergente, más los respectivos intereses. Por ello incurre en un caso de inexistencia de motivación, pues no expone cuáles fueron los criterios utilizados para determinar los supuestos daños causados a la demandante. Asimismo, la Sala Superior no ha cumplido con analizar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, ni tampoco menciona la norma en la que sustenta la indemnización por daños y perjuicios otorgada a favor de la demandante.

b) Inaplicación de los artículos 1969 y 1985 del Código Civil: En virtud de estas normas se debieron analizar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, que incluyen el daño causado, la causalidad, la antijuricidad y el factor de atribución. La recurrida analiza únicamente los elementos de la antijuricidad y el supuesto daño causado, omitiendo pronunciarse respecto a los otros elementos exigidos por los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, factor de

atribución y causalidad adecuada. En conclusión, el *Ad quem* debió aplicar dichas normas.

2. Conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente por las causales de infracción normativa de derecho procesal y por infracción normativa de derecho material, debiendo absolverse, en principio, las denuncias de carácter procesal, por las implicancias que podría tener su estimación, pues si se declara fundado el recurso por esta causal debería verificarse el reenvío, careciendo de objeto, en tal supuesto, el pronunciamiento respecto a la causal material.

3. Se advierte que en el recurso se alega la vulneración del principio de motivación de las resoluciones judiciales, el cual contiene el principio de congruencia procesal, según el cual el juez no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, debiendo la resolución contener la expresión clara de lo que se decide u ordena respecto de todos los puntos controvertidos. La congruencia se establece en la resolución con relación a las pretensiones que se ejercitan, con las partes que intervienen y con el objeto del petitorio, de tal manera que el pronunciamiento tiene que referirse a estos elementos y no a otros. Adicionalmente, el principio de congruencia también conlleva que el razonamiento que sustenta la decisión judicial debe ser formalmente correcto desde el punto de vista lógico; es decir, la motivación no debe contrariar las reglas básicas de la lógica.

4. Como se sabe los elementos comunes a ambos tipos de responsabilidad civil (contractual y extracontractual) son los siguientes: antijuricidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución. En tal sentido, para saber si en un caso concreto el agente causante del daño debe indemnizar o no a la víctima, es necesario comprobar si se han verificado tales elementos. Examinada la sentencia de vista impugnada, se advierte que la Sala Superior solo ha establecido la existencia de dos de los mencionados elementos, esto es, la antijuricidad y el daño, habiendo omitido el análisis respecto a la existencia o no de los otros elementos (relación de causalidad y factor de atribución), constituyendo ello una clara vulneración del principio de congruencia, el cual (como queda dicho) es una faceta de principio de motivación de las resoluciones judiciales.

5. Por otro lado, al establecer el monto del daño por lucro cesante, la Sala Superior se limita a indicar que la empresa demandada debe pagar la suma de doscientos soles mensuales (S/200.00), en el período comprendido entre el ocho de octubre de dos mil nueve y el diez de octubre de dos mil doce, citando el contrato suscrito por la demandante con Servicios Pranex Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, así como el celebrado con Ingrid Vivian Cuba Chávez, sin haber determinado de manera clara cuál es la relación entre la existencia y características de dichos contratos y el monto mensual fijado como indemnización por lucro cesante, apreciándose también, en este extremo de la recurrida una vulneración del principio de congruencia procesal.

6. Por consiguiente, se aprecian las inconsistencias descritas, lo que implica la vulneración del principio de motivación de las resoluciones judiciales, contenido en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, en consecuencia, se debe declarar la nulidad de la sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, debiendo renovarse el acto procesal viciado; es decir, emitir nueva sentencia, subsanando los vicios señalados. Cabe agregar que, en atención a lo establecido en el considerando cuarto de la presente resolución, carece de objeto pronunciarse sobre la denuncia de contenido material.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 inciso 1, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eckerd Perú Sociedad Anónima a fojas quinientos trece; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas quinientos cuatro, de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura; en consecuencia, **NULA** la misma; **ORDENARON** a la Sala Superior de su procedencia emitir nueva resolución, con arreglo a ley, y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Shirley Marion Yenque Andrade contra Eckerd Perú Sociedad Anónima, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo

**SS. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, DE
LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA.**

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

CAS. 1714-2018 LIMA

Lima, veintiuno de enero de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil setecientos catorce-dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. La demandante Lis Geraldine Rojas Loyola, interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios, fundamentándola en:

a) Solicita que le paguen la suma de ciento cincuenta mil millones cincuenta y tres mil soles (S/ 150'000,053,000.00) disgregados de la siguiente forma: a) cincuenta y tres mil soles (S/ 53,000.00) por daño emergente; b) ciento cincuenta mil millones de soles (S/ 150'000,000,000.00) por daño moral.

b) Que el día veintisiete de julio de dos mil diez, su hijo Bruno Hernán Rodríguez Rojas de once años de edad, quien padecía de autismo, fue atropellado por el tren número 1001 de propiedad de la empresa Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, conducido por John Rony López Jara, produciéndose su deceso instantáneo. Como consecuencia de ello se inició un proceso penal ante la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Santa Anita por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio culposo contra el conductor del tren -John Rony López Jara-, teniendo como resultado final que, mediante resolución de fecha doce de enero de dos mil once, se declare no ha lugar la formalización de la denuncia, disponiéndose el archivo definitivo.

c) Asimismo, menciona que el Informe Técnico número 332-10-UIATPNP-G-1 concluyó que el menor padecía de falta de juicio o reacción dentro de la vía férrea, por lo cual no reaccionó, conclusión que es inadecuada porque padecía de autismo leve, conforme al Informe Psicológico emitido por la Asociación para la

Rehabilitación del Infantil Excepcional-ARIE donde se concluye que sí podía valorar y reconocer el peligro, prueba de ello es el desempeño que mantuvo en los centros educativos, así como las conclusiones del Informe Psicopedagógico del Centro Educativo de Básica Especial María Auxiliadora.

d) Menciona que demanda a la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, por tener la calidad de concesionaria de la infraestructura férrea, la misma que no le ha dado mantenimiento a la vía, ya que no existen bandas de protección en la parte donde falleció el menor.

e) Por último, sustenta su pedido en el artículo 1970 del Código Civil en mérito a la responsabilidad objetiva, indicando que su daño moral consiste en el sufrimiento en que se encuentra al haber perdido a su hijo, sintiendo que se frustró el proyecto de vida al lado de él; y su daño emergente en habérsele generado una serie de gastos en la fecha que ocurrió el hecho dañoso

2. Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima contesta la demanda alegando que:

a) No tiene por qué imputársele responsabilidad ya que la pretensión demandada se sustenta en la responsabilidad objetiva por considerarse el tren como un bien riesgoso; teniéndose en cuenta que es concesionaria de la operación y mantenimiento de la infraestructura vial de acuerdo con el contrato de concesión celebrado con el Estado, no constituyendo peligro la vía férrea y no estando probado que el accidente haya ocurrido porque la vía férrea no contaba con las barras de protección.

b) Añade que no se ha acreditado qué norma se ha trasgredido o qué norma exige que la zona en que yacía el menor luego de huir del control de su madre, era necesario que estuviera amurallada o con barreras.

c) Menciona que las vías férreas en muchos lugares atraviesan lugares poblados sin que por ello las personas estén autorizadas a transitar por los rieles o que dichos rieles estén aislados por barras u otros; por lo cual, a su caso no es aplicable el concepto de bien riesgoso.

d) Asimismo, sostiene que el monto del petitorio resulta ser exorbitante; que el maquinista de la locomotora percibió visualmente un bulto que se hallaba en los

rieles y, pese a que frenó, no pudo evitar arrollarlo. A su vez, el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 indica que el menor no realizó ninguna acción, pues no ponderaba el peligro debido a su condición de autista; por otro lado, refiere que el menor se encontraba bajo el cuidado y responsabilidad de su señora madre, debiendo tener la demandante las precauciones necesarias para evitar que el menor escapara de su control.

e) además, refiere que la vía donde fue atropellado el menor no es peatonal, estando prohibido el tránsito de personas ajenas a la actividad ferroviaria. Respecto a que no se efectuaron las pruebas para determinar si el maquinista frenó o no a tiempo, indica que no se ha adjuntado prueba que demuestre tal afirmación.

3. Mediante escrito de página quinientos setenta y cuatro, Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, contesta la demanda sosteniendo los mismos argumentos de defensa que su codemandada.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha quince de marzo de dos mil diecisiete, se declaró infundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Respecto a Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, la demandante no ha demostrado regulación que indique que el área del accidente haya debido estar protegida por vallas o medidas de seguridad que impidan o dificulten en gran medida el paso de peatones por las vías del tren; además, según el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, Decreto Supremo número 032-2005-MTC, la vía del tren es una vía exclusiva y restringida, estando prohibido que personas ajenas a la actividad ferroviaria se encuentren allí de cero (0) a cinco (5) metros a cada lado de la vía, es decir, no se aprecia qué norma haya podido violentar la demandada, tampoco se ha demostrado que debido al mal mantenimiento de la vía férrea, el día de los hechos se haya producido el accidente, pues el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 indica que los rieles no tienen carencia ni deformaciones a la vista y están en buen estado de conservación y uso, por lo que es evidente que respecto de esta demandada la demanda no puede prosperar.

b) El Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 contiene tanto la descripción de las unidades involucradas en el accidente (tren y menor fallecido), como la descripción analítica de la vía, de las condiciones climáticas y análisis de la velocidad del tren, de los daños que presentó el cadáver y de la aptitud psicofísica del involucrado. En las conclusiones del Informe Técnico se tiene que el factor predominante fue el ingreso del menor a una vía especial y exclusiva como es la vía férrea y que ello, sumado a su especial condición de autista no le permitió valorar ni reconocer el peligro al que estaba expuesto. No se ha podido acreditar que el maquinista haya obrado de manera negligente, imprudente o con impericia por las siguientes razones: Como se aprecia del expediente penal por homicidio culposo contra John Rony López Jara en agravio del menor, se ha decretado su archivamiento por haberse declarado fundada una excepción de naturaleza de acción (página seiscientos cuarenta y cinco del expediente acompañado) y si bien se encuentra apelada ante la Corte Suprema de Justicia de la República, no es menos cierto que se ha rechazado el pedido de suspensión del proceso planteado por la parte demandante.

c) Independientemente del resultado del proceso penal, el Ministerio Público habría formulado denuncia penal contra el conductor, basándose en el incumplimiento de los deberes de cuidado y haber actuado con negligencia o imprudencia, además que un miembro de la Policía Nacional del Perú, Yuri Yancce Acevedo, manifestó que el maquinista le dijo que había visto resbalarse al menor, conforme se advierte del video aportado como medio probatorio y actuado en la audiencia de pruebas. Empero, esta manifestación del efectivo policial es contradictoria a su declaración del diecisiete de marzo de dos mil catorce (página cuatrocientos treinta y seis del expediente acompañado)

La demandante con escrito que se encuentra en la página mil siete, luego de culminada la etapa postulatoria, ha presentado un peritaje de parte por el que pretende reforzar su tesis de que efectivamente hubo culpa por parte del maquinista en el arrollamiento y muerte de su hijo; sin embargo, al haber sido dicho medio probatorio extemporáneo, no puede ser valorado, tanto más sino ha sido sometido al contradictorio y que además es una prueba de parte.

Conforme al Informe Pericial n.º 5041-2015-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC (página quinientos cincuenta y tres del expediente acompañado), no se concluyó de manera alguna que el maquinista haya obrado con negligencia, imprudencia o

impericia o que haya infringido alguna norma que le haga pasible de ser responsable de la muerte del hijo de la demandante.

Conforme al Informe Técnico n.º 332-10-UIAT-PNP-G-1, se establece como factor predominante la conducta del menor en el accidente y a su vez la propia demandante ha señalado que su menor hijo tenía autismo leve, pero poseía buen nivel cognitivo, por lo que no se comprende cómo no ha podido ser capaz de percatarse de un objeto como un tren de más de mil doscientas (1200) toneladas aproximándose, en la noche, con las luces encendidas, con el toque del pito y con la vibración que ello produce, lo que solo pudo deberse a que el menor se encontraba sin discernimiento o inconsciente, pues no se puede explicar por qué no reaccionó ante tal aproximación del vehículo, lo que refuerza la tesis de que se encontraba tendido sobre los rieles del tren. La demandada Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima no resulta ser responsable del daño causado al haberse determinado la ocurrencia de una fractura causal, ya que el accidente se debió al propio hecho de la víctima (artículo 1972 del Código Civil).

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil setecientos cuarenta, revoca la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios (responsabilidad extracontractual), y reformándola la declararon fundada en parte, debiéndose fijar la suma de ocho mil quinientos soles (S/ 8,500.00) por concepto de daño emergente y la suma de ochocientos mil soles (S/ 800,000.00) por concepto de daño moral, con costas y costos del proceso, al considerar que:

a) Respecto al peritaje de parte (página novecientos setenta y nueve) este debe ser tomado en cuenta teniendo presente el largo periodo de tiempo que lleva el litigio y las circunstancias en que ocurrió el evento.

b) Asimismo, debe tomarse en cuenta el contrato de concesión de Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima para verificar cuáles eran las funciones de la empresa concesionaria Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima que tenía

respecto a la seguridad para evitar accidentes, dado que es la única forma de determinar la responsabilidad de la empresa concesionaria.

c) El artículo 1970 del Código Civil es una norma general que se extiende a toda clase de bien riesgoso o peligroso, es decir no discrimina sobre determinado bien, sino que se entiende que regula y cubre de responsabilidad a todo bien que, en el ejercicio de su actividad, implique un riesgo o que realice una actividad de esa naturaleza.

d) La actividad desarrollada por el tren número 1001 de propiedad de la empresa Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima que ocasionó la muerte del menor, realizaba una actividad de naturaleza riesgosa, considerando que es responsable civil no el conductor del bien considerado peligroso sino la empresa propietaria u operadora que ejerce la actividad ferroviaria que por sí misma es riesgosa, de modo que su responsabilidad es directa por su propia actividad, lo que no se ha tomado en cuenta.

e) Por otro lado, la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima tiene como función obligatoria controlar y supervisar el desarrollo de servicios de transporte que realiza la codemandada Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima dando estricto cumplimiento a las disposiciones sobre seguridad ferroviaria establecidas en el contrato.

f) Conforme se advierte de las copias del Expediente Penal sobre Homicidio Culposo seguido contra el maquinista John Rony López Jara, a página ciento setenta y uno aparece en el Registro de Estadística de Accidentes Ferroviarios: (1) el atropello ocasionado el veintisiete de junio de dos mil siete; (2) el atropello de fecha dos de noviembre de dos mil ocho; (3) el descarrilamiento de locomotora y dos vagones por vía en mal estado con fecha tres de julio de dos mil diez; (4) el atropellamiento seguido de muerte de fecha veintisiete de julio de dos mil diez; (5) el atropello ocasionado con fecha quince de agosto de dos mil once; y, (6) el descarrilamiento de fecha doce de marzo de dos mil doce, al cual se añade el evento en que falleció el menor hijo de la actora.

g) Si bien estos medios probatorios al ser ofrecidos por la demandante (página setecientos treinta y dos) fueron rechazados por extemporáneos (página ochocientos noventa y seis), son tomados en cuenta desde que prueban hechos

reales y objetivos referidos al historial laboral del maquinista y que no pueden ser obviados.

h) En este caso no ha concurrido ninguno de los imprevistos que releven de responsabilidad a las demandadas (artículo 1972 del Código Civil), pues el accidente fue provocado por el maquinista, mas no por las empresas demandadas.

i) Aquí el daño es causado por una persona diferente a las demandadas, es decir, aquí no hay nexo causal entre el daño ocasionado y la persona que causa el daño, pero en ocasiones se es responsable por hechos ajenos. En este caso, el nexo causal se presenta por la especial relación que une al maquinista y su empleadora, la empresa Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima y por ser la persona que ocasionó la muerte del menor. En este caso, es obvio que la empresa citada responde por los daños causados por el maquinista a su cargo y por lo previsto en el artículo 1970 de Código Civil.

j) Respecto a la causal eximente de responsabilidad por imprudencia de quien padece el daño, no cabe atribuir imprudencia al menor, pues en forma obvia se encontraba dentro del ámbito de protección que la ley otorga a los menores de edad a quienes considera inimputables para salvaguardarlos de responder a sus actos por el estado de inmadurez física y emocional. Además, no se encontraba en capacidad mental para prever las consecuencias de su conducta o tener el discernimiento para prever un resultado lesivo de sus actos, al sufrir de “autismo leve”, pues era un niño que no tenía un nivel de respuesta al mundo exterior que pudiera darle cuenta del peligro que implicaba transitar por una vía férrea.

k) Se debe tener en cuenta el peritaje de parte presentado por la demandante (página novecientos setenta y nueve), en el que se concluye que el menor no pudo evitar el accidente, tanto por su sensibilidad extrema a los estímulos sensoriales como por su desarrollo físico y cognitivo en comparación a un adulto.

l) Respecto a la imprudencia de la madre del menor, si bien la madre en el momento que se encontraba con su hijo en la Plaza de Armas no pudo controlar su conducta cuando escapó de su lado, se aprecia que la madre tomó todas las acciones necesarias para traerlo de vuelta con ella y ante su desaparición procedió a buscarlo conjuntamente con el padre y hacer la denuncia respectiva ante la Comisaria de San Andrés, donde le manifestaron que tenía que pasar veinticuatro horas para

formalizar lo ocurrido; es así que, en virtud de este caso se emitió la Ley número 29685 del catorce de mayo de dos mil once, “Ley Brunito”, que permite acciones inmediatas de búsqueda, localización y protección por parte de la autoridad cuando se reporta la desaparición de personas vulnerables. En ese sentido, la demora en hallar al menor no es atribuible como responsabilidad imputable a la madre.

m) No hay nada que evidencie que las empresas demandadas hayan cumplido con instalar sistemas de seguridad, conforme a las exigencias establecidas en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles; Considerando que el mencionado maquinista ya tenía diversos accidentes ferroviarios y una experiencia laboral de veinte años, cabía que, advirtiendo un “bulto” en la vía férrea, inmediatamente aplicara el freno para evitar un posible atropellamiento y no esperar recién a identificar el “bulto” para recién evitar el evento. Configurándose de esta manera la antijuricidad, por la infracción del deber de no dañar.

n) Respecto al daño emergente, con los documentos de páginas ciento cincuenta y seis a doscientos seis, se acredita que se ha efectuado un gasto aproximado de ocho mil quinientos soles (S/ 8,500,00), por concepto de velatorio, sacar copias, anillados, escaneos de impresión, movilidad, medicinas y otros; Respecto al daño moral, este consistente en el sufrimiento producido por la muerte del hijo, siendo un acontecimiento que produce inmenso dolor y pesadumbre a quien lo padece.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas trescientos ochenta y nueve y trescientos ochenta y uno del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

b) Infracción normativa material del artículo 1972 del Código Civil, artículos 18, 22, 31, 36, 38, 51 y 52 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC-Reglamento Nacional de Ferrocarriles.

c) Infracción normativa procesal de los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículos 123, 374 y 429 del Código Procesal Civil,

d) Aplicación indebida del principio de adquisición o comunidad de la prueba.

e) Infracción normativa material por inaplicación del artículo 22 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles.

2. La responsabilidad objetiva: 1. Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual están constituidos por la culpa o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa. Con ellas se trata de determinar las razones por las que debe desplazarse el daño de la víctima a otro agente. 2. Es sabido que la responsabilidad por culpa constituye la primera de las teorías justificatorias y con ella (como ha sostenido De Trazegnies Granda) “el peso económico del daño debe trasladarse al causante si este ha obrado dolosamente o con imprudencia o descuido”. Se trata de una visión inspirada en una filosofía individualista que carece de los problemas derivados de la sociedad industrial y tecnológica. En ella lo que se examina es el comportamiento del agente para determinar si consciente y voluntariamente es la fuente del daño. 3. Los límites del concepto de “culpa” (por ejemplo, la asimetría probatoria, la imposibilidad de reparar adecuadamente a la víctima) originados por un mundo que se modificaba aceleradamente, derivaron en la creación de presunciones absolutas de responsabilidad, lo que en esencia suponía la objetivación de la culpa y, luego, a considerar que el agente que utilizaba bienes que incrementaban el riesgo en la vida en relación era quien “objetivamente” debía responder por el daño causado, en tanto se encontraba en la mejor de las condiciones para evitar el daño o diluir el perjuicio económico. 4. En ese marco de percepción, de manera constante y uniforme se ha considerado que los daños ocasionados por la explotación de ferrocarriles son un supuesto de responsabilidad objetiva. Así, Esser expresó que: “La responsabilidad por riesgo es responsabilidad por un resultado dañoso derivado de riesgos no completamente controlables (tenencia de animales, explotación de ferrocarriles (...))” y De Trazegnies Granda ha indicado que el transporte ferroviario constituye un “tercer campo de actividades peligrosas” 5. Eso es, además, lo que prescribe el artículo 29 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre. 6. Si ello es así, debe señalarse que las empresas demandadas realizan actividades de riesgo. En el caso de Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima por ser una persona jurídica cuyo objeto social

es el transporte de carga y pasajeros, entre otros, desempeñándose desde el año mil novecientos noventa y nueve como operador ferroviario de la Vía Férrea del Ferrocarril del Centro, concesionada a la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima mediante contrato de concesión suscrito por el Estado Peruano el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve. Cabe agregar que, conforme al Reglamento Nacional de Ferrocarriles, el operador ferroviario es la “persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que cuenta con permiso de operación expedido por la autoridad competente para prestar servicio de transporte ferroviario de pasajeros y/o mercancías. 7. En el caso de Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, por administrar la línea del ferrocarril más alto del mundo por un lapso de treinta años, con el objeto de trabajar en la rehabilitación, mantenimiento y explotación de la vía ferroviaria ubicada en la zona del centro del país. 8. Siendo un tema de responsabilidad objetiva es irrelevante la culpa con la que haya actuado el chofer de la empresa o las propias demandadas. De allí que se haya señalado que: “En aquellos ámbitos en los que el daño es objetivamente imputable al agente, el juicio de previsibilidad deviene en irrelevante a la hora de declarar la responsabilidad”; en esas circunstancias, aunque el agente se haya portado con diligencia “será responsable del daño derivado de su actividad. 9. No es pues la culpa el factor de atribución que se imputa, sino que la propia actividad o el uso de bien riesgoso exige que el peso del daño deba ser trasladado a quien se aproveche de esos bienes, en consonancia con lo prescrito en el artículo 1970 del Código Civil. En ese contexto, tanto lo señalado en el atestado como en el expediente penal, aunque pueden servir como elementos ilustrativos del accidente, no significan mucho respecto al factor de atribución que se imputa. 10. Es sobre este marco conceptual que se evaluarán las infracciones normativas denunciadas.

3. Infracciones al derecho de prueba 1. Componente del derecho a la tutela procesal efectiva, el derecho a la prueba, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional: “Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa”¹². De ello se desprende que las pruebas deben ofrecerse, pero también admitirse, actuarse y valorarse, en tanto, un proceso en que ello no ocurriera solo generaría indefensión, una inadecuada apreciación de los hechos y una decisión que no se ajuste a derecho. 2. Es esa la primera infracción normativa

que ambas recurrentes denuncian y con ella hacen referencia a que se valoraron pruebas no admitidas y se dejaron de meritar algunas relevantes. 3. Así se señala que se valoró un informe¹³ presentado extemporáneamente, asumido por la Sala Superior de manera arbitraria como pericia de parte, pese a que no fue admitida, no se corrió traslado de la misma, ni tampoco se tomó en consideración el procedimiento previamente establecido en los artículos 262 y siguientes del Código Procesal Civil para su tramitación. 4. Del mismo modo se menciona que la Sala Civil, sustituyéndose a las partes, incorporó un medio probatorio en segunda instancia de manera sorpresiva, referido al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro¹⁴, tema probatorio que no fue propuesto ni admitido en el proceso. 5. Se indica también, que no se valoró prueba admitida e incorporada válidamente y de naturaleza trascendente, como es el caso del Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1, emitido por la Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional del Perú¹⁵, además de no haberse meritado otro medio probatorio de trascendencia como es el Acta Diligencia de Reconstrucción de Hechos, del accidente ferroviario realizado por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Lima Este¹⁶ y el Informe Pericial número 5041-2015-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC¹⁷ incorporado como medio probatorio de oficio, los mismos que dan cuenta de la naturaleza especial de la actividad ferroviaria, la participación del maquinista y de las circunstancias que rodearon al hecho.

4. Sobre las pruebas valoradas y no admitidas 1. No se advierte en el expediente que se haya admitido y actuado la pericia de parte a la que se ha hecho referencia, mucho menos que se haya seguido con el procedimiento establecido en el artículo 262 del Código Procesal Civil; debe agregarse además que la fórmula genérica utilizada por la Sala Civil: “que se tenga en cuenta lo que fuere de ley”, no puede importar admisión del medio probatorio ni posibilidad de utilización del mismo, precisamente por lo común y extenso de la expresión que lo hace absolutamente impreciso. Por lo demás, no es posible, apelando al “principio de comunidad de la prueba” valorar dicho documento, en tanto por el referido principio las pruebas ofrecidas por las partes y admitidas son “adquiridas” para el proceso por constituir este una actividad única, situación que nada tiene que ver con la falta de admisión del medio probatorio, que es lo que se discute en el presente caso. 2. En el caso de la valoración del expediente penal y el atestado policial, así como del contrato de concesión, tampoco se observa que estos documentos hayan sido admitidos como medios probatorios. 3. Sin embargo, a criterio de este Tribunal Supremo, no en

todos los casos en que se valore medio probatorio no admitido debe declararse nula la sentencia impugnada; ello solo debe ocurrir, en consonancia con lo expuesto en el artículo 172 del Código Procesal Civil, si la anomalía anotada resulta de tal trascendencia que perjudica la decisión tomada, en el entendido que la nulidad no se sanciona por el vicio mismo, sino por la importancia de este. 4. Así las cosas: a. Fue un error de la impugnada valorar algunos de los indicados medios probatorios no incorporados al proceso, pero ello solo será relevante si tal vicio resulta trascendente en orden a la decisión final y al derecho de defensa de los recurrentes. b. En esa perspectiva, debe verificarse si los temas puestos en discusión constituyeron la ratio decidendi de la sentencia o si se trata de argumentos accesorios que en nada debilitan la tesis central de considerar responsable a los demandados del daño causado. c. Asimismo, la motivación inadecuada de la sentencia no genera per se la nulidad de la misma, desde que, en orden teórico, puede afirmarse que solo prospera en caso de trascendencia; en orden legal, que el artículo 172 del Código Procesal Civil así lo prescribe, y en orden específicamente casacional, que el artículo 397 del referido cuerpo legal habilita a la Corte Suprema de Justicia de la República a no casar la sentencia, aunque ella estuviese deficientemente motivada, si la decisión es acorde a Derecho. 5. En ese sentido se observa: a. La nulidad que se propone se basa en el hecho de la anomalía procesal, sin que se exprese si el contenido y las afirmaciones que obran en dichos documentos son falsos, ni qué medio de defensa no se pudo actuar, supuesto este último de relevancia para declarar la nulidad, conforme lo prescribe el artículo 174 del Código Procesal Civil. b. El informe de parte obrante en la página novecientos setenta y nueve se utilizó para determinar que no es posible asignar una causa generadora de accidente al peatón de iniciales B.H.R.R., pues no pudo evitar el accidente, tanto por su sensibilidad extrema a los estímulos sensoriales como por su desarrollo físico y cognitivo en comparación a un adulto y en especial a un niño neurotópico¹⁸. Aunque se trataba de prueba no admitida, el vicio procesal es subsanable, en tanto se aprecia que no se trataba de asunto controvertible, como se aprecia de la lectura de la contestación de la demanda, en la que ambas partes recurrentes (y en similares términos) están de acuerdo “de la condición especial del menor”¹⁹ y que el menor “estaba afectado por una condición que le impedía, en ciertas circunstancias, obrar con sensatez o buen juicio, lo que le impedía, a su vez, discernir adecuadamente el peligro para ponerse a salvo de él con éxito”²⁰. De lo expuesto se infiere coincidencia en los hechos, esto es, carencia de controversia sobre el punto, de lo que se colige que la anomalía denunciada no repercute en la decisión tomada dado que no existe controversia sobre el mismo²¹.

Cuestión distinta es la valoración que las partes dan a ese hecho, argumento que será debatido en considerandos posteriores. c. Se tiene en cuenta el expediente penal y el atestado policial para acreditar la culpa del chofer del vehículo, como es de ver de la lectura del considerando décimo primero de la sentencia; tema absolutamente irrelevante para resolver la causa porque el asunto, como se advierte de la lectura del considerando noveno y décimo de la sentencia impugnada, se contraía a examinar la responsabilidad objetiva y no la subjetiva de las partes. d. Que, en cuanto al contrato de concesión celebrado entre Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, debe destacarse que un anexo del mismo ya había sido incorporado como medio probatorio y que el referido contrato tiene contenido público; de hecho, se encuentra agregado en el portal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones²², de forma tal que se trata de asunto público y, por tanto, de uso general²³. Por lo demás, se cuestiona que la Sala Superior haya analizado la cláusula 12.2 del referido contrato de concesión a pesar que el contrato no había sido admitido como prueba. Dicha cláusula establece las obligaciones de Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima. Sin embargo, nuevamente se está ante asunto no controvertido, desde que las propias demandadas en sus escritos de contestación sostenían: “Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima es una persona jurídica cuyo objeto social es el transporte de carga y pasajero, entre otros y desde el año mil novecientos noventa y nueve se desempeña como operador ferroviario de la vía férrea del Ferrocarril del Centro, concesionada a la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, mediante contrato de concesión suscrito con el Estado Peruano el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve. En virtud a dicho contrato se otorgó a Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima la concesión para el mantenimiento, rehabilitación y la explotación de los bienes de la concesión (lo que incluye la línea férrea, estaciones y andenes, elementos de señalización y comunicación, entre otros), así como para la construcción de obras de infraestructura Vial Ferroviaria, para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario y de Servicios Complementarios en el Área Matriz”. Y, en el mismo sentido: Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima refiere que se encarga “del mantenimiento, rehabilitación y la explotación de los bienes de la concesión (...) lo que incluye la vía férrea, estaciones y andenes, elementos de señalización y comunicación”. De ello sigue que no cabe nulidad alguna por inexistencia de perjuicio y por tratarse de asunto no controvertido. A ello hay que adicionar que las recurrentes en ningún caso cuestionan el contenido del propio documento, limitándose a establecer una defensa formal, sin tener en

cuenta lo señalado de manera precedente. Así las cosas, nada hay que hubiera imposibilitado a la Sala Superior utilizar el referido contrato de concesión al momento de emitir su decisión. 6. En la perspectiva antes anotada, los vicios procesales no perjudican el contenido de la sentencia, dado que eran irrelevantes para la decisión misma. Siendo ello así, deben rechazarse los extremos de la denuncia casatoria referidos a las infracciones normativas referidas al artículo 139 incisos 3, 5 y 14 de la Constitución Política del Estado, y los artículos 123, 374 y 429 del Código Procesal Civil.

5. Sobre la falta de valoración probatoria 1. Se indica que no se ha valorado prueba admitida e incorporada válidamente y trascendente, como es el caso del Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1, emitido por la Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional del Perú, además de no haber meritado otro medio probatorio de trascendencia como es el Acta de Diligencia de Reconstrucción de Hechos del accidente ferroviario realizado por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Lima Este y el Informe Pericial número 5041-2015-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC, el mismo que fue incorporado como medio probatorio de oficio, los que dan cuenta de la naturaleza especial de la actividad ferroviaria, la participación del maquinista y de las circunstancias que rodearon al hecho. 2. Sobre el particular debe señalarse que el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 fue valorado en el décimo octavo considerando de la sentencia impugnada; por su parte, si bien en la referida resolución no se hace mención al Acta de Diligencia de Reconstrucción de Hechos del accidente ferroviario ni al Informe Pericial número 5041-2015-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC, debe tenerse en cuenta que el artículo 197 del Código Procesal Civil prescribe que: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. 3. Así las cosas, la Sala Superior consideró que lo determinante de su decisión se basaba en otras pruebas existentes, las que mencionó en la resolución que se impugna. Es verdad que hubiera sido más conveniente pronunciarse también sobre las pruebas aquí aludidas, pero eso no vicia el proceso y no genera nulidad, pues esta Sala Suprema realizará la motivación respectiva. 4. En ese sentido, Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima refiere que con los documentos señalados se “puede apreciar diáfamanamente que el maquinista John Rony López Jara, antes del momento en que aplicó el freno de emergencia no tenía la posibilidad de advertir que lo que se encontraba dentro de la vía férrea era una persona”; a su vez,

Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima indica que el “Informe Técnico número 332-10 de la PNP señala de manera expresa que el ángulo visual no era adecuado para poder visualizar la presencia del menor, y que cuando fue posible su visibilidad, el maquinista realizó los actos conducentes a frenar la locomotora”. Como se advierte en ambos casos, lo que se alega es la falta de negligencia del conductor, asunto que no es materia del presente debate porque como se ha dicho aquí lo que se atribuye es una imputación objetiva y no subjetiva. 5. Lo expuesto descarta la denuncia formulada sobre estos puntos.

6. Infracción de los artículos 18 y 22 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles. 1. Se menciona que la Sala Civil no ha cumplido con motivar por qué no aplica lo establecido en los artículos 18 y 22 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles, los cuales establecen respecto de la zona del ferrocarril la prohibición de tránsito de personas, animales o vehículos ajenos a la actividad ferroviaria. 2. Los referidos dispositivos prescriben que existe prohibición expresa de tránsito y/o permanencia de cualquier clase de agente, extraña a la actividad ferroviaria, estableciéndose de manera literal que el cruce de la vía férrea solo se realizará en lugares autorizados expresamente por la organización ferroviaria, situación que no correspondía al lugar donde ocurrió el accidente. 3. Las empresas recurrentes consideran que, si alguna persona se introduce en la vía férrea, dichas disposiciones las eximen de responsabilidad. Tal tesis no es compartida por este Tribunal Supremo, pues si bien se trata de normas prohibitivas de ninguna manera significan que ellas por sí mismas exoneren de responsabilidad a quien produjo un daño. Esa dispensa legal no existe, ni de la lectura de los dispositivos denunciados se puede extraer esa conclusión; se trata de afirmación insostenible que llevaría al absurdo, si se siguiera ese razonamiento lógico, que en todos los casos las empresas demandadas estarían eximidas de reparar el daño causado por accidentes ocurridos en la vía férrea, desde que según ellas existe prohibición de circular por esas zonas. 4. Ello motiva a descartar la denuncia formulada, debiéndose precisar que en realidad lo que debe determinarse es si la carga económica del daño debe ser derivada a las empresas demandadas por la utilización de un bien riesgoso y, en su caso, si ha existido o no ruptura del nexo causal.

7. Nexo causal 1. Se señala que se ha confundido la naturaleza jurídica del término “imprudencia de la víctima”, asumiéndose como verdad absoluta que a los menores de edad no se les puede atribuir imprudencia por tener la condición de

inimputables, pese a que la doctrina ya ha dejado por sentada, que tratándose de responsabilidad extracontractual se debe apreciar el hecho objetivo y establecer la causa generadora del evento, que en el caso en cuestión fue que la víctima haya estado recostada dentro de la vía férrea, así como las circunstancias que se describen en el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 y que no se han valorado. 2. En buena cuenta, los impugnantes sostienen que el accidente ocurrió por hecho propio de la víctima y que ello originaría la inexistencia de causalidad en los términos prescritos en el artículo 1972 del Código Civil; se afirma además que es la demandante quien es responsable del daño, al haber perdido a su hijo, quien tenía la condición de autista. 3. Hay varios errores en ese argumento. En principio, considerar que un menor pueda estar todo el tiempo bajo la atenta mirada de su padre: ni jurídica ni físicamente se puede aceptar ese dicho; esa es, por lo demás, una de las razones, por las que, desde otro enfoque, el relacionado con la responsabilidad de los padres, la doctrina y la legislación se han acercado a una responsabilidad objetiva desdeñando las invocaciones a una culpa in vigilando imposible de admitir. 4. El otro punto es tener en cuenta que la causalidad que asume el Código Civil (artículo 1985) es la adecuada, de lo que sigue que no todos los antecedentes causales son equivalentes, sino aquellos “de los cuales quepa esperar a priori y según criterios de razonable seguridad o de verosimilitud estadística (juicio de probabilidad) la producción de un resultado”. Aquí no se inquiere sobre la culpa del dañante, sino si este dio lugar a una situación que desembocara en el daño; se trata, por consiguiente, de una causalidad material, de una constatación del hecho que exige reparar en dos coordenadas: (i) que el evento se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la ley especial; y, (ii) que exista causalidad material entre el daño y la actividad de la persona a quien se reclama³⁰. 5. En esa óptica, se tiene que el artículo 29 de la Ley número 27181 establece que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva y que es ella la que regula el comportamiento de las empresas de ferrocarriles, como se advierte de la lectura del Decreto Supremo número 032-2005-MTC que indica que la actividad ferroviaria se sujeta al marco de la ley antes citada y que además “es de aplicación en las concesiones ferroviarias” (artículos 1 y 2); señalándose además que, como actividad ferroviaria han de considerarse las “acciones relacionadas con la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria; con el servicio de transporte ferroviario y en general con la gestión integral o parcial de los ferrocarriles” (artículo 3), lo que vincula a ambas empresas con la responsabilidad objetiva que aquí se alude y con el primer elemento de la causalidad adecuada. 6.

En cuanto a la segunda coordenada, se encuentra debidamente acreditada la causalidad material entre el daño y la actividad de la persona a quien se reclama, no existiendo controversia sobre tal hecho. 7. Hay que agregar, en cuanto al juicio de probabilidad, que las acciones de los recurrentes son aptas para la producción del daño, y ello porque: (i) de su marco regulatorio (Reglamento Nacional de Ferrocarriles) se desprenden las exigencias que se les solicita para operar y cautelar la seguridad en el transporte ferroviario, las que se derivan de que su acción incrementa el riesgo en el actuar cotidiano; (ii) era probable que en la zona donde ocurrió el accidente (altura del kilómetro 34.400 aproximadamente de la vía, en la zona urbana que se encontraba ubicada en el kilómetro 14.800 de la Carretera Central – Santa Clara) pudiera acontecer un accidente, dada la densidad poblacional y la circulación de personas; (iii) la falta de diseños de medidas de seguridad para personas que sufren discapacidad incrementan el factor riesgo; y, (iv) el conductor del tren había tenido seis accidentes utilizando el bien, como se advierte de la página ciento setenta y uno a ciento setenta y siete del expediente acompañado. 8. En los casos señalados en el párrafo precedente solo se han enumerado los hechos acontecidos sin valoración alguna de los mismos y prescindiendo del evento sucedido, solo para acreditar que los indicados sucesos eran aptos para ocasionar el daño según el curso cotidiano de las cosas³¹. 9. En suma, haciendo un análisis póstumo del evento se tiene: a. Dentro de un plano de abstracción: (i) ¿Es posible que un menor ingrese a un lugar donde se encuentran los rieles del tren? La respuesta es afirmativa, dado el grado de inexperiencia que no les permite avizorar los riesgos existentes. En esa misma óptica. (ii) ¿Cuáles serían las consecuencias de que una persona permanezca en los rieles del tren? La posibilidad de un accidente. De hecho, dado que es posible ello, es que hay señalizaciones o incluso verjas que impiden el acceso a determinadas zonas de tráfico de peatones fluido. b. Por otra parte, desde una perspectiva concreta, la muerte del menor fue ocasionada por su impacto con el vehículo tren de placa locomotora número 1001, al haber ingresado a un sector a cargo de la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima. Tal sector, además, se encontraba en el kilómetro 14.800, en una zona de tránsito, lo que imponía a la empresa los deberes de cuidado respectivo. Lo expuesto permite sostener la existencia de nexo causal. 10. De otro lado, el artículo 1972 del Código Civil prescribe que se rompe el nexo causal por la imprudencia de la propia víctima. En realidad, la ruptura supondría que la causa verdadera del accidente no fue el comportamiento de las demandadas, sino uno ajeno, en este caso, la propia conducta de la víctima. Como la imprudencia es un asunto que alude a la imputabilidad debe ser entendido en un

sentido técnico-jurídico; ello supone que el agente del que habla la ley debe tener capacidad para valorar sus propios actos porque solo así es posible reprochar su conducta. De allí que se haya señalado: “La obligación de resarcimiento subsistirá en aquellos supuestos en que aun habiendo sido motivado el accidente de modo exclusivo por la acción del perjudicado, esa actuación no puede, sin embargo, ser calificada de culposa, por no concurrir en ella ese coeficiente subjetivo antes indicado”. 12. En el presente caso, las partes están de acuerdo en que el menor afectado no se encontraba en condiciones de valorar sus actos, y así además lo han expuesto los recurrentes en su contestación a la demanda, por lo que de ninguna forma opera la ruptura causal.

8. Otras infracciones normativas denunciadas 1. También se denuncia infracción normativa material por indebida aplicación de los artículos 31, 36, 38, 51 y 52 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles, señalando que se emite un juicio de valor sobre una supuesta vulneración a la exigencia de mantenimiento y seguridad de la vía férrea, sustentándose en una fotografía que no tiene la calidad de medio probatorio, pero en ningún momento se hace alusión a muestras fotográficas del lugar del accidente. 2. Se añade que los artículos mencionados son impertinentes, ya que el artículo 31 es una norma de carácter general de la actividad ferroviaria que tiene correlato directo con los anexos del Decreto Supremo número 032-2005-MTC; en tanto, que los artículos 36 y 38 hacen referencia a la señalización en tramos con velocidad restringida, situación que no ha sido acreditada por la demandante. En cuanto a los artículos 51 y 52 son normas que se refieren a obligaciones de la organización ferroviaria, aludiendo al mantenimiento y seguridad de las vías férreas, la que nos remite al Manual de Seguridad de la Vía Férrea. 3. En efecto, el vigésimo segundo considerando de la recurrida menciona los referidos dispositivos para acreditar las omisiones en las señalizaciones, barandas de protección y otros, en la zona donde ocurrió el accidente. Aunque la sentencia es un poco imprecisa parece sostener que ello abona en el actuar negligente de los recurrentes, máxime si menciona documentos probatorios que corroborarían su dicho. Sin embargo, debe insistirse aquí que tales datos carecen de importancia porque no estamos ante supuesto de responsabilidad subjetiva sino objetiva, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes. OCTAVO. Conclusión 1. Las anomalías procesales aquí anotadas no generan nulidad alguna, sometándose este Tribunal a lo prescrito en el artículo 397 del Código Procesal Civil, en cuanto indica que no se casará la sentencia si hay defectos en la motivación cuando la parte resolutive sea la

adecuada, más aún si los errores existentes han sido subsanados. 2. Habiéndose desestimado las infracciones normativas denunciadas corresponde declarar infundada la casación planteada, no pudiendo este Tribunal Supremo emitir pronunciamiento sobre el monto de la indemnización, en tanto sobre ese aspecto ni demandante ni demandadas han efectuado impugnación.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por las demandadas Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima y Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, mediante escritos obrantes a páginas mil ochocientos setenta y seis y mil ochocientos veintiocho, respectivamente; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete (página mil setecientos cuarenta); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Lis Geraldine Rojas Loyola contra Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima y otra, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señor Calderón Puertas, Juez Supremo

SS. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, CALDERÓN PUERTAS, AMPUDIA HERRERA, PROAÑO CUEVA.

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

CAS. 2360-2017, LIMA

Lima, diecisiete de abril de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa dos mil trescientos sesenta – dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de su Procurador Público, interponen demanda de indemnización ascendente a la suma total de S/ 764,339.14 soles (setecientos sesenta y cuatro mil trescientos treinta y nueve con 14/100 soles), por haber ocasionado daño económico por culpa inexcusable al incumplir sus funciones los demandados, fundamentándola en:

a) Que los demandados incumplieron con sus responsabilidades funcionales al haber autorizado o no haber controlado los gastos en que incurrió la Municipalidad vulnerando la cautela de las medidas de austeridad contenidas en las leyes de presupuesto.

b) Que la Oficina de Control Interno de la Municipalidad de Lima emite el Informe de Control n.º 013-2007-2-0434 llamado Examen Especial a los Fondos Especiales Asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima, comprendido entre el periodo uno de enero de dos mil tres al treinta y uno de mayo de dos mil siete, teniendo como objetivo determinar si la asignación y administración de fondos denominados “Fondos Especiales para Pagos en Efectivo” fueron utilizados conforme a ley.

c) Manifiesta que se observa que desde el año dos mil tres al dos de noviembre de dos mil seis se efectuaron gastos para celebrar el “Día de la Madre”, “Día del Padre”, “Día de la Secretaria”, “Día del Trabajador Municipal”, “Día del Aniversario de Lima”, “Fiestas Patrias”, “Fiestas Navideñas”, “Bajada de Reyes”,

“Día Del Pisco”, se compró diversos bienes y servicios contraviniendo la Ley n.º 27879, 28128, 28427 y 28652 las Leyes de Presupuesto, las directivas de tesorería para los Gobiernos Locales, aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas para los años dos mil tres, dos mil cuatro, dos mil cinco y dos mil seis, toda vez que se ejecutaron a través de los denominados fondos especiales para pagos en efectivo, los cuales se encontraban expresamente prohibidos cualquiera sea su denominación o fuente de financiamiento.

d) Refiere que los gastos ejecutados estuvieron orientados a diferentes fiestas desde el año dos mil tres a dos de junio de dos mil seis, exceptuándose las fiestas relacionadas para el Día de Lima del año dos mil seis, agrega que el demandado Juan Eduardo Gutiérrez Tijero es responsable porque como funcionario de la Oficina de Presupuesto (Director y Subgerente) en la época que sucedieron los hechos, no ejerció correctamente su función designada al no oponerse a gastos prohibidos por las Leyes Presupuestales, gastos que se encontraban prohibidos por las normas presupuestales y directivas internas de la Municipalidad.

Indica que el demandado Carlos Manuel Chávez Málaga es responsable por haber estado como Director Municipal Administrativo y Gerente de Administración desde el año dos mil tres al dos mil seis y haber suscrito las resoluciones administrativas ordenando el gasto, indica que el demandado Carlos Manuel Asmat Dyer es responsable por haber estado como funcionario interino Gerente de Administración en el año dos mil seis y haber suscrito las resoluciones administrativas ordenando el gasto, por lo que interpone su demanda.

2. el demandado Carlos Manuel Asmat Dyer contesta la demanda alegando que:

a) Que estuvo encargado de la Gerencia de Administración de la Municipalidad Metropolitana de Lima del nueve de enero al quince de enero de dos mil seis y que con fecha trece de enero de dos mil seis suscribió la Resolución de Gerencia n.º 00009-2006-MML-GA por la que se autorizó la ejecución de gastos orientados a la celebración del Aniversario de Lima por un monto ascendente a S/ 148,332.00 (ciento cuarenta y ocho mil trescientos treinta y dos soles) y con fecha doce de enero de dos mil seis suscribió la Resolución de Gerencia de Administración n.º 000007-2006-GA que autorizó el gasto de la remodelación de inmuebles y adquisición de mobiliario por S/ 141,999.39 (ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y nueve soles con treinta y nueve céntimos); y que ninguno de los gastos

dispuestos por las referidas resoluciones fue materia de objeción alguna, más bien fueron ratificados por la participación de las autoridades municipales en los actos públicos derivados de dichas resoluciones.

3. el demandado Carlos Manuel Chávez Málaga, contestó la demanda, señaló básicamente:

a) Que las actividades cuya autorización de gasto se encuentran contenidas en las resoluciones administrativas, no deben ser consideradas como agasajos sino como actividades municipales sociales y culturales correspondientes al cumplimiento de funciones y actividades propias de la comuna y al cumplimiento de convenios colectivos. Que la autorización del gasto era competencia de la Unidad Ejecutora y Centro de costos y no del Director Municipal Administrativo ni del Gerente de Administración.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciséis, se declaró infundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Período Examinado enero dos mil tres a mayo dos mil siete, obrante de fojas diez, se advierte la existencia de responsabilidad civil en los demandados, de acuerdo a la documentación sustentatoria adjunta a los comprobantes de pago, se comprobó que los fondos fueron a destinados a gastos en agasajos por fechas festivas por el “Día de la Madre”, “Día del Padre”, “Día de la Secretaria”, “Día del Trabajador Municipal”, “Aniversario de Lima”, “Fiestas Patrias”, “Fiestas Navideñas” y “Día del Pisco”, contraviniendo las normas de austeridad establecidas en las Leyes de Presupuesto glosadas en el fundamento precedente; sin embargo, por los mismos hechos que son materia del presente proceso, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios – Alto Nivel de la Municipalidad demandante, por Acta n.º 39-2008-CPPADAN, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho a fojas seiscientos veintisiete acordó Recomendar a la Gerencia Municipal de Metropolitana:

“Primero: NO HA LUGAR a emitir el pronunciamiento sobre apertura de proceso administrativo disciplinario dispuesto en el artículo 166 del Reglamento de la Ley

de la Carrera Administrativa aprobada mediante el Decreto Supremo n.º 005-90-PCM contra los señores CARLOS MANUEL CHÁVEZ MÁLAGA (Obs. CARLOS MANUEL ASMAT DYER (Obs:...2....); (...)) JUAN EDUARDO GUTIÉRREZ TIJERO (Obs.2) debido a que no se le encuentra responsabilidad administrativa funcional con relación a los cargos que se le atribuyen en las mencionadas Observaciones del Informe n.º 0142007-2-0434 Examen Especial a los fondos especiales asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima, por las razones antes expuestas la ilicitud de la conducta de los emplazados está desvirtuada con el Acta n.º 39-2008-CEPADAN, de fecha 27 de noviembre de 2008 en la que se señala que “Con relación a la Observación n.º 2 en la cual se observa la autorización de gastos por “agasajos” prohibidos por las leyes generales de ejecución presupuestaria, al respecto, cabe precisar que las actividades materia de la observación no constituyen agasajos tipificados como tales, sino se refiere a un conjunto de gastos relacionados con las actividades municipales, propias de la actividad funcional de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que debían ser realizadas en fechas simbólicas o emblemáticas para la comunidad.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Elevados los autos al Superior, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de vista de fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil doscientos setenta y uno, Confirmó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda, fundamentalmente por:

a) En el caso de autos, se debe tener presente que la conducta antijurídica atribuida a los codemandados Carlos Manuel Chávez Málaga, Juan Adrián Gutiérrez Tijero y Carlos Manuel Asmat Dyer (en su condición de funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima – MML) consiste en que durante los años dos mil tres al dos mil seis, autorizaron gastos expresamente prohibidos por las Leyes de Presupuesto. Ello resulta ser así, pues en el Informe de Control n.º 013-2007-2-0434, Examen Especial a los Fondos Especiales Asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima. En ese sentido, esta Superior Sala verificará si, efectivamente, el actuar de los demandados es contraria a derecho (conducta antijurídica), al haber transgredido las leyes de presupuestos.

b) Al respecto, cabe señalar que, si bien es cierto, la demandante Municipalidad Metropolitana de Lima a través del Informe Especial 013-2007-2-0434, Examen

Especial a los Fondos Especiales Asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima, señaló que durante el período de dos mil tres al dos mil seis, se efectuaron gastos prohibidos en las leyes de presupuesto por concepto de celebraciones y agasajos por fechas festivas (“Día de la Madre”, “Día del Padre”, “Día de la Secretaria”, “Día del Trabajador Municipal”, “Aniversario de Lima”, “Fiestas Patrias”, y “Día del Pisco”) ocasionando con ello un perjuicio económico aproximado de S/ 764,339.14 (setecientos sesenta y cuatro mil trescientos treinta y nueve soles con catorce céntimos); también lo es que contradictoriamente, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios – Alto Nivel de la Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante el Acta n.º 39-2008-CEPADAN de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho (fojas seiscientos veintisiete), estableció que dichas normas presupuestarias, deben ser armonizadas con las facultades y autonomías que se les reconoció a los Gobiernos Locales (fomento del turismo, fortalecimiento de la identidad nacional, el impulso de la cultura cívica, la promoción del desarrollo económico) y con el cumplimiento de convenios colectivos o al uso y costumbre de la Municipalidad frente a sus trabajadores por lo que acordó Recomendar a la Gerencia Municipal de Metropolitana:

“Primero: no ha lugar a emitir el pronunciamiento sobre apertura de proceso administrativo disciplinario dispuesto en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobada mediante el Decreto Supremo n.º 005-90-PCM contra los señores CARLOS MANUEL CHÁVEZ MÁLAGA (Obs. 2); CARLOS MANUEL ASMAT DYER (Obs. 2); (...) JUAN EDUARDO GUTIÉRREZ TIJERO (Obs. 2) debido a que no se les encuentra responsabilidad administrativa funcional con relación a los cargos que se le atribuyen en las mencionadas Observaciones del Informe n.º 0142007-2-0434 “Examen Especial a los fondos especiales asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima”, por las razones antes expuestas”.

c) En ese sentido, se colige que el Órgano de Control de la propia demandante ha determinado que los codemandados no han incurrido en ninguna responsabilidad administrativa funcional por los actos que son materia de discusión en este proceso, vale decir, la demandante no atribuye a los actos realizados por los emplazados como antijurídicos.

d) Ahora bien, de la revisión de la acotada Acta n.º 39-2008-CEPADAN de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho (fojas seiscientos veintisiete), se advierte que la conducta antijurídica atribuida a los codemandados no causó daño a la demandante, pues no se realizó una indebida disminución del patrimonio de dicha Entidad Edil que haya implicado la afectación de recursos públicos, en tanto que no se ha probado que dichos gastos hayan extralimitado los gastos que ordinariamente se efectuaron año a año y, puesto que los emplazados no obtuvieron beneficios directos o personales, sino que por el contrario el actuar de estos repercutió en la buena imagen de la institución frente a la comunidad y frente a sus propios trabajadores. Por tal razón, este elemento tampoco se ha configurado.

e) Respecto a los elementos de relación de causalidad y del factor de atribución, no habiéndose determinado la existencia del primer ni del segundo elemento de la responsabilidad civil (conducta antijurídica y daño), no merece exigir análisis a estos elementos de responsabilidad civil, pues todos los elementos de la responsabilidad civil deben concurrir copulativamente. Motivo por el que la demanda incoada debe ser desestimada y la apelada debe alcanzar su confirmatoria.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil diecisiete, obrante a fojas treinta y siete del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) Infracción normativa de los artículos 18º de la Ley n.º 27879, 14º numeral 3 literal a) de la Ley n.º 28128, 8º inciso c) de la Ley n.º 28427, y 8º inciso e) de la Ley n.º 28652. Alega que el actuar de los demandados han ocasionado perjuicio o daño económico en contra del Estado, pues se ha infringido las leyes presupuestales del sector público; que, si bien las Municipalidades son gobiernos autónomos, también lo es que esta autonomía tiene límites, como es la austeridad indicada en las normas presupuestales, por ser dinero de los fondos públicos.

b) Asimismo, sin perjuicio de lo anterior, siendo uno de los fines del recurso de casación, la aplicación correcta del derecho objetivo al caso concreto, y, a que dentro del control que realiza esta Corte Suprema, se halla el cumplimiento de las normas que enmarcan la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la

debida motivación, establecidos en el artículo 139°, incisos 3 y 5 de la Constitución, así como el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, resulta menester precisar que, cuando del análisis del caso concreto se advierte la trascendencia no solo individual o particular, sino el interés público o social, el cumplimiento de tales fines no puede ser conculcado por el exigente control del cumplimiento de la forma; es por ello, que la Ley n.° 29364 introduce modificaciones sustanciales al régimen del recurso de casación civil, incorporando la facultad contemplada en el artículo 392-A, mediante la cual se otorga una atribución excepcional a este Supremo Tribunal para que, se declare la procedencia del recurso si el caso lo amerita, para los efectos de alcanzar alguno de los indicados fines, como en efecto sucede en el presente caso, a fin de arribar a la decisión del caso.

2. Es menester precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, así como determinar si en dichas decisiones se ha respetado el debido proceso, traducido en el respeto a los principios que lo integran.

3. Habiéndose declarado procedente el recurso por infracciones normativas de carácter procesal y material, en primer lugar, debemos analizar las de carácter procesal y solo si estas se desestiman, pasar a analizar la infracción sustantiva o de carácter material denunciada.

4. Entrando al análisis de las causales procesales por las cuales se ha declarado procedente el recurso de casación de manera excepcional, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, se debe señalar que el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, es un derecho continente que comprende un conjunto de derechos fundamentales de orden sustantivo y procesal. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmersa una persona, se realiza y

concluye con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”.

5. Asimismo, “el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene un doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (Juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.)”.

6. En su aspecto procesal, el debido proceso comprende también el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139 numeral 5 de la Norma Fundamental, que implica que los Jueces están obligados a expresar las razones o justificaciones objetivas que sustentan sus decisiones. Y ello es así porque, en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que las partes y los ciudadanos en general ejerzan un adecuado control y fiscalización sobre el poder delegado a los Jueces para administrar justicia en nombre del pueblo.

7. Sobre la dimensión del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se ha afirmado que “no solo es un derecho de toda persona (natural o jurídica) a recibir de los órganos de la jurisdicción una decisión debidamente justificada, sino que constituye al mismo tiempo un principio que define a la función jurisdiccional del Estado y, a su vez, una garantía instrumental para asegurar el cumplimiento de otros principios y derechos fundamentales en el marco de un Estado Democrático”.

8. Del mismo modo, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, las razones o justificaciones objetivas que llevan a los Jueces a tomar una determinada decisión, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Bajo esa visión, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales “es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados,

sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

9. Por otro lado, se debe precisar que el derecho al debido proceso también se manifiesta en materia impugnatoria pues, como consecuencia lógica de un sistema democrático, las partes se encuentran facultadas a cuestionar el contenido de una decisión judicial a través de los medios impugnatorios que le otorga el ordenamiento jurídico procesal, y, en mérito a ello, deben recibir del órgano revisor un pronunciamiento acorde a los cuestionamientos planteados, en aplicación del principio de “congruencia impugnatoria”.

10. Efectuadas las precisiones precedentes, este Supremo Tribunal considera que en el presente caso no existe vicio alguno en la tramitación del proceso, donde las partes han ejercido plenamente su derecho de acción y de contradicción, de defensa, a la impugnación y a la doble instancia, etc. y la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada, pues la Sala Superior al igual que el A quo han arribado a la conclusión que no existe daño alguno para ser indemnizado por parte de los demandados, pues, dicha decisión no puede ser materia de cuestionamiento mediante el presente medio impugnatorio, que conlleve a un reenvío del proceso, razón por la cual esta infracción normativa procesal debe ser desestimada, privilegiándose la solución definitiva del caso sub litis. Aunado a ello se debe tener en cuenta lo señalado por la Sala Superior en sus fundamentos catorce y quince de la sentencia impugnada: “Ahora bien, de la revisión de la acotada Acta n.º 39-2008-CEPADAN de fecha 27 de noviembre de 2008 (fojas 627), se advierte que la conducta antijurídica atribuida a los codemandados no causó daño a la demandante, pues, no se realizó una indebida disminución del patrimonio de dicha Entidad Edil que haya implicado la afectación de recursos públicos, en tanto que no se ha probado que dichos gastos hayan extralimitado los gastos que ordinariamente se efectuaron año a año y, puesto que los emplazados no obtuvieron beneficios directos o personales, sino que por el contrario el actuar de estos repercutió en la buena imagen de la Institución frente a la comunidad y frente a sus propios trabajadores. Por tal razón, este elemento tampoco se ha configurado” (sic). “Respecto a los elementos de relación de causalidad y del factor de atribución. No habiéndose determinado la existencia del primer ni del segundo elemento de la responsabilidad civil (conducta antijurídica y daño), no merece exigir análisis a estos elementos de responsabilidad civil, pues todos los elementos de la responsabilidad civil deben concurrir copulativamente. Motivo por el que la

demanda incoada debe ser desestimada y la apelada debe alcanzar su Confirmatoria”.

11. En cuanto a las infracciones materiales contenidas en los artículos 18 de la Ley n.º 27879, 14 numeral 3 literal a) de la Ley n.º 28128, 8 inciso c) de la Ley n.º 28427, y 8 inciso e) de la Ley n.º 28652, se tiene que la Municipalidad recurrente demandó la indemnización por daños y perjuicios a los funcionarios demandados bajo el fundamento del artículo 1321 del Código Civil. Les imputa haber autorizado gastos en contra de las leyes de presupuesto que prohibían los mismos durante los años dos mil tres al dos mil siete. La norma en cuestión dispone que, queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (...).

12. La indemnización como consecuencia de la responsabilidad civil puede derivar del incumplimiento de un deber jurídico genérico de no causar daño a otro, o un deber jurídico específico previsto contractualmente. El primer caso es un supuesto de responsabilidad civil extracontractual regulado en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil. El segundo, un supuesto de responsabilidad civil por inejecución o ejecución parcial, tardía o defectuosa de obligaciones prevista en el artículo 1314 y siguientes del mismo Código. Pese a sus diferencias, en ambos casos sus elementos están bien definidos y deben concurrir para que se produzca la indemnización, tales elementos son: el comportamiento dañoso, la consecuencia dañoso o daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución. El comportamiento dañoso implica la existencia de una conducta ilícita, abusiva o nociva que contraviene no solo una determinada norma sino los valores y principios sobre los cuales han sido construidos el sistema jurídico. Sin embargo, la ausencia de esta conducta ilícita, abusiva o nociva tiene como consecuencia, en la responsabilidad contractual, la inexigibilidad de la reparación.

13. Desde esa perspectiva, los Jueces Superiores se han referido a esta conducta ilícita como antijurídica. Más allá, de las cuestiones terminológicas, dichos magistrados han concluido que la conducta de los demandados, por la cual se les reclama una indemnización, no constituye una conducta ilícita, por lo que, la demanda carece de fundamento. Sostienen que si bien, la entidad demandante, a través del informe especial 013-2007-20434, Examen Especial a los Fondos Especiales Asignados a la Municipalidad Metropolitana de Lima determinó que se efectuaron gastos que estaban prohibidos en las leyes de presupuesto cuya

infracción se denuncia, su invocación no resulta suficiente para imputar una conducta ilícita; y por ende responsabilidad por tales hechos.

14. Precisamente, la ausencia de ilicitud radicaría en el hecho acreditado de que la propia Municipalidad estableció en el Acta 039-2008-CEPEBAN, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, expedida por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios – Alto Nivel de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que dichas normas presupuestarias si bien contienen prohibiciones, estas deben ser armonizadas con las facultades y autonomías que se les reconoció a los gobiernos locales y que corresponden al cumplimiento de las funciones propias de la comuna y su finalidad funcional como es el fomento del turismo, fortalecimiento de la identidad nacional, el impulso de la cultura cívica, la promoción del desarrollo económico y de otro lado corresponde al cumplimiento de convenios colectivos o al uso y costumbre de la Municipalidad frente a sus trabajadores. Como consecuencia en dicha acta la entidad edilicia estableció que no había mérito para abrir procedimiento disciplinario contra los ahora demandados; también se determinó que éstos no tenían responsabilidad administrativa funcional por los gastos que autorizaron en el ejercicio de sus funciones, por lo que, la conducta atribuida a estos no resulta siendo ilícita ni contraria a las leyes de presupuesto alegadas.

15. La ilicitud de una conducta en el ámbito de la responsabilidad civil debe ser concebida como aquel hecho jurídico voluntario contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. En su examen, por ende, debe concurrir un análisis de la existencia de alguna causa de justificación, cuyo análisis debe obedecer a cada caso particular. Cuando se trata de un funcionario al cual se le imputa responsabilidad por sus actos funcionales, el examen no se reduce al hecho de que su actividad se haya producido en contravención a algún dispositivo legal, motivo por el cual incluso, luego el acto puede ser anulado; sino además debe verificarse si se realizó con el ánimo de producir daño. Lo contrario supondría que todo acto de la autoridad que luego resulta ser nulo implicaría inmediatamente responsabilidad, por haberse emitido en contra del ordenamiento jurídico. Por tanto, corresponde verificar además en el análisis particular de los hechos, la conducta del funcionario.

16. En el presente caso, como ya se observó en las instancias de mérito, se ha establecido a partir del Acta n.º 39-2008-CEPEDAN que los demandados han

efectuado gastos ordinarios que la Municipalidad ejecuta regularmente. Se advierte también de dicho informe, el cual fue emitido por los propios órganos disciplinarios de la Municipalidad, donde se precisó que no correspondía abrir procedimiento disciplinario contra los demandados por los hechos objeto de la demanda, sino que además se determinó que los referidos gastos, por los cuales se les demanda, estaban acordes con las competencias y funciones de la entidad edil, por lo que no se les halló responsabilidad funcional alguna. Por lo tanto, se concluye que en la autorización de dichos gastos no existe ánimo de ocasionar un daño o de incumplir sus funciones en perjuicio de la Municipalidad, más al contrario, su actividad correspondía al ejercicio de sus funciones y que no produjo disminución patrimonial indebida o irregular al Municipio. Por tanto, al no existir vulneración de las leyes presupuestales cuya infracción se denuncia, por medio de la conducta desplegada por los demandados como funcionarios municipales, corresponde desestimar el recurso de casación, más aún del acta antes señalada se infiere que los demandados actuaron dentro de sus competencias, no siendo mérito suficiente el argumento esbozado de que las competencias municipales tienen límites. Lo cual más allá de ser cierto, en nada enervan lo aquí resuelto.

17. Resulta necesario precisar que el Recurso de Casación tiene como objetivo un control de contenido eminentemente jurídico, no correspondiendo atender el pedido formulado por el parte dirigido directamente a lograr que esta Sala Suprema realice una nueva revisión de los hechos, o una nueva valoración de las pruebas, que ya han sido admitidas, actuadas y valoradas en las etapas correspondientes del proceso, especialmente por la Sala Superior, al momento de dictar la resolución de vista. El pedido revisorio no puede jamás sustentarse únicamente en la disconformidad con la decisión adoptada sobre el fondo por la Sala Superior, en uso de su apreciación razonada y valoración conjunta del caudal probatorio; pretendiendo que esta Sala Suprema actúe como tercera instancia.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad Metropolitana de Lima, representada por su Procurador Público Municipal Adjunto, Ciro Luis Flores Delgado, obrante a fojas mil doscientos ochenta y seis,

en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, de fojas mil doscientos setenta y uno, que Confirmó la resolución de primera instancia de fecha veintisiete de julio de dos mil diecisiete, de fojas mil ciento ochenta y ocho, que declaró Infundada la demanda, con lo demás que contiene. **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos con Carlos Asmat Dyer y otros, sobre indemnización; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Távara Córdova.

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, HUAMANÍ LLAMAS, SALAZAR LIZÁRRAGA, CALDERÓN PUERTAS.

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

CAS. 2982-2010 HUAURA

Lima, treinta de enero del año dos mil doce.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil novecientos ochenta y dos del año dos mil diez, en audiencia pública el día de la fecha y producida la votación, con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. Los demandantes interponen la demanda de indemnización por daños y perjuicios, daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona, así como intereses legales desde la fecha en que se produjo el fallecimiento del hijo de los impugnantes, fundamentándola en:

a) Son padres biológicos del cujus Dorian Omar Pimentel Blas, quien perdiera la vida en un accidente de tránsito ocurrido el día veinticinco de junio del año dos mil seis en circunstancias en que el hijo de los actores se encontraba cubriendo la ruta Huacho-Sayán-Huacho, trasladando pasajeros cuando colisionó con el cargador frontal de propiedad de la Empresa Minera Barrera Sociedad Anónima Contratistas Generales, que era conducido por el demandado Walter Herrera Criollo, produciéndole la muerte

2. El Juzgado Transitorio Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante resolución número quince de fecha veintiséis de mayo del año dos mil nueve, recaída en la Audiencia de Saneamiento y Conciliación de fojas cincuenta y cinco, declara fundada la excepción de prescripción extintiva propuesta por Minera Barrera Sociedad Anónima Contratistas Generales.

3. Asimismo por resolución de vista de fecha once de enero del año dos mil diez a folios ochenta y cuatro, se confirma la apelada que declara fundada la excepción de prescripción extintiva; ambas instancias con el fundamento de que el proceso penal señalado por los demandantes no está acreditado; y que el referido proceso

penal (Expediente número 2006-1321-53) concluyó con una sentencia dictada en el cuaderno de terminación anticipada, con fecha nueve de marzo del año dos mil siete, entonces a la fecha de interposición de la demanda civil, no existía proceso penal en trámite.

4. Desde el accidente hasta el emplazamiento con la demanda, han transcurrido más de dos años, por lo que el plazo de prescripción se encuentra vencido en exceso.

5. El artículo 2001 numeral 4 del Código Civil establece que prescriben, salvo disposición diversa de la ley: (...) 4. A los dos años (...) la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual (...). En el presente caso se precisa que el daño sufrido es a consecuencia del accidente de tránsito en el que perdiera la vida el hijo de los demandantes, con data veinticinco de junio del año dos mil seis, fecha a partir de la cual debe empezarse a contabilizar el plazo prescriptorio.

6. Conforme se tiene del artículo 1996 inciso 3 del Código Civil, se interrumpe la prescripción por citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

7. Cuando no se ha advertido circunstancia alguna que afecte el normal transcurso del tiempo entre el momento inicial y el final del plazo, no resulta razonable estimar que el último día del plazo no ocurre el día que se ejercita el derecho de acción – con la interposición de la demanda – sino con la notificación como sucede siempre; sin embargo, para que opere la prescripción extintiva tendría que considerarse el tiempo que tomará en notificar a la parte demandada (demoras del personal jurisdiccional), lo que evidentemente reduciría el plazo prescriptorio, lo que en cierto modo estaría afectando el ejercicio del derecho de acción, por tanto dichas restricciones no pueden tomarse en perjuicio del accionante. En consecuencia, siendo que con fecha veinticinco de junio del año dos mil seis habría ocurrido el accidente de tránsito y teniendo en cuenta que no se ha producido causales de suspensión o interrupción en el decurso prescriptorio, a la fecha de interposición de la demanda (once de marzo del año dos mil ocho) el plazo contemplado en el artículo 2001 inciso 4 del Código Civil no habría transcurrido

II. DECISIÓN:

Por tales consideraciones expuestas, declararon:

FUNDADO el recurso de casación obrante a fojas noventa, interpuesto por Guillermo Pimentel Tiza y Pilar Blas Romero; **CASARON** la resolución de vista de fojas ochenta y cuatro, su fecha once de enero del año dos mil diez; en consecuencia **NULA** la misma, y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la apelada que declara **FUNDADA** la Excepción de Prescripción Extintiva, y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA**; **ORDENARON** que el Juez de Primera Instancia prosiga la causa según su estado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Pilar Blas Romero y otro contra Walter Herrera Criollo y otro, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señor Ponce De Mier

SS. TICONA POSTIGO, PONCE DE MIER, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA.

EL VOTO EN MINORÍA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA ARANDA RODRÍGUEZ, ES COMO SIGUE: CONSIDERANDO:

I. HECHOS:

1. Examinado el presente proceso para determinar si se ha infraccionado la norma legal invocada en los términos denunciados, es del caso efectuar las siguientes precisiones:

a) Los demandantes Guillermo Pimentel Tiza y Pilar Blas Romero postulan la presente demanda de indemnización por daños y perjuicios, por daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona, así como intereses legales desde la fecha en que se produjo el sensible fallecimiento del hijo de los impugnantes; demanda que es dirigida contra Walter Herrera Criollo y Mauro Barrera García propietarios de la empresa Minera Barrera Sociedad Anónima Contratistas Generales, alegando que los recurrentes son padres biológicos de quien en vida fuera su hijo Dorian Omar Pimentel Blas, quien perdiera la vida en un accidente de tránsito ocurrido el veinticinco de junio del año dos mil seis; en circunstancias en que el hijo de los actores se encontraba cubriendo la ruta Huacho-Sayán-Huacho, trasladando pasajeros cuando colisionó con el cargador frontal de

propiedad de la empresa Minera Barrera Sociedad Anónima Contratistas Generales, que era conducido por el demandado Walter Herrera Criollo, produciéndole la muerte.

b) El Juzgado Transitorio Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante Resolución número 15 de fecha veintiséis de mayo del año dos mil nueve, recaída en la Audiencia de Saneamiento y Conciliación, cuya acta obra a folios cincuenta y cinco, declara fundada la excepción de prescripción extintiva, propuesta por el codemandado Mauro Barrera García en representación de la Minera Barrera Sociedad Anónima Contratistas Generales.

c) La resolución de vista de fecha once de enero del año dos mil diez, obrante a folios ochenta y cuatro, al absolver el grado ha confirmado la resolución de primera instancia que declara fundada la excepción de prescripción extintiva, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, concluyendo puntualmente: Que los demandantes señalan que existe un proceso penal en trámite, sin acreditarlo; de la información interna obtenida por la Sala, el proceso penal referido es el Expediente número 2006-1321-53 del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, que concluyó con sentencia dictada en el cuaderno de terminación anticipada, con fecha nueve de marzo del año dos mil siete; entonces, a la fecha de interposición de la demanda civil, no existía proceso penal en trámite. Desde el accidente hasta el emplazamiento con la demanda, han transcurrido más de dos años, por lo que el plazo de prescripción se encuentra vencido en exceso.

2. El plazo para el computo del decurso prescriptorio es de dos años por tratarse de una responsabilidad extracontractual, desde que, tratándose de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, en la cual se precisa que el daño sufrido es a consecuencia del accidente de tránsito en el que perdiera la vida el hijo de los demandantes, es de aplicación el artículo 2014 inciso 4 del Código Civil.

3. Respecto a los momentos inicial y final que deben tenerse en cuenta para el cómputo del plazo de la prescripción, la suscrita considera que conforme lo señala el artículo 1993 del Código Civil, la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho. Dentro de ese contexto, se tiene que el término inicial se considera según coinciden ambas partes procesales, desde el veinticinco de junio del año dos mil seis, que es la fecha en que se produjo el sensible fallecimiento del hijo de los

impugnantes, a consecuencia del accidente de tránsito y (según refieren) la responsabilidad recae en los demandados; siendo este el inicio del término prescriptorio, porque a partir de dicho momento hasta el último día del plazo (dos años) correrá el tiempo requerido para determinar si ha operado la prescripción extintiva.

4. Se considera que la citación con la demanda constituye un hecho que produce la interrupción del decurso prescriptorio según lo establece el artículo 1996 inciso 3 del Código Civil¹, cuando este acontecimiento se ha dado mientras discurre el plazo primigenio, por tal razón, el período de tiempo que ya se había dado, queda sin efecto y vuelve a iniciarse el plazo. Sin embargo, cuando no se ha producido ninguna circunstancia que afecte el normal transcurso del tiempo (interrupción o prescripción) entre el momento inicial y el final del plazo, no resulta razonable estimar que el último día del plazo no ocurre el día que se ejercita el derecho de acción, esto es, con la interposición de la demanda, sino con la notificación de la misma, si se tiene en cuenta en primer término, que el acto de notificación como sucede siempre, no tiene lugar el mismo día que se presenta la demanda sino mucho después, así entonces, para que no opere el instituto de la prescripción extintiva, tendría que considerarse el tiempo que tomará notificar a la parte demandada, lo que evidentemente reduce el plazo prescriptorio, y en segundo término, porque las demoras en que incurra el personal encargado de las notificaciones no puede ser de responsabilidad del justiciable debido a que afecta el ejercicio del derecho de acción, el mismo que no puede tener limitaciones, ni restricciones conforme así lo establece el artículo 3 del Código Procesal Civil² porque se trata de un derecho humano, y por tal merece total protección.

5. En consecuencia desde el veinticinco de junio del año dos mil seis, hasta la fecha en que se interpone la demanda, esto es, el once de marzo del año dos mil ocho, no se han producido causales de suspensión o interrupción en el decurso prescriptorio, por consiguiente a la fecha de interpuesta la misma aún no ha transcurrido el plazo previsto en el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, razón por la cual corresponde que continúe el trámite de la causa, según su estado.

II. DECISIÓN:

Por tales consideraciones expuestas, declararon:

MI VOTO es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Guillermo Pimentel Tiza y Pilar Blas Romero mediante escrito obrante a folios noventa; en consecuencia, SE CASE la resolución de vista a folios ochenta y cuatro, su fecha once de enero del año dos mil diez; e **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fecha veintiséis de mayo año dos mil nueve, obrante a folios cincuenta y cinco; **ORDENARON** que el Juez de primera instancia prosiga la causa según su estado; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Pilar Blas Romero y otro contra Walter Herrera Criollo y otro, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y se devuelvan

SS. SS. ARANDA RODRÍGUEZ.

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

CAS. 220-2013, LIMA

Lima, doce de noviembre de dos mil trece.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número doscientos veinte dos mil trece, en audiencia pública realizada en la fecha, y producida la votación correspondiente, expide la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Flor de María Gonzales Villareal, interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios derivado de la **negligencia médica**, fundamentándola en:

a) El medico Jorge Chimoy Arteaga producto de la atención brindada, la cual origino que la herida de su pierna derecha devenga en necrótica, por ello solicito se le pague por concepto de daño emergente la suma de quince mil nuevos soles, y por concepto de daño moral la suma de setenta y cinco mil nuevos soles, haciendo un total de cien mil nuevos soles.

b) Con fecha cinco de diciembre de dos mil cuatro sufrió un accidente automovilístico, siendo atropellada por un ómnibus y como consecuencia de ello perdió cinco dientes, tuvo sangrado en la frente, se luxó el hombro izquierdo además de los fuertes golpes que recibió en la cabeza y rodilla, y por el SOAT con el que contaba el chofer el ómnibus fue trasladada a la Clínica Maison de Sante.

c) En la Clínica fue atendida por el médico-traumatólogo Jorge Chimoy Arteaga a quien le indico de los profundos dolores que sufría, ante lo cual dicho galeno pincho la pierna de la demandante reiteradas veces indicando que mediante dicho procedimiento sacaba la sangre mala, luego la herida fue cubierta con una fclula (entiéndase férula), permaneciendo internada durante nueve días en la mencionada clínica, en los cuales nunca se le revisó las heridas limitándose a recetarle pantomicina. El día catorce de diciembre de dos mil cuatro se le dio de alta, y antes

de retirarse solicito se le revisara la pierna, dándose con la sorpresa que se había infectado. Posteriormente fue derivada la Clínica Stella Maris donde se confirmó la mala praxis efectuada por el codemandado Chimoy.

d) Afirma la demandante que todo ello ha provocado que no pueda realizar sus actividades con normalidad, pues a pesar de las terapias recibidas no ha podido caminar bien, ello aunado a que posterior a los implantes de piel realizados necesita una infiltración que el seguro La Positiva no puede afrontar, tampoco los gastos derivados de consultas médicas al traumatólogo y dermatólogo, así los medicamentos y cremas.

2. Sociedad Francesa de Beneficencia en litisconsorcio necesario con Jorge Francesa de Beneficencia en litisconsorcio necesario con Jorge Chimoy Arteaga contesta la demanda alegando que:

a) El ingreso de la demandante a la clínica fue evaluada por el medico Chimoy Arteaga con la diligencia debida y siguiendo el protocolo de atención. Que respecto a los supuestos pinchazos en el muslo que habría recibido la demandante, precisan que según consta en la historia clínica lo que en realidad se realizo fue un procedimiento médico en la rodilla denominado punción que consiste en limpiar la herida para luego evacuar y drenar la sangre coagulado, protocolo que correspondía para el cuadro clínico que presentaba la paciente, luego de ello se aplicó analgésicos, antiinflamatorios y antibióticos para luego cubrir la herida con una férula.

b) Posteriormente la paciente Gonzales fue evaluada durante los días de su internamiento por diversos especialistas en neurología, cirugía odontológica, radiología, cirugía, neurocirugía, y al no encontrar déficit alguno se procedió a darle de alta. Respecto al argumento de la demandante que no se le realizo tratamiento alguno para el hombro, indicaron que el codemandado Chimoy prescribió el uso de un cabestrillo para el hombro. Refieren además los demandados que la paciente no acudió a su cita programada para la evolución y observación de la herida sino hasta después de catorce días, encontrándose la herida escarificada cicatrizando en sus bordes, la cual fue limpiada, volviendo a programar nueva consulta, sin embargo, la paciente no regreso más a la clínica.

c) En relación a los daños y perjuicios, la demandante no ha cumplido con precisar cuáles serían los daños causados. Al tratarse la prestación de servicios médicos uno de medios y no de resultados por su especial complejidad, el nexo causal será destruido cuando el medico haya tenido una conducta diligente, lo cual ha ocurrido en el presente proceso.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil doce, se declaró fundada la demanda, en consecuencia, ordeno que los demandados, en forma solidaria, paguen a favor de la demandante la suma de siete mil y 00/100 Nuevos Soles por daño moral, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Que la determinación del hecho dañoso debe efectuarse teniendo en cuenta el procedimiento medico llamado protocolo, además de analizarse si procedía el estado de alta a la paciente debía continuar en el nosocomio.

b) Se valora el dictamen pericial efectuado por tener como finalidad apreciar hechos controvertidos para los que se requiere conocimientos especiales de naturaleza científica u otra análoga. Siendo esto así, del dictamen pericial del médico Enrique Ordaya Luey, examen clínico, y exámenes auxiliares se determina que la paciente padece de condromalacia rotuliana y degeneración intrameniscal, enfermedades que pueden ser producto de un traumatismo derivado del accidente de tránsito sufrido.

Se precisa además que en la historia clínica no obra el documento de alta de la paciente, como tampoco la descripción de la evolución del hematoma y las lesiones de las partes blandas de la paciente. Por otro lado, el tratamiento debió efectuarse con férula de yeso muslo medio que es un aparato de yeso abierto, lo cual es indicado para zonas de traumatismo que presentan heridas, a fin de que estas sean evaluadas diariamente, lo que resulta contradictorio con el cambio de férula de yeso cerrado a abierto, en ese sentido el yeso cerrado no habría permitido hacer el seguimiento adecuado a las heridas.

c) Del dictamen pericial realizado por la doctora Juana Rosa Díaz Arévalo, coincide que la herida necrótica se produjo al momento del accidente. Señala que inicialmente se inmovilizo a la paciente con una calza de yeso; sin embargo,

aunque se haya usado férula de yeso no se hubiera evitado la necrosis, en consecuencia, ello no tuvo consecuencias irreversibles y adicionales a las heridas sufridas.

d) Respecto a los problemas de movilidad y dolor a causa del traumatismo sufrido son ajeno a la conducta del médico demandado o del protocolo médico, pues ello ocurrió a consecuencia directa del accidente vehicular sufrido, lo que sí existe es un daño leve e innecesario por el uso de calza de yeso y dación de alta antes de tiempo, existiendo relación de causalidad entre la conducta negligente leve y el daño transitorio producido a la paciente, conducta que se encuentre incurso en el artículo 1320 del Código Civil.

e) Existe una relación contractual entre los codemandados de empleador-trabajador, por lo que la responsabilidad es solidaria frente a la demandante.

f) En cuanto a la indemnización por lucro cesante y daño emergente, estos no han sido suficientemente acreditados.

g) Sin embargo, en cuanto al daño moral si se ha podido acreditar el sufrimiento innecesario causado en la paciente al no seguir rigurosamente el protocolo médico, así como el alta antes de tiempo.

III. SEGUNDA INSTANCIA

El demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha veintidós de octubre de dos mil doce, confirmo la sentencia apelada en el extremo que declaro fundada en parte la demanda, y la revoco en cuanto ordeno indemnizar por concepto de daño moral con la suma de siete mil nuevos soles, reformándola en este extremo ordeno que los demandados indemnicen en forma solidaria a la demandante con la suma de veinte mil nuevos soles por concepto de daño moral, al considerar que:

a) Que, si bien el juzgado ha resuelto el presente proceso como uno de responsabilidad contractual, siendo uno de responsabilidad extracontractual, hecho que originaría la nulidad de la sentencia por incongruencia extrapetita, ello

ha quedado convalidado ya que los apelantes no han argumentado sus recursos en ese sentido.

b) Se ha podido concluir a partir de las pericias realizadas durante el proceso que el **medico demandado no uso el medio adecuado** para tratar la lesión que tenía la paciente, esto es, la férula de yeso, sino que uso una calza de yeso y como consecuencia de no actuar con la diligencia media (diligencia del hombre y/o profesional promedio) se originó parte de los daños ocasionados a la demandante, por lo que se presume que actuó con culpa leve.

c) También concluye que la alta anticipada de la paciente no fue una medida diligente ni oportuna por parte del médico.

d) Asimismo, no considera pertinente aplicar el artículo 1762 del Código Civil, puesto que determinar si se le debe colocar una calza de yeso o una férula de yeso a un paciente con lesiones en la rodilla producto de un accidente de tránsito es algo que se presume los profesionales médicos especializados pueden determinar producto de su experiencia.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintiséis de junio de dos mil trece, obrante a fojas sesenta y dos del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) **Infracción normativa de los artículos 1762 y 1981 del Código Civil**, alegan los recurrentes que las instancias de mérito han determinado que el medico Jorge Chimoy Arteaga incurrió en culpa leve al no utilizar el medio adecuado para el tratamiento de la lesión, por tanto no corresponde atribuirle responsabilidad por servicios profesionales, pues en ese supuesto respondería en caso de dolo o culpa inexcusable; agregan que al no ser responsable el medico Jorge Chimoy tampoco lo era la Sociedad Francesa de Beneficencia.

b) **Infracción normativa de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política, 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil**, afirman los recurrentes que la Sala Superior no ha emitido pronunciamiento en decisión expresa, precisa y motivada respecto de todos y cada

uno de los agravios que contiene su apelación respecto a que si se le colocó a la paciente una férula de yeso conforme obra en la historia clínica, tampoco se hizo mención respecto del reconocimiento de la paciente que si se le colocó la mencionada férula, ni del argumento de que la paciente incumplió las indicaciones médicas.

2. Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil (modificado por Ley n.º 29364), el cual establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio o revocatorio), deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante.

3. Que, respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento jurídico 4 de la sentencia recaída en el Expediente n.º 0896-2009-PHC/TC *“En cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales”*, este Colegiado ha sostenido en reiterada jurisprudencia que «uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución.

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45º y 138º de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa (exp. n.º 04729-2007-HC, FUNDAMENTO 2).

La exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales encuentra desarrollo legal en los artículos 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispositivos legales que aseguran la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, resguardando a

los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, estando obligados los jueces a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorar las mismas racionalmente, consistiendo la falta de exposición de la línea de razonamiento que conlleva al juzgador a decidir la controversia, sino también en la no ponderación de los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal, es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla.

4. Que, en ese sentido, corresponde desarrollar los agravios expuestos por la recurrente en relación a la infracción normativa de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política, 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 122 incisos 3 del Código Procesal Civil:

a) Respecto a que la Sala Superior ha omitido pronunciamiento alguno sobre lo señalado en la historia clínica en donde figura que si se le colocó a la paciente una férula de yeso, es preciso señalar que la Sala Superior ha dado respuesta a dicha afirmación en el considerando quinto de la sentencia de vista, luego de valorar los medios probatorios aportados durante el proceso, entre ellos los dictámenes periciales, ha arribado a la conclusión que en la paciente se usó una calza de yeso, mas no así una férula de yeso teniendo en consideración que los dos peritos han estado de acuerdo en ese aspecto.

b) Respecto a que la Sala Superior ha omitido pronunciarse sobre sus afirmaciones en relación a que no se le dio el alta anticipada a la paciente, y que además hubo incumpliendo de las indicaciones médicas por parte de esta, es menester señalar que la Sala Superior también ha dado respuesta a estas afirmaciones pues en el considerando sexto concluye que producto de que se le haya colocado una calza de yeso (yeso cerrado) aun presentando una herida no permitió que esta cure y por lo tanto devenga en necrótica, consecuentemente lo más diligente hubiera sido que permanezca por mayor tiempo en el centro hospitalario para que se le dé seguimiento a la herida.

Cabe mencionar que el artículo 197 del Código Procesal Civil regula la valoración de la prueba al señalar que «todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonadas. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión».

En virtud del numeral glosado, los medios probatorios forman una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para que a partir de dicha evolución el juzgador se forme un cabal es de estimar que si de su análisis, no se infiere convicción alguna respecto de la realidad de todos los hechos afirmados de la parte recurrente, el juez no está obligado a dar por cierto su contenido.

c) Respecto a que la Sala Superior ha omitido desarrollar los motivos por los cuales revoca el monto indemnizatorio fijado por la primera instancia estableciendo un monto mayor es necesario señalar que la Sala revisoría también ha dado respuesta a esta extrema, debiéndose tener en cuenta que la Sala Superior actuó dentro de la facultad que le confiere el artículo 1332 del Código Civil, por cuanto a su criterio dicho monto produce una satisfacción equivalente al desasosiego sufrido, criterio que corresponde al prudente arbitrio del juez. En ese sentido, no se advierte afectación de derecho alguno, en cualquiera de sus formas de expresión, pues como se ha señalado, las sentencias de mérito coinciden en que se debe indemnizar, encontrándose la discrepancia en el monto dinerario, que en ambos casos se ha señalado subjetivamente.

Por lo tanto, al haberse comprobado que la Sala de mérito ha dado respuesta a todos los agravios expuestos por los recurrentes en su recurso de apelación, no se ha incurrido en vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en consecuencias la infracción procesal invocada es infundada.

5. Que, respecto a la infracción normativa de los artículos 1762 y 1981 del Código Civil, los recurrentes alegan que la Sala Superior no ha aplicado los supuestos de la responsabilidad por servicios profesionales, tratando el presente proceso como si se tratara de una prestación de servicios profesionales, tratando el presente proceso como si se tratar de una prestación de servicios cualquiera, cuando corresponde considerarlo como un ejercicio profesional por el cual, en caso de haberse producido daños que ameriten ser sancionados, debe determinarse si se actuó con culpa inexcusable o dolo.

6. Que, el supuesto de la norma contenida en el artículo 1762 del Código Civil exige que se trate de problemas técnicos de especial dificultad, supuesto que no se

ha presentado en el caso de autos pues el tratamiento a una herida producto de un accidente automovilístico no reviste ninguna dificultad y por tanto de presumirse que los médicos especializados tienen la suficiente experiencia para determinar cuándo procede el uso de uno u otro aparato (calza de yeso o férula), «Así, se colige que, mientras más consolidadas y experimentadas se hallen las técnicas aplicables a un determinado, lo cual genera una relación de correspondencia entre el escrupuloso respeto del protocolo y el éxito de la intervención médica. En cambio, en la medida en que haya incertidumbre sobre los métodos aplicables, o en que se trate de un problema que presente una particular dificultad técnica, la responsabilidad se limitara a los casos en que existe dolo o culpa inexcusable.

Asimismo, al tratarse el servicio médico de una obligación de medios, la cual se entiende cumplida al realizar diligentemente los medios tendientes a que se produzca un resultado, independientes si se logra o no dicho resultado, resulta fundamental determinar si se usó o no el medio adecuado.

De lo expuesto anteriormente se arriba a la conclusión de que al emitirse la sentencia de mérito no se produce la infracción normativa de carácter material invocada pues en el caso concreto no se presenta el supuesto de “problema técnico de especial dificultad”, más bien se concluye que **el medio adecuado** para la curación de la herida que presenta la paciente ocasionándole un daño que debe ser resarcido en forma solidaria por los codemandados conforme al artículo 1981 del Código Civil en virtud a la relación de dependencia empleador-trabajador.

7. Que, la entidad impugnante sostiene que se ha aplicado indebidamente el artículo 1981 del Código Civil pues dicha norma es de aplicación para la institución de la responsabilidad civil extracontractual y no para la civil contractual, como resulta del presente caso. Sin embargo, la responsabilidad solidaria que le corresponde asumir a la entidad hospitalaria no se produce en estricto por el incumpliendo de un contrato, sino por el acto dañoso causado por el medico al no actuar con diligencia media quien mantiene una relación contractual con la mencionada entidad, en ese sentido la infracción normativa material en este extremo corresponde ser declara infundada.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Sociedad Francesa de beneficencia y Jorge Chimoy Arteaga a fojas mil doscientos cincuenta y uno; en consecuencia. **NO CASAR** la resolución de vista de fojas mil ciento setenta y seis, a su fecha veintidós de octubre de dos mil doce. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad: en los seguidos por Flor de María Gonzales Villarreal con Jorge Chimoy Arteaga y otra, sobre indemnización por daños y perjuicios; y, los devolvieron intervino como ponente el juez supremo señor Almanara Bryson.

SS. ALMENARA BRYSON, HUAMNI LLMAS, ESTRELLA CAMA, RODRIGUEZ CHAVEZ, CALDERON PUERTAS.

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

CAS. 2514-2011 LIMA

Lima, trece de abril del año dos mil doce.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil quinientos catorce, dos mil once, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. El demandante E & P del Perú Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, interponen demanda, fundamentándola en:

a) La Inmobiliaria Mejía Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada, cumpla con pagarle la suma de veintiocho mil quinientos once dólares americanos (US\$28,511.00) más intereses legales, correspondiente al incumplimiento de su contraprestación pactada en el Contrato de Compra del seis de mayo del año dos mil cinco.

b) Sostiene que a través del aludido contrato vendieron a la demandada cuatro ascensores de pasajeros por la suma de cincuenta y seis mil dólares americanos US\$56,000.00, pactándose como contraprestación la forma de pago en los porcentajes y plazos que se indican: Treinta por ciento a la firma del contrato (primera cuota); veinte por ciento al aviso de embarque de los equipos (segunda cuota); veinte por ciento al inicio de la instalación (tercera cuota) y treinta por ciento a la entrega de los ascensores (cuarta cuota). Las dos primeras cuotas fueron pagadas en sus oportunidades respectivas; sin embargo, para continuar con el cumplimiento de la prestación a su cargo e iniciar los trabajos de instalación de los ascensores, dirigieron las cartas de fecha veintinueve y doce de setiembre del año dos mil cinco en las que requirieron a la Empresa demandada para que cumpla con realizar los obras civiles detalladas en las citadas cartas, luego de lo cual, y producida la instalación de los ascensores, la Empresa demandada procedió a

pagarle once mil doscientos dólares americanos US\$11,200.00 que correspondía a la tercera cuota.

c) Es el caso que el doce de abril del año dos mil seis el ascensor tres sufrió un siniestro de consecuencias graves que implicó el deterioro del tablero de control, el recalentamiento del motor de tracción y el carbonizado de los cables de fuerza y acometida, motivo por el cual remitieron carta del dieciocho de abril del año dos mil seis en el que comunicaban que el costo adicional por los trabajos realizados ascendía a la suma de mil trescientos dólares americanos US\$1,300.00; sin embargo, mediante cartas del trece de diciembre del año dos mil cinco y veintidós de junio del año dos mil seis, la Junta de Propietarios del edificio señaló que no cumplirían con cancelarles el total de la suma pactada hasta que no se verifique el perfecto funcionamiento de los cuatro ascensores, siendo que recién con carta del veintisiete de julio del año dos mil seis la demandada les comunica que habían sido realizados los trabajos correspondientes a los cuatro pozos a tierra.

d) Mediante carta del veintitrés de agosto del año dos mil seis solicitaron a la emplazada que cumpla con cancelarles el saldo pendiente por el suministro de los cuatro ascensores, que a esa fecha ya ascendía a la suma de veintiocho mil quinientos once dólares americanos US\$.28,511.00, teniendo en cuenta que cumplieron con hacer entrega de los ascensores en perfecto estado de funcionamiento; no obstante, la demandada persistió en su actitud de incumplir con la cancelación del saldo adeudado y por el contrario les remitió carta notarial del dos de noviembre del año dos mil seis señalando que al haber incumplido la suscrita con su parte del contrato, en aplicación de la penalidad establecida en la cláusula quinta del mismo, tan sólo quedaba por cobrar un saldo de setecientos cincuenta dólares americanos US\$750.00, por ello, persistiendo la negativa de la demandada de honrar su obligación, recurren al Poder Judicial.

2. La inmobiliaria Mejía Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada contesta la demanda alegando que:

a) En todo momento cumplió con lo pactado, pagando inclusive hasta la tercera cuota del precio, y si bien en reiteradas comunicaciones unilaterales la demandante les conminaba a concluir las obras civiles, lo cierto es que las mismas ya estaban concluidas según Informe emitido por el Supervisor de Obras de la Municipalidad Distrital de San Miguel.

b) Refiere que el único propósito de esas comunicaciones era dilatar el tiempo y pretender eximirse de su obligación contractual. En cuanto a la falla del ascensor número tres, ésta se produjo a consecuencia de la falla de dos sensores magnéticos colocados por la misma demandante durante el trabajo de instalación de los ascensores, por lo que la responsabilidad es únicamente de aquélla.

c) La construcción del pozo a tierra era de carácter extracontractual y se realizó para dar solución a los problemas que se presentaron, pero ello no liberaba al demandante de su responsabilidad. Finalmente, reconvino para efectos de que la demandante le pague la suma de cuatro mil cuatrocientos dólares americanos (US\$4,400.00) como resarcimiento al perjuicio económico causado, debido a que tuvo que contratar a tercero para realizar reparaciones en los ascensores; sin embargo, la citada reconvención fue declarada improcedente mediante auto obrante a folios ciento catorce.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Cumpla con pagar a la demandante la suma de veintisiete mil cuatrocientos cuarenta dólares americanos (US\$27,440.00), más costas y costos, toda vez que la demandada pretende ejecutar la cláusula penal pactada en el contrato sin previamente haber obtenido una declaración judicial a su favor, más aún si no reconvino en los presentes autos a efectos de probar que no adeuda el saldo de la última cuota impaga; siendo así, la demandada adeuda la última cuota de pago (treinta por ciento del precio) de la relación contractual asumida por las partes, ascendente a dieciséis mil ochocientos dólares americanos (US\$16,800.00), así como también el Impuesto General a las Ventas ascendente a diez mil seiscientos cuarenta dólares americanos (US\$10,640.00) por la compra e instalación de los cuatro ascensores; y con respecto a los gastos incurridos en la reparación del ascensor número tres, no se acredita con documento alguno el haber facturado dicho costo, más aún si en la cláusula sexta se pactó una garantía de doce meses, la cual consistía en sustituir y/o reparar los equipos y el mantenimiento correspondiente hasta tres meses después de la entrega por lo que este extremo debe ser desestimado.

III. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. Al haber opuesto la demandada el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandante, la obligación ya no resultaba ser cierta, expresa y exigible, y que por tanto debía recurrirse para su cobro a otra vía. Sin embargo, tal decisión fue declarada nula por este Supremo Tribunal mediante ejecutoria del ocho de setiembre del año dos mil diez, obrante a folios doscientos veinte, pues estimaba que el fallo de la Sala Superior adolecía de la más mínima fundamentación fáctica y jurídica para desvirtuar las conclusiones arribadas por el Juez, lo que vulnera el principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales y causa perjuicio al demandante al dilatarse el proceso, por tanto, dispusieron que la Sala Civil cumpla con dictar nueva sentencia con arreglo a ley, recomendando a los señores jueces que integran el Colegiado un mejor estudio de autos a fin de que resuelvan con pleno cumplimiento de sus obligaciones.

2. Sin embargo, al emitir nueva resolución la Sala Superior vuelve a revocar la apelada y declarar la improcedencia de la demanda, por cuanto: i) El contrato suscrito entre las partes es un negocio jurídico que lo originó una relación obligatoria compleja entre la demandante y la demandada, por cuanto existen prestaciones recíprocas que deben ser cumplidas por dichas empresas; ii) De esta manera, el pago de la última cuota que debía realizar la demandada está supeditado o condicionado a la efectiva entrega e instalación de los ascensores en perfecto estado por parte de la accionante, prestación que debía ser ejecutada (según la cuarta cláusula del contrato) luego de seis meses de celebrado dicho convenio, es decir, el seis de noviembre del año dos mil cinco. Sin embargo, en el escrito de demanda se advierte que ocurrió un siniestro en el ascensor número tres, lo cual implicó el deterioro del tablero de control, el recalentamiento del motor de tracción y el carbonizado de los cables de fuerza – acometida, hecho que generó sobre costos y retraso en la ejecución de la prestación a cargo de la actora, por lo cual la demandada aplicó la cláusula penal establecida en la quinta cláusula del contrato en controversia, por lo que sostiene que no se encuentra en la obligación de pagar la suma que la accionante pretende mediante este proceso, a lo que se agrega que la demandada interpuso reconvención por concepto de indemnización de daños y perjuicios, pero por resolución a folios ciento catorce se declaró improcedente la misma; iii) De lo expuesto se puede concluir que la obligación pecuniaria puesta a cobro no cumple con el requisito de exigibilidad, por cuanto

no nos encontramos ante una relación obligatoria simple sino compleja, debido a que el contrato en controversia estipula prestaciones recíprocas de cargo de las partes intervinientes, por lo que para dilucidar si procede el pago de los veintiocho mil quinientos once dólares americanos (US\$28,511.00) pretendidos por la actora mediante una demanda de obligación de dar suma de dinero, el análisis que debe realizar el juzgador no debe circunscribirse sólo a la existencia y vigencia de la obligación de pago de la parte demandada sino a la ejecución de las prestaciones pactadas en el contrato de compra venta, es decir, del desarrollo de toda relación obligatoria en conjunto; sin embargo, en virtud del principio de congruencia procesal recogido en el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aquello no puede ser analizado en el presente caso debido a que no ha sido materia de pretensión formulada por alguna de las partes; y iv) Asimismo, debido a que la exigibilidad de la obligación pecuniaria es incierta, por cuanto se encuentra supeditada a la realización de las prestaciones a las que la accionante se comprometió según los términos del contrato –lo cual no ha sido establecido con anterioridad a la interposición de la demanda y que tampoco puede ser dilucidado en el presente proceso– se percibe la falta de interés para obrar del demandante señalada en el inciso 2 del artículo 427 del Código Procesal Civil, el mismo que debe concordarse con el artículo 121 parte final del citado cuerpo legal, debiéndose declarar la improcedencia de la presente acción.

3. Resulta necesario precisar, en primer lugar, que la presente demanda de obligación de dar suma de dinero se tramita en la vía del proceso abreviado y no en la vía de ejecución, de lo que se advierte que no estamos ante un documento o título que contenga, por sí mismo, indubitable e incuestionablemente, una obligación cierta, expresa, exigible y líquida o liquidable mediante operación aritmética, conforme a los términos que se exponen en el artículo 689 del Código Procesal Civil y que se transcriben en el sétimo considerando de la sentencia de vista como preludio a los fundamentos que se han resumido en el quinto considerando de la presente resolución. Por la misma naturaleza del proceso abreviado (que forma parte de los procesos de conocimiento) la pretensión se somete necesariamente al contradictorio, así como al ofrecimiento de pruebas por las partes y a su valoración por el juez, quien es el que decidirá finalmente si la demanda debe ser amparada o desestimada según se acredite el derecho que se invoca en la misma. Es cierto que el tercer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil dispone que, excepcionalmente, el Juez a través de la sentencia puede pronunciarse sobre la validez de la relación jurídica procesal, sin embargo

se exige para ello que la decisión así expedida sea expresa, precisa y motivada, y en tal circunstancia, que se funde en una causal expresamente prevista por ley; entonces, debe concluirse que la facultad del Juzgador para emitir una resolución inhibitoria en la etapa decisoria se circunscribe a criterios de razonabilidad debidamente justificados.

4. Teniendo en cuenta lo referido en el considerando que antecede, es lógico que si una parte reclama el pago de un saldo pendiente a su deudora, y ésta se niega a ello, no porque no adeude suma alguna, sino porque alega el incumplimiento oportuno de las prestaciones por parte de quien reclama el pago y que, por ello, aplicó la penalidad convenida, la decisión a adoptarse sólo puede dar dos soluciones: Amparar la demanda porque la demandante acredita (mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas) la existencia del adeudo y su exigibilidad, o por el contrario desestimarla porque se acredita que la demandante no cumplió con la prestación previa a su cargo y que por ello le resultaba de aplicación la penalidad convenida. La Sala Superior sostiene en este punto que por contener el contrato otras obligaciones recíprocas además de la demandada, no puede pronunciarse sobre la pretensión demandada, porque al hacerlo estaría analizando todas las demás obligaciones y que con ello vulneraría el principio de congruencia procesal; sin embargo, el Colegiado Superior no precisa cuáles serían las otras presuntas obligaciones que derivan del contrato y que, a su entender, le otorgan tal “complejidad” que impide un pronunciamiento definitivo sobre el fondo, más aún si de la simple revisión del contrato de compra venta obrante a folios doce y siguientes se advierte que el mismo consta de diez puntos expuestos con claridad y distribuidos de la siguiente forma: 1. Especificaciones técnicas de los ascensores; 2. Precio pactado; 3. Forma de pago; 4. Plazo de entrega; 5. Penalidad en caso de incumplimiento en la entrega de los ascensores; 6. Garantía respecto a los desperfectos que pudieran presentarse; 7. Mantenimiento gratuito; 8. Obligaciones de las partes: 8.1 y 8.2 que corresponden al cliente (preparación del ducto, sala de máquinas y fuerza motriz) y 8.3 y 8.4 que corresponden a la empresa que suministra los ascensores (instalación de los ascensores en el plazo convenido y pago de la penalidad en caso de incumplimiento); 9. Domicilio de las partes; y 10. Jurisdicción en caso de controversia judicial. En consecuencia, corresponde al Colegiado Superior emitir pronunciamiento de fondo, más aún si la parte demandada admite que, en efecto, no canceló la última cuota, correspondiendo a la judicatura pronunciarse si las razones que expone dicha parte

para justificar su incumplimiento y la aplicación de la cláusula penal son atendibles para efectos de desestimar la demanda planteada en su contra.

5. Existe igualmente error en la motivación cuando la Sala Superior pretende supeditar el interés para obrar del demandante y, por tanto, la exigencia y certeza de la obligación reclamada— a la determinación previa del cumplimiento de otras prestaciones pactadas, sin precisar cuáles serían esas prestaciones. Cuando nos referimos al interés para obrar aludimos únicamente al estado de necesidad de tutela judicial que se encuentra la persona luego de haber agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material, apreciándose de autos que el actor ha requerido reiteradamente al deudor, por la vía notarial, a fin de obtener el pago de la suma que reclama, sin obtener respuesta satisfactoria a sus intereses, por lo que ante la negativa de pago por parte de la emplazada, se ve en la necesidad de recurrir a la vía judicial para que sea el Órgano Jurisdiccional quien determine si resulta amparable o no el derecho que reclama.

6. Por ello, se advierte que cuando la Sala Superior resuelve declarando la improcedencia de la demanda recurre a argumentos que no resultan razonables ni suficientes para establecer que a la actora no le asiste la necesidad de solicitar la tutela del Órgano Jurisdiccional, consecuentemente existen elementos de juicio suficientes que nos permiten establecer que al demandante le asiste el interés y la legitimidad para obrar; en consecuencia, se advierte que la Sala Superior ha expedido una sentencia inhibitoria que no se sujeta al mérito de lo actuado y que, por tanto, vulnera lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil y el inciso 3 del artículo 122 del mismo cuerpo normativo, circunstancia que debe ser corregida por este Supremo Tribunal para efectos de garantizar el debido proceso, más aún si la decisión expedida por la Sala Superior ha dado lugar a que se venga dilatando innecesariamente el proceso, atentando contra los principios de celeridad y economía previstos en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por lo que deben emitir un nuevo fallo a la brevedad posible, pronunciándose sobre el fondo de la materia controvertida.

IV. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por E & P del Perú Empresa Individual Responsabilidad Limitada mediante escrito obrante a folios doscientos cuarenta y seis; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista obrante a folios doscientos treinta y cuatro, su fecha veintinueve de marzo del año dos mil once; **MANDARON** que la Sala Superior emita nueva resolución, con arreglo a derecho y a lo actuado, pronunciándose sobre el fondo de la materia controvertida; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por E & P del Perú Empresa Individual Responsabilidad Limitada contra Inmobiliaria Mejía Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero; y los devolvieron. Ponente Señora Aranda Rodríguez, Jueza Suprema.

SS. ARANDA RODRÍGUEZ, PONCE DE MIER, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA, CALDERÓN CASTILLO.

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

CAS. 4568-2011, LIMA

Lima, catorce de noviembre del año dos mil doce.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa en el día de la fecha expide la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. El demandante César Augusto Salinas Zapata, interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios, fundamentándola en:

a) Con fecha uno de abril del año mil novecientos ochenta y siete el recurrente ingresó por Concurso Público a la Policía Nacional del Perú iniciando su carrera como Oficial de la Policía Nacional del Perú-PNP con el Grado de Alférez a partir del uno de enero del año mil novecientos noventa y de acuerdo a la Ley de Ascensos de Oficiales de la Policía Nacional del Perú-PNP ascendiendo a la jerarquía inmediata superior luego de tres años esto es el uno de enero del año mil novecientos noventa y tres al Grado de Teniente y cuando se encontraba trabajando en la Escuela de Suboficiales de Huancayo y en línea para ascender al Grado de Capitán Investigación Administrativa Disciplinaria conjuntamente con otros Oficiales de la Policía Nacional del Perú-PNP se le atribuye haber incurrido en delito de Abuso de Autoridad y Contra el Deber y Dignidad de la Función imponiéndosele sanciones sucesivas de arresto simple y de rigor siendo la última la de quince días de arresto de rigor enterándose de dicha sanción recién el día veinticinco de agosto del año mil novecientos noventa y ocho lo cual obviamente causó demérito a su carrera profesional impidiéndose su ascenso al Grado de Capitán Policía Nacional del Perú-PNP que le correspondían en el mes de enero del año mil novecientos noventa y nueve pudiendo ascender a dicho grado recién en enero del año dos mil tres después de permanecer en el grado inferior por espacio de diez años.

b) Señala que reclamó la sanción de rigor impuesta en la vía administrativa logrando su anulación después de más de seis años por Resolución Directoral número 2385-2004-DIRGEN/ DIRREHUM de fecha diecinueve de noviembre del año dos mil cuatro causándole la imposición de la mencionada sanción efectos dañinos irreversibles en su carrera profesional desde el año mil novecientos noventa y ocho al haber sido tomada en cuenta como impedimento para postular al ascenso a Capitán Policía Nacional del Perú-PNP Promoción mil novecientos noventa y nueve postergando su ascenso hasta el año dos mil tres ocasionándole el recorte de su carrera a fin de lograr durante su periodo de Servicio en Actividad la máxima jerarquía a la que aspira todo profesional policial impidiéndole percibir el sueldo correspondiente al Grado de Capitán además del combustible que se le asigna a todo Oficial de la Policía Nacional del Perú-PNP lo cual significa un grave perjuicio económico y moral.

c) Afirma que en forma independiente a la sanción administrativa de quince días de arresto de rigor anulada finalmente también se le instauró un proceso penal ante la II Zona Judicial Policial con el Expediente número 421950628 dictándose en su contra mandato de detención en el Centro de Internamiento de la Policía Nacional del Perú-PNP de Vitarte desde el día diecisiete de noviembre hasta el dieciséis de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve siendo absuelto en última instancia habiéndosele producido graves daños al recurrente así como a su carrera policial al involucrarlo en forma sistemática y consecutiva en un procedimiento administrativo disciplinario en marzo del año mil novecientos noventa y ocho de connotación de carácter penal imputándosele los delitos contra la Fe Pública en la modalidad de Falsificación de Documentos y contra el Deber y la Dignidad de la Función sancionándolo con su pase de la Situación de Actividad a la de Retiro por Medida Disciplinaria según la Resolución Suprema número 0110-99-IN/PNP de fecha ocho de febrero del año mil novecientos noventa y nueve quedando apartado de su carrera policial hasta el día veinticuatro de julio del año dos mil uno fecha en la que fue reincorporado a la Situación de Actividad por mandato judicial dispuesto por la Corte Superior de Justicia de Junín en mérito a la acción de amparo que interpuso pudiendo retomar sus actividades laborales después de treinta meses sin percibir sus remuneraciones, aguinaldos, escolaridad y otros beneficios habiendo recurrido a préstamos de dinero para mantener a su familia y pagar los honorarios profesionales de los Abogados al habersele generado los procedimientos administrativos y penales.

d) Señala que independiente de la sanción administrativa de pase a la Situación de Retiro la Policía Nacional del Perú-PNP le instauró proceso penal ante la II Zona Judicial de Policía tramitado en el Expediente número 42198-0028 absolviéndolo el Consejo Supremo de Justicia Militar en el mes de mayo del año dos mil siete de todos los delitos; agrega que en virtud de que sus derechos han sido restituidos por mandado judicial se emite la Resolución Directoral número 8480-2004-IN/PNP de fecha treinta de setiembre del año dos mil cuatro reconociéndole el tiempo de servicio que estuvo separado de la Policía Nacional del Perú-PNP desde el día ocho de febrero del año mil novecientos noventa y nueve hasta el día diez de julio del año dos mil uno fecha de su reincorporación amparando la demanda en lo dispuesto por el artículo 2 numeral 24 literal e) de la Constitución Política del Estado así como en los artículos 1969, 1981, 1984, 1985 y 2001 inciso 4 del Código Civil

2. la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior contesta la demanda alegando que:

a) No se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el hecho dañoso contenido en la resolución administrativa y la entidad administrativa que la expidió la cual no es el Ministerio del Interior aunado a que la Policía Nacional del Perú-PNP tiene autonomía presupuestaria de conformidad a lo dispuesto por el artículo 170 de la Constitución Política del Estado negando y contradiciendo la demanda expresando que los daños imputados al actor fueron cometidos por la autoridad de la Policía Nacional del Perú dependiente de la Dirección General de la Policía Nacional del Perú y no del Ministerio del Interior; de otra parte el Procurador Público Especializado en los Asuntos de la Policía Nacional del Perú por escrito obrante de fojas ciento siete a ciento dieciséis contesta la demanda señalando que en la instancia administrativa y policial se ha actuado en cumplimiento de las funciones y atribuciones al amparo de lo dispuesto por el artículo 1971 del Código Civil encontrándose excepto de cualquier responsabilidad extracontractual no habiendo el actor acreditado los daños y perjuicios que se le han ocasionado como resultado del cumplimiento de sus funciones y atribuciones debiendo desestimarse la demanda

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha veintidós de noviembre del año dos mil diez, se declaró infundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) No existe conducta antijurídica en la tramitación del primer procedimiento administrativo disciplinario ni conocimiento del pronunciamiento final respecto al proceso penal por abuso de autoridad existiendo motivos razonables que dedujeron a tomar la decisión de sanción de pase a la situación de retiro mediante Resolución Suprema número 0110-99-IN/PNP de fecha ocho de febrero del año mil novecientos noventa y nueve por existir motivos razonables para imponerle la sanción de pase a retiro toda vez que el único beneficiado con el aumento de su Nota Anual y la desaparición en el Registro de la Base de Datos de las sanciones de arresto simple que habían impuesto era el demandado siendo el sustento de la sentencia de amparo que la autoridad policial a través de la Resolución número 515-000 había dictado el sobreseimiento por no haberse probado indubitablemente la comisión de los hechos lo que se corrobora con la sentencia de fecha veintiséis de enero del año dos mil siete en la que se señala que si bien está probada la modificación de las notas a favor del demandante no se probó que este haya entregado suma alguna para que su coprocesado Trujillo Concha sustrajera su legajo personal y realizara la corrección determinando el A quo que la parte demandada ejerció su potestad sancionadora e inició los procesos penales que el caso ameritaba en el fuero pertinente lo cual constituye el ejercicio regular de su facultad disciplinaria encontrándose dentro del supuesto de inexistencia de responsabilidad prevista en el artículo 1971 inciso 1 del Código Civil

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha quince de julio del año dos mil once, confirmó la apelada, al considerar que:

a) Si bien el actor demanda pago de indemnización de daños y perjuicios también lo es que lo pretendido deriva de dos procedimientos disciplinarios seguidos en su contra por faltas incurridas en el servicio que se iniciaron acorde a las atribuciones y potestad sancionadora y disciplinaria de la Institución a la que perteneció el actor conforme a la medida disciplinaria impuesta por Resolución Directoral número 2385-2004-DIRGEN/DIRREHUM de fecha diecinueve de

noviembre del año dos mil cuatro por los delitos de abuso de autoridad y contra el deber y dignidad de la función la cual ha quedado firme advirtiéndose que no se ha constituido el requisito de la responsabilidad civil esto es la antijuricidad no siendo posible establecer responsabilidad civil contra la demandada.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha quince de mayo del dos mil once, obrante a fojas cuarenta y tres a cuarenta y cinco de cuadernillo de casación, **por las causales de:**

a) infracción normativa material y procesal de los artículos 1982, 1969 y 1971 del Código Civil, artículo 2 numeral 20 literal e) de la Constitución Política del Estado y artículo 197 del Código Procesal Civil expresando lo siguiente: a) Se ha vulnerado el Principio de Presunción de Inocencia ya que a la fecha no tiene sentencia condenatoria vigente; b) se han interpretado y aplicado las normas contempladas en el Código Civil en forma discriminatoria sin tenerse en cuenta que mediante sentencia expedida en el proceso de amparo se ha dispuesto la ineficacia de la Resolución Suprema número 0110-99-IN/PNP ordenándose su reincorporación al servicio por ende la precitada resolución no tiene eficacia probatoria alguna; c) el ejercicio regular de un derecho no autoriza el abuso del poder pues las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Estado y a la Ley; y d) la sentencia de mérito no ha valorado adecuadamente la sentencia expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín.

2. Que, en el caso de autos debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico séptimo de la sentencia recaída con fecha trece de octubre del año dos mil ocho en el expediente número 00728-2008-HC de fecha trece de octubre del año dos mil ocho publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha veintitrés del mismo mes y año respecto a la motivación de las resoluciones señala lo siguiente: “(...) 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 sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o que no responde a las alegaciones de las partes del proceso o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún

sustento fáctico o jurídico.”; coligiéndose por ende que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso considerado además como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso quinto del artículo 139 de la Constitución Política del Estado norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil cuya contravención origina la nulidad de la resolución conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas en tal sentido debe precisarse que la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: endoprocesal y extraprocesal, la primera tiene lugar al interior del proceso respecto a las partes, terceros legitimados y a los propios órganos jurisdiccionales y comprende las siguientes precisiones: I) Tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irracionalidad de la decisión judicial; II) permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho así como agravios vía apelación o casación; y III) permite el control del órgano jurisdiccional superior el cual deberá establecer si se han cumplido las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso y particularmente el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente verificando la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión y la segunda función (extraprocesal) tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales y se expresa de las siguientes formas: i) Haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional a través del Principio de Publicidad de los procesos conforme al postulado contenido en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de ley; y, ii) expresa la vinculación del Juez independiente a la Constitución Política del Estado y a la Ley, derivándose responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función.

3. Que, asimismo resulta menester señalar que si en el presente caso la sentencia de vista confirma la apelada se espera que los fundamentos que sustenten la decisión sean suficientes, idóneos y congruentes además que contengan un mínimo de razonabilidad para que los justiciables puedan entender y comprender las

motivaciones que dan lugar a que la decisión del Juez del proceso sea ratificada pudiendo calificarse la misma de defectuosa cuando su motivación pese a su sucinta redacción adolece de logicidad, congruencia y coherencia en su desarrollo así como el debido análisis de los medios probatorios incluyendo la debida correlación o concatenación entre las normas que la sustentan y las conclusiones fácticas que emanan del caso concreto de tal forma que dicha omisión deriva en una motivación aparente estableciendo este Supremo Tribunal respecto al análisis de la prueba diligenciada en la motivación en reiteradas ejecutorias como las Casaciones números setecientos setenta y dos – dos mil seis (Chincha), seiscientos noventa y cuatro (Cusco) y tres mil setecientos veintiocho – dos mil ocho (Lima) entre otras que el derecho de prueba es un elemento del debido proceso y comprende cinco derechos específicos y concretos: i) El derecho a ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente salvo las excepciones legales, ii) el derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de la norma procesal establece, iii) el derecho a que se diligencien los medios probatorios de las partes admitidos oportunamente, iv) el derecho a impugnar (oponerse o tachar) las pruebas de la parte contraria y controlar la actuación regular de éstas; y v) el derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas diligenciadas o actuadas esto es conforme a las reglas de la sana crítica advirtiéndose que el derecho de prueba no sólo comprende derechos sobre la propia prueba sino además contra la prueba de la otra parte y aún la diligenciada de oficio así como el derecho a obtener del Órgano Jurisdiccional una motivación adecuada y suficiente de su decisión sobre la base de una valoración conjunta y razonada de la prueba actuada.

4. Que, estando a que el recurrente denuncia básicamente según lo consignado en el punto d) que la sentencia de mérito no ha valorado adecuadamente la sentencia expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín resulta menester precisar que acorde a lo dispuesto por el artículo 197 del Código Procesal Civil todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada sin embargo en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

5. Que, en tal sentido es de verse que según lo consignado en el décimo primer considerando de la impugnada que el Ad quem señala que la Resolución Suprema número 110-99-IN/PNP de fecha ocho de febrero del año mil novecientos noventa y nueve que resolvió pasar al demandante de la situación de actividad a la de retiro

como medida sancionatoria deriva del procedimiento disciplinario que se le atribuyó por haber pagado un monto dinerario a efectos de que se modifique en su hoja de apreciación y calificación anual del año mil novecientos noventa y seis la nota final de 95.50 a 99.50 y desaparecer cuatro órdenes de sanción de arresto simple de su legajo personal las cuales fueron borradas del registro de la base de datos de la unidad informática con la finalidad de favorecerse en el proceso de ascensos promoción mil novecientos noventa y nueve resolución que fue declarada sin efecto por sentencia de vista de fecha veintiséis de setiembre del año dos mil expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín evidenciando este Supremo Tribunal la vulneración del principio de motivación al no expresar la valoración otorgada a dicha prueba pues si bien consigna que la Resolución Suprema número 0110-99-IN/PNP ha sido declarada sin efecto por sentencia de vista de fecha veintiséis de setiembre del año dos mil expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín no ha sustentado la decisión recaída al respecto más aún si de conformidad a lo estipulado por el artículo 188 del Código Procesal Civil los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones configurándose la infracción denunciada.

6. Que, estando a lo antes expuesto y atendiendo a que la decisión contenida en el considerando décimo primero no se sustenta en la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados al proceso se concluye que la misma constituye una decisión judicial que no se ajusta al mérito de lo diligenciado o actuado correspondiendo por tanto a este Supremo Tribunal disponer que la Sala de mérito consigne a fin de resolver el conflicto de intereses el valor probatorio que otorga a los medios respectivos que sustentan su decisión razón por la que corresponde amparar las alegaciones referentes a las infracciones normativas procesales sintetizados en el acápite d) careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a la causal de infracción normativa consignada en los puntos a), b), y c).

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 inciso 1, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cesar Augusto Salinas Zapata; **CASARON** la sentencia de segunda instancia contenida en la resolución número 04-II expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha quince de julio del año dos mil once, en consecuencia **NULA** la misma; **MANDARON** que la referida Sala Superior expida nueva resolución con arreglo a ley; **DECLARARON** que carece de objeto pronunciarse sobre la causal de infracción normativa material; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Cesar Augusto Salinas Zapata con el Ministerio del Interior y otra sobre Indemnización de Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, SALAZAR LIZÁRRAGA, ORDOÑEZ ALCÁNTARA, ARRIOLA ESPINO.

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

CAS. 4664-2011 CUSCO

Lima, dieciséis de noviembre del año dos mil doce.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil once, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. El demandante César León Aranzábal, interpone demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual, fundamentándola en:

a) La Oficina Registral Inka, hoy Zona Registral X, Sede Cusco cumpla con pagarle la suma de trescientos mil dólares americanos (US\$300,000.00), incluyendo intereses legales, costas y costos, por concepto de indemnización por responsabilidad extracontractual, por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de la doble inscripción registral del inmueble sito en la calle Avenida Alta número cuatrocientos cincuenta, distrito, provincia y departamento del Cusco.

b) Sostiene que con fecha dos de abril del año dos mil dos solicitó a la Entidad Registral demandada emita pronunciamiento sobre la existencia de duplicidad de partidas registrales respecto del inmueble sub litis, recibiendo en respuesta la Resolución Gerencial número cero ochenta y cinco, dos mil dos, GTR del tres de julio del año dos mil dos, mediante la cual la Oficina Registral Inka -hoy Zona Registral X, Sede Cusco, determinó la existencia de duplicidad de partidas con inscripciones incompatibles, siendo dichas partida las siguientes: 1) La contenida en el Asiento cero siete, Folio ciento veintidós, Tomo veintisiete del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral del Cusco, aperturada en mérito de la venta otorgada por Mariano Presentación Moreno Esquivel a favor de Víctor Aranzábal Licuona y esposa Vicentina Velasco Aquise, protocolizado por Escritura Pública de fecha veintiocho de marzo del año mil novecientos cuarenta y cinco, inscrita el cuatro de febrero de mil novecientos cuarenta y seis,

registrándose tal propiedad, en aquella oportunidad, con una extensión de quinientos sesenta metros cuadrados.

c) La contenida en el Asiento Uno, Folio ciento noventa y cinco, Tomo doscientos cuarenta y siete del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral del Cusco, donde corre inscrito el referido inmueble a favor de Georgina Romainville Villafuerte, sobre la base a una supuesta y fraudulenta venta otorgada por los hermanos Luis, Pilar (madre del hoy demandante) y Julia Aranzabal Velasco, protocolizada por escritura pública del quince de julio del año mil novecientos cincuenta y ocho e inscrita con fecha veintitrés de setiembre del año mil novecientos ochenta y cinco, registrándose una extensión de quinientos ochenta y metros cuadrados.

d) Agrega que los Registros Públicos, al haber otorgado una propiedad que no existía a favor de doña Georgina Romainville Villafuerte, ha dado lugar al apoderamiento y posesión, usufructo e incluso disposición de su propiedad por parte de dicha persona, actos y hechos dolosamente inscritos con la anuencia de Registros Públicos.

e) Precisa que la negligencia de la Entidad demandada ha dado lugar a que el demandante, en su condición de heredero y propietario del referido inmueble, se vea perjudicado económica y moralmente, así como su esposa e hijos, ya que dicha negligencia ha generado que no pueda realizar actividades comerciales en su propiedad y ha truncado las aspiraciones de sus hijos de recibir una educación en mejores condiciones de vida y mejores niveles de alimentación, al extremo de vivir en viviendas de alquiler, como consecuencia del despojo ilegal efectuado en contra de su legítima propiedad, motivado y originado por Registros Públicos, según lo reconoce dicha entidad en su Resolución Gerencial número cero ochenta y cinco dos mil dos GTR.

2. la Procuradora Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Justicia, en representación de la Zona Registral X – Sede Cusco contesta la demanda alegando que:

a) A raíz de verificarse la duplicidad de partidas mediante Resolución Gerencial número cero ochenta y cinco dos mil dos-GTR, se dio inicio al cierre de partidas de conformidad con el artículo sesenta del Texto Único Ordenado del Reglamento

de los Registros Públicos, encontrándose dicho procedimiento en trámite pendiente de efectuarse las publicaciones y formularse las oposiciones por quien tengan interés. Agrega que no existe sentencia judicial que declare el carácter fraudulento del título que acredita la propiedad a nombre de Georgina Romainville Villafuerte, que le fuera otorgado por los hermanos Luis, Pilar y Julia Aranzábal Velasco (hijos de Víctor Aranzábal Licuona y esposa Vicentina Velasco Aquise).

b) Tampoco se explica la afirmación del actor en el sentido de que es titular del inmueble, ni cómo fue desposeído o desapoderado del bien, careciendo de legitimidad para obrar; por tanto, resulta inaceptable y fuera de contexto jurídico que se pretenda atribuir a la entidad responsabilidad extracontractual alguna. Finalmente, formula denuncia civil para efectos de que Eduardo Romainville Villafuerte y su esposa Elena Ochoa Valenzuela de Romainville, sean emplazados con la demanda, en razón a tener interés en el resultado del proceso -al ser el primero nombrado hermano y sucesor de Georgina Romainville Villafuerte, pedido que fue declarado procedente por resolución obrante a fojas ciento catorce.

3. La denunciada civil Elena Ochoa Valenzuela de Romainville contesta la demanda alegando que:

a) niega toda responsabilidad en la duplicidad de las partidas registrales, y refiere que la misma se debió exclusivamente a una negligencia del personal de Registros Públicos que laboraba en esa época.

b) Sostiene que el actor no detenta ningún derecho sobre el bien sub litis, ya que el mismo fue transferido por los hermanos, Luis, Pilar y Julia Aranzábal Velasco a favor de Georgina Romainville Villafuerte en el año mil novecientos cincuenta y ocho (mientras que el actor nació el ocho de agosto de mil novecientos sesenta y uno), siendo que al fallecimiento de esta última se transmite el bien a favor de su finado esposo Eduardo Romainville Villafuerte.

4. Además, absuelven el traslado de la demanda la Zona Registral X – Sede Cusco y el Procurador Público Adjunto Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, quienes manifiestan:

a) Ambos sostienen que la demanda se sustenta en la presunta falsificación de actos y hechos a cargo de la señora Georgina Romainville Villafuerte, lo que no ha sido

declarado judicialmente, no habiéndose tramitado tampoco la nulidad de la Escritura Pública de compra venta del quince de julio de mil novecientos sesenta y ocho otorgada por los hermanos Luis, Pilar y Julia Aranzábal Velasco, quienes detentaban la calidad de dueños del inmueble por haberlo heredado de Víctor Aranzábal Licuona y Vicentina Velasco Aquisé, acto jurídico que sería el que verdaderamente originó el daño

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia, se declaró infundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) De autos aparece que el actor Cesar León Aranzabal ha nacido el ocho de agosto de mil novecientos sesenta y uno y es hijo de Pilar Aranzabal Velasco, siendo que en el Expediente número cinco mil trescientos cuarenta y uno – ochenta y cinco de sucesión intestada se ha declarado la muerte intestada de Pilar Aranzabal Velasco y como su heredero al actor.

b) De la escritura de compra venta del inmueble sub litis otorgada por Pilar Aranzabal Velasco y sus hermanos Luis y Julia Aranzabal Velasco, a Georgina Romainville Villafuerte, aparece que la vendedora figura como Pilar Aranzabal viuda de León, habida cuenta que en el año mil novecientos cincuenta y cinco falleció su cónyuge José León Arteagage; a ello se aúna que la citada escritura pública data del quince de julio de mil novecientos cincuenta y ocho; es decir, antes de la fecha de nacimiento del actor, acontecido el ocho de agosto de mil novecientos sesenta y uno.

c) Por lo precedentemente expuesto, se concluye que el demandante no tiene derecho a reclamar ninguna acción indemnizatoria a la demandada, por haberse celebrado la venta del inmueble materia de litis en el año mil novecientos cincuenta y ocho, antes de su nacimiento, así como no acredita haber sido desposeído del bien sub litis.

d) El derecho de propiedad de Georgina Romainville Villafuerte sobre el inmueble sub litis proviene de una venta otorgada por los hermanos Luis, Pilar y Julia Aranzabal Velasco, protocolizado por escritura pública de fecha quince de julio de mil novecientos cincuenta y ocho y efectuada la inscripción el veintitrés de

setiembre de mil novecientos ochenta y cinco; y si bien existe doble inscripción imputable a los funcionarios de la Oficina Registral Inka, -hoy Zona Registral X – Sede Cusco, quienes no han extremado precauciones ni han seguido correctamente el tracto sucesivo del inmueble, éstos no pueden indemnizar con ninguna suma de dinero al actor por no haberlo perjudicado, pues a la fecha de su nacimiento ya había sido vendido el inmueble por su progenitora.

III. SEGUNDA INSTANCIA

El demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que, al ser absuelto por la Sala Superior, confirma la sentencia apelada, al considerar que:

a) Toda indemnización por daños y perjuicios que se genera como consecuencia del incumplimiento del deber jurídico de no causar daño a otro debe reunir los requisitos de antijuricidad (contravención a una norma prohibitiva), daño causado, lesión al derecho o interés jurídicamente protegido, que puede ser patrimonial o extramatrimonial, relación de causalidad, relación de causa-efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima y factor de atribución dolo, culpa o riesgo creado.

b) En el caso concreto, la pretensión indemnizatoria del demandante se sustenta en la doble inscripción registral del inmueble ubicado en la calle Avenida Alta número cuatrocientos cincuenta de la ciudad del Cusco, siendo que la primera inscripción fue realizada en el Asiento Cero Siete, Folio ciento veintidós, Tomo veintisiete del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral del Cusco, con fecha cuatro de febrero del año mil novecientos cuarenta y seis, en virtud a la Escritura Pública de compra venta del veintiocho de marzo de mil novecientos cuarenta cinco, inscrita el día cuatro de febrero de mil novecientos cuarenta y seis; mientras que la segunda inscripción se efectuó en el Asiento Uno, Folio ciento noventa y cinco, Tomo doscientos cuarenta y siete del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral del Cusco, en virtud a la Escritura Pública de compra venta del quince de julio de mil novecientos cincuenta y ocho, inscrita el veintitrés de setiembre de mil novecientos ochenta y cinco.

c) Conforme lo prevén los artículos dos mil diez, dos mil once y dos mil trece del Código Civil, los Registros Públicos no intervienen en la formación y

perfeccionamiento de los negocios jurídicos, y la adquisición de la propiedad se produce al margen de los Registros de la Propiedad Inmueble. Los Registradores Públicos ejercen sus funciones y atribuciones en forma técnica, calificando la legalidad de los documentos, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, presumiéndose ciertas las inscripciones y produciendo todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

d) En el caso de autos, los funcionarios de la Zona Registral X, Sede Cusco, han actuado con diligencia y legalidad impartiendo las medidas legales para dar solución a la doble inscripción registral que se alude en la demanda. Precisamente en mérito del Informe número cero sesenta – dos mil dos-ORIK-ARCHIVO-JMP se dio lugar a la emisión de la Resolución Gerencial número cero ochenta y cinco-dos mil dos-GTR de fecha tres de julio del año dos mil dos, en cuyo artículo primero de la parte resolutive se expresa: “Disponer el inicio del trámite de cierre de partidas registrales solicitada por César León Aranzábal por existir duplicidad de inscripciones extendidas (...), dejándose expresa constancia que el inicio del presente trámite de cierre de partida registral no implica en modo alguno declaración de invalidez de los asientos registrados en ella”. La Resolución Gerencial número cero ochenta y cinco – dos mil dos-GTR fue materia de oposición por Elena Ochoa Valenzuela de Romainville, dando lugar a que se emita la Resolución número ciento nueve – dos mil tres-SUNARP-Z.R. N. X/GR del veintiuno de mayo del año dos mil tres, en la que se resuelve dar por concluido el procedimiento registral de cierre de partidas y “dejar a salvo el derecho de los interesados para demandar ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente la declaración de cierre, cancelación, invalidez o cualquier otra pretensión destinada a rectificar la duplicidad existente, tal como se aprecia en la nota marginal que obra a fojas setecientos cincuenta y ocho.

e) El escenario antes descrito permite concluir que el demandante no ha cumplido con su obligación legal de probar los fundamentos fácticos de su demanda, es decir no acreditó los actos de desposesión, despojo, apoderamiento, dolo, mala fe y actos de disposición ilegítima de su propiedad, por parte de los funcionarios de la Oficina Registral Zonal X. Tampoco se encuentra acreditado que la sola existencia de la doble inscripción del inmueble del que dice ser legítimo propietario le ocasione daño moral y patrimonial que deba ser indemnizado; en ese sentido, de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos del referido Código no procede amparar la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por

responsabilidad extracontractual por doble inscripción de título o partida registral porque no reúne los requisitos de antijuricidad -pues la Oficina Registral no ha infringido ninguna norma legal, ya que los actos registrales se han realizado dentro del contexto de las normas contenidas en los artículos dos mil diez, dos mil once, dos mil doce y dos mil trece del Código Civil-, daño causado -los funcionarios registrales no han ocasionado o producido despojo, desposesión o intervenido en actos de disposición del derecho de propiedad del demandante-, relación de causalidad -la demandada no ha intervenido en ninguno de los actos jurídicos de compraventa del inmueble y escrituras públicas que los contienen y que dieron origen a las dos partidas registrales, y factor de atribución, los funcionarios de los Registros Públicos han actuado en ejercicio regular de sus funciones como dispone el artículo mil novecientos setenta y uno inciso primero del Código Civil-, por tanto, es inexistente la responsabilidad extracontractual reclamada por el demandante.

f) Los documentos presentados por el demandante, no acreditan el dolo o los hechos de atribución de responsabilidad extracontractual por los actos administrativos registrales de la Zona Registral X – Sede Cusco; por el contrario son documentos que deben ser valorados en el proceso judicial que deben iniciar las partes, con las pretensiones pertinentes, tal como dispone la Resolución número ciento nueve – dos mil tres-SUNARP-Z.R.NºX-GR del veintiuno de mayo del año dos mil tres.

g) Que, existiendo denuncias por vicios in iudicando e in procedendo, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha diecinueve de enero del año dos mil doce, **por la causa de:**

a) infracción normativa prevista en el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual el recurrente denuncia que se han infringido los incisos tercero y quinto del artículo ciento treinta y nueve de la

Constitución Política del Estado, toda vez que: a) La Sala Superior no se ha pronunciado en lo más mínimo respecto de los extremos expuestos en su recurso de apelación, resolviendo extremos no demandados con contenido ajeno al proceso y sin la documentación que fundamente su decisión, ratificando así las irregularidades incurridas por el Juez de la causa, habiendo por tanto dictado sentencia sin tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta y cinco del Código Procesal Civil; b) Asimismo, se ha desnaturalizado un proceso civil tramitado con arreglo a lo señalado en los artículos mil trescientos veintiuno, mil novecientos sesenta y nueve, mil novecientos ochenta y cuatro y mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil referido a la indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable, refiriéndose a conceptos estrictamente penales cuando se refiere a la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución, más aún cuando su demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual es producto de la doble inscripción de partida registral efectuada por la Oficina Registral Inka, hoy Zona Registral X, Sede Cusco, por haber procedido sin extremar las precauciones ni haber valorado correctamente el tracto sucesorio del inmueble, contraviniendo lo dispuesto en los artículos dos mil quince, dos mil dieciséis y dos mil diecisiete del Código Civil; c) No se ha tomado en cuenta los medios probatorios presentados por las partes en conflicto que demuestran que los extremos de su demanda han sido plenamente reconocidos, calificados y admitidos por el Órgano Jurisdiccional competente

2. Que, en cuanto al primer extremo de las infracciones normativas de carácter procesal, acápite a, el demandante sostiene que la Sala Superior no se ha pronunciado sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación, resolviendo extremos no demandados con contenido ajeno al proceso. Este Supremo Tribunal no comparte tales afirmaciones; por el contrario, conforme se aprecia de los fundamentos desarrollados en el sétimo considerando de la presente resolución, el Ad quem ha cumplido con analizar los elementos que integran la responsabilidad extracontractual que se demanda, así como también valora las pruebas que acreditan la duplicidad de las partidas registrales, a lo que cabe agregar que este hecho en ningún momento ha sido negado por la parte emplazada, cuya defensa se dirige propiamente a establecer que tal circunstancia no ha causado daño alguno al actor. Asimismo, aparece de la impugnada que sí se ha valorado el Informe número cero sesenta-dos mil dos-ORIK-ARCHIVO-JMP, que dio lugar a la emisión de la Resolución Gerencial número cero ochenta y cinco-dos mil dos-GTR y más bien lo que pretende el recurrente es una nueva valoración del citado

informe, a fin de acreditar el dolo con el que actuó Eduardo Romainville Villafuerte, circunstancia fáctica que, además de encontrarse proscrita en Sede Casatoria, no influye significativamente en el proceso, dado que el citado informe contiene sólo una opinión de un funcionario administrativo y además porque la demanda se dirige contra la supuesta responsabilidad incurrida por la Oficina Registral del Cusco, y no por Eduardo Romainville Villafuerte.

Finalmente, la sentencia de vista no cuestiona en ningún momento la legitimidad del actor para interponer la presente demanda, y menos aún declara o deniega derechos de propiedad o herencia a su favor, no siendo ésta la vía idónea para debatir tales aspectos, razón por la cual el primer extremo del recurso de casación debe ser desestimado.

3. Que, como segunda infracción procesal, acápite c, el demandante sostiene que no han sido valorados los medios probatorios presentados por las partes que demuestran que los extremos de su demanda han sido plenamente reconocidos, calificados y admitidos por el Órgano Jurisdiccional. Al respecto, se tiene que el recurrente no precisa cuáles serían esos medios probatorios cuya trascendencia incida en el sentido de la decisión adoptada por el Órgano Jurisdiccional. Por el contrario, en uso de la facultad contenida en el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, el Colegiado Superior ha procedido a valorar todos los medios probatorios en forma conjunta, expresando en su resolución sólo las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, determinando que en efecto se verifica un caso de duplicidad de partidas registrales, pero ello no acredita los actos de desposesión, despojo, apoderamiento, dolo, mala fe y actos de disposición ilegítima de su propiedad, por parte de los funcionarios de la Oficina Registral Zonal X, que se alegan en la demanda; y que tampoco se encuentra acreditado que la sola existencia de la doble inscripción del inmueble le ocasione daño moral y patrimonial que deba ser indemnizado, no reuniéndose los requisitos de antijuricidad, daño causado, relación de causalidad y factor de atribución, por lo que es inexistente la responsabilidad extracontractual reclamada por el demandante. En consecuencia, este extremo del recurso tampoco merece amparo alguno.

4. Que, en cuanto a la infracción de normas materiales -acápite b-, el demandante sostiene que se ha desnaturalizado el proceso civil al haberse aludido a conceptos estrictamente penales como son la antijuricidad, el daño causado, la relación de

causalidad y el factor de atribución. Cabe señalar sin embargo que esta sola afirmación demuestra el desconocimiento del demandante y su defensa letrada respecto de la doctrina que regula los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual; además que constituye todo un contrasentido en sí misma, ya que al exponer los agravios en su recurso de apelación, el actor alegó precisamente la falta de motivación respecto de la existencia de la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución en el caso concreto, razón por la cual fueron tratados extensamente en la sentencia de vista, y sin embargo en casación cuestiona tal pronunciamiento sosteniendo erradamente que se tratan de conceptos penales, cuando no lo son en realidad, insistiendo en que debió valorarse la conducta de los funcionarios registrales que procedieron sin extremar precauciones, pero sin desvirtuar en ningún momento las conclusiones fácticas arribadas por las instancias de mérito, en el sentido de que no se acredita que la doble inscripción registral hubiera causado un daño cierto y concreto a su parte, razones por las cuales este extremo del recurso de casación tampoco merece ser amparado.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por César León Aranzábal mediante escrito obrante a fojas mil cuatrocientos treinta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas mil trescientos noventa y siete, su fecha ocho de agosto del año dos mil once; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por César León Aranzábal contra la Oficina Registral Inka, hoy Zona Registral X, Sede Cusco, y otros, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo.

SS. TICONA POSTIGO, ARANDA RODRÍGUEZ, PONCE DE MIER, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA.

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

CAS. 5206-2011, LIMA NORTE

Lima, veintiocho de noviembre del año dos mil doce.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cinco mil doscientos seis – dos mil once, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Esperanza Santos Cárdenas, interponen demanda de indemnización por el daño moral, fundamentándola en:

a) Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS y Compañía Minera Raura Sociedad Anónima cumplan con pagarle, la suma de ciento cincuenta mil nuevos soles -S/.150,000.00-, a consecuencia de la responsabilidad incurrida por el fallecimiento de su esposo Samuel Sebastián Apolinario, que tuvo lugar el cuatro de enero del año dos mil seis, en circunstancias que aquél –por encargo de su empleadora Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS– prestaba servicios en una de las minas de la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima, siendo que al encontrarse en los socavones se desprendió cerca de tres toneladas de material, produciéndose un derrumbe que sepultó a su esposo, muriendo en el acto, dejando en el más completo desamparo a la actora y sus seis hijos menores de edad, quienes sufren al no poder comprender la desaparición de su padre, que tan sólo contaba con treinta y siete años de edad, y sin que la demandante pueda rehacer su vida ya que debe ser padre y madre para sus hijos, y aun cuando ya transcurrió un año de la tragedia, le invade un profundo dolor y tristeza, y se pone a llorar causándole una profunda depresión.

b) La Compañía Minera Raura Sociedad Anónima debe asumir su responsabilidad, y no solo Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS, ya que aquélla fue beneficiaria de las

labores que realizaba su esposo, por lo que debe resarcirle los daños morales conforme a ley

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) dispone el pago de cincuenta y cinco mil nuevos soles (S/.55,000.00) por concepto de daño moral, correspondiendo veinte mil nuevos soles (S/.20,000.00) para la cónyuge supérstite y siete mil nuevos soles (S/.7,000.00) para cada uno de los cinco hijos menores Kayela, Fidencio Luis, Nélide Nemesia, Elvis Juan y Rolinda Jusbeth Sebastián Santos, más intereses, costas y costos.

b) Se determina en autos que existió un actuar negligente del personal de Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS, específicamente de Jhonny Nicolás Campos Cóndor, quien no contaba con la capacidad profesional para supervisar las labores de alto riesgo, siendo que el día del incidente ordenó que tuvieran lugar disparos de cargas en el exterior de la mina, sin verificar la seguridad en las labores que se llevaban a cabo en el interior, lo que produjo el desenlace fatal de accidente en el que falleció el occiso; por lo que Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS debe responder por los daños causados al trabajador que está subordinado a sus órdenes, conforme a lo dispuesto en el artículo mil novecientos ochenta y uno del Código Civil.

c) Obviamente, este hecho de la muerte de un ser querido va a repercutir negativa y perjudicialmente en la esfera afectiva, estando de ánimo y autoestima de la demandante y sus hijos, ya que la relación con el occiso se desarrollaba dentro de una relación de entorno familiar, siendo así han operado cambios en el modus vivendi de sus herederos, ya que es diferente al que tenían antes de la muerte de su ser querido, por lo que corresponde asignar por concepto de daño moral una suma prudencial, considerando que se trata de un daño no patrimonial, teniendo en cuenta el principio de reparación integral contenido en el artículo mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil.

d) En cuanto a Compañía Minera Raura Sociedad Anónima, se tiene que ésta debe asumir su responsabilidad al haber contratado a la empresa Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS para que, a través del personal que contrate esta última, realice labores de alto riesgo dentro de las instalaciones de la mina de su propiedad, por lo que se asume convicción que en esta situación contractual existió subordinación de dicha empresa, configurándose lo que ahora en nuestro ordenamiento legal se conoce como tercerización; y siendo que el trabajador fallecido ha realizado labores para la empresa Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS, es evidente que la beneficiaria de tal labor es la propietaria de la mina, la misma que debió de adoptar todas las medidas necesarias al tratarse de una actividad riesgosa, a fin de evitar hechos como el ocurrido y no causar un daño a nadie -en este caso, la muerte del trabajador, ocurrido dentro de las instalaciones de la misma-, por lo que su participación como autor indirecto está sujeto a responsabilidad solidaria debido a la subordinación contractual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo mil novecientos ochenta y uno del Código Civil.

III. SEGUNDA INSTANCIA

El demandado interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior, revoca la apelada y, reformándola, declara fundada en todos sus extremos la citada demanda, al considerar que:

a) dispone el pago de ciento cincuenta mil nuevos soles (S/.150,000.00) por concepto de indemnización por el daño moral, para la demandante y sus menores hijos Abel, Kayela, Fidencio Luis, Nélica Nemesia, Elvis Juan y Rolinda Jusbeth Sebastián Santos, estableciéndose treinta mil nuevos soles (S/.30,000.00) para la cónyuge y veinte mil nuevos soles (S/.20,000.00) para cada uno de los seis hijos; monto indemnizatorio que debe ser pagado por las demandadas de la siguiente manera:

De forma solidaria entre la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima y la empresa Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada-OPEMISS, la suma de cien mil nuevos soles (S/.100,000.00) a favor de los accionantes, de manera proporcional y equitativa al monto fijado por la judicatura para cada uno;

La suma de cincuenta mil nuevos soles (S/.50,000.00) que adicionalmente debe ser pagado sólo por la empresa Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada-OPEMISS; más intereses legales, costas y costos del proceso, por cuanto:

- i) Debe tenerse presente que Samuel Sebastián Apolinario, el occiso, tenía constituida una familia conformada por su esposa y sus seis hijos, que en la fecha de la ocurrencia de los hechos eran menores de edad, por lo que su muerte ha originado en ellos una situación diferente al que tenían antes de ocurrido el hecho dañoso, por lo que corresponde asignar por concepto de indemnización una suma prudencial considerando que se trata de un daño no patrimonial; y si bien no existen escalas de valor para determinar el quantum, sin embargo, se debe tener en cuenta la afectación sufrida y las circunstancias que rodean el hecho dañoso, así como las conclusiones arribadas en el proceso respecto a la determinación de responsabilidad de los agentes; siendo así, se debe tener como marco referencial el monto indemnizatorio que las víctimas han señalado en el petitorio de la demanda para sentirse reparados de alguna manera, de modo que corresponde amparar el monto del petitorio ascendente a ciento cincuenta mil nuevos soles (S/.150,000.00), correspondiéndole a treinta mil nuevos soles (S/.30,000.00) a la cónyuge y veinte mil nuevos soles (S/.20,000.00) a cada uno de sus hijos;
- ii) Respecto del hijo Abel Sebastián Santos, se constata de su partida de nacimiento que éste nació el veinte de noviembre del año mil novecientos ochenta y ocho, por lo que al momento de interponerse la demanda -siete de mayo del año dos mil cuatro, contaba con mayoría de edad; sin embargo, cuando ocurrieron los hechos que produjeron el daño, esto es, el cuatro de enero del año dos mil seis, Abel Sebastián Santos contaba con diecisiete años de edad. El hecho de que Abel Sebastián Santos no se haya interpuesto demanda en forma personal, no implica que se le exima de tutela, máxime si ninguna de las partes ha cuestionado ni excepcionado su participación en el proceso, y estando a la función reparadora del daño moral, la indemnización deber ser integral, por lo que debe resarcirse a todos los afectados de la misma forma y extenderse a todos los hijos del causante;
- iii) En cuanto a la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima, se tiene que a la misma le corresponde asumir la responsabilidad a efectos del pago del monto indemnizatorio en forma solidaria, por cuanto no se ha acreditado con medio probatorio alguno el actuar negligente del trabajador fallecido a consecuencia de los hechos ocurridos, o que haya contribuido en la ocurrencia del accidente, a lo que se agrega que el accidente se produjo principalmente en el ejercicio laboral de la víctima dentro de las instalaciones de la mina de propiedad de Compañía Minera

Raura Sociedad Anónima, y que la actividad minera a la que se dedica la empresa apelante, de por sí, constituye una actividad riesgosa. Se ha evidenciado la existencia de subordinación de la empresa Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada-OPEMISS, respecto de la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima, y si bien el occiso no era personal de esta última, sin embargo, dicha compañía fue la beneficiaria directa con las labores prestadas por la Empresa contratista.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha diecinueve de enero del año dos mil doce, **por las causales de:**

a) Se vulnera el derecho al debido proceso consagrado en el artículo ciento treinta y nueve inciso tercero de la Constitución Política del Estado, toda vez que en la sentencia de vista se afirma que Abel Sebastián Santos era menor de edad a la fecha en que se produjo el fallecimiento del causante y que, por ello, es válido que en este proceso se dicte una sentencia en el que se le considere como parte beneficiaria; incluso se fija como suma indemnizatoria a su favor la cantidad de veinte mil nuevos soles (S/.20,000.00). Sin embargo, esta decisión es violatoria del derecho al debido proceso y de su derecho de defensa, pues la propia demandante excluyó de la demanda a su hijo Abel Sebastián Santos, como expresamente lo manifestó en su escrito de subsanación de la demanda, en donde señala que la misma la promueve en representación de sus menores hijos, pero no de Abel Sebastián Santos, quedando a salvo el derecho de dicho hijo por cuanto a la fecha ya había cumplido dieciocho años de edad y deberá ejercer su acción conforme a ley. Siendo así, se resuelve una cuestión no sometida a debate, respecto a la cual no ha podido ejercitar su defensa, resultando una decisión extra petita, que vulnera el principio de congruencia procesal, lo cual está prohibido por ley

b) Se aplica indebidamente el artículo mil novecientos ochenta y uno del Código Civil, pues se considera que entre la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima y OPEMISS Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada existió una relación de subordinación, lo que resulta contradictorio con el hecho probado de que entre las dos empresas hubo una relación contractual de locación de servicios, bajo la modalidad de tercerización de servicios. Es más, no hay controversia entre las partes respecto a la existencia de la relación contractual de locación de

servicios, la misma que se caracteriza por una vinculación no subordinada entre las partes. Nunca fue punto de controversia en este proceso que la relación existente entre Compañía Minera Raura Sociedad Anónima y Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS fue una de locación de servicios a través de un contrato de tercerización de labores, lo cual, de acuerdo a ley, es una prestación de servicios independiente y no subordinada, por lo que es imposible, por ello, hablar de subordinación contractual entre las empresas. Para poder condenar a la parte recurrente como solidaria en el pago de la indemnización, se tenía que recurrir a una norma expresa que regule la solidaridad para que pueda encajarse a Compañía Minera Raura Sociedad Anónima; por eso, se dice contra toda lógica que Operaciones Mineras San Sebastián Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS estaba subordinada a Compañía Minera Raura Sociedad Anónima y, solo así, aplicando indebidamente el artículo mil novecientos ochenta y uno del Código Civil, se llega a concluir que la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima se obliga solidariamente como responsable indirecta, lo que es injusto

2. Que, existiendo denuncias por vicios in iudicando e in procedendo, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.

3. Que, al denunciar la infracción de una norma de derecho procesal -acápito a-, la parte demandada refiere que se ha infringido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, específicamente aquellas relacionadas con su derecho de defensa y respeto al principio de congruencia procesal, toda vez que el Colegiado Superior ha fijado indemnización a favor de uno de los hijos del occiso que, pese a su mayoría de edad, no interpuso la demanda ni fue parte demandante en el proceso, además de que por esa misma circunstancia –mayoría de edad– fue excluido por la demandante de la relación de hijos a los que representaba procesalmente, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a ley. Al respecto, debe precisarse que nuestro texto procesal vigente, en el artículo cuarto de su Título Preliminar, regula el principio dispositivo o de iniciativa de parte, según el cual el proceso se promueve sólo a instancia de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. De allí que siempre debe ser una persona

diferente del juez la que debe ejercitar el derecho de acción, interponiendo la respectiva demanda para dar inicio al proceso. Esta persona, como se ha referido, invocará interés para obrar, es decir, que se encuentra en imposibilidad de acceder por la vía extrajudicial al reconocimiento de su derecho o a la solución de un conflicto, al haber agotado todos los medios posibles para lograrlo, por lo que se ve precisada a recurrir al Órgano Jurisdiccional para su tutela. Asimismo, debe invocar legitimidad para obrar; es decir, que tiene la cualidad o calidad para ejercitar la acción, por ser la persona favorecida por ley o su representante.

4. Que, en materia de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, tiene legitimidad para obrar la víctima que sufre directamente el daño o aquella que se ve afectada con el mismo. Ciertamente, en el caso de autos, aquellos que inmediata y directamente se han visto afectados con el daño moral derivado del fallecimiento de Samuel Sebastián Apolinario han sido su cónyuge supérstite, Esperanza Santos Cárdenas, y sus hijos Abel, Kayela, Fidencio Luis, Nélida Nemesia, Elvis Juan y Rolinda Jusbeth Sebastián Santos, por lo que a todos ellos les asistía legitimidad para obrar y, por tanto, el derecho para incoar la demanda respectiva accediendo al Órgano Jurisdiccional en procura de una reparación que pudiera subvenir el daño causado.

5. Que, no debemos confundir la legitimidad para obrar con la capacidad para comparecer al proceso. El artículo cincuenta y ocho del Código Procesal Civil establece que tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso, o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte; las demás, deben comparecer por medio de representante legal. De esta forma, quien no tiene capacidad para comparecer en un proceso, como sería, por ejemplo, el caso de un incapaz absoluto, en razón a que no puede disponer por sí mismo de sus derechos, puede comparecer representada por la persona señalada por ley, esto es, ya sea por sus padres, su tutor o su curador, según sea el caso.

6. Que, en el caso concreto, de conformidad con el principio dispositivo, de los herederos declarados del occiso, las únicas personas que podían comparecer por sí en el proceso eran la cónyuge supérstite Esperanza Santos Cárdenas y su hijo Abel Sebastián Santos, en razón de ser mayores de edad al momento de interponer la demanda, sin que el Juez pueda sustituirse en el derecho que les asiste a concretar la acción a través de la demanda. Los demás hijos, Kayela, Fidencio Luis, Nélida

Nemesia, Elvis Juan y Rolinda Jusbeth Sebastián Santos, todos ellos menores de edad al momento de interponer la demanda, sólo podían hacerlo a través de su representante legal, que en este caso es su madre, quien ejerce sobre ellos la patria potestad.

7. Que, en su escrito de subsanación de la demanda, Esperanza Santos Cárdenas manifestó expresamente que la demanda indemnizatoria la interponía por su propio derecho y en nombre de sus cinco menores hijos a los que representa, siendo que su hijo Abel Sebastián Santos, al ser mayor de edad, debía ejercitar su derecho por sí mismo conforme a ley, lo cual era correcto ya que gozaba de capacidad procesal para recurrir ante el Poder Judicial, capacidad de la que no gozaban sus hermanos menores de edad y que determinó que la demandante ejerciera el derecho de acción en su representación. Por ello, resulta violatorio al principio dispositivo y, consecuentemente, al principio de congruencia procesal, que la Sala Superior haya fijado una indemnización a favor de Abel Sebastián Santos, alegando que éste era menor de edad al momento del fallecimiento de su causante, cuando tal circunstancia resulta irrelevante y no lo exime del hecho de que gozaba de capacidad para comparecer al proceso por sí mismo para efectos de obtener tutela jurisdiccional.

8. Que, siendo así, corresponde amparar el primer extremo de la infracción normativa, referido a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, al haberse vulnerado el principio dispositivo según el cual el Juez sólo puede brindar tutela jurídica a iniciativa de parte, así como también resulta exigible el principio de congruencia procesal, que exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve. En tal sentido, al verificarse la causal denunciada, el recurso resulta fundado, debiendo procederse conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, careciendo de objeto pronunciarse sobre el extremo referido a la infracción de la norma de derecho material.

9. Que, por lo demás, este Supremo Tribunal exhorta a la Sala Superior para que observe que si los otros hijos de la demandante han cumplido ya la mayoría de edad durante el curso del proceso, se les incorpore al mismo conforme a ley, emplazándolos para su debido apersonamiento.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima, mediante escrito obrante a fojas setecientos siete; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista obrante a fojas seiscientos cincuenta y tres, su fecha quince de agosto del dos mil once; **MANDARON** a que la Sala Superior emita nuevo fallo, con arreglo a derecho y a lo actuado; **DECLARARON** que carece de objeto pronunciarse sobre la infracción normativa de carácter material; y, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Esperanza Santos Cárdenas contra Operaciones Mineras San Sebastian Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – OPEMISS Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y otro, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo

SS. TICONA POSTIGO, ARANDA RODRÍGUEZ, PONCE DE MIER, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA.

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

CAS. 5680-2011, JUNÍN

Lima, catorce de diciembre del año dos mil doce.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cinco mil seiscientos ochenta – dos mil once, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS:

1. La demandante Basilia Yacolca Uzurriaga, interponen demanda de indemnización de daños y perjuicios, fundamentándola en:

a) Se ordene a la Dirección Regional de Educación de Junín y el Gobierno Regional de Junín para que cumplan con pagarle la suma de ciento cincuenta mil nuevos soles (S/.150,000.00) por los daños y perjuicios causados a consecuencia del cese injusto e ilegal del que fue objeto por parte de su empleadora.

b) Como producto de la aplicación del Decreto Ley número veintiséis mil noventa y tres, fue cesada de su cargo mediante Resolución Ejecutiva Regional número quinientos -CTAR-JUNIN de fecha veintinueve de agosto del año mil novecientos noventa y seis. Luego de que mediante Ley número veintisiete mil ochocientos tres se dispusiera la reincorporación de los servidores públicos cesados irregularmente, mediante Resolución Directoral Regional de Educación Junín número cero sesenta y tres-DREJ de fecha trece de enero del año dos mil cinco se formalizó su reincorporación, pasando a ocupar el cargo de Jefe de la Oficina de Control Patrimonial, el mismo en el que viene desempeñándose hasta la actualidad

c) Agrega que desde la fecha de su cese a su reincorporación, transcurrieron noventa y nueve meses y catorce días en los que dejó de percibir sus remuneraciones mensuales y aguinaldos por navidad y fiestas patrias, lo que le ha causado daños irreversibles, tanto materiales (lucro cesante) como morales, ya que la suscrita y sus dos hijas menores quedaron en el más completo estado de

pobreza al no tener con que subsistir ni solventar sus estudios primarios de éstas, todo lo cual la afectó ocasionándole sufrimiento y estrés, que si bien no puede hacer constar médicamente, resulta deducible del daño material ocasionado.

2. El Director Regional de Educación de Junín contesta la demanda alegando que:

a) No tiene responsabilidad de indemnizar a la actora, toda vez que fue el Consejo Transitorio de Administración Regional de Junín quien la cesó por causal de excedencia, y si bien su reincorporación se dio a través de una resolución emitida por la Dirección Regional de Educación Junín, en la misma se consigna que dicha reincorporación ha generado un nuevo vínculo laboral.

3. El Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, contesta la demanda alegando que:

a) No se ha acreditado que su representada hubiera actuado con dolo o culpa al disponer el cese de la trabajadora; por el contrario, su cese se debió a que no alcanzó el puntaje mínimo en la evaluación respectiva que fuera dispuesta por una norma especial.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) Se ordene que las demandadas paguen a favor de la demandante por concepto indemnizatorio la suma de cincuenta mil nuevos soles (S/.50,000.00), correspondiendo por lucro cesante la suma de treinta mil nuevos soles (S/.30,000.00) y por concepto de daño moral la suma de veinte mil nuevos soles (S/.20,000.00).

b) La demandada ha actuado con culpa inexcusable al cesar a la demandante por causal de “excedencia”, la misma que no se encuentra prevista en el Decreto Legislativo número doscientos setenta y seis ni en su Reglamento, Decreto Supremo número cero cinco-noventa-PCM, produciéndose de esta forma un comportamiento antijurídico por parte del Estado, transgrediendo no solo el

vínculo laboral que existía entre las partes, sino además normas de orden legal y constitucional.

c) La culpa inexcusable de la demandada ha frustrado los ingresos que venía percibiendo la actora a título de remuneración, por cuanto se acredita que la actora venía percibiendo como consecuencia del vínculo laboral disuelto una remuneración como contraprestación por el trabajo realizado, ascendente a la suma de setecientos setenta y dos nuevos soles con ochenta y cinco céntimos (S/.772.85), constituyendo un daño material efectivo en su componente de lucro cesante.

d) Además la conducta antijurídica de la demandada ha causado daño a la actora de naturaleza moral, y no solo a ella sino también a los miembros de su familia – hijas-, pues la remuneración que venía percibiendo servía para su subsistencia, y al dejar de percibirla de modo inesperado resulta comprensible que se haya producido en la esfera interna de la demandante sentimientos de angustia y tristeza por la carencia de ingresos económicos, por lo que este daño, al igual que el daño material deberá ser cuantificado de modo equitativo y prudencial, conforme a lo dispuesto en el artículo mil trescientos treinta y dos del Código Civil.

III. SEGUNDA INSTANCIA

El demandado interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución, revoca la sentencia apelada, al considerar que:

a) El cese de la demandante se realizó observando el procedimiento previsto en el Decreto Ley número veintiséis mil noventa y tres, aplicando la respectiva evaluación semestral del personal, siendo que al no haber obtenido el puntaje mínimo la demandante fue cesada por causal de excedencia. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo mil novecientos setenta y uno inciso primero del Código Civil, no habría razón para que la parte demandada responda civilmente por el cese laboral de la actora, ya que se trata de un acto administrativo que se realizó en el ejercicio regular de un derecho.

b) Mediante Ley número veintisiete mil ochocientos tres se diseña un mecanismo de compensación para aquellos trabajadores cesados irregularmente, el cual se otorgaría a través de los siguientes beneficios alternativos y excluyentes:

Reincorporación laboral, jubilación anticipada, compensación económica y capacitación laboral, para lo cual debían estar previamente inscritos en el Registro Nacional de ex Trabajadores Cesados Irregularmente. Los beneficios de la Ley número veintisiete mil ochocientos tres tienen carácter resarcitorio, cuya finalidad es reparar los daños ocasionados por el Decreto Ley número veintiséis mil noventa y tres, por tanto, debe declararse infundada la demandada porque, dada esa naturaleza reparadora, no puede resolverse nuevamente sobre lo mismo, según lo dispuesto en su Tercera Disposición Complementaria, tanto más si su artículo cinco estableció que los beneficios a favor de los ex trabajadores cuyos ceses sean calificados como irregulares –como ocurrió en el caso de la demandante– son de carácter excepcional y no generarán beneficios distintos a los establecidos en dicha ley.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha dos de julio del año dos mil doce, **por las causales de:**

a) Se han inaplicado los artículos mil novecientos sesenta y nueve, mil trescientos veintiuno, mil trescientos catorce y mil trescientos diecinueve del Código Civil, toda vez que la impugnante estaba sujeta al régimen laboral de la actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo número doscientos setenta y seis y su Reglamento, y garantizada por la Constitución Política del Estado, siendo que en dicha normatividad no existía ni existe la “excedencia” como causal para poner fin a la carrera pública, por lo que su cese resultaba absolutamente ilegal e injusto, habiéndole ocasionado un perjuicio económico (lucro cesante) al no poder percibir sus haberes y otros beneficios por noventa y nueve meses, y también daño moral, debido al sufrimiento padecido al quedar sin trabajo y dejar en desamparo a su familia.

b) Se aplica indebidamente el artículo cinco de la Ley número veintisiete mil ochocientos tres, pues la Sala Superior estima que, al haberse establecido una serie de beneficios a favor de los ex trabajadores, el hecho de haber accedido a la reposición da lugar a que ya no tenga ningún otro beneficio que reclamar; sin embargo, su pretensión en el presente proceso no es solicitar el cumplimiento de beneficios, sino un resarcimiento económico y moral por la conducta antijurídica (culpa inexcusable) incurrida por la demandada al cesarla ilegalmente.

2. Que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso sexto del artículo cincuenta, e incisos tercero y cuarto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, y, cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas; asimismo, la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: Endoprocesal y extraprocesal. La primera, tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios Órganos Jurisdiccionales, y comprende las siguientes dimensiones: 1) Tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irracionalidad de la decisión judicial; 2) Permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios, haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía apelación o casación; y 3) Permite el control del Órgano Jurisdiccional Superior, quien deberá establecer si se han cumplido las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente, verificando la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. La segunda función (extraprocesal), tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los Órganos Jurisdiccionales, y se expresa de las siguientes formas: 1) Haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional, a través del principio de publicidad de los procesos, conforme al postulado contenido en el inciso veinte del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de ley; y, 2) Expresa la vinculación del Juez independiente a la Constitución Política del Estado y a la Ley, derivándose responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función.

3. Que, en la sentencia recaída en el Expediente número cero setecientos veintiocho – dos mil ocho -PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido

como vicios de la motivación: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, es decir, cuando no se 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; b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión; c) Deficiencias en la motivación externa -justificación de las premisas-, cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones; d) La motivación insuficiente, que se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo; e) La motivación sustancialmente incongruente, la que se entiende a partir del deber que se asigna a los Órganos Judiciales de resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal -incongruencia activa-. Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control, sino sólo el incumplimiento total de dicha obligación; es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, toda vez que el principio de congruencia procesal exige que el Juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

4. Que, el presente caso no debe perderse de vista que la materia controvertida está referida a determinar si es viable que la parte demandada indemnice al accionante

por daños y perjuicios como consecuencia del alegado daño moral y económico en los términos propuestos en la demanda. Al respecto, cabe destacar que el daño extrapatrimonial está conformado por el daño moral y por el daño a la persona. “Este último sería el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial. En cambio, el daño moral habría quedado reducido al “dolor de afección, pena, sufrimiento” (De Trazegnies, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual, Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, página 110).

5. Que, en el caso de autos, la Sala Superior ha emitido sentencia declarando infundada la demanda por considerar que los únicos beneficios a los que podía acceder la actora, producto de su reconocimiento como ex trabajadora cesada irregularmente, eran –alternativa y excluyentemente– los que se señalan en el artículo tres de la Ley número veintisiete mil ochocientos tres, y que habiendo accedido a la reposición, ya no puede solicitar una compensación económica, sin establecer con claridad y precisión si dicha norma, propiamente el supuesto contenido en el tercer inciso de la misma, referido al pago de una compensación económica, comprende todos los supuestos fácticos que fundamentan la pretensión indemnizatoria que se demanda, ni tan siquiera analizar mediante los métodos de interpretación sistemática y teleológica, si la alegada compensación que se regula en la norma en comento abarcaría todos los daños indemnizables, como son el daño emergente, el lucro cesante y el daño a la persona. En tal sentido, nos encontramos ante una motivación insuficiente puesto que la misma carece de las razones de hecho indispensables para configurar una decisión debidamente motivada para el caso concreto.

6. Que, a la luz de lo expuesto en el considerando anterior, se advierte que la sentencia impugnada no cumple con las dos funciones de la motivación: Endoprocesal y Extraprocesal; pues contiene una decisión que no resulta congruente y razonable con los fundamentos en los que se sustenta y, por tanto, se trata de un fallo que no se ajusta al mérito a lo actuado, vulnerando así lo dispuesto en el artículo ciento veintidós inciso tercero del Código Procesal Civil, que manda a los Jueces a motivar sus resoluciones, haciendo mención sucesiva de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto según el mérito de lo actuado.

7. Que, no corresponde a esta Sala Suprema analizar en casación las conclusiones a que llega la instancia de mérito sobre las cuestiones de hecho, ni las relativas a la valoración de la prueba examinada en instancia; en consecuencia, si bien es cierto que en los fundamentos del recurso de casación se denuncia la inaplicación y la aplicación indebida de normas materiales, sin embargo no es factible pronunciarse sobre la indicada infracción en sede de instancia, en razón a que la insuficiencia en la motivación –que afecta sustancialmente lo normado en el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil – no puede ser superada por este Tribunal Supremo, desde que su rectificación importa una nueva valoración del caudal probatorio que puede incidir en los alcances del fallo.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Basilia Yacolca Uzurriaga mediante escrito obrante a fojas doscientos diez; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia declararon, **NULA** la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín obrante a fojas ciento noventa, su fecha veintidós de setiembre del año dos mil once; en calidad de reenvió **MANDARON** que la Sala Superior emita nuevo fallo, con arreglo a derecho y a lo actuado; y, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Basilia Yacolca Uzurriaga contra la Dirección Regional de Educación de Junín y otro, sobre Responsabilidad Extracontractual; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.

SS. TICONA POSTIGO, ARANDA RODRÍGUEZ, PONCE DE MIER, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA.

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

CAS. 3584-2012, LIMA

Lima, veintitrés de noviembre del año dos mil doce.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 3584-2012, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia.

I. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento trece del cuaderno de casación, **por las causales de:**

a) La infracción normativa material por aplicación incorrecta de los artículos mil novecientos setenta y mil novecientos setenta y dos del Código Civil, toda vez que la Sala Superior no ha tomado en consideración la realidad de los hechos; es decir, que la presente responsabilidad proviene de una relación contractual laboral por lo que no puede pretenderse la aplicación de dicho numeral, más aún que cuando se produjo el accidente no medió dolo o culpa imputable a la recurrente ya que el hecho provocador del accidente de trabajo en el que el demandante perdió el pie izquierdo fue consecuencia de caso fortuito o imprevisible por acción de la naturaleza.

b) El apartamiento inmotivado del Precedente Judicial, toda vez que la Sala Superior se ha apartado inmotivadamente del precedente judicial contenido en la Casación número dos mil trescientos treinta y cuatro – dos mil dos, sobre el hecho que en los casos que medie vínculo laboral las indemnizaciones siempre se encontrarán en el ámbito de la responsabilidad contractual y no extracontractual, posición avalada en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.

c) La infracción normativa procesal, toda vez que la Sala Superior lejos de dar cumplimiento con lo expuesto por el Supremo Tribunal en cuanto a realizar una mayor fundamentación de la sentencia de fecha veintiuno de octubre del año dos mil diez, por el contrario, cambia totalmente el sentido de su fallo inicial, vulnerando así el debido proceso.

2. Que, como primera reflexión, conviene precisar que el recurso de casación como extraordinario que es, no constituye ninguna nueva instancia procesal en que pueda volverse a examinar la total problemática del conflicto intersubjetivo que haya sido planteado ante el Órgano Jurisdiccional, ello por cuanto como tiene dicho esta Suprema Sala en reiterada jurisprudencia, ante esta instancia extraordinaria no resulta posible provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de juicio determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando por tanto dicho examen excluido de la inspección casatoria.

3. Que, analizando la fundamentación de la causal denunciada en el apartado a), ésta deviene en desestimable pues conforme quedó establecido en autos, a la Empresa demandada le correspondía responder por el accidente de trabajo sufrido por el demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo mil novecientos setenta del Código Civil; esto es, en cuanto a responsabilidad por actividad riesgosa, en cuyo caso resulta evidente que nos encontramos frente a una responsabilidad extracontractual objetiva en el que no se requiere que medie una conducta dolosa o culposa por parte de la demandada sino basta que exista el nexo causal entre el desarrollo de la actividad riesgosa o peligrosa con el daño causado al demandante como consecuencia de dicha actividad, como en efecto así se acreditó en el presente caso, más aún, cuando la demandada no ha aportado medio probatorio alguno tendiente a demostrar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor en la producción del daño a fin de eximirse de responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo mil novecientos setenta y dos del Código Civil; por cuya razón la causal en este extremo debe desestimarse.

4. Que, en cuanto al apartamiento inmotivado del precedente judicial, ésta no es amparada por cuanto lo resuelto en la sentencia casatoria número dos mil trescientos treinta y cuatro –dos mil dos, que refiere la parte recurrente como sustento de su denuncia, no constituye a la fecha precedente judicial vinculante

conforme a las formalidades que establece el artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil. De otro lado, en relación al Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, es menester precisar que el Tema número Dos que señala la Empresa recurrente, estuvo enmarcada en el tema de la Indemnización por Daños y Perjuicios Derivados de Enfermedades Profesionales, no así en el tema de indemnización por accidente de trabajo por actividad riesgosa como en el presente caso; por lo que dicha denuncia deviene en inatendible.

5. Que, finalmente, en cuanto a la infracción normativa procesal denunciada en el apartado c), conforme se aprecia del texto integral de las sentencias de mérito, éstas se encuentran debidamente sustentadas en fundamentos de hecho y de derecho que allí se exponen, no apreciándose por tanto falta de motivación, motivación insuficiente o inadecuada que pueda constituir afectación al debido proceso o al derecho de defensa de las partes, en tanto que la sentencia de vista ha expedido nuevo pronunciamiento conforme a los parámetros establecidos por esta Suprema Sala en la Ejecutoria Suprema de fecha dieciséis de enero del año dos mil doce respecto al tipo de responsabilidad (objetiva o subjetiva) a la que estaría obligada la parte demandada así como el riesgo que implica la labor del demandante frente a la demandada para así poder determinar si correspondía o no la indemnización pretendida; por cuyas razones la causal denunciada en este extremo también debe desestimarse.

6. Que, por consiguiente, se advierte que la recurrente no cumple con subsumir los agravios que formula dentro de la causal que establece el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil, advirtiéndose más bien que las argumentaciones esbozadas inciden en un reexamen de los medios probatorios y de los hechos acontecidos en las instancias de mérito, pretendiendo con ello que se varíe la decisión adoptada, situación que no se condice con la naturaleza y fines del recurso de casación.

II. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 392, del Código Procesal Civil, declararon:

IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima Cerrada mediante escrito obrante a fojas

trescientos treinta y tres contra la resolución de vista su fecha trece de junio del año dos mil doce; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por José Absalón Guzmán Payac contra Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima Cerrada, sobre Indemnización; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.

**SS. TICONA POSTIGO, ARANDA RODRÍGUEZ, PONCE DE MIER,
VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA.**

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

CAS. 4213-2010, JUNÍN

Lima, doce de diciembre de dos mil once.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 4213-2010, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia.

I. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente, **por las causales de:**

a) La aplicación indebida del artículo 1983 del Código Civil.

b) La inaplicación del artículo 1183 del Código Civil.

c) La aplicación indebida del artículo 9 de la Ley N.º 29245.

d) La inaplicación de los artículos 1330 y 1331 del Código Civil.

e) La inaplicación del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política.

2. En cuanto a la primera denuncia, la impugnante sostiene que es una norma aplicable a los casos de responsabilidad extracontractual, mientras que el presente caso es uno de responsabilidad contractual, por lo que no es legal aplicar dicha norma de manera supletoria para determinar su solidaridad en una supuesta obligación de indemnización con la codemandada.

3. Analizada la denuncia que antecede, este Tribunal Supremo advierte que sus fundamentos se desvinculan de la relación de hecho establecida al interior del proceso, por el cual las instancias consideran que dicha norma resulta aplicable al presente caso, pues como precisa la Sala Superior, en el segundo considerando de la sentencia de vista, punto b), confirmando lo decidido por la A quo, si bien dicha

norma corresponde a la responsabilidad extracontractual, cabe aplicarse supletoriamente a la responsabilidad contractual, en la medida que la responsabilidad por el daño causado no solo es de la empresa contratista, sino también de la empresa VOLCAN pues el accidente se produjo dentro de una de sus Unidades de Producción, habiendo asumido diversas obligaciones (cláusula séptima) según el contrato celebrado entre ambas (folio ciento veintiocho vuelta), como nombrar uno o varios Supervisores, proporcionar en número o cantidad suficientes los servicios, insumos y materiales; es decir, no estaba desligada de las actividades que desarrollaba la contratista; de modo que al adolecer de claridad y precisión, y por no guardar sentido de reciprocidad con la base fáctica establecida al interior del proceso, este extremo del recurso deviene en improcedente, máxime si su propuesta incide en aspectos de hecho y de valoración de la prueba, que son ajenos al debate casatorio.

4. En cuanto a la segunda denuncia, de inaplicación del artículo 1183 del Código Civil, manifiesta que según ésta la solidaridad no se presume, solo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa, por lo que para los casos de responsabilidad contractual como es el presente caso, debió aplicarse. Al respecto, cabe puntualizar que esta denuncia no puede prosperar, no solo por la falta de claridad (es genérica) en la invocación de la causal, sino porque dicha norma ha sido analizada por la sentencia recurrida, al igual que en la apelada, al considerar los órganos de mérito que la responsabilidad solidaria en los últimos años ha extendido sus alcances, pues no solo se circunscribe a los supuestos jurídicos del artículo 1183 del Código Civil, sino a los casos en que exista “vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores”, que es la ratio decidendi en el presente caso, por lo que estricto sensu no se puede alegar como causal un supuesto de inaplicación, pretendiendo se aplique al caso; por lo que este extremo, resulta improcedente.

5. De acuerdo a la motivación contenida en la sentencia de vista, materia de impugnación, el artículo 9 de la Ley N.º 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, no es un fundamento jurídico sustantivo para estimar la demanda de indemnización por daños y perjuicios, sino ha sido citada en el contexto de que la responsabilidad solidaria en el campo laboral, no solo se circunscribe a los supuestos jurídicos del artículo 1183 del Código Civil, sino tiene alcance también a las actividades del servicio de tercerización laboral, tanto más si no se ha

establecido que entre las empresas codemandadas exista un contrato de tercerización, pues el contrato (fojas ciento veintisiete) aparejado al escrito de contestación, aun cuando luego ha sido declarada rebelde esta parte, denominado “Contrato de Labores Mineras”, es un contrato de obra celebrado (como ha establecido la A quo en el quinto considerando de la apelada) que no corresponde a la fecha de la ocurrencia del hecho (muerte del causante) y ésta ni siquiera ha argumentado porqué su trabajador causante ha estado trabajando en las instalaciones de la demandada Volcan Compañía Minera Sociedad Anónima Abierta, ni su vinculación directa o indirecta; por lo que este extremo del recurso también deviene en improcedente.

6. En cuanto a la denuncia de inaplicación de los artículos 1330 y 1331 del Código Civil, la impugnante refiere que la Sala Superior no ha considerado que la prueba del dolo o la culpa inexcusable y de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado. Esta denuncia no puede prosperar, no solo porque los órganos de mérito han establecido que las codemandadas tienen responsabilidad en el fallecimiento del trabajador Zacarías Clemente Huamán Mallma, causante de la actora, pues se debió a culpa inexcusable de ellas, por incumplimiento del artículo 3 inciso h) del Decreto Supremo N.º 043-2001-EM y del Decreto Supremo N.º 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, sino porque este Tribunal Supremo advierte que sus fundamentos están orientados a crear un debate sobre el caudal probatorio y sobre las cuestiones fácticas establecidas por los órganos jurisdiccionales de mérito, los cuales no pueden ser materia de denuncia en sede casatoria, puesto que en el recurso de casación no se pueden valorar nuevamente las pruebas aportadas, admitidas y actuadas en primer y/o segundo grado, pues su configuración normativa establece que tal recurso tiene por finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia por la Corte Suprema. Por lo tanto, este extremo del recurso también deviene en improcedente.

7. La denuncia de inaplicación del artículo 139 inciso 3 de la Constitución liminarmente debe ser rechazada, pues no se encuentra referida a un vicio procesal en específico, sino a una norma como la Ley N.º 29245, expuesta sin una debida justificación; tanto más si en el presente caso, no se advierte algún supuesto de nulidad insalvable, que dada su gravedad, nulifique el acto procesal impugnado; de manera que esta denuncia resulta improcedente.

8. En consecuencia, se puede concluir que el recurso casatorio sub examine materia de calificación no cumple con los requisitos de procedencia previstos en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, pues los agravios denunciados no se circunscriben a la modificación establecida por la Ley N.º 29364, al no haber señalado de manera clara y precisa la infracción normativa, ni haber demostrado la incidencia directa de dicha infracción sobre la decisión impugnada.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 392, del Código Procesal Civil, declararon:

IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos seis por la codemandada Volcan Compañía Minera Sociedad Anónima Abierta, contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos setenta, su fecha once de agosto de dos mil diez; en los seguidos por doña Norma Lidia Galarza Inga Viuda de Huamán sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; y los devolvieron.

SS. VASQUEZ CORTEZ, TAVARA CORDOVA, ACEVEDO MENA, TORRES VEGA, CHAVES ZAPATER

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

CAS. 433-2010, HUÁNUCO

Lima, dieciocho de junio de dos mil diez.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; visto; con los expedientes acompañados y.

I. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. Que, esta Sala Suprema conoce del recurso de casación interpuesto por la demandada **Universidad Nacional Hermilio Valdizán** de Huánuco cuyos requisitos de admisibilidad y procedencia deben ser calificados conforme a la modificación establecida por la Ley 29364.

2. Que, en tal sentido, se verifica que el medio impugnatorio propuesto cumple los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, esto es:

- i) Se recurre de una resolución expedida por la Sala Superior que en revisión pone fin al proceso.
- ii) Ha sido interpuesto ante la Sala Civil de Huánuco que emitió la resolución impugnada.
- iii) Ha sido presentado dentro del plazo de diez días que establece la norma.
- iv) No adjunta la tasa judicial al estar exonerada por ser parte del Estado.

3. Que, la recurrente no ha consentido la resolución adversa de primera instancia, por lo que cumple con el requisito de procedencia establecido en el artículo 388, inciso 1, del Código adjetivo.

4. Que, respecto a los demás requisitos de procedencia invoca:

a) **infracción normativa sustantiva de los artículos 1321, 1332 y 1981 del Código Civil, así como la Ley 27785, novena Disposición Final.** Fundamenta que la Sala Superior al expedir la resolución materia de impugnación aplicó de

manera indebida el artículo 1969 del Código Civil considerando la responsabilidad civil extracontractual, lo cual no se ajusta a los hechos, toda vez que el accionante es personal nombrado de la universidad y la relación existente entre el demandante y demandada es de naturaleza contractual, y por lo tanto es de aplicación el artículo 1332 del Código Civil, conforme se ha pronunciado la Sala Civil Permanente en la Casación n.º 3871-2001-HUAURA. Agrega que en el presente caso el actor demanda la indemnización por daños y perjuicios al habersele privado del ejercicio de la docencia y, por ende de percibir sus remuneraciones mensuales y otros beneficios, causándole grave perjuicio económico y moral, así como a su esposa y a sus menores hijos, y además refiere que se le ha privado de sus ingresos como trabajador por quedar desocupado en los meses de setiembre, octubre y noviembre de dos mil cuatro, por aplicación de la sanción de cese temporal de tres meses sin goce de remuneraciones y ponerse en tela de juicio su reputación y honestidad. Asimismo, sostiene que la recurrida no ha precisado cuáles son los criterios para que se incremente el monto de la supuesta responsabilidad civil, por lucro cesante, daño moral y daño a la persona, tan solo se hace referencia a los artículos del Código Civil, tales como el 1969 y 1985, sin tener en consideración lo establecido por el artículo 1981 del Código Civil, dado que el caso de autos, se está frente a una responsabilidad civil de parte del Estado, siendo aplicable el dispositivo legal citado.

b) Infracción normativa procesal referida a los artículos 122 y 197 del Código Procesal Civil. La Sala Superior ha realizado una valoración defectuosa de los medios probatorios ofrecidos por las partes y admitidos por el juzgador, dándole únicamente valor a los procesos judiciales como la ineficacia de un acto jurídico, una diligencia de lanzamiento derivada de un proceso judicial y un proceso de tercería; por lo que la recurrente afirma que existe contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, toda vez que la Sala Superior no ha cumplido con valorar los medios probatorios con arreglo a la prevención que contiene el artículo 197 del Código adjetivo; además señala que en el presente caso la sentencia recurrida carece de motivación jurídica y resulta incongruente.

5. Que, respecto al agravio contenido en el *acápito a)*, cabe señalar que la sentencia de vista ha establecido que la relación causal entre la conducta antijurídica de la demandada y el **daño** causado al accionante se encuentra plenamente acreditado con los medios probatorios que obran en autos como son: la sentencia recaída en la acción de amparo que declaró fundada la demanda del accionante, las boletas de

pago de remuneraciones, haber sido registrado en **CERTICOM** por no haber pagado a **INTERBANK** por el préstamo personal por descuento por planilla y como consecuencia de ello ha resultado no sujeto a crédito; asimismo, concluye la recurrida que la sanción administrativa de suspender al accionante por tres meses sin goce de remuneraciones fue como consecuencia del ejercicio arbitrario de atribuciones de la Universidad demandada, la cual indudablemente ha generado **daño** al demandante al privársele de laborar normal y regularmente en su centro de trabajo; consecuentemente no percibió sus remuneraciones, existiendo evidentemente nexo causal, cuya conducta se adecua al supuesto del artículo 1969 del Código Civil, toda vez que el factor de atribución en el presente caso corresponde al sistema subjetivo de responsabilidad civil por dolo, y de ahí el **daño** produce como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar bien se trate del ámbito contractual o extracontractual.

De lo expuesto cabe destacar que en la producción del daño la doctrina mayoritaria considera tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, cualquier conducta ilícita que cause daño da lugar a la obligación de indemnizar; así en el presente caso el daño inferido se ha probado en mérito a lo resuelto por la justicia constitucional que ha declarado fundada la demanda de amparo que declara inaplicable al accionante la resolución administrativa que lo sanciona con suspensión por tres meses sin goce de remuneraciones, reconociendo la existencia de agravio de los derechos constitucionales como trabajador. En consecuencia, debe admitirse la existencia de una zona intermedia entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, en que ambos tipos de responsabilidades se confunden; es decir, que a consecuencia del incumplimiento de un contrato, surge además la violación del deber genérico de no causar daño a otro. Asimismo, la recurrida sustenta el incremento del monto de la responsabilidad civil aplicando el artículo 1332 del Código Civil al señalar en su fundamento 13 “que en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria, se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según un criterio de razonabilidad que intente acercar su valuación equitativamente a la realidad del perjuicio”. En este sentido, la recurrente no demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, requisito de procedencia previsto en el artículo 388, inciso 3) del Código Procesal, razón por la cual este extremo del recurso es improcedente.

7. Que, sobre el agravio contenido en el acápite b), cabe señalar que la sentencia de vista contiene motivación de hecho y de derecho que la sustenta; además realiza la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en el proceso; por consiguiente, la recurrente no demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, por lo que este agravio también resulta improcedente.

II. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397, del Código Procesal Civil, declararon:

IMPROCEDENTE el recurso de casación de fojas ochocientos noventa y tres por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco contra la sentencia de vista de fojas ochocientos setenta y tres, del tres de diciembre de dos mil nueve; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Julio Augusto Nación Mora sobre indemnización por daños y perjuicios, y los devolvieron. Interviene como Juez Supremo ponente el señor Almenara Bryson.

SS. ALMENARA BRYSON, LEÓN RAMÍREZ, VINATEA MEDINA, ÁLVAREZ LÓPEZ, VALCÁRCEL SALDAÑA.

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

CAS. 928-2016, LAMBAYEQUE

Lima, veintidós de noviembre de dos mil dieciséis.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados, vista la causa número novecientos veintiocho – dos mil dieciséis, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. La demandante Fanny Luz Mondragón Cervera, interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios, fundamentándola en:

a) Por derecho propio y en representación de su difunto cónyuge Pepe Augusto Pérez Mera y de sus menores hijos Byron Jared Pérez Mondragón y Alec Jared Pérez Mondragón de cuatro (04) y un (01) año de edad respectivamente, demanda a la Municipalidad Distrital de Pomahuaca y Eli Reyes Gonzales para que los emplazados le paguen en forma solidaria la cantidad de dos millones de soles (S/.2'000,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente, daño a la persona y daño moral), más costas y costos del proceso, a consecuencia de la responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito.

b) Alega que, el 27 de enero de 2008, aproximadamente a las diecinueve horas con treinta minutos, a la altura del kilómetro “11+745” de la carretera Fernando Belaunde Terry, comprensión del distrito de Pucará, se produjo un accidente de tránsito (choque) el cual reviste las características propias de una invasión de carril por parte de la camioneta pick up, de placa de rodaje OQ-1015, de propiedad de la Municipalidad demandada, la que era conducida por el demandado Eli Reyes Gonzales, quien se encontraba en estado de ebriedad, y con dicha unidad impactó contra el motokar que era conducido por el agraviado Pepe Augusto Pérez Mera, produciéndole lesiones graves y la subsecuentemente muerte; asimismo ella y sus hijos Byron y Larec Pérez Mondragón resultaron con heridas graves.

c) A consecuencia de estos hechos, al demandado Eli Reyes Gonzales se le siguió un proceso penal por los delitos de lesiones culposas graves seguidas de muerte y lesiones culposas graves, y en el cual le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad por el delito de lesiones culposas graves seguidas de muerte en agravio de Pepe Augusto Pérez Mera, por el delito de lesiones graves culposas en agravio de Byron Jared Pérez Mondragón, Ysauro Reyes Huamán y Fanny Luz Mondragón Cervera e inhabilitación para conducir vehículo por un año y le fijaron por concepto de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) a favor de los herederos legales del occiso agraviado, y por el mismo concepto, las sumas de dos mil nuevos soles (S/.2,000.00), cuatro mil nuevos soles (S/.4,000.00) y seis mil nuevos soles (S/.6,000.00) respectivamente, para que sean pagados junto con la Municipalidad Distrital de Pomahuaca, la que tuvo la calidad de tercero civil responsable.

2. El demandado Eli Reyes Gonzales contesta la demanda alegando que:

a) niega en todos los extremos. Señala que es cierto que el día de los hechos mencionados se produjo un accidente de tránsito en la carretera Fernando Belaunde Terry, pero esa tragedia se suscitó por la imprudencia de los agraviados, quienes en número de siete personas se trasladaban al interior de una motokar; agrega que desde la fecha en que se produjo el evento dañoso hasta la fecha de presentación de la demanda, ha transcurrido en exceso el plazo para poder postular la pretensión demandada de indemnización por responsabilidad civil extracontractual, la misma que se encuentra prescrita, de acuerdo con el artículo 2001 inciso 4) del Código Civil; por lo que, no está en la obligación legal de indemnizar suma alguna de dinero.

3. La Municipalidad Distrital de Pomahuaca, contesta la demanda alegando que:

a) niega en todos sus extremos. Argumenta en su calidad de tercero civilmente responsable, reparó los daños causados a los agraviados, pues mediante sentencia penal se fijó un monto por concepto de reparación civil, que el demandado Eli Reyes Gonzales y la Municipalidad han cancelado de manera íntegra y solidaria, la que ha sido cobrada por la demandante; que esa decisión judicial fue confirmada por la Sala Penal Liquidadora de Jaén; por lo que, la acción civil se ha extinguido, configurándose un supuesto de cosa juzgada.

II. PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha treinta de 23 de septiembre de 2014, se declaró fundada la demanda, fundamentando su decisión en los siguientes considerandos:

a) ordenó que los demandados paguen de forma solidaria los siguientes conceptos: daño emergente treinta mil soles (S/.30,000.00) a favor de Fanny Luz Mondragón Cervera; veinte mil soles (S/.20,000.00) a favor de Byron Jared Pérez Mondragón; y diez mil soles (S/.10,000.00) a favor de Alec Jared Pérez Mondragón; lucro cesante por la suma de cuarenta mil soles (S/.40,000.00); y daño moral y daño a la persona en la suma de cincuenta mil soles (S/.50,000.00) estos dos últimos conceptos a favor de la sucesión del agraviado Pepe Augusto Pérez Mera.

b) Consideró que concurren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual por cuanto el demandado Eli Reyes Gonzales fue condenado por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves seguidas de muerte en agravio de Pepe Augusto Pérez Mera y lesiones culposas graves en agravio de Byron Jarec Pérez Mondragón, Isauro Reyes Huamán y Fanny Luz Mondragón Cervera, por invadir el carril contrario y conducir en estado de ebriedad la camioneta pick up, de propiedad de la Municipalidad Distrital de Pomahuaca, con lo que está probado el accionar irresponsable, imprudente y temerario del demandado. Asimismo, la Municipalidad antes indicada resulta responsable solidaria, por cuanto el vehículo causante del daño es de su propiedad.

c) En cuanto, a los conceptos que deben ser resarcidos se tiene, el daño emergente, pues la demandante efectuó los gastos para su recuperación, el vehículo menor de propiedad del occiso quedó inservible, y los hijos de la accionante han sufrido lesiones corporales y daño psicológico, el lucro cesante, porque la muerte de Pepe Augusto Pérez Mera ha generado que los deudos dejen de percibir los ingresos económicos que él percibía; asimismo, en cuanto al daño moral y a la persona, resulta evidente el daño al soma y psiquis de los agraviados, y se truncó el proyecto de vida de la persona fallecida; finalmente la estimación de la reparación civil en sede penal, no es impedimento para que se demande la indemnización por daños y perjuicios.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los codemandados interponen recurso de apelación contra la sentencia antes referida, que al ser absuelto por la Sala Superior mediante resolución de fecha 04 de septiembre de 2015, confirmó la sentencia que declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios y revoca la sentencia en cuanto ordena el pago de los siguientes conceptos: daño emergente treinta mil soles (S/.30,000.00) a favor de Fanny Luz Mondragón Cervera; veinte mil soles (S/.20,000.00) a favor de Byron Jared Pérez Mondragón; y diez mil soles (S/.10,000.00) a favor de Alec Jared Pérez Mondragón; lucro cesante por la suma de cuarenta mil soles (S/.40,000.00); y daño moral y daño a la persona en la suma de cincuenta mil soles (S/.50,000.00) estos dos últimos conceptos a favor de la sucesión del agraviado Pepe Augusto Pérez Mera; la reforma y declara infundado dichos conceptos; modifica la sentencia y ordena que los demandados, en forma solidaria, paguen a favor de la parte demandante el monto de cincuenta mil soles (S/.50,000.00), por concepto de indemnización por daño a la persona., al considerar que:

a) La reparación civil fijada en el proceso penal constituye un impedimento para volver a demandar por esos mismos conceptos en sede civil, conforme a lo previsto en el artículo 106 del Nuevo Código Procesal Penal. En ese sentido, la demandante se encuentra impedida parcialmente para pretender el resarcimiento por daños y perjuicios como consecuencia de la conducta delictiva de Eli Reyes Gonzales, pues en la sentencia penal del 13 de octubre de 2009, confirmada el 12 de enero de 2010, en el quinto fundamento, se expresó lo siguiente: “conviene asignar una suma prudencial para resarcir los daños y perjuicios a las víctimas, que comprenda no solo el daño físico, sino el sufrimiento moral y el tiempo que dejaron de trabajar como consecuencia directa del actuar imprudente del acusado”, máxime, si la accionante en su demanda reitera los mismos fundamentos que se tuvo en cuenta el proceso penal, sin invocar nuevos hechos ni pruebas, para demostrar que la cantidad por concepto de reparación civil debería ser mayor.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA:

1. El recurso de casación fue declarado procedente, **por las causales de:**

a) contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y de los artículos 1969, 1971 y 1984 del Código Civil. Señala que la Sala Superior no puede aplicar el Nuevo Código Procesal Penal a un proceso que se tramitó con el antiguo Código de Procedimientos Penales, en el que la demandante ni sus representados ejercieron sus derechos respecto a un pago justo por concepto de reparación civil; que la recurrida quebranta el Estado Constitucional de Derecho, pues en el proceso civil aplica una norma impertinente, y fija un resarcimiento diminuto de diez mil soles a los deudos de la víctima, sin tener en cuenta que a consecuencia de ese lamentable accidente de tránsito quedó incapacitada para trabajar, que su esposo falleció, y sus hijos menores de edad sufrieron lesiones físicas graves que les tomó tiempo en recuperarse.

2. Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación número 4197–2007/La Libertad y Casación número 615–2008/Arequipa; por tanto, este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir con pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

3. Del análisis del caso se tiene, que la pretensión postulada por la demandante Fanny Luz Mondragón Cervera, quien actúa por derecho propio, y en representación de su difunto cónyuge Pepe Augusto Pérez Mera y de sus menores hijos Byron y Alec Pérez Mondragón, por concepto de resarcimiento por daño emergente, lucro cesante, y daños a la persona y moral, se encuentra suficientemente acreditada con lo actuado en el expediente penal, signado con el número 93-2008, así mismo con las pruebas ofrecidas y valoradas en este proceso civil, extremo que no ha sido cuestionado y en el que el órgano jurisdiccional de primer y segundo grado han coincidido; pues el día 27 de enero de 2008, aproximadamente a las diecinueve horas con treinta minutos, a la altura del kilómetro “11+745”, de la carretera Fernando Belaunde Terry, comprensión del distrito de Pucara, el demandado Eli Reyes Gonzales, en estado de ebriedad condujo la camioneta de placa de rodaje número OQ-1015, de propiedad de la Municipalidad Distrital de Pomahuaca, la que no contaba con el Seguro

Obligatorio de Tránsito – SOAT, y al trasladarse a alta velocidad, realizó maniobras de manera errática transgrediendo las normas de tránsito, invadió el carril contrario e impactó de forma frontal contra la unidad vehicular en la que iban los agraviados, lo que ocasionó severos daños a la integridad física, personal y moral de la demandante y sus representados.

4. De manera tal que, de los hechos narrados se configuró un supuesto de responsabilidad civil extracontractual objetiva – derivado de un accidente de tránsito, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1970 del Código Civil concordado con el artículo 29 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, pues el comportamiento del emplazado resultó antijurídico vulnerando el deber jurídico genérico de no causar daños a otros; asimismo quedó acreditada la relación de causalidad entre el evento dañoso y la conducta desplegada por el agente, así como los factores determinantes de su responsabilidad y la del propietario del vehículo con el que se causó el daño, quienes deben responder de forma solidaria. Daños que deben ser resarcidos de forma íntegra en la medida de la máxima protección a los derechos a la vida e integridad y a la salud, reconocidos en los artículos 2 numerales 1) y 7) de la Constitución Política del Perú, pues resulta un mandato constitucional proteger la salud y la integridad física de las personas, lo que comprende su resarcimiento ante eventuales daños.

5. Si bien es cierto, la Sala Superior en su sentencia reconoce que la pretensión es válida, sin embargo, se equivoca al considerar que ya fue cumplida de forma parcial con la expedición de la sentencia penal recaída en el proceso signado con el n.º 93-2008, que se le siguió al demandado Eli Reyes Gonzales como autor de los delitos de lesiones culposas graves seguidas de muerte en agravio de Pepe Augusto Pérez Mera, y lesiones culposas graves en agravio de Byron Jared Pérez Mondragón, Isauro Reyes Huamán y Fanny Luz Mondragón Cervera, en el que se fijó como reparación civil la cantidad de diez mil nuevos soles (S/10,000.00) a favor de los herederos legales de quien en vida fue Pepe Augusto Pérez Mera, dos mil soles (S/2,000.00) a favor de Byron Jared Pérez Mondragón y seis mil nuevos soles (S/6,000.00) para Fanny Luz Mondragón Cervera.

6. Esa apreciación de la Sala Superior no es correcta, porque no tiene en cuenta, primero, que en el proceso penal, signado con el número 93-2008, en donde la demandante ni sus representados de manera directa o indirecta se

constituyeron en parte civil para poder ejercer sus derechos subjetivos en cuanto al monto establecido para resarcir los múltiples daños ocasionados a los agraviados, con la conducta delictiva desarrollada por el procesado Eli Reyes González, pues en sede penal de manera expresa no se aceptó la constitución de parte civil de Juan Antonio Pérez Mera – hermano del agraviado fallecido Pérez Mera, y tampoco se aceptó la apelación de Fanny Luz Mondragón Cervera interpuesta contra la sentencia expedida en primera instancia, toda vez, que se consideró que en su oportunidad no se constituyó en parte civil; segundo, que el proceso penal fue tramitado bajo el régimen procedimental del viejo Código de Procedimientos Penales, pero de ninguna manera de acuerdo con las reglas del nuevo Código Procesal Penal, como equivocadamente el Colegiado Superior lo consideró; y tercero, que la sentencia penal es deficiente para analizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los agraviados, así como respecto a la cantidad por los conceptos ahora demandados.

7. En ese sentido, debe quedar claro, que cuando el órgano jurisdiccional de segundo grado utiliza “el argumento penal”, para desestimar de forma parcial la pretensión de resarcimiento integral por los daños generados por la conducta del demandado, transgrede el derecho al debido proceso de la justiciable, pues altera la trayectoria legalmente preestablecida para conseguir en la vía civil, lo que no se recibió en la vía penal, que se ordene al causante y al responsable mitigar los daños y los efectos colaterales que trajo consigo el accidente de tránsito con las características detalladas en la demanda y que fueron debidamente probadas en las instancias de mérito; y a su vez, resiente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a esa expectativa de recibir una respuesta judicial seria que mínimamente haya revisado y analizado el caso.

8. En consecuencia, dado que lo acontecido originó daños patrimoniales como son: (i) el daño emergente, por los gastos médicos realizados para solventar la recuperación y tratamiento de la demandante y su hijos, la pérdida de la vida humana de su cónyuge, el deterioro de la unidad vehicular “motokar” producto de la colisión causada por el emplazado; (ii) el lucro cesante, porque el occiso Pepe Augusto Pérez Mera, con su trabajo representaba el soporte económico de la familia de la accionante; y asimismo, (iii) los daños extrapatrimoniales, por las aflicciones psicológicas de la demandante y sus menores hijos por el evento traumático, y el quebrantamiento al proyecto de vida del cónyuge fallecido; todo lo cual debe ser resarcido de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1985 y

1984 del Código Civil, cuyos valores estimados por el Juez de primer grado deben ser confirmados.

9. Por consiguiente, se ha acreditado la afectación a las normas denunciadas; por lo que, sobre la base de los fundamentos jurídicos que anteceden, se debe proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396, primer párrafo, del Código Procesal Civil, anular la sentencia impugnada y actuando en sede de instancia confirmar la sentencia de primer grado.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante Fanny Luz Mondragón Cervera; **CASARON** la sentencia de vista del 04 de septiembre de 2015; y en consecuencia la declararon **NULA**. Actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del 23 de septiembre de 2014, que declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual interpuesta por Fanny Luz Mondragón Cervera contra la Municipalidad Distrital de Pomahuaca y Eli Reyes Gonzales; en consecuencia: **ordena** que los demandados paguen de forma solidaria los siguientes conceptos: daño emergente treinta mil soles (S/.30,000.00) a favor de Fanny Luz Mondragón Cervera; veinte mil soles (S/.20,000.00) a favor de Byron Jared Pérez Mondragón; y diez mil soles (S/.10,000.00) a favor de Alec Jared Pérez Mondragón; lucro cesante por la suma de cuarenta mil soles (S/.40,000.00); y daño moral y daño a la persona en la suma de cincuenta mil soles (S/.50,000.00) estos dos últimos conceptos a favor de la sucesión del agraviado Pepe Augusto Pérez Mera; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Fanny Luz Mondragón Cervera con la Municipalidad Distrital de Pomahuaca y Eli Reyes Gonzales, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Conforman la Sala el Juez Supremo señor Yaya Zumaeta, por licencia de la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Tello Gilardi**.

**SS. TELLO GILARDI, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS,
YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA.**

JURISPRUDENCIA SOBRE PROCESO DE DESALOJO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN 2945-2013, LIMA

Lima, veintitrés de abril de dos mil catorce.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número dos mil novecientos cuarenta y cinco – dos mil trece, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS

1. La demandante Susana Cuéllar Remigio interpone demanda de desalojo por ocupación precaria fundamentándola:

a) Que los demandados desocupen el inmueble de su propiedad, ubicado en la calle México número ochocientos setenta y nueve A, tercer piso, del distrito de La Victoria; manifestando que es propietaria del inmueble que los demandados vienen ocupando y que no cumplen con devolver. Señala que, a pesar de haber invitado a los demandados a una conciliación extrajudicial, con el objeto de lograr una solución armoniosa a su conflicto, éstos no han mostrado interés en solucionarlo, motivo por el cual se ve en la necesidad de recurrir a las instancias judiciales.

2. Los demandados litisconsortes Felicita Remigio Clemente, Leonardo Remigio Clemente y Carlos Remigio Clemente, respectivamente, contestan la demanda, si bien lo hacen por separado manifiestan lo mismo:

a) Alegan que es falso que la demandante sea propietaria, siendo que los primigenios propietarios eran sus padres, habiéndose aprovechado la demandante para hacerle firmar varios documentos, entre ellos la compraventa del inmueble en litigio, lo que se realizó con engaños. Refieren que como hijos de sus padres se encuentran poseyendo el inmueble, en los que residen por varios años, desde mil novecientos setenta y ocho, esto es desde su nacimiento, conforme es de conocimiento de la demandante.

II. PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de la página trescientos cuatro, su fecha quince de marzo de dos mil doce, declaró fundada la demanda sobre desalojo por ocupación precaria; considerando que:

a) Con relación a la legitimidad de la parte demandante, ella fluye de la copia literal de la partida electrónica número P02115850, en donde la propiedad del inmueble materia del presente desalojo se encuentra a favor de ésta, teniendo la calidad de propietaria del mismo. Añade que con respecto al cumplimiento del ítem ii), iii) y iv) de los presupuestos, teniendo en cuenta que la posesión del inmueble en litigio estaba amparada por un título de propiedad que feneció al haberse vendido el inmueble materia de controversia a la accionante, el diecisiete de marzo de dos mil nueve, el título que tenía esta última feneció.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia de vista del quince de abril de dos mil trece (página cuatrocientos cincuenta y uno), revocó la sentencia de primera instancia y reformándola declaró infundada la demanda; considerando que:

a) La demandante ha probado que es propietaria del inmueble en litigio; sin embargo, el goce de la titularidad no faculta por sí solo a la demandante para desalojar a los demandados por la causal de posesión precaria prevista en el citado artículo 911 del Código Civil, en tanto existe una circunstancia razonada que justifica el hecho que éstos se encuentren disfrutando de la posesión del inmueble. De la partida registral consta que los demandados han sido propietarios originarios del bien en litigio y que posteriormente lo fue de una de sus hijas, quién a su vez lo transfirió a la accionante. Ello aunado a las afirmaciones brindadas por los demandados y litisconsortes a lo largo del proceso, respecto a que la demandante es nieta de los demandados y que el bien materia de la demanda ha sido vivienda familiar, lo que se tiene por cierto en la medida que la actora no lo ha negado, permite arribar a la conclusión que los demandados nunca ejercieron posesión precaria en dicho inmueble, pues ingresaron al bien a título de propietarios, y posteriormente, luego de las transferencias de propiedad, ha sido el vínculo familiar, primero con su hija y posteriormente con su nieta, lo que ha permitido su permanencia en dicho inmueble, incluso desde que esta última lo adquirió el

dieciséis de marzo de dos mil nueve. Agrega que la posesión de los recurrentes a partir de la fecha en que la accionante adquirió el inmueble a título de propietaria, no es precaria, toda vez que es debido a su calidad de nieta (respecto a los demandados) y sobrina (respecto a los litisconsortes pasivos), legitimó la permanencia de aquellos en la vivienda familiar.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Mediante resolución de fecha cinco de setiembre de dos mil trece, obrante en la página veintisiete del respectivo cuaderno formado, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante Susana Cuéllar Remigio, por infracción normativa del artículo 911 del Código Civil.

2. Que, conforme a los términos del recurso de casación, la controversia se centra en saber si los vínculos familiares existentes entre demandante y demandados, son suficientes para otorgar a estos últimos títulos para poseer. Si ello es así la condición de precaria no existiría.

3. Que, a fin de resolver la presente causa debe precisarse lo siguiente:

a) El inmueble en litigio se encuentra ubicado en la calle México número ochocientos setenta y nueve A, tercer piso, del distrito de La Victoria, y se encuentra inscrito en la Partida Electrónica PO 2115850 del Registro de Propiedad de Inmueble de Lima.

b) Conforme a las fichas registrales, el inmueble fue de propiedad de Nicolás Remigio Viachiule y Cirila Clemente Tafur; luego fue transferido a Rolando Cuéllar Bellido y Lucía Remigio Clemente; finalmente, éstos transfirieron el bien a su hija Susana Cuéllar Remigio.

c) Estando a lo expuesto, la demandante es nieta de los demandados y sobrina de los litisconsortes necesarios pasivos Felicita, Leonardo y Carlos Remigio Clemente.

4. Que, estando a lo expuesto, la demandante es la propietaria del bien y, como tal, conforme lo expone el artículo 586 del Código Procesal Civil, es posible que solicite la restitución del predio.

5. Que, en lo que concierne a los litisconsortes pasivos debe indicarse que ellos no han tenido nunca titularidad alguna sobre el bien, contrariamente de lo que sucede con los demandados, quienes han sido antiguos propietarios del inmueble. 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 otorgan la calidad de precario al poseedor del bien.

6. Que, en relación a los abuelos demandados se advierte que la supuesta simulación del contrato de compraventa, mediante el cual la demandante adquiere la propiedad del bien, no es un asunto que pueda ventilarse aquí, dado que en este proceso sumarísimo sólo se controvierte el título de posesión del bien, correspondiendo el debate de la supuesta simulación a un proceso de nulidad de acto jurídico.

7. Que, sin embargo, debe indicarse lo siguiente:

a) Si bien, en el presente caso, también puede señalarse que se está ante actos de tolerancia que hacen precarios a los demandados, no es menos cierto que en el caso de los abuelos existen circunstancias que permiten evaluar su situación de manera distinta.

b) Así existe una relación entre demandante y demandados que pasa por vínculos directos de parentesco, haber sido titulares del mismo bien y haber vivido juntos en el mismo inmueble.

c) A ello se aúna la edad de los propios demandados Nicolás Remigio Viachiule y Cirila Clemente Tafur de Remigio, los que a la fecha tienen noventa y dos y ochenta y dos años, respectivamente, conforme fluye de los documentos de las páginas cuarenta y tres y cincuenta y dos.

d) En esas condiciones, este Tribunal Supremo estima que no resulta razonable señalar que dichas personas son precarias, tanto por lo expuesto en los acápites precedentes, como por la necesidad de interpretar la legislación atendiendo a normas constitucionales; en esencia a los valores que informan nuestra Carta Magna y que se dirigen a la defensa y respeto de la persona y la dignidad humanas

(artículo 1) y que, en consonancia con ello, ordena proteger al anciano y a la familia (artículo 4) e indica como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6).

e) En esas circunstancias, si se declarara fundada la demanda contra los demandados Cirila Clemente Tafur de Remigio y Nicolás Remigio Viachiule se infringirían normas de orden constitucional, pues, en la práctica, se negaría la propia subsistencia de los abuelos demandados, lo que implicaría que el rol de solidaridad familiar fuera seriamente lesionado, postergando derechos fundamentales.

f) Por consiguiente, en este caso concreto, los demandados poseen título para poseer derivado de las razones que se han expuesto en este considerando.

8. 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 demandante al ser precarios sólo en relación a los litisconsortes necesarios pasivos, mas no contra los demandados.

V. DECISIÓN.

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 396 y 397 del Código Procesal Civil:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante Susana Cuéllar Remigio (página cuatrocientos noventa y uno), únicamente respecto de los demandados Cirila Clemente Tafur de Remigio y Nicolás Remigio Viachiule. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto respecto de los litisconsortes necesarios pasivos Felicita Remigio Clemente, Leonardo Remigio Clemente y Carlos Remigio Clemente; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha quince de abril de dos mil trece (página cuatrocientos cincuenta y uno); y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del quince de marzo de dos mil doce (página trescientos cuatro), que declara fundada la demanda contra los litisconsortes necesarios pasivos Felicita Remigio Clemente, Leonardo Remigio Clemente y Carlos Remigio Clemente; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos contra Nicolás

Remigio Viachiule y otros, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.

S.S. ALMENARA BRYSON, TELLO GILARDI, ESTRELLA CAMA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS.

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

CASACIÓN 11-2017, LIMA SUR

Lima, treinta y uno de julio del dos mil dieciocho

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con el expediente principal; vista la causa número once de dos mil diecisiete; en audiencia pública de la fecha, y producida la votación correspondiente, se emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS:

1. El demandante David Saavedra Ayende, mediante escrito de fecha 30 de enero de 2015, interpone demanda en contra de Catherine Ramos Cueva, alegando lo siguiente:

a) Se disponga que la demandada cumpla con desocupar y restituir la posesión del inmueble ubicado en el Pueblo Joven Juan Pablo II, manzana O, Lote 22 del Distrito de Villa María del Triunfo de la Provincia y Departamento de Lima, bien que se encuentra debidamente inscrito ante los Registros Públicos.

b) Señala que es propietario de los derechos y acciones del bien sub litis, por haber sido declarado heredero de su extinta cónyuge Feliciano Asto Arone, el 26 de mayo de 2014.

c) Sostiene que su cónyuge se adjudicó el inmueble el 05 de marzo de 2007, al expedirle la Municipalidad Metropolitana de Lima, (saneado por COFOPRI) el 100% de los derechos y acciones como titular del predio.

d) Pese que requirió a la demandada mediante Carta Notarial y requerimientos verbales, desocupe y le entre el bien materia de controversia, esta no ha cumplido con desocupar el inmueble.

II. PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 12 de noviembre de 2015, declaró fundada la demanda, ordenando que la demandada, cumpla con desocupar y restituir el bien inmueble sublitis, al considerar lo siguiente:

a) En el caso de autos, el demandante acredita el título que le otorga derecho a poseer el bien inmueble materia de demanda, con la copia literal del inmueble expedido por los Registros Públicos con Partida n.º P03213750, en el cual se encuentra inscrito el bien sublitis Atendiendo a la calidad que posee la demandada en el presente proceso, la misma que ha sido declarada rebelde mediante resolución número dos, pese a estar válidamente notificada conforme a los cargos de fojas treinta a treinta y tres, no ha ofrecido medio probatorio alguno que permita a este despacho determinar que su persona ostente algún título que justifique su posesión en el inmueble, debiendo subsistir los fundamentos que sirvieron de base para admitir la demanda; por tanto, la demandada no cumple con las exigencias de la segunda condición copulativa del artículo 911º del Código Civil, al no justificar la posesión que detenta del inmueble en controversia.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Mediante resolución n.º 10 del 20 de setiembre de 2016, revocó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda; reformándola, la declaró infundada, sosteniendo que:

a) Si bien mediante Resolución n.º 02 de fecha 15 de junio de 2015, se declaró rebelde a la demandada, siéndole aplicable el artículo 461 del Código Procesal Civil; sin embargo, por resolución n.º 07 del 11 de julio de 2016, se procedió a admitir de manera excepcional como medio probatorio de oficio el documento privado de cesión de derechos y acciones, dicho medio probatorio, resulta ser un título que justifica la posesión que ejerce la demandada sobre el inmueble materia de litis, ya que acredita que esta adquirió el 50% de los derechos y acciones del inmueble en controversia, de parte de Feliciano Asto Arone, cónyuge del demandante.

b) Asimismo se tiene que, se ha brindado la oportunidad al demandante a efectos de que exprese lo que considere respecto al Documento Privado de Cesión de Derechos y Acciones referido, sin embargo, no ha cuestionado dicho documento; en consecuencia, este instrumento acredita que la posesión que ejerce la

demandada no es una posesión precaria, no configurándose lo regulado en el artículo 911 del Código Civil, debiendo desestimarse la demanda de desalojo.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha 27 de octubre de 2017, por las siguientes causales:

a) Infracción normativa procesal de los artículos 194, 202 y 203 del Código Procesal Civil. Sostiene que, la Sala Superior sin fundamentación jurídica ni jurisprudencial, admitió como prueba de oficio, mediante resolución n.º 7 del 11 de julio de 2016, el documento denominado contrato privado de derechos y acciones, presentado por la demandada con su escrito de apelación, poniéndolo en conocimiento de las partes sin convocar a la correspondiente audiencia para su actuación, vulnerando de esta manera las normas antes señaladas. Agrega que, de la revisión del certificado de inscripción de quien en vida fuera su cónyuge Feliciano Asto Arone de Saavedra, se constata que la firma que utilizaba en todos sus actos públicos no corresponde a la que aparece en el mencionado documento, siendo este fraudulento y falsificado, cuya data corresponde a días antes de su fallecimiento, que de haberse llevado a cabo la audiencia especial pudo advertirse, por lo que no se puede tomar este medio probatorio como fundamento de la sentencia.

b) Infracción normativa procesal del artículo 197 del Código Procesal Civil. Refiere que, el Ad quem no valoró todos los medios probatorios en forma conjunta, pues en el hipotético caso que el contrato de cesión de derechos y acciones fuera legal, perdió su eficacia y validez, al no haberse cancelado al recurrente el saldo del precio al que se hace referencia en las cláusulas quinta y séptima del referido contrato, por lo que la emplazada tiene la calidad de precaria.

c) Infracción normativa procesal del artículo 199 del Código Procesal Civil. Manifiesta que, este dispositivo legal establece que: “Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno”, en este sentido la prueba de oficio resulta ineficaz, debido a que no fue firmada por su cónyuge, habiendo la demandada falsificado dicho documento colocando como fecha de cancelación del saldo días después del fallecimiento de la cedente.

d) Infracción normativa material del artículo 911 del Código Civil. Indica que, la demandada tiene la condición de precaria al no haber pagado el saldo del precio, indicado en la cláusula quinta y séptima del contrato, ya que su cónyuge falleció el veintiséis de setiembre de dos mil siete, no habiéndosele abonado al recurrente suma alguna por ser el único heredero universal de la causante, razón por la cual, dicho contrato en el hipotético caso que fuera legal, perdió todo efecto y validez.

e) Excepcionalmente la infracción normativa procesal del artículo 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, a efectos de controlar la legalidad en el caso concreto, analizando el razonamiento lógico y la debida motivación de las resoluciones judiciales, teniendo en cuenta que el demandante cuestionó la valoración que se otorgó al contrato privado de derechos y acciones, con el que se acreditaría que este perdió eficacia.

2. Al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios *in procedendo* e *iudicando*, por lo que al atender sus efectos, es menester realizar previamente el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales (de acuerdo al orden precisado en la presente resolución y conforme al recurso interpuesto), dado a los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma -esto es, si se declara fundado el recurso de casación- deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto, ello en armonía con lo dispuesto por el artículo 388 numeral 3) del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, que exige: “(...) indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en que debe constituir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviere ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado” Y, si bien, el casacionista no indica sí su pedido es anulatorio o revocatorio, esta Sala Suprema Civil, se pronunciará respecto a la infracción normativa procesal en virtud a los efectos que la misma conlleva y a su procedencia excepcional.

3. Existe infracción normativa, cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio lógico- jurídico –*ratio decidendi*– en el que incurre el juzgado (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación, contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso) perjudicial para la resolución de la

controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

4. El Derecho al Debido Proceso, consagrado en el Artículo 139 numeral 3) de la Constitución Política del Estado, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en las que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron; norma, que resulta concordante con lo preceptuado por los Artículos 122 numeral 3) del Código Procesal Civil y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el numeral 5) del referido artículo, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.

5. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, una de cuya expresiones es el principio de congruencia, exige la identidad que debe mediar entre la materia, las partes y los hechos del proceso y lo resuelto por el juez; lo que implica que los jueces se encuentran obligados, por un lado, a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretendido, ni a fundar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes, lo que significa que tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios; y, por otro, a no omitir dicho pronunciamiento, pues de lo contrario se produce una incongruencia, que altera la relación procesal, transgrediéndose las garantías del debido proceso.

6. A fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido esta Suprema Corte, “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 sólo 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”.

7. Asimismo, debe recordarse que la motivación, como expresión escrita de la justificación lógica en la cual se sostiene la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional, solo puede ser calificada como válida en tanto que ésta guarde correspondencia o congruencia con los argumentos esenciales esgrimidos por las partes dentro del proceso, puesto que solo la fundamentación que responda adecuadamente al debate producido en el proceso garantizará una solución de la controversia que respete el derecho de defensa de cada una de ellas; y, sobre todo, garantizará la existencia de una solución imparcial del caso, al haber sometido a consideración razonada las alegaciones expuestas de someter a valoración los argumentos que han fundamentado su posición en la *litis*. Y si bien es cierto que el órgano jurisdiccional no se encuentra obligado a someter a análisis exhaustivo cada una de las numerosas alegaciones que podrían ser expresadas por las partes en el proceso, sí lo está en relación con aquéllas que mantengan relevancia para la solución de la controversia.

8. Estando a lo regulado por el artículo 194 de dicho Cuerpo Legal, la doctrina señala que dicha facultad debe ser utilizada por los jueces con respecto a los límites que rigen la actuación de las pruebas de oficio, todo ello en aras del proceso legal y respeto al derecho de defensa de las partes -pues, donde se ve enfrentando a la justicia y la prevalencia de la formalidad procesal, debe resolverse a favor de la primera. Asimismo, se sostiene que es una herramienta para hacer justicia concreta y por ende generar paz social, aparte de su empleo sólo en los casos que resulte justificado, la debida y suficiente motivación de las resoluciones judiciales en materia de prueba de oficio es un imperio que no puede postergarse más, pues sería una decidida contribución al correcto uso y manejo de dicha herramienta legal.

9. El artículo 202 del Código Procesal Civil, la audiencia de pruebas será dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad. Antes de iniciarla tomará a cada uno de los convocados, juramento o promesa de decir la verdad, mientras que el artículo 203 de dicho cuerpo legal, señala que la fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ello deberán concurrir personalmente las partes y terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en los casos las personas jurídicas y los incapaces comparecen a través de sus representantes legales. Las partes y los terceros pueden concurrir con sus

abogados, salvo disposición distinta a lo dispuesto por el código, sólo si se prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia el juez autorizará a una parte a actuar mediante representante. Si a la audiencia concurren una de las partes esta se realizará sólo con ella, sino concurren ambas partes, el juez dará por concluido el proceso.

10. El Principio de Preclusión, viene a ser la situación jurídica en la que se encuentran las partes del proceso cuando pretenden realizar un acto procesal que se debió realizar en un momento anterior (sustentando en la oportunidad) y no se hizo cuando se realizó en su oportunidad, el acto procesal y se pretende ampliar o modificar en fecha posterior. Así la preclusión no se debe entender como la reapertura de la etapa, sino la ejecución válida de actos procesales.

11. De la revisión del proceso se advierte lo siguiente:

a) El demandante mediante escrito de fecha 30 de enero de 2015, solicita que la demandada desocupe y le restituya la posesión del bien inmueble sito en Pueblo Joven Juan Pablo II, Manzana O, Lote 12, del Distrito de Villa María del Triunfo, de la Provincia y Departamento de Lima. El Juez del Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima Sur, declaró fundada la demanda mediante sentencia del 12 de noviembre de 2015.

b) Con recurso de apelación Catherine Ramos Cueva, cuestiona la decisión del juez de la causa, anexando como medio probatorio: El contrato privado de cesión de derechos del 16 de mayo 2007; y, el auto admisorio del proceso de otorgamiento de escritura pública en la causa número 00124-2015, seguido por su parte.

c) Por resolución del 19 de abril de 2016 la Sala Superior declaró improcedentes dichos medios probatorios, por cuanto incumplen los requisitos previstos en el artículo 374 del Código Procesal Civil, por haber sido expedidos con fecha posterior al inicio del presente proceso, señalando fecha para la audiencia de la vista de la causa, para el 06 de julio de 2016, decisión que fue notificada mediante cédula de fojas ciento ocho.

d) Por escrito corriente a fojas noventa, David Saavedra Ayende, solicitó informe oral, la misma que mediante resolución del 31 de mayo de 2016, fue declarada improcedente por extemporáneo.

e) La constancia de fecha 06 de julio de 2016, obrante a fojas ciento treinta, se acredita que se llevó a cabo la audiencia de informe oral.

f) Por resolución de fecha 11 de julio de 2016, la Sala Superior, en aplicación del artículo 194 del Código Civil, admitió como medios probatorios de oficio: El contrato privado de cesión de derechos del 16 de mayo de 2007; y, el auto admisorio del proceso de otorgamiento de escritura pública en la causa número 00124-2015.

g) David Saavedra Ayende, mediante escrito absuelve el traslado a la acotada resolución señalando que con ello se ha vulnerado el principio de preclusión; además, de existir una resolución consentida con la cual se declaró improcedente los medios probatorios por lo que solicita la nulidad, pues la causa se encontraba al voto para dictarse sentencia.

h) La Sala Superior mediante resolución de fecha 01 de agosto de 2016, declaró infundada la nulidad presentada por el demandante, al considerar que se ha emitido pronunciamiento conforme a lo regulado por el artículo 194 del Código Procesal Civil, sin vulnerarse el derecho de defensa del actor, procediendo a expedir sentencia de vista.

12. Estando a lo expuesto, resolviendo la denuncia procesal invocada, revisado los autos y analizada la decisión recurrida, es del colegirse que la misma se encuentra incurso en causal de nulidad. La Sala Superior si bien revocó la decisión impugnada desestimando la demanda, por considerar que en el presente caso no concurren los supuestos del artículo 911 del Código Civil, para determinar la precariedad de la parte demandada, toma en cuenta el medio probatorio presentado en la apelación por esta, sin considerar en principio que el mismo fue rechazado en primera oportunidad al haberse ofrecido sin cumplir las formalidades que exige el artículo 376 del Código Procesal Civil, y si bien la Sala de mérito ejerciendo las facultades que le confiere el artículo 194 del mismo cuerpo procesal incorpora al proceso tales actuados, también lo es que ello se hace transgrediendo los lineamientos que el principio de preclusión procesal prevé para su propósito, esto es, que ello se ha realizado después de haberse producido la vista de la causa. Máxime aún, si bien el artículo 194 del Código Procesal acotado, faculta al Juez a incorporar al proceso los medios probatorios que resulten pertinentes para resolver

la controversia, también lo es que, debe hacerse respetando el debido proceso regulado por los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, lo cual no ha sucedido en el presente caso, por lo que, el recurso de casación debe ampararse.

13. Como consecuencia del análisis anotado, también se evidencia vicios en la motivación de la resolución materia de casación, en cuanto la misma concluyó -bajo el análisis y apreciación de medios probatorios que fueron incorporados al proceso en forma indebida- que en el caso de autos no se encuentra acreditado los supuestos regulados en la Casación n.º 2195-2011-Ucayali dictada en el Cuarto Pleno Casatorio, así como en el artículo 911º del Código Civil, por lo que resulta necesario, nulificar lo actuado y disponer que renovando el acto procesal viciado se proceda a expedir nuevo pronunciamiento, careciendo de objeto pronunciarse respecto a las causales de orden material.

14. En consecuencia, si bien no se encuentra dentro de la esfera de facultades de esta Corte de Casación, provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirven de sustento a la decisión emitida por las instancias de mérito, no es menos cierto que, en algunos casos la arbitraria o insuficiente evaluación de la prueba por la instancia inferior origina un fallo con una motivación aparente, aspecto que faculta a esta Sala Casatoria a revisar que la actividad procesal en materia de prueba, sea valorada debidamente en su pertenencia, idoneidad, utilidad y licitud.

V. DECISION

Por los fundamentos expuestos; y, en aplicación de las disposiciones reguladas por el Artículo 396 numeral 1) del Código Procesal Civil Declararon:

FUNDADO el recurso del recurso de casación interpuesto por David Saavedra Ayende. **NULA** la sentencia de vista de fecha 20 de setiembre de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (fojas 162). **ORDENARON:** a la Sala Superior expedir nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente proceso. **DISPUSIERON:** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos con Catherine Ramos Cueva, sobre desalojo por

ocupación precaria; y, los devolvieron. Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Huamani Llamas.

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, HUAMANI LLAMAS,
SALAZAR LIZARRAGA, CALDERÓN PUERTAS

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

CASACIÓN 4373-2015, JUNÍN

Lima, dieciocho de enero de dos mil diecisiete

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número cuatro mil trescientos setenta y tres – dos mil quince, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS

1. el demandante **Mayumi Paucar Siuce** interpone demanda de **desalojo por ocupación precaria** contra **Gerónimo Paucar Quincho** y su esposa **Demetria Pérez Licas**, y **Rogelio Paucar Pérez**, a fin que los demandados cumplan con restituir la posesión del segundo piso del inmueble de su propiedad ubicado en la avenida Próceres n.º 1690, Distrito de Chilca, Provincia de Huancayo, que en mayor extensión forma parte del Lote 18 Manzana B, Centro Poblado Chilca, Sector José Gálvez, Distrito de Chilca, Provincia de Huancayo, de una extensión superficial de setenta y seis punto treinta y cinco metros cuadrados (76.35m²), fundamentándola en:

a) Que por escritura pública de compra venta de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce, los esposos demandados le vendieron el inmueble materia de desalojo.

b) Los demandados se encuentran en posesión del inmueble, a sabiendas que no ostentan título alguno que justifique su posesión.

c) No obstante a los requerimientos efectuados, los demandados no cumplen con restituir la posesión del predio.

2. Mediante resolución de fecha 25 de julio de 2014, se declara la rebeldía de los demandados Rogelio Paucar Pérez y Gerónimo Paucar Quincho, por no haber contestado la demanda.

3. Mediante Resolución de fecha nueve de marzo de dos mil quince, de fojas ciento diez, se incorpora al proceso en calidad de litisconsorte necesaria pasivo a Betty Beatriz Ramos Contreras.

II. PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2015, se declara fundada la demanda; en consecuencia, se ordena que los demandados y la litisconsorte necesaria pasivo cumplan con desocupar el inmueble materia de desalojo, bajo los siguientes fundamentos:

1) Con la escritura pública de compra venta de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce, se acredita que los esposos **Paucar Pérez** transfirieron el inmueble materia de desalojo a favor de la demandante.

2) La minuta de compra venta de fecha 11 de abril de 2009 presentada por la litisconsorte necesaria pasivo no causa convicción respecto al derecho de propiedad alegado por esta parte, toda vez que las características del bien a que se refiere dicho documento no concuerdan con las características del bien inscrito en la Partida n.º P16051982, tampoco concuerda con las características del bien al que se refiere en la escritura pública de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce.

3) La minuta de compra venta fue faccionada con la finalidad de oponerla en el presente procesos y evitar que la demandante obtenga la posesión del bien sobre el cual ha acreditado su derecho de propiedad.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia de vista de fecha 18 de agosto de 2015, confirman la sentencia apelada, en mérito a los siguientes fundamentos:

a) De la escritura pública de compra venta de fecha 17 de octubre de 2012, se advierte la participación de **Demetria Pérez Licas** y su cónyuge **Gerónimo Paucar Quincho**, quienes imprimieron sus huellas digitales en señal de conformidad; por tanto, han participado los propietarios del bien materia de

desalojo; por consiguiente, es inexigible la participación de personas que no tienen titularidad respecto al derecho discutido.

b) De la declaración brindada por **Rogelio Paucar Pérez** en la audiencia de pruebas, se desprende que éste no ha señalado que **Betty Beatriz Contreras Ramos**, conviviente y madre de su hijo **Renzo Smith Paucar Contreras**, sea propietaria del inmueble materia de desalojo como consecuencia de la compra venta presuntamente celebrado el 11 de abril de 20009;

c) En la misma audiencia de pruebas, **Gerónimo Paucar Quincho** declara que es verdad que vendió el inmueble a la demandante, que está de acuerdo con entregar el bien y que vive en el primer piso.

d) La minuta de compra venta de fecha 11 de abril de 2009, no causa convicción, porque la descripción del predio no coincide con lo señalado en la escritura pública presentada por la demandante, además porque la parte demandada al contestar la demanda, no señaló que el bien fue vendido a favor de **Betty Beatriz Ramos Contreras**, quien mantiene vínculo familiar con los demandados, más aun si éstos no refirieron que con anterioridad a la venta realizada a favor de la demandante, el bien ya había sido vendido a favor de la prenombrada.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Mediante resolución de fecha 13 de mayo de 2016, de fojas sesenta del cuadernillo de casación, este Supremo Tribunal declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Demetria Pérez Licas y Rogelio Paucar Pérez, por la causal de:

a) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú. Señalan que: Existe una apreciación tergiversada con relación a la situación de Betty Beatriz Ramos Contreras, pues no existe fundamento coherente para establecer su condición de una verdadera litisconsorte, esto es, si tiene o no ese derecho para obrar, cuando de lo actuado se evidencia que existen razones para considerarla como tal.

b) La apelada contiene una valoración parcializada favorable a los intereses de la demandante, toda vez que no ha analizado las pruebas válidamente incorporadas

al proceso, ni examinado lo expuesto en la absolución a la demanda donde aseveró que los recurrentes no tienen la calidad de precarios y que en su condición de madre e hijo viven conjuntamente con el demandado Gerónimo Paucar Quincho (esposo y padre de aquellos, respectivamente) por más de cuarenta años en el predio que ha servido de hogar conyugal, a mérito del título de propiedad que tiene la recurrente y su cónyuge y que supuestamente ha sido transferido a la demandante.

c) La recurrente es quechua hablante sometida a los intereses de su esposo demandado por los maltratos físicos y psicológicos que le propinaba, quien conjuntamente con la demandante, que es su hija natural, se han aprovechado de las condiciones y coludidos han celebrado el contrato de compra venta a favor de la demandante, haciéndole firmar a una iletrada analfabeta por el que presuntamente enajenaba el cincuenta por ciento de sus derechos y acciones que le corresponden como cónyuge, quedando en desamparo y recibiendo solo ayuda de la litisconsorte y de su hijo, hechos que no han sido evaluados acorde a las reglas de la sana crítica por la Sala Superior.

d) La respuesta dada por el hijo recurrente debe ser entendida como una forma de protestar o no aceptar retirarse del predio ocupado por no existir causal que le obligue a ello, pues es casa de su madre; asimismo, la respuesta dada por Gerónimo Paucar Quincho aceptando la transferencia del bien a favor de la demandante sin precisar que es su hija, siendo que dicha respuesta responde a que esta coludido con aquella para desalojar a la recurrente, conducta que evidencia mala fe y temeridad, aspecto que no ha sido evaluado por el Juzgado ni la Sala Superior.

e) La Sala Superior no ha tomado en cuenta la existencia del Expediente 1154-2014, sobre nulidad de acto jurídico, respecto del contrato de compraventa celebrado a favor de la demandante, por existir causales de nulidad; por consiguiente, los recurrentes no son ocupantes precarios del predio materia de *litis*.

f) Infracción normativa del artículo 911 del Código Civil. Alega que se aplicó indebidamente las reglas vinculantes del IV Pleno Casatorio en lo Civil, recaído en la Casación n.º 2195-2011, Ucayali, toda vez que se han incorporado fundamentos incorrectos a los establecidos por el artículo 911 del Código Civil para determinar la posesión precaria.

2. El recurso de casación tiene como fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.

3. Respecto a la causal de infracción normativa, Monroy Cabra señala: “Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso”. De Pina indica: “El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento”. En ese sentido Escobar Forno refiere. “Es cierto que todas las causales suponen una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo”.

4. Conforme se advierte de la resolución suprema de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, el recurso de casación fue declarado procedente por la causal de infracción normativa de carácter material y procesal; por tal motivo, debe analizarse en primer lugar, sobre la norma in procedendo, pues en el caso de ser estimada, se dispondrá el reenvío de la causa al estado procesal correspondiente, aspecto que imposibilitaría emitir pronunciamiento sobre la norma iudicando.

5. Analizando la denuncia de carácter procesal, es necesario destacar que, el debido proceso es un derecho complejo, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo el Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional, “Por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa”. Dicho de otro modo, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, la observancia de los

principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por Ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación y la lógica y razonabilidad de las resoluciones, el respeto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción, entre otros).

6. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales constituye una exigencia que está regulada como garantía constitucional, consagrada en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, la cual asegura la publicidad de las razones que tuvieron los jueces al momento de emitir sus sentencias, en resguardo a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias de los jueces, quienes de este modo no pueden ampararse en imprecisiones subjetivas ni decir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorarlas racionalmente; en tal sentido, la falta de motivación consiste en que el juzgador no expone la línea de razonamiento que lo determina a decidir la controversia; además, de no ponderar los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal, es decir, no justifica ni fundamenta de manera suficiente su decisión, a fin de legitimarla. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señala que: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificados en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”.

7. Bajo dicho contexto, la motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional, y debe ser el resultado del razonamiento jurídico que efectúa el juzgador sobre la base de los hechos acreditados en el proceso (los que forman convicción sobre la verdad de ellos) y la aplicación del derecho objetivo.

8. En materia probatoria, el derecho a la utilización y valoración de los medios de prueba, se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que entre sus vertientes engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada y fundada en derecho, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el interior del proceso; como también con el derecho de defensa del que es realmente inseparable. Así, el contenido esencial de este derecho se respeta siempre que, una vez admitidas las pruebas

declaradas pertinentes, sean valoradas por los órganos judiciales conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

9. Revisada la resolución materia de casación, se advierte que la decisión adoptada por la instancia de mérito se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que se ha efectuado un análisis de los hechos expuestos por las partes, se ha realizado una valoración conjunta de los medios probatorios y se ha interpretado y aplicado normas pertinentes al caso en concreto; por consiguiente, no se advierte transgresión alguna del principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales. Dicho de otro modo, en la resolución emitida por la instancia de mérito, existe pronunciamiento ceñido estrictamente a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso; por lo tanto, se concluye que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación, por haberse cumplido con precisar el por qué y debido a qué se ha llegado a la conclusión final; en consecuencia, corresponde desestimar la denuncia por la causal de infracción normativa de carácter procesal. Respecto a la alegación de que existe una apreciación tergiversada con relación a la situación de la litisconsorte necesaria pasivo Betty Beatriz Ramos Contreras, no merece pronunciamiento alguno, pues de ser cierto ello, quien tiene interés para formular la nulidad del acto procesal viciado sería la prenombrada y no los impugnantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Procesal Civil.

10. Respecto a la denuncia de infracción normativa de carácter material, cabe señalar que el artículo 911 del Código Civil prevé que: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Sobre la naturaleza del presente proceso, en el IV Pleno Casatorio en lo Civil, recaído en la Casación 2195-2011, Ucayali, que constituye precedente judicial y vincula a los jueces de la República, conforme lo prescribe el artículo 400 del Código Procesal Civil, se ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante que: “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 no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”. Debiéndose precisar que el derecho en disputa no es el de propiedad, sino el derecho a poseer, tal como ha quedado establecido como doctrina jurisprudencial en el literal b) del numeral 2 parte in fine del referido Pleno Casatorio; en dicho sentido ya se ha venido pronunciado esta Suprema Corte, al indicar que: “El desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una

acción reivindicatoria simplificada, es ciertamente una acción posesoria de naturaleza personal. No está dirigida a proteger la propiedad sino a proteger la posesión y por eso corresponde además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad del bien, tan solo el derecho a poseer”.

11. Respecto a las alegaciones de los recurrentes, en el sentido que el acto jurídico que escolta a la demandante es nulo, por haberse realizado con colusión, al haberse hecho firmar a la vendedora aprovechándose de su condición de iletrada; cabe precisar, que en el numeral 5.3 del punto 5 literal “b” del fallo del IV Pleno Casatorio en lo Civil, establece como doctrina jurisprudencial vinculante que: “Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del código Civil, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia (sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico), y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”.

12. De lo antes precisado, se colige que la instancia de mérito no ha infringido el artículo 911 del Código Civil, por cuanto, tal como se expresa en la norma y como lo ha interpretado la Corte Suprema en el IV Pleno Casatorio en lo Civil, la parte demandada debe acreditar tener título que justifique su posesión en el bien, no siendo suficiente la mera alegación de haber iniciado un proceso de nulidad de acto jurídico en contra de la demandante; toda vez que para ser valorada la nulidad, ésta debe estar sustentada en causales evidentes y absolutas, conforme lo indica el citado Pleno Casatorio, lo que no sucede en el caso de autos, en el que se denuncia causales de nulidad que son materia de probanza y respecto de un acto jurídico en el que interviene una persona iletrada con la concurrencia del testigo acorde a ley; más aún si viene siendo materia de un proceso judicial (Expediente n.º 1154-2014); siendo así, la infracción normativa material invocada también debe ser desestimada.

V. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y al no configurarse la causal de infracción normativa de carácter procesal y material denunciadas, no procede amparar el

recurso de casación interpuesto; por lo que, de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon:

Infundado el recurso de casación interpuesto por Demetria Pérez Licas y Rogelio Paucar Pérez, a fojas ciento ochenta; No casaron la sentencia de vista de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince, de fojas ciento sesenta y seis, emitida por la Primera Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín; Dispusieron la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron; en los seguidos por Mayumi Paucar Siuce contra Rogelio Paucar Pérez y otros, sobre Desalojo por Ocupación Precaria.

S.S., MENDOZA RAMÍREZ, ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, DE LA BARRA BARRERA.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N.º 02414-2014-PA/TC, PIURA

En Lima, al primer día del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera por no encontrarse presente el día de la audiencia pública y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa aprobado en la sesión de pleno del día 5 de setiembre de 2017.

I. HECHOS

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edgardo Walter Pinelo Risco contra la resolución de fojas 208, de fecha 24 de febrero de 2014, expedida por la Sala Civil Laboral de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, señores Roberto Palacios Márquez, Francisco Cunya Celi y Martín Ato Alvarado, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución n.º 33, de fecha 4 de octubre de 2012, mediante la cual se declaró procedente el pedido la inejecutabilidad de sentencia de desalojo emitida a su favor. Denuncia la contravención a la garantía constitucional a la cosa juzgada y la vulneración a su derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, fundamentándola:

a) Sostiene que en el año 2007 inició un proceso de desalojo contra doña Rosa Alicia Albán Pulache (Expediente 883-2007-0-2001-JP-CI-02), en el que mediante sentencia de vista de fecha 20 de julio de 2009 se declaró fundada la demanda, decisión contra la que se formuló recurso de casación que fue desestimado por Resolución Casatoria 5123-2009.

b) Posteriormente, en la etapa de ejecución, doña Rosa Alicia Albán Pulache presentó una solicitud de inejecutabilidad de lo resuelto por haber adquirido por mandato judicial la propiedad del inmueble cuyo desalojo se demandó,

requerimiento que fue rechazado por el Tercer Juzgado Civil de Piura mediante resolución de fecha 10 de agosto de 2012; sin embargo, la Sala emplazada a través de la Resolución de vista objeto del presente proceso, estimó dicho pedido dejando sin efecto la ejecución de la sentencia.

c) El procurador público a cargo de los procesos judiciales del Poder Judicial contestó la demanda señalando que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, estando incurso en la causal de improcedencia prevista en el inciso 1) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

d) Los magistrados demandados Palacios Márquez y Ato Alvarado contestaron la demanda alegando que la resolución cuestionada no vulnera derecho constitucional ‘alguno, pues se ha fundamentado en las STC 054-2004-PI/TC y STC 5253-2011-PA/TC que se hace referencia a que el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es ilimitado, razonamiento aplicable al proceso cuestionado.

II. PRIMERA INSTANCIA

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura declaró infundada la demanda, por considerar que los jueces emplazados han fundamentado su decisión de estimar la solicitud de inejecutabilidad de lo resuelto en la sentencia dictada en el proceso materia de la presente causa, en pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional referido a la limitación a la ejecutabilidad de las resoluciones judiciales que ostentan la calidad de cosa juzgada.

III. SEGUNDA INSTANCIA

A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada por similares argumentos, fundamentándolo en:

a) De la lectura de la demanda, del recurso de apelación y del recurso de agravio constitucional, se advierte que la pretensión del demandante consiste en que se declare la nulidad de la Resolución n.º 33, de fecha 4 de octubre de 2012, mediante la cual se resolvió declarar procedente la solicitud de doña Rosa Alicia Albán Pulache sobre la inejecutabilidad de lo resuelto en el proceso de desalojo signado

con el Expediente n.º 883-2007-0-2001-JP-CI-02. Alega la contravención de la garantía constitucional a la cosa juzgada y a la efectividad de las resoluciones judiciales.

IV. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

1. Sobre la afectación de la garantía constitucional a la cosa juzgada y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales regulados en los incisos 2) y 3) del artículo 139 de la Constitución respectivamente

Argumentos del demandante

2. El recurrente sostiene que en el proceso de desalojo del inmueble ubicado en la calle Apurímac n.º 861, Piura, que promovió contra doña Rosa Alicia Albán Pulache (Expediente n.º 883-2007-0-2001-JP-CI-02), se estimó su demanda mediante resolución de vista del 20 de julio de 2009. Posteriormente, en la etapa de ejecución, doña Rosa Alicia Albán Pulache presentó solicitud de inejecutabilidad de lo resuelto, por haber adquirido judicialmente la propiedad del inmueble cuyo desalojo se ordenó (decisión emitida en el proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio signado como expediente n.º 4513-2005). Dicho requerimiento fue rechazado por el Tercer Juzgado Civil de Piura mediante resolución de fecha 10 de agosto de 2012; sin embargo, mediante la resolución de vista, objeto del presente proceso, fue estimada» la solicitud, lo que afecta sus derechos reclamados.

Argumentos de los demandados

3. La parte emplazada sostiene que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados y que la resolución cuestionada no vulnera derecho constitucional alguno, toda vez que se ha fundamentado en sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (STC 054-2004-PI/TC y STC 5253-2011-PA/TC) en las cuales se hace referencia a que el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es ilimitado.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. Este Tribunal ha declarado en reiterada jurisprudencia que mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (fundamentos 36 al 45 de la STC n.º 4587-2004-AA).

5. En efecto, cuando se afirma que un pronunciamiento adquiere la calidad de cosa juzgada, lo que se está diciendo es que el mismo debe ser ejecutado en sus propios términos y no puede ser dejado sin efecto ni ser objeto de alteraciones o modificaciones posteriores por parte de particulares, funcionarios públicos e incluso jueces encargados de su ejecución. Este Tribunal ha precisado, además, que la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, recayendo la sanción respectiva no solo respecto de la institución de la que emana la decisión sino también respecto de los que actúan en su representación (fundamentos 14 y 15, STC 0054-2004-AI).

6. Por otro lado, ha referido también que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende, entre otras cosas, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, es decir, que el fallo judicial se cumpla y que al justiciable vencedor en juicio justo y debido, se le restituya su derecho y se le compense, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; además, tal derecho exige no solo que quienes hayan resultado vencidos en juicio cumplan todos los términos señalados en la sentencia firme, sino que también impone deberes al juez y, en particular, a aquellos que están „ llamados a ejecutar lo resuelto en una sentencia con calidad de cosa juzgada. En particular, la responsabilidad de ejecutarlas, para lo cual tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas destinadas a dar estricto cumplimiento de la sentencia, las que deberán tomarse sin alterar su contenido o su sentido. (Cfr. STC 01334-2002-AA/TC, fundamento 2).

7. De autos se desprende que la controversia en el presente caso consiste en determinar si, ubicados en el contexto del proceso civil sobre desalojo en etapa de

ejecución signado con el Expediente n.º 883-2007-0-2001-JP-CI-02, el auto de vista del 4 de octubre de 2012 vulnera o no algún derecho fundamental de la parte demandante.

8. Al respecto, el demandante aduce que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura resolvió contraviniendo la garantía a la cosa juzgada y vulnerando su derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, pues emitió el auto de vista impugnado transgrediendo lo ordenado en la Sentencia estimatoria de fecha 20 de julio de 2009, que ordenó a doña Rosa Alicia Albán Pulache desocupar el inmueble ubicado en Jr. Apurímac n.º 861, Piura. Sustenta dicha afirmación arguyendo que mediante la sentencia precitada, que ostenta la calidad de cosa juzgada, está definida su titularidad sobre el mencionado inmueble, situación que a su criterio los vocales emplazados han desconocido al declarar la inejecutabilidad de la resolución de fecha 20 de julio de 2009. Por su parte, los emplazados sostienen que la resolución impugnada ha sido emitida sin afectación de derecho constitucional alguno.

9. De lo expuesto se deduce que el principal argumento esgrimido por el demandante es que mediante Sentencia de fecha 20 de julio de 2009 se ordenó a doña Rosa Alicia Albán Pulache que desocupe el inmueble objeto de desalojo, reconociéndose al demandante como propietario de dicho inmueble, y que ese mandato debe ser ejecutado por ostentar la calidad de cosa juzgada; sin embargo, a través de la Resolución N 33, de fecha 4 de octubre de 2012, la que a su consideración contiene incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto, se está desnaturalizando el mandato judicial de desocupar el inmueble de su propiedad ubicado en Jr. Apurímac 861 Piura, pese a contar con una resolución judicial a su favor.

10. Este Tribunal advierte que la decisión de declarar la inejecutabilidad de la sentencia de fecha 20 de julio de 2009 (que declaró fundada la demanda de desalojo y ordenó la desocupación del inmueble demandado) se debe a que la emplazada en el proceso subyacente (doña Rosa Alicia Albán Pulache) ha sido declarada judicialmente propietaria del inmueble objeto de litis-, derecho que ha sido debidamente inscrito en el Registro de Propiedad inmueble de Piura (léase fojas 49 de autos).

11. A criterio de este Tribunal, mediante Sentencia del 20 de julio de 2009, se determinó que doña Rosa Alicia Albán Pulache venía ocupando el inmueble ubicado en Jr. Apurímac N 861, Piura sin ostentar título que legitime tal posesión ordenándose, por tal motivo, que desocupe dicho bien; sin embargo, durante el trámite de ejecución dicha situación varió, toda vez que por resolución judicial que ostenta la calidad de cosa juzgada, emitida en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio signado con expediente n.º 2005-04513, fue declarada propietaria del inmueble cuya desocupación se le había ordenado. En consecuencia, se verifica que los presupuestos fácticos y jurídicos que sustentaron la sentencia de desalojo se extinguieron, motivo por el que ella deviene en inejecutable. En tal sentido el auto de vista de fecha 4 de octubre de 2012 no está vulnerando derecho constitucional alguno, al declarar la inejecutabilidad de lo resuelto el proceso de desalojo cuestionado.

12. En relación a la supuesta impertinencia de la aplicación por parte de la Sala emplazada de la jurisprudencia emitida por este Tribunal (STC 054-2004-PI/TC, 5253-2011-PA/TC, 4119-2005-PA/TC y 0579-2008-PA/TC) al proceso bajo análisis, se estima que el razonamiento establecido en la citada jurisprudencia sobre las excepciones a la regla de que las resoluciones con calidad de cosa juzgada deben ser ejecutadas en sus propios términos, resulta ser adecuado al caso de autos porque en el proceso subyacente se advirtió la variación de una situación jurídica que tornó inejecutable lo decidido en la sentencia dictada en ella, esto es, que doña Rosa Alicia Albán Pulache fue declarada por mandato judicial propietaria del inmueble que se le ordenó desocupar precisamente por carecer de ese título.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

V. DECISIÓN

Declarar **infundada** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS. MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVÁEZ, RAMOS NÚÑEZ,
SARDÓN DE TABOADA, BLUME FORTINI, FERRERO COSTA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL**

CASACIÓN N.º 81-94, AREQUIPA

Lima, 21 de diciembre de 1995.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Se trata del Recurso de Casación interpuesto por don Eleazar Vega Riega, mediante su escrito de fojas 89, contra la sentencia de fojas 78, su fecha 13 de mayo de 1994, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa, que confirmando la apelada de fojas 50, fechada el 10 de enero del mismo año, declara fundada la demanda de fojas 8 sobre desalojo en la modalidad de aviso de despedida, seguida contra el recurrente y ordena que éste restituya a la actora doña Elisa Valdivia Morriberon de Zubizarreta el predio rústico «Miraflores» ubicado en el distrito de Mariscal Cáceres, provincia de Camaná, con lo demás que contiene, y la revoca en cuanto a la fecha de dicha restitución, señalándola para dentro de 6 días.

2. El demandado sustenta su recurso en los incisos 1 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, sosteniendo la aplicación indebida o interpretación errónea de normas de derecho materia así como de la doctrina jurisprudencial y en la afectación del derecho al debido proceso, afirmando que la atribución de demandar el desalojo es inherente al propietario del inmueble, no siéndolo la actora porque no ha cancelado todo el precio del bien y porque tal derecho corresponde a la sociedad conyugal que forma la actora con don Octavio Zubizarreta, citando al efecto los artículos 310 y 292 del Código Civil, y que la debida aplicación de estas normas exigen la intervención de ambos cónyuges; indica que para ejercitar el derecho de propiedad conforme al artículo 923 del Código Civil es preciso que el saldo del precio de adquisición esté cancelado, lo que no se ha demostrado; finalmente dice que para un debido proceso ha debido realizarse una inspección ocular para establecer su aseveración de que el inmueble demandado es distinto.

3. Que no hay una indebida aplicación ni errónea interpretación de los artículos 310 y 292 del Código Civil por el hecho de que haya demandado sólo la esposa, tratándose de la acción de desalojo de un bien social, porque la Doctrina

Jurisprudencial de la Corte Suprema tiene establecido que la representación legal conjunta de marido y mujer que indica el artículo 292 es obligatoria cuando se trata de actos de disposición o constitución de gravámenes y de actos de administración para necesidades no ordinarias del hogar y otros de esa índole, pues esa es la garantía de conservación del patrimonio conyugal; que tratándose de actos de otra naturaleza, como demandar la reivindicación o desalojo del bien, esto es, de actos que se dirigen a incrementar, mantener, reconstituir o recuperar el patrimonio conyugal, no existe racionalidad en exigir que sea la sociedad conyugal la que interponga la acción, bastando que sea uno de los cónyuges como ocurre en el presente caso; que por estas mismas razones no existe violación del derecho al debido proceso por haber demandado el desalojo uno de los esposos.

4. Que, en lo referente a una supuesta indebida aplicación del artículo 993 del Código Civil sobre la exigencia de haber cancelado la totalidad del precio de un bien para poder demandar el desalojo, no ha demostrado el demandado que exista juicio de resolución del contrato de compra-venta promovida por los vendedores contra los compradores, ni se menciona su existencia, ni de algún acto entre las partes destinado a invalidar dicho contrato que data del año 1963, teniendo pleno valor el acto jurídico mientras no se declare su nulidad; consecuentemente el adquirente tiene la facultad de ejecutar la acción interpuesta.

5. Que el demandado estaba en su derecho a ofrecer en la etapa postulatoria la inspección ocular para demostrar su aseveración de que el inmueble demandado es distinto, no pudiendo aducir violación al derecho a un debido proceso si no tuvo la diligencia de ofrecer esa prueba:

II. DECISIÓN

Declararon **infundado** el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia de fojas 78, su fecha 13 de mayo de 1994; **condenaron** al recurrente a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como a las costas y costos del recurso; **ordenaron** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por doña Elisa Valdivia Morriberón de Zubizarreta con don Eleazar Vega Riega, sobre desalojo; y los devolvieron.

S.S. CASTILLO C., URRELLO A., BUENDIA G., ORTIZ B., CASTILLO LA ROSA S.

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

CASACIÓN N.º 4459-2015, MADRE DE DIOS

Lima, diecisiete de octubre de dos mil dieciséis.

Vista; la causa número cuatro mil cuatrocientos cincuenta y nueve – dos mil quince, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Se trata del recurso de casación interpuesto por Orlando Huallpacuna Romero contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número cincuenta y uno, de fecha tres de junio de dos mil quince expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, la cual revocó la sentencia apelada contenida en la Resolución número cuarenta y dos, de fecha uno de diciembre de dos mil catorce que declaró fundada la demanda sobre Desalojo por Ocupación Precaria y reformándola la declara infundada.

2. Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil dieciséis (fojas 52 del cuadernillo de casación), ha estimado procedente el recurso por las causales de:

a) Infracción normativa del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, incisos 3, 5 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, al haber sostenido la Sala Superior que no detenta la posesión ni la propiedad sobre el inmueble sub judice, habiendo expedido un fallo que examina de manera aislada los fundamentos contenidos en su escrito de demanda y en el recurso de apelación; agrega que dicho órgano jurisdiccional ha interpretado erróneamente la doctrina jurisprudencial contenida en el Cuarto Pleno Casatorio Civil plasmado en la Casación número 2195-2011-Ucayali, pues señala que no efectuará revisión de títulos, no obstante, más adelante refiere que solo examinará la validez del título que habilite la poseer al actor;

b) Infracción normativa del artículo 586 del Código Procesal Civil, y artículos 140, 900, 949, 1362 y 1373 del Código Civil, indicando que no se ha analizado acuciosamente los presupuestos que se exigen para que los sujetos activos puedan solicitar el desalojo; y que es un adquirente de buena fe del predio sub judice, con título habilitante de los propietarios anteriores, conforme a los contratos que ha anexado, los mismos que han sido celebrados según las reglas de la buena fe y común intención de las partes y bajo los principios de tracto sucesivo y de consensualismo, reuniendo los elementos esenciales de todo acto jurídico.

3. Conforme fluye de los presentes actuados, **Orlando Huallpacuna Romero** (fojas 32) interpuso demanda de **desalojo por ocupación precaria** en contra de **Geremias Maslucan Jaramillo**, con la finalidad que desocupe el inmueble ubicado en la avenida León Velarde sin número, frente a la Plaza de armas del distrito de Iñapari, provincia de Tahuamanu, departamento de Madre de Dios, de un área de mil doscientos treinta y dos metros cuadrados (1,232 m²).

4. Entre los principales argumentos de su demanda el actor sostiene que adquirió el bien sub judice de María Aparecida Araujo Alves, tal como aparece del contrato de compraventa de fecha uno de octubre de dos mil doce, legalizado ante Juez de Paz letrado, quien a su vez lo había adquirido de Carlinda Do Nascimento de Souza, quien tenía título posesorio expedido por la municipalidad provincial de Tahuamanu; el demandado ingresó al inmueble producto de la relación que lo vinculaba con María Araujo Alves, dado que aquél ejercía las labores de guardia del predio, sin embargo, pese a los requerimientos notariales el demandado se resiste a dejar el predio, habiendo respondido que el mismo es propiedad del Estado peruano.

5. Admitida a trámite la demanda, mediante la resolución número uno de fecha veinte de junio de dos mil trece (fojas 38) el demandado Geremias Maslucan Jaramillo (fojas 61) contesta la demanda señalando que cuando ingresó al inmueble el veinticinco de enero de dos mil uno era un terreno lleno de arbustos y malezas, que posteriormente fue mejorando poco a poco, además nunca tuvo relación alguna con ninguno de los intervinientes en los supuestos contratos de compraventa. Asimismo, Marcelina Rudas Valer (fojas 273) contesta la demanda sosteniendo que, el demandante no tiene ningún título válido que lo legitime para obrar en el presente proceso, el título que pretende ostentar no resulta siendo

producto de una transferencia realizada dentro de los cánones de la ley sino uno fraudulento.

6. Tramitada la litis conforme a su naturaleza, el Juez Mixto con Funciones de Juzgado Penal Unipersonal de Iñapari de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante la Resolución número cuarenta y dos, de fecha uno de diciembre de dos mil catorce (fojas 522) declaró fundada la demanda, en consecuencia ordenó que el demandado Geremias Maslucan Jaramillo y la litisconsorte Marcelina Rudas Valer desocupen y restituyan a favor del demandante el predio objeto de demanda, bajo apercibimiento de lanzamiento en caso de incumplimiento, sosteniendo que, el actor resulta tener el tracto sucesivo para ser titular del predio sub litis conforme acredita con contrato privado de compraventa del lote de terreno reclamado a favor de Orlando Huallpancuna Romero, de fecha uno de octubre de dos mil doce, contrato donde se especifica que la vendedora es poseedora a título de propietario de un lote de terreno ubicado en Iñapari con los linderos que aparecen en dicho documento, derecho que lo acredita con copia original del Contrato de Compraventa otorgada por su anterior propietaria Carlinda Do Nascimento de Souza de fecha seis de diciembre de dos mil diez y el respectivo certificado de posesión otorgado por la municipalidad provincial de Tahuamanu – Iñapari de fecha tres de marzo de dos mil seis, así también se tiene copias certificadas del impuesto al valor patrimonial predial de los años dos mil seis al dos mil doce, cancelados por el actor; precisa que el demandado Geremias Maslucan Jaramillo no acredita con documento fehaciente su condición de propietario y como tal debe ser considerado precario, la litisconsorte Marcelina Rudas Valer adquirió la propiedad del predio de Geremias Maslucan Jaramillo y Jessica Inafuki que no tenían la condición de precarios, por tanto dicho título es manifiestamente ilegítimo.

7. Apelada la sentencia de primera instancia, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios expida la sentencia de vista, plasmada mediante la Resolución número cincuenta y uno de fecha tres de junio de dos mil quince, revocando la sentencia impugnada que declaró fundada la demanda; y reformándola declaró infundada la demanda, al considerar que, el demandante nunca adquirió la propiedad del predio materia de venta, pues ninguno de los transferentes la tuvo, sino que lo único que ha recibido en transferencia (venta) sería la posesión del bien; sin embargo el artículo 900 del Código Civil establece con claridad que la posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de

adquisición originaria que establece la ley, por ende, para que el contrato refleje veracidad, ha debido existir inmediata posesión del inmueble por el adquiriente del mismo, pues si así no fuere la posesión por tradición dejaría de tener reconocimiento jurídico. El demandante es un poseedor del inmueble, más no necesariamente un propietario del mismo, así tampoco acredita que haya poseído físicamente el predio, además el área posesionada por la demandada es una zona donde no se puede desarrollar ningún proyecto de habilitación urbana o formalización, además indica que en un proceso de desalojo no se puede debatir la legitimidad o no de la adquisición obtenida por un extranjero sobre un predio que se encontraría dentro de la ciudad fronteriza de Iñapari, es decir dentro de cincuenta (50) kilómetros cercados a la frontera con la República de Brasil.

8. Existiendo denuncias por infracción normativa material y procesal, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta la resolución recurrida.

9. En cuanto se refiere al recurso de casación por la causal de infracción normativa procesal, es necesario señalar, en principio, que el impugnante denuncia: Infracción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, incisos 3, 5 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, relacionado con el derecho y principio de la función jurisdiccional al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, motivación de las resoluciones judiciales, y la pluralidad de instancia.

10. Al respecto, debe precisarse que el debido proceso está concebido como la correcta observancia de todas las garantías, principios y normas de orden público que regulan el proceso como instrumento adecuado para la emisión de las decisiones jurisdiccionales, Entre las garantías que debe observarse en relación al debido proceso se considera la adecuada motivación de las resoluciones judiciales, la misma que debe analizarse en el presente caso a fin de determinar si en efecto la decisión impugnada se encuentra adecuadamente motivada o no. En ese sentido, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluye, la tutela procesal efectiva, desarrollado a nivel infra constitucional por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada

por Ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación, la logicidad y razonabilidad de las resoluciones, el respeto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción), entre otros.

11. Bajo ese contexto dogmático, la causal de infracción normativa procesal denunciada se configura entre otros supuestos en los casos en los que en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento o si la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los estadios superlativos del procedimiento.

12. El inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consagran el derecho a la pluralidad de instancias, el cual constituye una de las garantías del debido proceso y se materializa cuando el justiciable tiene la posibilidad de poder impugnar una decisión judicial, ante un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía y con facultades de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, tanto en la forma como en el fondo; por lo tanto constituye un derecho público-subjetivo incorporado dentro del principio de la libertad de la impugnación.

13. De los fundamentos expuestos por el actor en la infracción normativa procesal refiere que la Sala Superior ha expedido un fallo que examina de manera aislada los fundamentos contenidos en su escrito de demanda y en el recurso de apelación, además de interpretar erróneamente el Cuarto Pleno Casatorio Civil plasmado en la Casación número Ucayali, sin embargo, estos argumentos no son suficientes para demostrar que se ha vulnerado el derecho al debido proceso que incluye, la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por ley, la pluralidad de instancia, la motivación, logicidad y razonabilidad de las resoluciones, máxime si no ha indicado en forma clara y precisa si la sentencia impugnada adolece de motivación o esta es defectuosa, por el contrario de los argumentos esbozados se puede determinar que en realidad viene cuestionando el fondo de la controversia, la que no puede ser analizada a través de una causal *in procedendo*, sino a través de las causales *in iudicando* también declaradas procedentes, motivo por el cual esta causa debe ser declarada infundada, sin perjuicio de analizar si el Superior Tribunal ha observado

los alcances del IV Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación número 2195-2012-Ucayali.

14. El artículo 586 del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 196 del acotado texto normativo tiene como premisa que quien pretende el desalojo por ocupación precaria debe acreditar tener la condición de propietario, arrendador, administrador o considere tener derecho a la restitución del predio, mientras que la parte emplazada se encuentra obligada a probar que cuenta con título que ampare o justifique su posesión.

15. Revisados los autos, se aprecia que la Sala Superior ha procedido a desestimar la demanda sobre desalojo por ocupante precario incoada sobre la base de considerar que el demandante nunca adquirió la propiedad del predio materia de venta, pues ninguno de los transferentes la tuvo, sino que lo único que recibió fue la posesión del bien, sin embargo, no adquirió por tradición.

16. No obstante, lo señalado, el *Ad Quem* no ha tenido en cuenta el tracto sucesivo en virtud del cual el actor refiere adquirió la propiedad del bien sub litis, conforme está acreditado con los siguientes instrumentales:

a) El certificado de posesión otorgado por la municipalidad provincial de Tahuamanu – Iñapari de fecha tres de marzo de dos mil seis que deja constancia que doña Carlina Do Nascimento de Souza estuvo en posesión predio sub litis, habiendo actuado como propietaria del mismo al haber cancelado incluso el impuesto al valor patrimonial «Declaración Jurada de Autoavaluo» del año dos mil cinco conforme se aprecia de fojas 23, resultando de aplicación la presunción de propiedad prevista en el artículo 912 del Código Civil que precisa que el poseedor es reputado propietario mientras no se pruebe lo contrario.

b) El Contrato de Compraventa otorgado por Carlina Do Nascimento de Souza a favor de María Aparecida Araujo Alves de fecha seis de diciembre de dos mil diez, (fojas 25), en el cual se indica que la vendedora es poseedora a título de propietario de un lote de terreno en el cercado de Iñapari con los linderos correspondientes que aparecen en dicho documento.

Corresponde precisar que, la posesión de María Aparecida Araujo Alves se encuentra acreditada con la declaración asimilada del demandado Geremias

Maslucan Jaramillo, que en su escrito de contestación de demanda expresamente señaló que recién tomó posesión del predio sub litis el veinticinco de enero de dos mil once, sin que medio un justo título, por el contrario, refiere que es poseionario ilegítimo de buena fe.

c) El documento intitulado «Contrato Privado de Compraventa de lote de terreno urbano» de fecha uno de octubre de dos mil doce, (fojas 03 y 04), celebrado por María Aparecida Araujo Alves a favor de Orlando Huallpacuna Romero, en el cual se indica que la vendedora es poseedora a título de propietaria del predio materia de venta.

17. En este orden de ideas, este Supremo Tribunal considera que al expedirse la resolución de vista impugnada, no ha determinado en modo alguno la naturaleza de los referidos contratos privados, que en estricto contienen la transferencia de un derecho real de propiedad, que bien hacen referencia a la posesión, ello se debe a que el predio sub litis es una zona donde no se ha desarrollado ningún proyecto de habilitación urbana o formalización, según el Informe número 081-2013-GEDUR/MR-TAH (fojas 344) y la Resolución Gerencial número 004-2013-GEDUR-MP-TAH (fojas 334), por tanto se tratan de posesiones informales, que consideran al poseedor como propietario, mientras no se pruebe lo contrario.

18. A mayor abundamiento, el artículo 140 del Código Civil señala que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, en concordancia con el artículo 1362 del acotado código sustantivo, que refiere que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, quedando perfeccionado en el monto y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente según lo precisa el artículo 1373 del citado código.

19. Siendo así, en aplicación del principio de buena fe, los contratos deben negociarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. La común intención de las partes no se puede interpretar en forma distinta a la efectiva declaración de voluntad expresada por las partes en el contrato respectivo, toda vez que ello significaría prescindir de la interpretación objetiva que todo magistrado debe observar de conformidad con el ordenamiento jurídico. Debiendo acotarse que el artículo 949 del Código Civil indica que la sola

obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

20. En este orden de ideas, en aplicación del artículo 1362 del Código Civil y aplicando las reglas de buena fe y común intención de las partes, el contrato celebrado por el actor con su transferente fue uno de compraventa en virtud al cual adquirió la propiedad del predio sub litis, motivo por el cual el primer presupuesto previsto en el artículo 586 del Código Procesal Civil, por lo que no le resulta exigible lo dispuesto por el artículo 900 del Código Civil, el que está referido a la adquisición de la posesión que no es el caso de autos, correspondiendo seguidamente si los emplazados ocupan el bien sin título o el que tenía ha fenecido.

21. Al respecto la Corte Suprema en el **IV Pleno Casatorio Civil**, recaído en la Casación número 2195-2012-Ucayali, en la consideración 54 ha señalado: «(...) la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer – dentro de lo cual, desde luego, se engloba al servidor de la posesión, a quien el poseedor real le encarga el cuidado de un bien, esto es por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del bien devendrá en precario (...)» y en la consideración 55 señala que: «El segundo supuesto que contempla la norma es que el título posesorio que ostentaba el demandado haya fenecido, sin precisar los motivos de tal fenecimiento, por lo que resulta lógico concebir que dicha extinción se puede deber a diversas causas, tanto intrínsecas o extrínsecas al mismo acto o hecho, ajenas o no a la voluntad de la partes involucradas; entendiéndose que el acto o el hecho existente, en el que el demandado venía sustentando su posesión, al momento de la interposición de la demanda, ha variado debido a una acto que puede o no depender de la voluntad de las partes, variación que deja de justificar la posesión del demandado y, por ende, corresponde otorgársela al demandado, por haber acreditado su derecho a tal disfrute».

22. Estando a lo señalado el demandado Geremias Maslucan Jaramillo se encuentra en el primer supuesto previsto por el artículo 911 del Código Civil, esto es, viene poseyendo el bien sub litis sin título, conforme lo ha reconocido en su escrito de contestación de demanda en el que ha referido que ingresó el veinticinco de enero de dos mil once en condición de posesionario ilegítimo, sin embargo

conforme se ha indicado en la consideración 41, del IV Pleno Casatorio Civil, Casación número 2195-2012-Ucayali, la posesión será ilegítima cuando se tenga sin título, lo que significa que la posesión ilegítima también puede ser precaria, dado que en el numeral 1 de la parte decisoria del Pleno se indica que: «Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello (...)».

23. Estando a lo expuesto, el demandante tiene la condición de ocupante precario dado que no ha demostrado que tenga un título que legitime la posesión del inmueble reclamado por el actor, en tanto los comprobantes de pago por consumo de agua potable que adjunta no coadyuvan a demostrar que tiene un título el cual es entendido como el acto o circunstancia que justifica la posesión; condición que también tiene la litisconsorte necesaria Marcelina Rudas Valer, pues el documento que adjunta a fojas 246, en virtud del cual alega haber adquirido la propiedad del bien sub litis ha sido suscrito por Geremias Maslucan Jaramillo y Jessica Inafuku Fukuharasu, que no tienen la condición de propietarios, sino que por el contrario el primero de ellos es precario, siendo así el documento que adjunta adolece de nulidad manifiesta resultando de aplicación el artículo 220 del Código Civil.

24. Si bien la citada litisconsorte pretende cuestionar la legitimidad de la adquisición del bien por Carlinda Do Nascimento de Souza en su condición de extranjera sobre un predio que se encontraría dentro de los cincuenta (50) kilómetros cercanos a la frontera con la República de Brasil, también lo es que este agravio fue desestimado por el Superior Jerárquico precisando que en este proceso de desalojo no se puede debatir esta legitimidad, más aún si en su oportunidad el Estado no solicitó la reversión del predio a su favor, por el contrario al transferir la propiedad a un connacional no resulta de aplicación el artículo 71 de la Constitución Política del Perú.

25. Por lo expuesto la sentencia de vista materia de casación ha incurrido en la causal de infracción normativa del artículo 586 del Código Procesal Civil y de los artículos 140, 900, 949, 1362 y 1373 del Código Civil, por lo que debe ampararse la demanda de desalojo incoada.

II. DECISIÓN

Que, estando a las consideraciones que anteceden y configurándose la causal del artículo 386 del Código Procesal Civil, de conformidad con el artículo 396 del Código acotado:

Declararon **fundado** el recurso de casación interpuesto por Orlando Huallpacuna Romero, en consecuencia, **casaron** la sentencia de vista contenida en la Resolución número cincuenta y uno, de fecha tres de junio de dos mil quince, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios; y actuando en sede de instancia: **Confirmaron** la sentencia apelada contenida en la Resolución número cuarenta y dos, de fecha uno de diciembre de dos mil catorce que declaró **fundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria; en consecuencia ordena que el demandado y la litisconsorte necesaria desocupen y restituyan a favor del demandante el predio ubicado en la avenida León Velarde sin número frente a la plaza de armas del distrito de Iñapari, provincia de Tahuamanu, departamento de Madre de Dios, en el plazo de seis días de consentida o ejecutoriada, bajo apercibimiento de lanzamiento en caso de incumplimiento, con costas y costos.

S.S.MENDOZA RAMÍREZ, **CABELLO MATAMALA**, MIRANDA MOLINA, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA.

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

CASACIÓN N.º 244-2017, LIMA

Lima, veintiocho de setiembre de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número doscientos cuarenta y cuatro – dos mil diecisiete; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado Rubén Augusto Hidalgo Licuona a fojas ciento setenta y seis, contra la Sentencia de Vista, de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, de fojas ciento sesenta y cinco, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; que confirma la apelada de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, que declara fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria.

2. El recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, de fojas treinta y ocho del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, por las causales de:

a) Infracción normativa por inaplicación del artículo 2 numeral 16 de la Constitución Política del Perú: Señala que, no se ha aplicado el dispositivo denunciado, por el que toda persona tiene Derecho a la Propiedad y a la herencia a razón de que el demandado es también coheredero de la sucesión de sus padres y copropietario del bien inmueble sub litis, así como que no se ha aplicado la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú relativo a la jerarquía de normas.

b) De manera excepcional se declaró la procedencia por la causal de infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, a efectos de evaluar si en el caso de autos se ha vulnerado el debido proceso y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, para cuyo efecto deberá

determinarse si la conclusión arribada por la sentencia impugnada resulta congruente con el mérito de lo actuado.

3. Que, en autos aparece que Ronald Hidalgo Licuona, Ana Hidalgo Licuona y Eduarda Hidalgo Licuona interponen demanda de desalojo por ocupación precaria contra Rubén Augusto Hidalgo Licuona, a fin de que éste les restituya el inmueble ubicado Calle Arturo Castillo número 2538, Urbanización Roma, Distrito del Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima. Fundamentan su demanda indicando que son los únicos herederos de sus difuntos padres Luzmila Licuona Yabarrena de Hidalgo y Manuel Jesús Hidalgo Zamalloa, conforme se aprecia de las sucesiones intestadas inscritas en los asientos C00001 y C00002 de la Partida número 40033343 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, obrantes a fojas cinco y seis, y que, si bien el demandado tiene los mismos apellidos, no es su pariente, pues no ha sido reconocido por su padre.

4. Que, admitida a trámite la demanda, el demandado argumenta como defensa que es hijo de Manuel Jesús Hidalgo Zamalloa y Luzmila Licuona Yabarrena de Hidalgo y que los demandantes son sus hermanos, siendo heredero y copropietario del inmueble, presentando como medios probatorios copias de los actuados del Expediente número 27811-2013 seguido por el demandado contra los demandantes sobre Petición de Herencia por ante el Décimo Noveno Juzgado Civil de Lima, así como su partida de nacimiento producto de una inscripción extraordinaria realizada conforme al Decreto Ley número 20223.

5. Que, el Juez de la causa expide sentencia de primera instancia declarando fundada la demanda interpuesta y, en consecuencia, ordenó que el demandado Rubén Augusto Hidalgo Licuona restituya a los demandantes Ronald Hidalgo Licuona, Ana Hidalgo Licuona y Eduarda Hidalgo Licuona el inmueble materia de sub litis; sustentando su decisión en que tanto los actuados en el Expediente número 27811-2013 seguido por el demandado contra los demandantes sobre Petición de Herencia por ante el Décimo Noveno Juzgado Civil de Lima, encuentra en trámite, no existiendo una sentencia con autoridad de cosa juzgada que establezca que el demandado es hijo y por tanto heredero de sus causantes; asimismo respecto de la partida de nacimiento del demandante, el juzgado señala que fue producto de una inscripción extraordinaria realizada conforme al Decreto Ley número 20223, que en su artículo 13 establece que **«Las inscripciones extraordinarias, sólo probarán el hecho mismo del nacimiento.** La naturaleza y

efectos de la filiación seguirán regidos por las disposiciones pertinentes del Código Civil», por lo tanto dicho documento no contaba con el reconocimiento de ninguno de los padres, resultando insuficiente para acreditar que el demandado es hijo de Manuel Jesús Hidalgo Zamalloa y Luzmila Licuona Yabarrena de Hidalgo y que tiene vocación hereditaria respecto de ellos al igual que los demandantes, por lo que el demandado resulta ser un poseedor precario sin título.

6. Que, apelada que fuera esa decisión, la Sala Superior confirmó la sentencia apelada, sustentando su decisión en que tal como lo determinó la primera instancia, el demandado a lo largo del proceso y conforme a su actuación procesal, en la cual incluso fue declarado rebelde, no ha acreditado tener título que justifique su posesión, por lo que se colige que la posesión que viene ejerciendo sobre el inmueble materia de litis es precaria; en consecuencia, corresponde ampararse la pretensión invocada por los recurrentes.

7. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el recurso extraordinario de casación tiene por objeto, el control de las infracciones que las sentencias o los autos definitivos puedan cometer en la aplicación del derecho; partiendo a tal efecto de los hechos considerados probados en las instancias de mérito aceptados por las partes, para luego examinar si la calificación jurídica realizada es la apropiada a aquellos hechos. No bastando la sola existencia de la infracción normativa, sino que se requiere que el error sea esencial o decisivo sobre el resultado de lo decidido.

8. Que, se ha declarado la procedencia del recurso de casación por las causales de infracción normativa procesal. Considerando lo indicado, ha de precisarse que el artículo 396 del Código Procesal Civil, ha señalado que si la infracción está referida a una norma procesal y esta produjo la afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte Superior casará la resolución impugnada y, además, según corresponda:

i) Ordenará a la Sala Superior que expida una nueva resolución;

ii) Anulará lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada y ordena que se reinicie el proceso;

iii) Anulará la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; o,

iv) Anulará la resolución apelada y declarada nulo lo actuado e improcedente la demanda. En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.

9. De ello se tiene que, cuando se declara fundado el recurso de casación por vulneraciones a las normas que garantizan el debido proceso o las infracciones de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, en todos los supuestos se debe devolver el proceso a la instancia inferior para que emita un nuevo pronunciamiento. En ese sentido, dada la naturaleza y efectos del error in procedendo, este Colegiado Supremo emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre la causal consistente en la infracción del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, pues resulta evidente que de ser estimada dicha causal, carecería de objeto pronunciarse sobre las causales restantes, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales.

10. Sobre el Derecho a la Motivación de las Resoluciones Judiciales: El Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y que a su vez encuentra desarrollo a nivel ordinario en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el Debido Proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone.

11. El principio del Debido Proceso contiene el Derecho a la Motivación escrita de las resoluciones que garantiza al justiciable el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución Política y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del Derecho de Defensa.

12. Asimismo, el Tribunal Constitucional en el expediente n.º 00728- 2008-PHC/TC, fundamento 7, respecto de la motivación, ha precisado lo siguiente: «**a)** Inexistencia de motivación o motivación aparente. 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; **b)** Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa; (...) **d)** La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la «insuficiencia» de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (...)».

13. En relación a los hechos expuestos, se desprende que Ronald Hidalgo Licuona, Ana Hidalgo Licuona y Eduarda Hidalgo Licuona solicitan a Rubén Augusto Hidalgo Licuona la restitución del inmueble ubicado en la calle Arturo Castillo número 2538, Urbanización Roma, distrito del Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima. Sobre el particular, los demandados a lo largo del proceso refirieron que tienen la condición de herederos reconocidos de sus difuntos padres Luzmila Licuona Yabarrena de Hidalgo y Manuel Jesús Hidalgo Zamalloa, situación que no ostenta el demandado, por lo que resulta ser un ocupante precario. En ese sentido, los demandantes han adquirido la propiedad de dicho inmueble

conforme se aprecia de las sucesiones intestadas inscritas en los Asientos C00001 y C00002 de la Partida número 40033343 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

14. En lo que respecta a la posesión precaria, el contenida en el 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 (Expediente n.º 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, señalando 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, etc.- 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». Respecto a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, el pleno refiere que «(...) 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 (...)»

15. Ahora bien, la parte demandada al contestar la demanda invoca derechos hereditarios sobre el bien como el título que justifica la posesión; por lo que corresponde referirnos al artículo 660 del Código Civil, según el cual «Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores». Tal como se ha precisado en la Casación 1267-2006-La Libertad del diecisiete de abril de dos mil siete; en materia de sucesiones, la tramitación judicial o notarial de sucesión intestada y la consecuente declaración de herederos, no importa un acto constitutivo de derechos, sino se trata de la mera declaración de un derecho pre existente; la condición de heredero no se adquiere con el acta notarial o la sentencia judicial de sucesión intestada, tal condición se adquiere *ipso iure*, en el momento mismo en que se produce el fallecimiento del causante.

16. Del análisis del proceso se advierte que si bien la instancia de mérito considera que el demandado no tiene título que justifique su posesión por no haber acreditado el parentesco con Manuel Jesús Hidalgo Zamalloa y Luzmila Licuona Yabarrena de Hidalgo, dicho criterio es cuestionado judicialmente, en tanto existe entre las partes una presunción del mismo llamado hereditario, el cual se viene discutiendo en otra vía judicial, mediante el proceso Expediente número 27811-2013 cuya materia es la Petición de Herencia y Declaración de Heredero, lo que vincularía a ambas partes en vocación hereditaria común. En ese sentido, y teniendo en cuenta que la sucesión es meramente declarativa en tanto conforme al artículo 660 del Código Civil, los bienes que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores desde el momento de la muerte de una persona; se advierte que el demandado Rubén Augusto Hidalgo Licuona tiene una circunstancia habilitante para poseer el bien conforme a lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio (Expediente número 2195-2011 -Ucayali), situación que no fue tomada en cuenta en la sentencia de vista, siendo necesario que se pronuncie al respecto, por lo que deviene en fundada la presente causal, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a la causal de orden material.

17. En función a lo indicado esta Sala Suprema aprecia que, la resolución de vista, evidencia deficiencias en la motivación externa de la premisa normativa que afecta gravemente la garantía-principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, debiéndose amparar la infracción procesal denunciada; y por consiguiente, declarar fundado el recurso de casación interpuesto; debiéndose extender la nulidad de la sentencia de vista.

II. DECISIÓN

Por las razones anotadas y habiéndose configurado de manera excepcional la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil por infracción normativa de una norma de derecho procesal y estando a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 396 del Código Adjetivo, declararon:

Fundado el recurso de casación interpuesto por Rubén Augusto Hidalgo Licuona a fojas ciento setenta y seis, en consecuencia, **nula** la Sentencia de Vista de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, de fojas ciento sesenta y cinco, emitida

por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **ordenaron** el reenvío de los autos a la Sala Superior de origen a efectos de que expida una nueva sentencia con arreglo a ley; **dispusieron** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por Ronald Hidalgo Licuona, y otras contra Rubén Augusto Hidalgo Licuona sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.

S.S. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, ORDÓÑEZ ALCÁNTARA,
DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;**

CASACION N.º 4538-2015, LIMA

Vista la causa número cuatro mil quinientos treinta y ocho - dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS

1. la demandante Clotilde Emilia Lariena Castro viuda de Castro interpone demanda contra Hermi Cira Motta Loayza, solicitando se le ordene el desalojo del inmueble de su propiedad ubicado en la manzana 3148, lote 16 (también denominado jirón Diana, manzana B, lote 20) de la urbanización Santa Modesta, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, el mismo que según refiere viene ocupando de manera precaria, alegando que:

a) El bien en mención formó parte de un área de 30,000.00 metros cuadrados, inscrito en la partida número 44702924 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, el cual fue de propiedad de su padre Máximo Lariena Canales. Precisa que al fallecer éste en el año 1999, se inscribió la sucesión testamentaria el 31 de agosto del 2000, declarándose herederos universales y únicos a la recurrente y a sus ocho hermanos. Posteriormente, el 26 de agosto del año 2011, se realizó la inscripción de la habitación urbana y la independización de los lotes, correspondiendo al predio sub litis la partida número 12714901 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima. Señala que el 25 de mayo del 2012, se inscribió la escritura pública de división, partición y adjudicación de fecha 09 de nueve de diciembre de 201, por la cual la suscrita pasó a ser propietaria única de dieciocho lotes de terreno, entre los cuales se encuentra el lote materia de litigio.

2. La demandada Hermi Cira Motta Loayza contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, argumentándolo:

a) Su posesión sobre el referido lote es a título de propietaria, al haberlo adquirido de Juan Mauro Torres Manco mediante la minuta de compra venta de fecha 14 de julio de 1995, la cual tiene plena vigencia y valor jurídico al no haber sido

impugnada, edificando sobre el bien una fábrica de material noble que constituye su vivienda. Asimismo, sostiene que la demandante para incoar la presente acción ha hecho uso de la partida número 44702924, que proviene de la ficha 369592 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, la cual se encuentra impugnada ante el Décimo Segundo Juzgado en lo Contencioso Administrativo de Lima, al no poder hacer uso de la aprobación urbana e independización y sub divisiones que consiguió originalmente ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, siendo dicha comuna la que mediante Resolución de Alcaldía número 1206-2011-RASS de fecha 09 de noviembre de 2011, determinó la nulidad de todos los asientos y partidas registrales.

b) De otro lado, indica que el área de 30,000.00 metros cuadrados inscrito en la partida número 44702924, y que eran de propiedad del padre de la actora, fue afectada y expropiada ante el Primer Juzgado de Tierras de Lima, lo cual fue inscrito en los Registros Públicos.

II. PRIMERA INSTANCIA

El Juez del Sexto Juzgado Civil de Lima, por sentencia de fecha 01 de abril de 2014, declara improcedente la demanda, al considerar que:

a) Acorde a lo dispuesto por la Resolución número 1206-2011-RASS de fecha 09 de noviembre de 2011, la habilitación urbana de oficio - Ley número 29090 - del terreno de propiedad de la sucesión Lariena Canales ha sido declarada administrativamente nula, por lo tanto, todas las independizaciones realizadas en mérito a dicha habilitación carecen de efecto alguno, aunque sigan inscritas, como es la del bien sub litis, en aplicación del principio del tracto sucesivo, contemplado en el artículo 2015 del Código Civil. Bajo ese contexto, determina que por un lado la formulación de la demanda no puede ser efectuada por alguien que no es el único titular del bien inmueble matriz, sino como una copropietaria, configurando una imposibilidad jurídica de la pretensión, al no invocarse tal situación al momento de la interposición de la demanda; ni tampoco, si no se acredita con documento fehaciente que dicha sección pertenezca al predio matriz; no siendo el proceso de desalojo la vía idónea para discutir el derecho de reivindicación de la demandante, en aplicación del artículo 923 del Código Civil, configurándose una falta de interés para obrar de la actora, conforme al inciso 2 del artículo 427 del Código Procesal Civil.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los Jueces de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por sentencia de fecha 27 de mayo de 2015, revocan la sentencia apelada que declara improcedente la demanda, y reformándola, la declaran fundada, por los siguientes fundamentos:

a) Determinan que de la ficha número 188783, que continua en la partida registral número 44694905, se advierte que el inmueble se constituye un 24 de abril de 1979 con un área de 6 hectáreas. En virtud al procedimiento de expropiación contra su anterior propietario Máximo Lariena Canales, la Dirección General de Reforma Agraria independiza un área de 3 hectáreas a favor de Leonor Manco Bravo viuda de Ames el 06 de febrero de 1980 en la ficha número 190130, y las otras 03 hectáreas restantes a favor de Juan Torres Manco el 14 de febrero de 1983 en la ficha número 360455.

b) Asimismo, de la ficha número 1309439, con antecedente nominal en la ficha número 369592, que continua en la partida registral número 44702924, se advierte que el inmueble que se constituye es por el sector D, con un área de 30 000.00 metros cuadrados, en virtud al pedido formulado por su propietario Máximo Lariena Canales el 07 de mayo de 1992 e inscrito el 15 de mayo de 1992. Por su parte, se tiene que si bien por Resolución Gerencial número 462-98-ORLC-GPI de fecha 4 de junio de 1998 se ha dispuesto el cierre de la partida registral 1309439, por duplicidad con la inscrita en la ficha número 360455, debiendo correlacionarse ambas, también lo es que por Resolución Jefatural número 474-98-ORLC/JE de fecha 19 de noviembre de 1998, se ha resuelto revocar la referida Resolución número 462-98-ORLC- GPI en el extremo correspondiente a su artículo 1 y dejar sin efecto la anotación de cierre materia del asiento 2-B de la ficha número 188739.

c) Además de la partida registral número 44702924 también se extrae que mediante resolución de fecha 28 de setiembre de 1990, se emitió sentencia sobre el inmueble inscrito en la ficha número 360455 en la que se declara fundada la demanda de reivindicación y en consecuencia que el terreno sub litis que forma parte del predio “El Salitre” pertenece a Máximo Lariena Canales y nula la ficha número 360455. En ese sentido, si bien la parte emplazada invoca que su título

de posesión nace de la minuta de compraventa de fecha 14 de julio de 1995, celebrada con Juan Mauro Torres Manco, quien manifestó, en dicha instrumental, que es propietario de la parcela denominada “Santa Modesta” con U.C. 10571 de 30 000.00 metros cuadrados de extensión superficial e inscrita en la ficha registral número 360455, ubicada en el distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, por haberla adquirido en mérito de la adjudicación otorgada por la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, como beneficiario de la misma, entidad pública que a su vez adquirió vía expropiación de su anterior propietario Máximo Lariena Canales, cuyo dominio se encuentra inscrito en la ficha registral número 188783, no ha demostrado que tiene título posesorio válido para permanecer en el uso del bien materia de desalojo, es decir, que no ha acreditado la existencia de acto o hecho que justifique su posesión. De otro lado, ha quedado demostrado en autos el dominio de la parte actora sobre el acotado bien, ya que aquella, junto con su madre y hermanos, adquirieron dominio en virtud al haber sido declarados herederos instituidos en el testamento de Máximo Lariena Canales.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. La Sala Suprema, por resolución de fecha 22 de enero de 2016, ha declarado procedente el recurso de casación por las siguientes causales:

a) Indebida aplicación del artículo 911 del Código Civil. Argumenta que el dispositivo en mención se aplica en los supuestos que tiene la norma: “Cuando se ejerce la posesión sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”; en el caso sub materia lo que se discute es el derecho posesorio y no el de propiedad, sin embargo, la Sala Superior con clara actitud de favorecer a la demandante, ha discutido el derecho de propiedad como si fuese un juicio de reivindicación.

b) Inaplicación del artículo 2015 del Código Civil. Indica que la independización y adjudicación del lote a favor de la demandante, fue derivada de la habilitación urbana expedida según Resolución de la Municipalidad de Santiago de Surco n.º 1198-2010-RASS de fecha 16 de diciembre de 2010, y su ampliatorio n.º 548-2011-RASS. Esta habilitación urbana del terreno matriz fue declarada nula por Resolución número 1206-2011-RASS de fecha 09 de noviembre de 2011, y se inscribió en el asiento B 00002 de dicha partida; consecuentemente, al estar anulada, la inscripción de la independización del lote 46, manzana 3148, quedaba

sin efecto, y el predio continuaba con la identificación de la habilitación urbana anterior, manzana B, lote 20, por lo que no existe razón alguna para que la demandante siga utilizando la identificación municipal y registral: manzana 3148, lote 46, y lo demande con dicha dirección. En consecuencia, las independizaciones efectuadas según la habilitación urbana anulada, carecen de efecto legal alguno, hasta que se anote una nueva habilitación urbana, y seguramente el lote demandado con otra identidad, todo ello en plena aplicación del principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 2015 del Código Civil, que dice: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”; aspecto sustancial no observado por el Superior e interpretado en forma contraria a esta norma.

c) La inobservancia de la doctrina jurisprudencial vinculantes del IV Pleno Casatorio Civil - Casación número 2195-2011-Ucayali. Señala que se 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 que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, pues el derecho en disputa no será la propiedad sino el de poseer.

d) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. Arguye que se ha resuelto vulnerando los principios elementales de la tutela procesal efectiva, como es el no observar el debido proceso y aplicar una inadecuada motivación a lo resuelto por la Sala, pues no se ha valorado en forma conjunta los medios probatorios pertinentes que acreditan el título posesorio para conducir el predio sub litis.

2. La cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria consiste en determinar si los Jueces Superiores, al emitir la recurrida, han transgredido o no lo normado por los artículos 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, y 911 y 2015 del Código Civil; así como si se han apartado del precedente judicial vinculante establecido por el IV Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali), de fecha 13 de agosto de 2012, sobre desalojo por ocupación precaria.

3. Que, según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y

la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación n.º 4197-2007/La Libertad y la Casación n.º 615-2008 /Arequipa. 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.

4. Sobre la alega infracción normativa de orden procesal del artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Perú, debe señalarse que el debido proceso está referido al respeto de los derechos fundamentales consagrados en la mencionada Constitución, por el que se posibilita que toda persona pueda recurrir a la justicia para obtener tutela jurisdiccional efectiva, a través de un procedimiento legal, con la observancia de las reglas procesales establecidas para ello y, las instancias jurisdiccionales emitan pronunciamiento debidamente motivado con arreglo a Ley.

5. En cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales, el artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 121 y 122 del Código Procesal Civil, dispone que toda resolución judicial debe estar debidamente motivada, esto es, debe contener las razones que justifican la decisión dictada, las que deben estar apoyadas en el derecho aplicable y en los hechos debidamente comprobados. Entonces, para determinar si la resolución impugnada contiene una debida motivación, debe observarse que la justificación del juzgador sea consecuencia de la aplicación racional de la ley, es decir, que se sustente en el derecho aplicable acorde con el objeto del proceso.

6. Bajo ese contexto, es importante recalcar la Sentencia dictada en el IV Pleno Casatorio Civil de fecha 13 de agosto del año 2012, recaída en la Casación número 2195-2011/Ucayali, sobre Desalojo por Ocupación Precaria, donde las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, han establecido siete reglas que constituyen precedente judicial vinculante sobre la materia, interpretando los alcances del artículo 911 del Código Civil y de los artículos 585 y 586 del Código Procesal Civil, respecto a la categoría de “ocupante precario”.

7. El citado precedente tiene efectos vinculantes sobre todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”; por lo que, habiendo tenido lugar dicha publicación el día 14 de agosto de 2013, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso, teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia, materia de casación, data del 27 de mayo de 2015.

8. Ahora bien, en dicha Casación número 2195-2011/Ucayali, se estableció como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente: “(...) 2. Cuando se 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 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”.

9. A fin de llegar a la citada conclusión, se dejó establecido que el concepto de ocupante precario en sede nacional debe partir del texto normativo contenido en el artículo 911 del Código Civil, el cual señala que: “La posesión precaria es que la se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. En cuanto a la definición de precario, dispuso que una persona tendrá dicha condición cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.

10. Respecto al artículo 2015 del Código Civil, denunciado por la recurrente al haber sido supuestamente inaplicable al caso de autos, dicha norma regula que: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”. En efecto, para que exista validez en una inscripción, esta debe cumplir con el principio de tracto sucesivo, es decir, previamente a ella debe estar inscrito el derecho del transferente.

11. En el caso concreto, Clotilde Emilia Lariena Castro viuda de Castro pretende que Hermi Cira Motta Loayza desocupe y le restituya el inmueble de su propiedad ubicado en la manzana 3148, lote 16 (también denominado jirón Diana, manzana B, lote 20) de la urbanización Santa Modesta, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, inscrito en la partida número 12714901 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral IX sede Lima de la SUNARP. De otro lado, la emplazada sostiene que su posesión

es a título de propietaria, pues adquirió el terreno sub litis de Juan Mauro Torres Manco, a través de la minuta de compra venta de fecha 14 de julio de 1995, la cual tiene plena vigencia y valor jurídico al no haber sido impugnada, edificando sobre el bien una fábrica de material noble que constituye su vivienda.

12. Culminado el trámite procesal correspondiente, el Juez del Sexto Juzgado Civil de Lima declaró improcedente el pedido de la actora al considerar, por un lado, que teniendo en cuenta que la habilitación urbana sobre el terreno matriz ha sido declarada administrativamente nula de oficio, conforme a lo dispuesto en la Resolución número 1206-2011-PASS de fecha 09 de noviembre de 2011, todas las independizaciones realizadas en mérito a dicha habilitación carecen de efecto alguno, como es la del predio objeto de litis, por lo que, la formulación de la demanda no puede ser efectuada por alguien que no es el único titular del bien matriz, sino como una copropietaria, configurando una imposibilidad jurídica de la pretensión, al no invocarse tal situación al momento de la interposición de la demanda; ni tampoco, si no se acredita con documento fehaciente que dicha sección pertenezca al predio matriz; no siendo el presente proceso la vía idónea para discutir el derecho de reivindicación de la demandante.

13. Por su parte, los Jueces de la Quinta Sala Civil de Lima al **revocar** la sentencia apelada, declararon fundada la demanda, sostuvieron que está demostrado en autos el dominio de la parte actora sobre el acotado bien, ya que aquella, junto con su madre y hermanos, lo adquirieron al haber sido declarados herederos instituidos en el testamento de Máximo Lariena Canales. De otro lado, la demandada no ha demostrado que tenga título posesorio válido para permanecer en el uso del bien materia de desalojo, es decir, que no ha acreditado la existencia de acto o hecho que justifique su posesión; máxime, si el derecho de propiedad con el que pretende justificar su posesión en el predio en mención, ha sido dilucidado mediante un proceso de reivindicación en el que se emitió sentencia a favor de la parte actora.

14. De lo antes expuesto, se tiene que si bien la Sala de mérito sustentó su decisión en el estudio efectuado a los títulos que invocan ambas partes, sus fundamentos estuvieron orientados a dirimir la controversia en cuanto a la declaración de propiedad, siendo ello ajeno al debate en un proceso de desalojo por ocupación precaria, en tanto, dicho proceso está dirigido a dilucidar quién

tiene derecho a poseer y no a declarar el derecho de propiedad. Por tanto, la impugnada ha vulnerado el principio de congruencia procesal, en su modalidad de sentencia extra petita, al haberse pronunciado sobre pretensiones no alegadas por la actora; vulnerando con ello el derecho a la motivación de las resoluciones, el cual se encuentra estrechamente ligado con el debido proceso, previstos en el artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución.

15. En efecto, la esencia de este proceso no consiste en determinar o resolver en definitiva el derecho de propiedad - lo cual se debe dilucidar en un proceso más lato -, sino la validez de la restitución o la entrega de la posesión en base a un título válido y suficiente que la justifique, frente a la ausencia de título o fenecimiento del que tuvo la parte ocupante; la misma que por su naturaleza, debe ser de elemental probanza y dilucidación; de allí que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que dicha pretensión sea tramitada en la vía sumarísima de conformidad con el artículo 585 y siguientes del Código Procesal Civil, la cual resulta más breve y expedita.

16. Por lo tanto, si bien en autos se ha acreditado que la demandante cuenta con un título de propiedad inscrito en los Registros Públicos sobre el inmueble sub litis, de lo expuesto se puede advertir la que posesión que ejerce la demandada sobre el bien es en virtud a la compra venta realizada el 14 de julio de 1995, con Juan Mauro Torres Manco, cuyo dominio se encontraba inscrito en la ficha registral número 360455. Por lo tanto, se entiende que la demandada tiene título posesorio válido para permanecer en el uso del bien materia de desalojo, es decir, ha acreditado la existencia de acto o hecho que justifique su posesión, incluso edificando sobre el bien una fábrica de material noble que constituye su vivienda. Ello estando a que cuando se haga alusión sobre la carencia de título o su fenecimiento, no se está refiriendo al documento que sugiera la existencia de un título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien.

17. Por las razones expuestas, si bien cuando se trata de una causal de infracción normativa de naturaleza procesal, al declararse fundado el recurso debe reenviarse el proceso a la Sala de origen a fin que se emita nuevo pronunciamiento conforme a lo preceptuado por el artículo 396 inciso 1) del Código Procesal Civil; sin embargo, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal contemplados en el artículo V del Título Preliminar del

texto legal acotado, es menester resolver en sede de instancia la presente controversia a efecto de poner fin a la *litis*.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, y estando a la facultad conferida por la parte pertinente del artículo 396 del Código Procesal Civil:

Declararon fundado el recurso de casación interpuesto por Hermi Cira Motta Loayza; en consecuencia: Casaron la sentencia de vista de fecha 27 de mayo de 2015, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. actuando en sede de instancia: revocaron la sentencia apelada que declara improcedente la demanda sobre desalojo por ocupación precaria, y reformándola, declararon infundada la demanda, por los fundamentos expuestos en la presente resolución. Dispusieron la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Clotilde Emilia Lariena Castro viuda de Castro contra Hermi Cira Motta Loayza, sobre desalojo por ocupación precaria; y, los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora Tello Gilardi.

SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

CASACION N.º 4425-2015, LIMA ESTE

Visto el expediente acompañado, vista la causa número cuatro mil cuatrocientos veinticinco – dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS

1. La demandante Flora Margarita Arapa Caso interpone demanda de desalojo por ocupación precaria sustentándola en:

a) Que los demandados le restituyan la posesión del segundo piso del inmueble ubicado en jirón Los Zumanques n.º 102 (Lote 23, Manzana A), de la urbanización San Ignacio Ampliación, San Juan de Lurigancho.

b) Afirma que es propietaria del predio materia del proceso, habiendo inscrito su derecho en la partida registral del mismo; Los demandados ejercen la posesión precaria del segundo piso del inmueble, debido a que, sin su consentimiento, su esposo permitió el ingreso de la señora Rosa Gloria Marín Peñaloza, quien, a su vez, sin autorización alguna permitió el ingreso del señor Alejandro Washington Cáceda del Pozo; no obstante, a pesar de que esta autorización a la fecha ya tiene nueve años, los demandados no cumplen con pagar los servicios.

c) A pesar de haberle requerido en varias oportunidades que entregue el inmueble, ésta se ha negado, e incluso ha llegado a incendiar el bien.

2. La demandada Rosa Gloria Marín Peñaloza contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, argumentando que:

a) No es precaria, pues ingresó al bien con la autorización de su hijo José Cáceda Marín, quien es copropietario del mismo. Este la acogió debido a que, por su avanzada edad, no cuenta con medios para sustentarse ni tiene lugar donde vivir, al punto que no cuenta con cocina, por lo que usa leña lo que genera humo, y así

manchó la pared, pero no ha ocurrido incendio alguno. Además, sostiene que siempre ha mantenido un comportamiento adecuado y ha realizado mejoras en el bien.

b) Afirma que la demanda es fruto de la denuncia que realizó contra la actora por usurpación (actos perturbatorios de la posesión), por la que fue condenada a tres años de pena suspendida.

II. PRIMERA INSTANCIA

El 25 de marzo de 2015, obrante a fojas ochenta y nueve, el Primer Juzgado Civil de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, declaró fundada la demanda, ordenando a los demandados desocupen el inmueble materia del proceso, más costas y costos, bajo los siguientes fundamentos:

a) La demandante ha acreditado la calidad de propietaria del bien (fojas dos). - La codemandada Rosa Gloria Marín Peñaloza señala que su hijo José Cáceda Marín, copropietario del inmueble, permitió su ingreso, acogiéndola conjuntamente con su codemandado, habiendo la misma realizado construcciones en el inmueble y que la presente acción se realiza en atención a un acto de represalia por haber sido denunciada la demandante por la hoy demandada; sin embargo, del decurso de lo actuado se tiene que la codemandada no ha presentado medio probatorio alguno que justifique la posesión del inmueble, entendiéndose con ello que la misma ostenta la calidad de precaria.

b) El codemandado Alejandro Washington Cáceda del Pozo se encuentra rebelde.

III. SEGUNDA INSTANCIA

El 16 de setiembre de 2015, la Sala Civil Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, expide la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y tres, que confirma la sentencia de primera instancia en el extremo que declara fundada la demanda, revocándola en el extremo que condena el pago de costas y costos del proceso a los

demandados, reformándola dispusieron su expresa exoneración. La Sala Superior indica:

a) La figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia ni acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer, dentro de lo cual se engloba al servidor de la posesión, esto es, quien posee por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución devendrá en precario, según se ha establecido en el Pleno Casatorio 2195-2011-Ucayali.

b) En el caso que nos ocupa, por la propia declaración de la codemandada Rosa Gloria Marín Peñaloza, se acredita su condición de ocupante precaria, pues, señala que viene ocupando el bien por un acto de liberalidad, al habérselo permitido su hijo José Cáceda Marín, en su calidad de copropietario del bien materia de proceso; y, ante tal circunstancia, si bien es cierto, en un primer momento la posesión de la demandada encontraba justificación en un acto de liberalidad otorgada por uno de los integrantes de la sociedad conyugal propietaria del bien; sin embargo, dicho beneficio feneció al haber sido requerida la demandada para que proceda a entregar el bien, por parte de la otra integrante de la sociedad conyugal, la demandante Flora Margarita Arapa Caso, hecho que se materializó con la invitación para conciliar extrajudicialmente con el fin que desocupe el inmueble, conforme se aprecia del acta de conciliación de fojas ocho.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. El 20 de octubre de 2015, la demandada Rosa Gloria Marín Peñaloza mediante escrito, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciséis, por las siguientes infracciones:

a) Infracción normativa del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y del artículo 474, inciso 2, del Código Civil.

2. En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha incurrido en infracción a la tutela jurisdiccional efectiva y a la obligación alimentaria recíproca.

3. Conforme a los términos del recurso de casación, la controversia se centra en saber si los vínculos familiares existentes entre los propietarios del inmueble materia de litigio y los demandados, son suficientes para otorgar a estos últimos títulos para poseer. Si ello es así la condición de precaria no existiría.

4. A fin de resolver la presente causa debe precisarse lo siguiente: 1. El inmueble en litigio se encuentra ubicado en el segundo piso del jirón Los Zumanques n.º 102 (lote 23 de la manzana A) de la Urbanización San Ignacio Ampliación, San Juan de Lurigancho, que se encuentra inscrito en la Partida Electrónica n.º 13078509 del Registro de Propiedad de Inmueble de Lima. 2. Conforme a las fichas registrales, el inmueble es propiedad de la sociedad conyugal Flora Margarita Arapa Caso y José Cáceda Marín. 3. De lo expuesto en la demanda, la contestación de la demanda y la partida de nacimiento de José Cáceda Marín, los demandados son padres de este último, que resulta ser copropietario y quién permitió el acceso de los emplazados al inmueble.

5. Estando a lo expuesto, la demandante es la copropietaria del bien y, como tal, conforme lo expone el artículo 586 del Código Procesal Civil, es posible que solicite la restitución del predio.

6. En lo que concierne a los demandados debe indicarse que ellos no han tenido nunca titularidad alguna sobre el bien. 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 deviene en precario.

7. Sin embargo, debe indicarse lo siguiente: 1. Si bien, en el presente caso, también puede señalarse que se está ante actos de tolerancia que hacen precarios a los demandados, no es menos cierto que en el caso de los padres existen circunstancias que permiten evaluar su situación de manera distinta. 2. Así existe una relación entre el copropietario del bien y los demandados que pasa por vínculos directos de parentesco, y haber vivido juntos en el mismo inmueble. 3. A ello se aúna la edad de los propios demandados Rosa Gloria

Marín Peñaloza y Alejandro Washington Cáceda del Pozo, los que a la fecha tienen sesenta y dos y setenta y seis años, respectivamente, conforme fluye de las fichas Reniec. 4. En esas condiciones, este Tribunal Supremo estima que no resulta razonable señalar que dichas personas son precarias, tanto por lo expuesto en los acápites precedentes, como por la necesidad de interpretar la legislación atendiendo a normas constitucionales; en esencia 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, en consonancia con ello, ordena proteger al anciano y a la familia (artículo 4) e indica como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6).

8. En esas circunstancias, si se declarara fundada la demanda contra los demandados Rosa Gloria Marín Peñaloza y Alejandro Washington Cáceda del Pozo se infringirían normas de orden constitucional, pues, en la práctica, se negaría la propia subsistencia de los padres demandados, lo que implicaría que el rol de solidaridad familiar fuera seriamente lesionado, postergando derechos fundamentales, todo ello en el contexto de que la demandada Rosa Gloria Marín Peñaloza ha interpuesto demanda de alimentos contra su hijo José Cáceda Marín (Expediente n.º 0036-2008) y demanda de obligación de dar suma de dinero contra el mismo (Expediente n.º 0067-2010). Por consiguiente, en este caso concreto, los demandados poseen título para poseer, derivado de las razones que se han expuesto en este considerando.

9. Que, estando a lo expuesto se han infringido el artículo 474 del Código Civil, por lo que debe ampararse el recurso de casación pues no resultan ser precarios los demandados.

V. DECISIÓN.

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 396 y 397 del Código Procesal Civil:

Declararon fundado el recurso de casación interpuesto por la demandada Rosa Gloria Marín Peñaloza (fojas ciento setenta y nueve); en consecuencia, casaron la sentencia de vista de fecha dieciséis de setiembre de dos mil quince (página ciento cuarenta y tres); y actuando en sede de instancia: Revocaron la sentencia de primera instancia del veinticinco de marzo de dos mil quince (página ochenta

y nueve), que declara fundada la demanda reformándola la declararon infundada; dispusieron la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Flora Margarita Arapa Caso con Rosa Gloria Marín Peñaloza y Alejandro Washington Cáceda del Pozo, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.

S.S. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;**

CASACION N.º 3715-2015, VENTANILLA

Vista la causa número tres mil setecientos quince - dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia de vista:

I. HECHOS

1. La Demandante Alicia Muñoz Palacín interpone demanda de desalojo por ocupante precario, solicitando se le restituya el inmueble ubicado en Mz. N, Lt.18, Sector J, Grupo Residencial 4, Barrio XX, (Ex Asociación de Vivienda San Pedro de Ventanilla) hoy Asentamiento Humano San Pedro de Israel, de la Urbanización Popular de Interés Social – Proyecto Especial Ciudad Pachacútec, Distrito de Ventanilla – Callao, fundamenta la misma señalando que:

a) Con fecha 27 de setiembre de 1993 adquirió el dominio del inmueble, conforme se verifica del asiento 00001, de la partida registral n.º PO1031832 del Registro Predial Urbano, siendo que el demandado viene ocupando el bien inmueble sin justo título, ya que no cuenta con documentación que justifique su permanencia en el bien inmueble antes citado.

b) Añade que, no obstante haberse invitado al demandado para que asista a efectos de arribar a una conciliación, este no asistió, motivo por el cual interpone la presente demanda.

2. El demandado William Mariano Jurado Montes contesta la demanda indicando que es falso que haya ingresado al inmueble en forma violenta. Señala que

a) Tiene posesión del inmueble en forma continua, pacífica y pública, y que consta con una constancia de vivencia expedido por el secretario general del Asentamiento Humano San Pedro de Israel. Respecto al título de la demandante, menciona que la Ley 28703, autoriza al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento a realizar las acciones administrativas tendientes a la resolución

de contrato de adjudicación, reversión a favor del Estado de aquellos lotes de terrenos del Proyecto Especial “Ciudad Pachacutec”, cuando no se haya cumplido con lo establecido en la cláusula sexta de los respectivos contratos de adjudicación. Agrega que mediante Resolución de la Jefatura del Proyecto Especial Ciudad Pachacútec n.º 010-2008-REGIONCALLAO/JPECP de fecha 16 de octubre de 2008 del Gobierno Regional del Callao, se realiza la anotación preventiva en la mencionada partida registral, señalando el inicio de procedimiento administrativo de resolución de contrato con el objeto que el demandante presente medios probatorios que acredite el cumplimiento o no de la cláusula sexta del contrato de adjudicación.

II. PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha treinta y uno de diciembre (página ciento tres) el juez declaró fundada la demanda, al concluir que los documentos consistentes en la constancia de posesión presentado por el demandado, no resultan idóneos para considerarlos como justo título para poseer. Respecto al argumento de la aplicación de la Ley n.º 28703 y su Reglamento, y la anotación preventiva por tiempo indefinido del inicio del procedimiento administrativo de resolución de contrato sobre el predio en mención, señala que esta anotación no restringe el derecho de propiedad que mantiene la propietaria.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia de vista número veintidós, del doce de agosto de dos mil quince, se confirma la sentencia de primera instancia, indicándose que la demandante es la actual propietaria del inmueble materia de litigio y que si bien su título tiene limitaciones consignadas en el Asiento 00002, no consta que el título de sus transferentes se haya resuelto y menos se haya dispuesto la reversión.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. La Suprema Sala mediante resolución de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado William Mariano Jurado Montes, por la infracción normativa de los artículos 2013 del Código Civil y 586 del Código Procesal Civil al haber sido

expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión, señalándose además la incidencia de ellas en la decisión impugnada.

2. La recurrente alega la infracción del artículo 2013 del Código Civil, en tanto señala que: “la Sala Superior ha atribuido al principio de legitimación registral, al haber considerado indebidamente que el solo hecho de que el derecho de propiedad del actor se encuentre inscrito en la partida registral del predio sub litis, provoca que éste se convierta en un derecho perpetuo e incuestionable, a pesar que en la partida del bien obra también una anotación preventiva que da cuenta del inicio del proceso de reversión”. Cuestiona asimismo la legitimidad para obrar del actor, en tanto señala que sobre el título de propiedad de éste pesa una anotación preventiva sobre un proceso de reversión. Por consiguiente, el cuestionamiento efectuado se ciñe a la legitimidad de la demandante para iniciar este tipo de proceso.

3. Tiene legitimidad para obrar en el proceso de desalojo por ocupación precaria, la persona que crea tener derecho a la restitución de un predio y que para ello cuente con documentos idóneos que puedan acreditar el derecho que se alega. Así expresamente lo declara el artículo 586 del código procesal civil, cuyo tenor es el siguiente: “Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel (... que) considere tener derecho a la restitución del predio”.

4. En el presente caso, la demandante alega tener derecho de propiedad sobre el inmueble materia de litigio, al habersele adjudicado por la Urbanización Popular de interés social Proyecto Especial Ciudad Pachacútec en el año 1993 y para ello ha presentado copia del asiento 00001, de la partida registral n.º PO1031832 del Registro predial urbano (fojas siete), en la que efectivamente aparece como titular del inmueble inscrito.

5. Se observa que, en el asiento 00002 de la partida registral antes referida, aparece inscrita una anotación preventiva, sobre el inicio del procedimiento administrativo de resolución del contrato de adjudicación a favor del demandante. La pregunta que debe responderse es si dicha anotación ha quitado legitimidad a la demandante para accionar en el presente proceso.

6. Este Tribunal considera que tal anotación preventiva de ninguna forma enerva la validez del acto jurídico inscrito en el asiento 00001, a favor de la demandante, pues las anotaciones preventivas tienen la característica de “extender el alcance de la eficacia subjetiva de la sentencia con el único objetivo de facilitar su ejecución”. Esto es, el inicio del procedimiento administrativo de reversión del título del demandante no genera automáticamente que el mismo no tenga eficacia o haya desaparecido; la anotación solo pretende proteger la pretensión del actor en dicho procedimiento en una posible ejecución de un fallo a favor y paralizar la fe pública de terceros, circunstancia que debe diferenciarse de lo prescrito en el artículo 2013 del código civil que fija el principio de legitimación registral y que supone la existencia de un asiento registral definitivo y no provisional ni limitado como es la anotación preventiva.

7. En esa perspectiva: a. La demandante cuenta con título que lo legitima para solicitar la restitución del bien, conforme lo prescribe el artículo 586 del código procesal civil. b. El artículo 911 del Código Civil prescribe que “la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”, habiendo agregado el cuarto pleno casatorio civil (Expediente número 2195-2011-Ucayali) que: “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 no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”. c. Por “título”, conforme a los términos del cuarto pleno casatorio civil debe entenderse: “a cualquier acto jurídico o circunstancia que le autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho de posesión “(fundamento 51). d. Tal título posesorio no existe en el presente caso, pues el demandado para pretender desvirtuar la precariedad ha presentado una constancia de vivencia expedido por la secretaria general del Asentamiento Humano San Pedro de Israel, lo que no constituye título idóneo en tanto ha sido expedido por quien no se encuentra en los supuestos del artículo 586 del código procesal civil y, por ende, no podía otorgar en posesión el inmueble al demandado para su “pleno disfrute”.

8. Estando a lo expuesto, al emitirse la resolución impugnada no se ha vulnerado norma jurídica alguna, habiéndose emitido el fallo en estricta observancia de lo dispuesto en nuestras normas legales y el Cuarto Pleno Casatorio Civil.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil:

Declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el demandado William Mariano Jurado Montes, contra la sentencia de fecha doce de agosto de dos mil quince; Dispusieron la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Alicia Muñoz Palacin; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.

SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRIGUEZ, RODRIGUEZ CHAVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;**

CASACIÓN N.º 3417-2015, DEL SANTA

Vista la causa número tres mil cuatrocientos diecisiete - dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS

1. El demandante Hugo Wilmer Purizaga Olivo interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Moisés Nephtali Osorio Santos, a fin que desocupe y le restituya el inmueble de su propiedad ubicado en la urbanización Popular Bellamar, sector IV - II etapa, manzana 2, lote 6, distrito de Nuevo Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash, inscrito en la partida número PO9078707 del Registro de Propiedad Inmueble de Chimbote, pues según refiere se encuentra conduciéndolo ilegalmente, sin tener contrato firmado a su favor, alega que:

a) Adquirió el citado inmueble mediante escritura pública del 23 de octubre de 2012, celebrada con José Armando Sánchez Gordillo (anterior propietario), contando con derecho inscrito. Afirma que desde dicha fecha viene actuando como único propietario del bien, realizando trámites ante la Municipalidad de Nuevo Chimbote.

b) Precisa que, al retornar de sus labores cotidianas, se dio con la sorpresa que el emplazado y su esposa se encontraban en posesión del predio, negándose a desocuparlo hasta la fecha.

2. El demandado Moisés Nephtali Osorio Santos contesta la demanda mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2014, argumenta que:

a) El inmueble sub litis perteneció a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, y como tal fue adjudicado a Roberto Navarro Félix, quien le cedió sus derechos posesorios, por cuanto la Caja no realizaba el saneamiento físico y legal del referido bien que formaba parte de un área de mayor extensión.

Indica que ingresó al inmueble en el año 1994, otorgándole la Certificación de Adjudicación la Comisión Mixta de Vivienda del Programa Bellamar, entidad encargada de administrar los terrenos. Añade que en el año 2001, COFOPRI realizó empadronamientos, figurando como poseedor.

b) Precisa que la Caja ha denunciado a José Armando Sánchez Gordillo (vendedor del demandante) al haber fraguado documentos para obtener la titularidad del predio, ampliándose posteriormente la denuncia contra el ahora accionante.

II. PRIMERA INSTANCIA

El Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Chimbote, por sentencia de fecha 04 de noviembre de 2014, declara fundada la demanda y ordena que el emplazado Moisés Nephtali Osorio Santos desocupe y restituya el inmueble sub litis a la parte actora. Considera que con la copia literal de la partida número PO9078707 del Registro de Propiedad Inmueble de Chimbote se encuentra acreditada la propiedad del bien a favor del demandante.

Asimismo, determina que, si bien el demandado posee el predio en virtud al Certificado de Adjudicación de Terreno extendido por la Comisión Mixta de Vivienda Programa Bella Mar en el año 1994, dicha instrumental no constituye título que legitime la posesión del emplazado, pues no ha sido expedido por quien resulte ser propietario del predio, menos aún desvirtúa el título de propiedad el actor.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los Jueces de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, por sentencia de fecha 11 de mayo de 2015, confirman la sentencia apelada que resolvió declarar fundada la demanda. Determinan que:

a) El demandante es propietario del bien sub litis, con derecho inscrito en Registros Públicos, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 2013 del Código Civil. Asimismo, señalaron que el demandado presentó un documento que acreditaría su derecho de posesión sobre el citado inmueble (Certificado de Adjudicación que data del año 1994, expedido por la Comisión Mixta de

Vivienda), pues señala fue expedido por la Comisión Mixta de Vivienda a quien según el ADDENDUM de páginas 114, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador le hizo entrega provisional del bien, no obstante la mencionada instrumental no ha adquirido fecha cierta, y por lo tanto no puede producir efectos jurídicos válidos para ser considerado un título y acreditar el derecho de posesión del emplazado, conforme a lo indicado en la quinta regla de la Casación n.º 2195-2011-UCAYALI (Sentencia Vinculante).

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, el demandado Moisés Nephtali Osorio Santos interpone recurso de casación el 25 de junio de 2015¹⁰. Esta Sala Suprema, por resolución de fecha 27 de octubre de 2015, ha declarado procedente el recurso de casación por las siguientes causales:

a) Infracción normativa de los artículos 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado; 122 inciso 3), 597 y 601 del Código Procesal Civil; 896, 906 y 947 del Código Civil; y Apartamiento inmotivado del precedente judicial contenido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación 2195-2011-Ucayali. Señala que ha ocupado el bien por más de diez años, por lo que ha operado la prescripción de la acción. Agrega, que se ha demandado desalojo violento, pero de oficio se adecuó a la de un desalojo por ocupación precaria, sin observar que la demanda debió declararse improcedente al haber transcurrido el plazo para interponer interdicto de recobrar, ello conforme a lo establecido en el precitado precedente judicial. Añade, que no se ha tenido en cuenta que los documentos adjuntados por su parte acreditan la transmisión de propiedad y su derecho a poseer, lo cual se corrobora con la declaración del actor respecto a que el recurrente siempre ha tenido la posesión del bien.

2. La cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria consiste en determinar si los Jueces Superiores, al emitir la recurrida, han transgredido o no lo normado por los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado; 122 inciso 3, 597 y 601 del Código Procesal Civil; y 896, 906 y 947 del Código Civil; así como si se han apartado del precedente judicial vinculante establecido por el IV Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali), de fecha 13 de agosto de 2012, sobre Desalojo por Ocupación Precaria.

3. Que, según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación n.º 4197-2007/La Libertad y la Casación n.º 615-2008 /Arequipa; 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.

4. Para tal efecto, sobre la alegada infracción procesal del artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 121 y 122 del Código Procesal Civil, debe señalarse que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que toda resolución judicial debe estar debidamente motivada, esto es, debe contener las razones que justifican la decisión dictada, las que deben estar apoyadas en el derecho aplicable y en los hechos debidamente comprobados. Entonces, para determinar si la resolución impugnada contiene una debida motivación, debe observarse que la justificación del juzgador sea consecuencia de la aplicación racional de la ley, es decir, que se sustente en el derecho aplicable acorde con el objeto del proceso, lo que da lugar al debido proceso.

5. Asimismo, resulta necesario referir la Sentencia dictada en el IV Pleno Casatorio Civil de fecha 13 de agosto del año 2012, recaída en la Casación número 2195-2011/Ucayali, en el proceso sobre desalojo por ocupación precaria, donde las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, han establecido siete reglas que constituyen precedente judicial vinculante sobre la materia, interpretando los alcances del artículo 911 del Código Civil y de los artículos 585 y 586 del Código Procesal Civil, respecto a la categoría de “ocupante precario”.

6. Que, cabe precisar que el precedente en mención tiene efectos vinculantes sobre todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”; por lo que, habiendo tenido lugar dicha publicación el día 14 de agosto de 2013, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso, teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia, materia de casación, data del 11 de mayo de 2015.

7. Que, en la citada Casación número 2195-2011/Ucayali, se estableció como doctrina jurisprudencial, lo siguiente: “(...) 2. Cuando se 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 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”.

8. En el caso concreto, el actor pretende que el demandado desocupe y le restituya el inmueble de su propiedad ubicado en la urbanización Bellamar Sector IV, segunda etapa, manzana 02, lote 06, distrito de Nuevo Chimbote, porque según refiere se encuentra conduciéndolo indebidamente, sin tener contrato firmado a su favor. De otro lado, el emplazado sostiene que el terreno materia de litis era de propiedad de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, y como tal le fue adjudicado a Roberto Navarro Félix, quien le transfirió sus derechos posesorios, ingresando al predio en el año 1994, otorgándole la Comisión Mixta de Vivienda Programa Bellamar la Certificación de Adjudicación del citado terreno.

9. Ahora bien, los Jueces Superiores al declarar fundada la demanda sostuvieron que el actor es propietario del bien sub litis, con derecho inscrito en Registros Públicos, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 2013 del Código Civil, y si bien el demandado presentó un documento que acreditaría su derecho de posesión sobre el citado inmueble (Certificado de Adjudicación que data del año 1994), dicho título no ha adquirido fecha cierta, y por lo tanto no puede producir efectos jurídicos válidos para ser considerado un título y acreditar el derecho de posesión del emplazado, conforme a lo indicado en la quinta regla de la Casación número 2195-2011/ Ucayali (Sentencia Vinculante).

10. De lo antes expuesto, se advierte que la decisión a la que arriba la Sala Superior se contrapone a los criterios señalados por el IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaído en la Casación número 2195-2011/Ucayali, para verificar el derecho del demandado sobre el inmueble, puesto que no solo se puede justificar con la exhibición de documentos que tengan la calidad de fecha cierta, sino con cualquier acto jurídico que lo autorice a ejercer la posesión del bien, lo cual constituye doctrina jurisprudencial

establecida como vinculante para los Jueces de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400 del Código Procesal Civil.

11. Por las razones expuestas, este Supremo Tribunal estima necesario amparar el recurso de casación propuesto, resultando imprescindible que la Sala Superior se pronuncie aplicando adecuadamente el precedente vinculante precitado a fin de analizar de forma adecuada las instrumentales aportadas y determinar si justifican el derecho de posesión del emplazado sobre el acotado bien. Por consiguiente, se debe proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 396 inciso 1) del Código Procesal Civil, careciendo de objeto pronunciarse sobre las demás causales del recurso.

V. DECISIÓN

Por tales consideraciones, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 inciso 1) del Código Procesal Civil, declararon:

Fundado el recurso de casación interpuesto por Moisés Nephtali Osorio Santos; en consecuencia: Nula la sentencia de vista de fecha 11 de mayo de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa. Ordenaron el reenvío del expediente a la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, a fin que emita nueva resolución con arreglo a ley. Dispusieron la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en los seguidos por Hugo Wilmer Purizaga Olivo contra Moisés Nephtali Osorio Santos, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Integra la Sala el Juez Supremo señor Yaya Zumaeta por licencia del Juez Supremo señor De La Barra Barrera. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Tello Gilardi**.-

SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS, YAYA ZUMAETA

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

CASACION N.º 3076-2015, LIMA

Vista: la causa número tres mil setenta y seis – dos mil quince; en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha, con los señores Jueces Supremos: Tello Gilardi – presidenta, Rodríguez Chávez, Calderón Puertas, Yaya Zumaeta y De La Barra Barrera; luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS

1. se tiene que la empresa demandante Administradora del Comercio Sociedad Anónima interpone demanda de desalojo por ocupación precaria, contra Oda Roxana Cabezas Ortiz y Daniel Fernando Calcina Huamaní, para que desocupen el bien inmueble ubicado en Chalet n.º 6, Manzana “F”, Urbanización Los Jardines de San Juan (hoy Jr. Los Arabiscos n.º 1361-1369, San Juan de Lurigancho), fundamentándolo:

a) Señalan que es propietaria del citado predio, en virtud de la escritura pública de compraventa de fecha diez de marzo de dos mil diez, celebrada con la Caja de Pensiones Militar – Policial, y que esta última inicialmente suscribió un contrato de compraventa con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro con los emplazados, pero fue resuelto por incumplimiento de pago, el mismo que fue comunicado mediante carta de notarial de fecha cinco de junio de dos mil siete, y por tanto, los demandados tienen la condición de precarios.

b) Por su parte, los demandados Oda Roxana Cabezas Ortiz y Daniel Fernando Calcina Huamaní, al contestar la demanda, alegan no ser precarios, al encontrarse aún vigente el contrato de compraventa que suscribieron con la Caja de Pensiones Militar y Policial, por cuanto la resolución de contrato es inválida por dos motivos: (i) no se le requirió el pago de la cuota incumplida previo a la resolución del contrato, y; (ii) a la fecha de la resolución del contrato, ya había pagado la totalidad del precio, esto es, dieciocho mil quinientos dólares americanos (US \$18,500.00); por lo que, la contratante no podía resolver el contrato, en virtud del

artículo 1562 del Código Civil vigente a la fecha de celebración del citado acto jurídico.

II. SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil once, se declara infundada la demanda, la que fue declarada nula por sentencia emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, con fecha cuatro de enero de dos mil doce; y, en tal razón, se emite nuevo pronunciamiento el treinta de mayo de dos mil catorce, el cual declaró fundada la demanda, ordenando que los demandados cumplan con desocupar el inmueble materia de litis; siendo está confirmada por sentencia de vista emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima el ocho de junio de dos mil quince.

III. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Por resolución de fecha catorce de octubre de dos mil quince, de folios cuarenta del cuadernillo de casación formado ante esta Sala Suprema, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado Daniel Fernando Calcina Huamaní, por las causales de:

a) Interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil; indica que el Colegiado ha interpretado erróneamente la normativa invocada, al afirmar que el título que sustenta su propiedad ha fenecido, en tanto, la discusión de si el referido contrato fue o no resuelto por incumplimiento de las obligaciones nacidas en el contrato de compraventa no puede ser objeto de análisis en un proceso de desalojo por ocupación precaria.

b) Interpretación errónea del artículo 1430 del Código Civil; arguye que la Sala Superior incurre en error al considerar que el título de los demandados ha fenecido por haber operado la resolución automática del contrato de compraventa en virtud de la cláusula cuarta del mismo, toda vez que conforme a la normativa invocada, para que la resolución sea válida debe cumplirse con comunicar a la otra parte que quiere valerse de la cláusula resolutoria, lo que en el presente caso se ha incumplido.

c) Interpretación errónea de los artículos 1354, 1361 y 1372 del Código Civil; señala que si bien en virtud de lo preceptuado en los artículos 1354, 1361 y 1372 del Código Civil, las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos, los que son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, tales normas deben concordarse con lo dispuesto en la segunda parte del mismo artículo 1354 acotado, según el cual, la libertad contractual es factible siempre que no sea contraria a la norma legal de carácter imperativo, errores de interpretación en los que se ha incurrido en la sentencia de vista.

d) Interpretación errónea del artículo 1562 del Código Civil; refiriendo que no se ha valorado el principio de aplicación ultractiva de la ley, en tanto, la parte recurrente indicó que es aplicable al caso concreto lo establecido en el artículo bajo análisis al encontrarse vigente a la firma del contrato; sin embargo, las instancias señalaron que no era aplicable por haberse modificado con fecha anterior al acontecimiento que causó la resolución de contrato, lo cual es erróneo, toda vez que se cumplió con cancelar más del cincuenta por ciento (50%), del precio pactado, resultando nula la resolución efectuada, más aún si se considera que la parte demandada ha interpuesto procesos contra la Caja de Pensiones Militar – Policial y la Administradora de Comercio Sociedad Anónima sobre ofrecimiento de pago y consignación, mejor derecho de propiedad y nulidad de acto jurídico, los cuales aún no han culminado.

2. En este caso, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, es verificar si la resolución recurrida ha infringido las normas contenidas en el numeral tres de la presente resolución; en tal sentido, se deberá determinar si corresponde o no el desalojo por ocupación precaria.

3. Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación número cuatro mil ciento noventa y siete – dos mil siete/La Libertad y Casación número seiscientos quince – dos mil ocho/ Arequipa; por tanto, esta Sala Suprema sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir con pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

4. Antes de ingresar a analizar las infracciones invocadas, es del caso anotar que, reiteradas ejecutorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido que la posesión precaria es la que se ejerce de facto o de forma clandestina, 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. Asimismo, el artículo 911 del Código Civil exige que se prueben dos condiciones copulativas: 1) Que el demandante acredite la propiedad del bien cuya desocupación pretende -terreno y construcciones-; y 2) Que el emplazado ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido, criterios que de igual manera se analizarán en el presente caso.

5. En ese entendido, en cuanto a las causales precisadas en los ítems 1), 2), y 3), respecto a la interpretación errónea de los artículos 911, 1354, 1361, 1372 y 1430 del Código Civil, que regulan la posesión precaria, la libertad contractual, la obligatoriedad de los contratos, así como, los efectos retroactivos de rescisión y resolución de los contratos, y el referido al supuesto de condición resolutoria, resulta conveniente analizarlas de manera conjunta, al estar referidas a la naturaleza de los contratos y a las obligaciones que su celebración genera.

6. Analizados los agravios que sostienen las normas invocadas como transgredidas, se tiene que la controversia se suscita en la aplicación de la cuarta cláusula del contrato de compra venta de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro cuyo tenor es el siguiente: “Si LOS COMPRADORES dejaran de pagar una de las armadas que se mencionan en la cláusula anterior, LA CAJA podrá, a su elección, ejecutar la hipoteca legal que se menciona en la cláusula octava o resolver el presente contrato de pleno derecho, sin que sea necesario comunicación alguna a los compradores. (...)”; puesto que, es, utilizando esta parte del convenio, que el anterior propietario del bien *sub litis*, Caja de Pensiones Militar – Policial, resolvió el contrato celebrado con los demandados.

7. Al respecto, resulta necesario anotar que, el artículo 1430 del Código Civil, que regula la figura de la cláusula resolutoria expresa o pacto comisorio, establece la posibilidad de dar fin al contrato cuando se conviene de manera expresa que el negocio jurídico se resuelve si una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. En esas circunstancias dicha norma es

de aplicación cuando concurren de manera copulativa: el incumplimiento previsto en el pacto y la comunicación cursada por la parte que quiere valerse de la resolución.

8. En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia casatoria número 3584-2000-Lima, estableció que: “Para la aplicación de la cláusula resolutoria se tiene que verificar por un lado que se ha producido el incumplimiento y tal situación es la que genera la resolución, pero esta será ineficaz hasta que la parte fiel le comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria, en ese sentido, si bien, la declaración de la parte fiel no es pues, constitutiva de la resolución sino un requisito para su eficacia, por lo tanto, la resolución automática de un contrato no tendrá efectos sino hasta que la parte fiel cumpla con cursar la comunicación”.

9. Por su parte, Manuel De La Puente y Lavalle señala que el artículo 1430 del Código Civil no impone formalidad alguna a la comunicación; en consecuencia, esta puede hacerse en cualesquiera de las maneras previstas en el artículo 141 del citado texto legal, esto es, en forma expresa o tácita, siempre que de la comunicación se infiera indubitadamente la voluntad de la parte fiel.

10. En este contexto, en el caso de autos, se advierte del acto jurídico en revisión, lo siguiente: **(i)** En la Cláusula Tercera, se estableció con toda precisión la forma de pago que debían efectuar los deudores y las penalidades correspondientes. **(ii)** Se indicaron en la Cláusula Cuarta los efectos del incumplimiento del pago, entre otros, a la resolución del contrato de pleno de derecho, si se dejara de pagar una de las armadas especificadas en la Cláusula Tercera. **(iii)** Los deudores incumplieron con la prestación específica, lo que originó que la Caja de Pensiones Militar – Policial hiciera uso de la cláusula resolutoria, conforme se observa de las cartas notariales obrante de folios diecisiete a veinte.

11. Ello es así, pues si bien, la parte emplazada señaló en su contestación a la demanda, que a la fecha habían cancelado en su totalidad el monto detallado en el contrato, faltando que la Caja de Pensión Militar Policial les otorgue la respectiva escritura pública; precisando a folios doscientos cuarenta y nueve, que a dicho monto le ha restado el pago de los intereses por considerarlos draconianos al exceder el ciento por ciento (100%) del valor del total del inmueble; sin embargo, en principio adjunta recibos de pago de ochenta y ocho cuotas, de las ciento

ochenta pactadas (según Cláusula Tercera del citado contrato de compra venta), lo que demuestra el incumplimiento en el pago de las cuotas.

12. Asimismo, si se tiene, que el contrato es un acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, que se perfecciona cuando existe consentimiento de ambas partes, conforme lo expone el artículo 1352 del Código Civil; en consecuencia, si se tiene que las cuotas señaladas en el contrato en cuestión, incluían el capital y los intereses, y que la parte demandada al estar conforme suscribió el citado acuerdo, entonces, no puede ahora el casante alegar haber cancelado la totalidad de la deuda desconociendo los intereses que ya se habían pactado.

13. De otro lado, cabe citar, que la resolución del contrato de compra venta, por falta de pago de sesenta y cuatro cuotas, fue comunicada a los deudores, por conducto notarial el veinticinco de junio de dos mil siete, tanto a su domicilio real que consignaron en el citado acto jurídico como a la dirección del inmueble materia de compraventa, y vía conciliación el cuatro de agosto de dos mil nueve; por tanto, antes de que se iniciara la presente demanda el veinticinco de setiembre de dos mil nueve, los demandados tenían conocimiento que su título de posesión había fenecido.

14. De lo que se concluye, que la empresa demandante ha acreditado tener la calidad de propietaria del inmueble ubicado en Chalet n.º 6, Manzana “F”, Urbanización Los Jardines de San Juan (hoy Jr. Los Arabiscos n.º 1361 – 1369, San Juan de Lurigancho), conforme se aprecia del título inscrito en Registros Públicos en la Partida número 42945560, y por tanto, se encuentra investida de las facultades para exigir se le restituya la posesión que ejercen los demandados sobre el citado predio.

15. En cuanto, a la causal denunciada en el numeral 4), sobre la aplicación ultractiva del artículo 1562 del Código Civil, cuyo texto señalaba que: “En el caso del artículo 1561, el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio. Es nulo todo pacto en contrario.”; vigente hasta el siete de febrero de dos mil uno, y en tal sentido, no resulta aplicable en el caso de autos, dado que dicho texto no se encontraba vigente al momento en que ocurrió la resolución del contrato, esto es, el veinticinco de junio de dos mil siete (fecha en que se comunica a los deudores que el contrato ha

fenecido); siendo del caso precisar, que en aquella oportunidad los demandados habían cancelado únicamente ochenta y ocho cuotas de las ciento ochenta pactadas, quedando pendientes de pago noventa y dos, de las cuales sesenta y cuatro habían caído en morosidad, conforme así fluye del estado cuenta de folios trece a dieciséis.

16. En consecuencia, este Supremo Tribunal considera que la instancia de mérito determinó adecuadamente que al no tener vigor alguno el contrato materia de *litis*, el título de posesión que tenían los demandados había fenecido, por lo que su posesión devino en precaria, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 911 del Código Civil, no advirtiéndose, además vulneración alguna al debido proceso conforme lo denunció el recurrente en la causal prevista en el numeral 5) del auto calificadorio de casación. Por lo que, al no configurarse las infracciones normativas invocadas por el impugnante, corresponde desestimar el recurso de casación de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil.

IV. DECISIÓN

Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, resuelve declarar:

Infundado el recurso de casación interpuesto por el demandado Daniel Fernando Calcina Huamaní, de fecha veintiuno de julio de dos mil quince, obrante a folios quinientos noventa y cuatro; en consecuencia: no casaron la sentencia de vista de fecha ocho de junio de dos mil quince, de folios quinientos cincuenta y tres expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Dispusieron la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por la Empresa Administradora del Comercio Sociedad Anónima contra Daniel Fernando Calcina Huamaní y otra, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora Tello Gilardi. Por licencia de la señora Jueza Suprema del Carpio Rodríguez, integra esta Sala Suprema el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta.

SS. TELLO GILARDI, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS,
YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;**

CASACIÓN N.º 3030-2015 LIMA NORTE

Vista la causa número tres mil treinta - dos mil quince, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS

1. los demandantes Policarpio Quispe Canchari y su cónyuge Lidia Victoria Huauya Huamaní de Quispe a folios veinticinco, interponen demanda de desalojo por ocupación precaria contra Felipe Santiago Loyaga Argomedo, Herberth Loyaga Gaona, Franklin Loyaga Gaona, Lucila Gaona Acha, respecto del predio ubicado en Mz. R-1, Lote 09, Urbanización Residencial Ñucyana de Carabayllo, Distrito de Carabayllo. Sostienen que:

a) Son propietarios del inmueble sub *litis* en virtud de la escritura pública de compra venta de fecha quince de octubre de dos mil siete, celebrado con su anterior propietario Banco Scotiabank, debidamente inscrito en Registros Públicos con fecha dieciséis de enero de dos mil ocho;

b) Los demandados vienen ocupando el predio sin tener contrato de arrendamiento ni pagar renta alguna;

c) La Policía Nacional con fecha veintisiete de setiembre de dos mil ocho constató que los emplazados se encuentran en posesión del inmueble; y

d) Han cumplido con requerir la devolución del inmueble mediante cartas notariales, las que fueron respondidas con argumentos fuera de contexto; además, los demandados no cumplieron con asistir a la invitación a conciliar.

2. El demandado Felipe Santiago Loyaga Argomedo cónyuge de Lucila Gaona Acha, y padre de Herberth Loyaga Gaona y Franklin Loyaga Gaona, mediante escrito a folios noventa y seis, contesta la demanda. Sostiene que:

a) La sociedad conyugal conformada por sus padres Juan Francisco Acosta Tejada y Elizabeth Loyaga Gaona adquirieron la propiedad del inmueble mediante contrato de compra venta de fecha cinco de febrero de dos mil uno, de sus anteriores propietarios empresa Habilitaciones y Construcciones Inmobiliarias Sociedad Anónima “HABITAMESA”, lo cual se acredita con las letras de cambio canceladas;

b) Los demandantes tenían conocimiento que el inmueble se encontraba ocupado tal como se verifica en la cláusula octava de su testimonio de escritura pública que indica que el predio se encontraba ocupado, y convienen que los compradores asumirán los gastos para la obtención de la posesión física;

c) Señala que su posesión se justifica en el contrato de arrendamiento de fecha tres de enero de dos mil cuatro celebrado con los propietarios.

II. PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, emitió la sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil catorce a folios mil doscientos treinta, que declara infundada la demanda, al considerar que:

a) Los demandantes han acreditado ser los propietarios registrales del inmueble materia de controversia; y

b) Los demandados justifican su posesión mediante los contratos de arrendamiento celebrados con los propietarios del predio, quienes lo adquirieron mediante contrato de compra venta de fecha cinco de febrero de dos mil uno, el cual no ha sido declarado nulo y tampoco ha sido objeto de tacha, por tanto, conserva su valor probatorio.

III. SEGUNDA INSTANCIA

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte a folios mil trescientos tres, emitió la sentencia de vista que revoca la sentencia apelada que declara infundada la demanda y reformándola la declaran fundada. Fundamenta su decisión en lo siguiente:

a) El contrato de compra venta de fecha cinco de febrero de dos mil uno mediante el cual se justifica la posesión de los emplazados fue resuelto por la parte vendedora Banco Scotiabank por falta de pago; y

b) Si bien Juan Francisco Acosta Tejada y Elizabeth Loyaga Gaona - litisconsortes necesarios- sustentan su argumentación en la figura de improcedencia de la acción resolutoria, prevista en el artículo 1562 del Código Civil, por haber pagado más de la mitad del precio del bien, ello debe ser debatido en otro proceso judicial.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, Elizabeth Loyaga Gaona y Juan Francisco Acosta Tejada debidamente representados por Herberth Loyaga Gaona interponen recurso de casación mediante escrito a folios mil trescientos quince. Mediante resolución de folios treinta y tres, que obra en el cuadernillo formado en esta Sala Suprema, declaró procedente el recurso por las siguientes causales:

a) infracción normativa del artículo 911 del Código Civil. Sostienen que no existen los presupuestos para ser declarados ocupantes precarios, pues, la carta notarial de resolución de contrato de compra venta, no fue notificada a su cónyuge Juan Francisco Acosta Tejada, a pesar de que se trataba de un bien de la sociedad de gananciales, por tanto, no ha operado la resolución contractual prevista en el artículo 1562 del Código Civil; además, no se ha tenido en cuenta que el vendedor pierde su derecho a resolver el contrato cuando ha cancelado más del 50% del precio pactado, lo cual ocurre en el presente caso, pues, el precio pactado por la venta del inmueble asciende a diez mil doscientos y 00/100 dólares americanos (\$/.10,200.00) y según el reporte de pagos se ha efectuado un pago de seis mil cuatrocientos treinta y cinco dólares americanos (\$/.6,435.00); además, el Banco Scotiabank después de resolver el contrato continuó recibiendo los pagos. Y,

b) Apartamiento Inmotivado del Cuarto Pleno Casatorio Civil recaído en el Expediente número 2195-2011-Ucayali. El citado precedente judicial señala en el fundamento 63.1 que si el Juez advierte, como consecuencia de la valoración

correspondiente, que los hechos revisten mayor complejidad y que no resultan convincentes los fundamentos fácticos y las pruebas del demandante, deberá declarar infundada la demanda de desalojo.

2. Que, según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); propósito que se ha precisado en la Casación número 4197-2007-La Libertad; por tanto, esta Sala Casatoria sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

3. Que, reiteradas ejecutorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido que la posesión precaria es la que se ejerce de facto o de forma clandestina, 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.

4. Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal de infracción normativa procesal, por cuanto, en caso se declare fundada dicha causal, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de las otras causales de derecho sustantivo.

5. Que, en cuanto al apartamiento inmotivado del Cuarto Pleno Casatorio Civil recaído en el Expediente número 2195-2011-Ucayali, debe precisarse que la demanda fue interpuesta con fecha veintiuno de octubre de dos mil ocho, empero el citado precedente judicial fue publicado en el diario “El Peruano” con fecha catorce de agosto de dos mil trece, por tanto, no resulta de aplicación al haber entrado en vigencia con posterioridad al inicio de la presente causa.

6. Que, en concreto los actores pretenden que se desocupe y restituya el inmueble materia de litis, atribuyéndose para tal efecto ser los propietarios en mérito a la escritura pública de compra venta y levantamiento de garantía de fecha quince de octubre de dos mil siete, obrante a folios diez, inscrita en

Registros Públicos con fecha dieciséis de enero de dos mil ocho, celebrado con el Banco Scotiabank. De otro lado, los emplazados en su contestación argumentan que su derecho de posesión se justifica en el contrato de arrendamiento de fecha tres de enero de dos mil cuatro, corriente a folios noventa y uno, mediante el cual sus padres en calidad de propietarios le arrendaron el bien por el plazo de seis años.

7. Que, la empresa Habilitaciones y Construcciones Inmobiliarias Sociedad Anónima (en adelante HABITAMESA) mediante contrato privado de compra venta de fecha cinco de febrero de dos mil uno, a folios cincuenta y siete transfirió el inmueble sub *litis* a favor de la sociedad conyugal conformada por Juan Francisco Acosta Tejada y Elizabeth Loyaga Gaona (padres de Felipe Santiago Loyaga Argomado - codemandado), en el que acordaron: a) El precio total asciende a la suma de diez mil doscientos dólares americanos (\$10,200.00); b) Una cuota inicial ascendente a dos mil cuarenta dólares americanos (\$2,040.00), así como, sesenta cuotas de doscientos treinta y uno con 35/100 dólares americanos (\$231.35); y c) En la cláusula novena acuerdan que la vendedora se reserva el derecho de propiedad del lote, en tanto, los compradores no hayan cumplido con cancelar el 50% del valor total del bien.

8. Que, posteriormente, Habitamesa mediante escritura pública de cesión de derechos, restricciones contractuales, obligaciones y declaraciones complementarias y otorgamiento de opción de compra de fecha veintiocho de setiembre de dos mil uno³ transfirió sus derechos respecto del bien materia de *litis* al Banco Wiese Sudameris, quien resolvió el contrato primigenio e hizo uso de su opción de compra sobre el bien en razón al incumplimiento de pago de más de tres cuotas por parte de la sociedad conyugal -compradores-, logrando inscribir su derecho de propiedad en Registros Públicos con fecha seis de agosto de dos mil cuatro.

9. Que, el Banco Scotiabank (antes Wiese Sudameris) mediante escritura pública de compra venta y levantamiento de garantía de fecha quince de octubre de dos mil siete, inscrito en Registros Públicos con fecha dieciséis de enero de dos mil ocho, transfirió la propiedad del predio a la sociedad conyugal conformada por Policarpio Quispe Canchari y Lidia Victoria Huauya Huamaní, dejando constancia que el predio se encontraba ocupado por terceras personas,

conviniendo que los compradores asumirán los costos que demanden recuperar la posesión física del bien.

10. Que, Juan Francisco Acosta Tejada y Elizabeth Loyaga Gaona en su condición de propietarios del predio mediante contrato de arrendamiento de fecha tres de enero de dos mil cuatro cedieron la posesión en favor de su hijo Felipe Loyaga Gaona y su cónyuge Lucila Gaona Acha -codemandados-, por el plazo de seis años.

11. Que, de lo actuado en autos, se advierte que en la cláusula octava del contrato de compra venta primigenio se acordó que la vendedora se reserva el derecho de propiedad en tanto, el comprador no haya cumplido con su obligación de cancelar el 50% del precio de venta del bien, y siendo el caso que los compradores conformados por la sociedad conyugal Loyaga - Gaona cancelaron más del 50% del valor del inmueble, no se aprecia con claridad que hubiera operado la resolución contractual, lo cual genera incertidumbre respecto del derecho que detentan los actores, de lo que se colige que dicha situación reviste cierto grado de complejidad que no puede ser analizado en el presente proceso sino en una vía más lata.

12. Que, aunado a lo anterior, se tiene que el Banco Wiese Sudameris resolvió el contrato de compra venta primigenio por la vía notarial motivo por el cual se adjudicó el inmueble materia de litis; sin embargo, solo cumplió con notificar a Elizabeth Loyaga Gaona y no a su cónyuge Juan Francisco Acosta Tejada en su condición de litisconsorte necesario, incumpléndose con ello lo establecido en el artículo 93 del Código Procesal Civil.

13. Que, así las cosas, no habiendo certeza respecto a la resolución del contrato de compra venta primigenio, aún no puede desconocerse el contrato de arrendamiento suscrito entre los primeros compradores y los emplazados, por tal motivo, estos últimos no pueden ser considerados ocupantes precarios, de acuerdo al artículo 911 del Código Civil.

14. Que, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 396 del Código Procesal Civil, al haberse amparado una infracción de carácter material, corresponde resolverse la presente *litis* actuando en sede de instancia, debiendo confirmarse infundada la demanda.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y estando a la facultad conferida por la parte pertinente del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon:

Fundado el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Loyaga Gaona y Juan Francisco Acosta Tejada debidamente representados por Herberth Loyaga Gaona; en consecuencia: Nula la sentencia de vista a folios mil trescientos tres de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; y actuando en Sede de instancia: Confirmaron la sentencia apelada a folios mil doscientos treinta de fecha catorce de mayo de dos mil catorce, que declara infundada la demanda, por los fundamentos expuestos en la presente resolución. Dispusieron la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Lidia Victoria Huauya Huamaní de Quispe y otro, con Lucila Gaona Acha viuda de Loyaga y otros, sobre desalojo por ocupación precaria; y, los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora Tello Gilardi.

SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

CASACION N.º 114-2015, AREQUIPA

Vista la causa número ciento catorce del dos mil quince, con su expediente acompañado; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS

1. La demandante Silvia Rosa Guzmán Flores, interpone demanda de nulidad de acto jurídico; peticionando como pretensión principal la nulidad de los siguientes actos jurídicos:

a) Contrato de arrendamiento contenido en el documento privado de fecha seis de setiembre del dos mil siete con vigencia de junio de dos mil diez a junio de dos mil doce.

b) Contrato de arrendamiento contenido en el documento privado de fecha seis de setiembre del dos mil siete con vigencia de junio del dos mil doce a junio del dos mil catorce.

c) Contrato de arrendamiento contenido en el documento privado de fecha treinta de octubre del dos mil nueve con vigencia de junio del dos mil catorce a junio del dos mil dieciséis.

d) Contrato de arrendamiento contenido en el documento privado de fecha seis de noviembre del dos mil nueve, con vigencia de junio del dos mil dieciséis a junio del dos mil diecisiete. Y como pretensión accesorio, desalojo por ocupación precaria; respecto del local comercial signado con el n.º 218, ubicado en los exteriores del Mercado San Camilo, Plazoleta San Camilo, inscrito en la ficha 00099849 Partida n.º 01122236 del registro de propiedad inmueble de los Registros Públicos de Arequipa. Como sustento de su pretensión señala ser copropietaria con su hermano Julio César Guzmán Flores y Patricia Yudy Llamota Vera, del inmueble sub litis, copropiedad que se halla inscrita en los Registros Públicos de Arequipa. Indica que los codemandados Margot Sandra

Huamaní Banegas y Pompeyo Fidel Collana Median poseen parte del inmueble referido en mérito a cuatro contratos de arrendamiento; contratos que han sido celebrados únicamente por uno de los tres copropietarios. Aduce que la referida propiedad constituye una copropiedad siendo los titulares tres personas, la recurrente, su hermano Julio César Guzmán Flores y Patricia Yudi Llamoca Vera.

e) Manifiesta que los demandados poseen la referida parte del bien, sujeto al régimen de copropiedad indiviso en mérito a contratos de arrendamiento celebrados con una de las copropietarias Patricia Yudy Llamoca Vera, la misma que se ha tomado la atribución de arrendar lo que no le pertenece en forma exclusiva ya que se trata de una propiedad sujeta al régimen de copropiedad. Sostienen que dichos contratos de arrendamiento no son válidos porque para la validez de un contrato se requiere la intervención de todos los copropietarios, situación que no se da en el presente caso. En cuanto a la pretensión de desalojo por ocupación precaria refiere que los demandados Margot Sandra Huamaní Banegas y Pompeyo Fidel Collana Medina ocupan el referido bien, sin embargo dicha ocupación no es válida porque no han contratado con todos los copropietarios; que el contrato de arrendamiento no puede surtir efecto porque se ha efectuado por un solo copropietario sin facultades ni poderes, por lo que se evidencia que los referidos demandados son precarios y deben devolver la posesión de la parte del bien que ocupan en forma indebida.

2. La demandada Margot Sandra Huamaní Banegas y Pompeyo Fidel Collana Medina contestan la demanda señalando que la recurrente Margot Sandra Huamaní Banegas es la única que ha celebrado los Contratos de Arrendamiento cuya nulidad se demanda, mas no el demandado Pompeyo Fidel Collana Medina, por lo tanto mal hace en demandar al mismo, ya que no es parte de la relación procesal y menos de la relación sustancial del proceso, por cuanto al no haber celebrado ni suscrito los contratos de arrendamiento, no le podría afectar los actos que recaigan sobre el mismo, fundamentándola en:

a) Que, si bien la demandante ostenta la calidad de copropietaria del bien materia de desalojo, ésta nunca se opuso, por tanto, se puede afirmar que todos los actos jurídicos que celebraba eran y son del perfecto conocimiento de la demandante quien aceptaba de manera tácita la celebración de los contratos de arrendamiento, puesto que se trata de un local comercial. Indica que la demandante y su señor padre, así como su hermano, quien también es copropietario del inmueble,

siempre han utilizado dicho local comercial de manera directa e indirecta y han tenido conocimiento que su persona viene ocupando dicho bien en calidad de inquilina desde el año dos mil dos hasta la fecha, por lo tanto no pueden afirmar que su contrato no es válido porque ellos no participaron en la celebración del mismo.

b) Aduce que su posesión nunca puede ser precaria y menos pudo pasar inadvertida a la demandante ya que siempre tuvo conocimiento que su persona alquilaba dicha parte del bien, por cuanto desde el año dos mil dos tiene licencia municipal de funcionamiento, otorgado por la Municipalidad Provincial de Arequipa, por lo que se concluye que su aceptación ha sido tácita y por ende no pueden ser nulos los contratos celebrados por la recurrente y Yudy Llamoca Vera.

II. PRIMERA INSTANCIA

Seguido el trámite correspondiente el Juez del Sexto Juzgado Civil del Módulo Corporativo Civil II de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por sentencia de fecha trece de mayo del dos mil catorce, obrante en página doscientos ochenta y nueve, resolvió declarar fundada en parte la demanda de nulidad de acto jurídico por la causal de falta de manifestación de voluntad en contra de Patricia Yudy Llamoca Vera y Margot Sandra Huamaní Banegas; en consecuencia declararon nulos y sin efecto legal alguno los contratos de arrendamientos impugnados.

Asimismo, declararon improcedente la demanda interpuesta por Silvia Rosa Guzmán Flores, sobre nulidad de acto jurídico por la causal de falta de manifestación de voluntad en contra de Pompeyo Fidel Collana Medina; e improcedente la pretensión accesoria por desalojo por ocupación precaria en contra de Margot Sandra Huamani Banega y Pompeyo Fidel Collana Medina y se deja a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer con arreglo a Ley. El juzgado considera que los propietarios del bien en cuestión son las personas de Julio César Guzmán Flores, Silvia Rosa Guzmán Flores y Patricia Yudy Llamoca Vera, advirtiéndose. de las copias de los contratos de arrendamiento de fojas catorce a diecisiete, que ellos han sido suscritos entre Patricia Yudy Llamoca Vera y Margot Sandra Huamaní Banegas, en calidad de arrendataria.

Se agrega que la demandada Margot Sandra Huamaní Banegas tuvo conocimiento que el bien materia de arrendamiento no era solo de propiedad de su arrendadora, dado que los derechos de propiedad de doña Silvia Rosa Guzmán Flores y Julio César Guzmán Flores se encontraban inscritos desde el trece de agosto del dos mil cuatro en los Registros Públicos de Arequipa, mientras que procedió a firmar los referidos contratos de arrendamiento entre los años dos mil siete y dos mil nueve solo con una de las copropietarias. En cuanto a la pretensión accesoria sobre desalojo por ocupación precaria, la sentencia señala que si bien se ha concluido que los contratos de arrendamiento al amparo de los cuales la demandada Margot Sandra Huamaní Banegas ostentaba la posesión del bien materia de desalojo devienen en nulos, sin embargo, teniendo en cuenta que la pretensión de desalojo por ocupación precaria ha sido admitida como “accesoria de la principal”, dicha pretensión solo debe ser amparada en parte, esto es en cuanto a las demandadas Patricia Yudy Llamoca Vera y Margot Sandra Huamaní Banegas, mas no respecto al demandado Pompeyo Fidel Collana Medina.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia de vista de fecha veintiocho de noviembre del dos mil catorce, obrante en página trescientos setenta y nueve, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la sentencia de primera instancia; revocó los extremos que declara improcedente la demanda en contra de Pompeyo Fidel Collana Medina e improcedente la pretensión accesoria por desalojo por ocupación precaria; reformándola, declaró fundada la demanda de nulidad de actos jurídicos respecto de los contratos de arrendamiento materia de litis, en contra de Pompeyo Fidel Collana Medina al que le alcanza la declaración de nulidad y sin efecto legal alguno respecto de éste los cuatro contratos de arrendamiento;

Fundada la pretensión accesoria de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Silvia Rosa Guzmán Flores, en contra de Margot Sandra Huamaní Banegas y Pompeyo Fidel Collana Medina, en consecuencia, dispusieron que los demandados hagan dejación y entrega del inmueble materia de litis a la demandante.

La sentencia tiene en cuenta el artículo 1669 del Código Civil que prescribe que el copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de

los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente; en el caso de autos, como se advierte de los cuatro contratos de arrendamiento, todos han sido celebrados por la copropietaria Patricia Yudy Llamoca Vera con la demandada Margot Sandra Huamaní Banegas, no habiendo intervenido la demandante en su calidad de copropietaria, no obstante que sus derechos se encuentran inscritos como se advierte de la copia literal de página doce, siendo que no se ha probado de manera fehaciente que la demandante se haya ratificado expresa o tácitamente en la celebración de dichos contratos, toda vez que el hecho que ésta tenga una tienda al lado del bien materia de litis, o que haya permitido la conducción por más de cuatro años, de ninguna manera determina su consentimiento en los actos jurídicos celebrados, situación que debían probar los demandados conforme lo señala el artículo 196 del Código Procesal Civil.

En cuanto al extremo de la recurrida que declara improcedente la demanda de Nulidad de Acto Jurídico en contra de Pompeyo Fidel Collana Medina; al efecto como se advierte de la contestación de la demandada de fojas sesenta y seis y siguientes éste ha reconocido que efectivamente detenta la posesión en virtud a los contratos de arrendamiento cuando indica “(...) ya que detentamos la posesión, en virtud a los contratos de arrendamiento celebrados con la señora Yudy Patricia Llamoca Vera y anteriormente con su propietaria doña Isabel Yolanda Callata Pareya, los mismos que no han sido declarados nulos”, corroborado con el hecho que en el acto de la inspección judicial de fojas ciento cuarenta el referido Pompeyo Fidel Collana Medina se encontraba en el inmueble materia de litis, quien al preguntársele sobre su identidad salió raudamente como consta del Acta de dicha diligencia, por lo que aún cuando no ha suscrito los contratos materia de litis, debe considerarse que había una manifestación de voluntad tácita de celebrar los referidos contratos de arrendamiento que suscribió doña Margot Sandra Huamaní Banegas, figura que se presenta cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancia de comportamiento que revelan su existencia como lo señala el artículo 141 del Código Civil, por lo que en dicho sentido debe considerarse que el mencionado codemandado participaba de los contratos de arrendamientos suscritos por la codemandada Margot Sandra Huamaní Banegas con Yudy Patricia Llamoca Vera, y que por lo tanto le alcanza la nulidad de los referidos actos jurídicos conforme al considerando precedente. Respecto a la pretensión accesorio, al haberse declarado sin efecto legal alguno los contratos de arrendamiento, en mérito de los

cuales los demandados venían conduciendo el bien inmueble materia de desalojo, procede ampararse la pretensión accesoria al tener la calidad de ocupantes precarios.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha treinta de julio de dos mil quince, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada Margot Sandra Huamaní Banegas, por infracción normativa del artículo 1669 del Código Civil.

2. El artículo 1669 del Código Civil prescribe: “El copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente”.

3. La recurrente expresa que se ha interpretado de manera errónea dicho dispositivo, pues no se ha tomado en consideración que la demandante ratificó tácitamente el arrendamiento celebrado entre la copropietaria Patricia Yudy Llamoca Vera y ella, siendo que su comportamiento denota de manera indubitable que consintió con los referidos contratos de arrendamiento, lo que se infiere porque siempre tuvo conocimiento de ellos, dado que conducía un inmueble al costado del que le habían alquilado.

4. Siendo ello así no hay discusión que el bien arrendado era uno en el que se había establecido una copropiedad entre Julio César Guzmán Flores, Silvia Rosa Guzmán Flores y Patricia Yudy Llamoca Vera (lo que se detalla en las fichas registrales que corren en las páginas doce y trece). El inmueble no ha sido objeto de partición. Lo que se debate, en cambio, es la existencia de manifestación tácita por parte de la demandante, que permita concluir que validó los contratos de arrendamiento cuestionados. Es, solo sobre ese extremo, sin ingresar a discutir si nos encontramos ante un caso de nulidad o ineficacia, lo que será resuelto por este Tribunal Supremo.

5. En el presente caso, la recurrente ha expresado en la contestación de su demanda que tal manifestación tácita se presenta por: 1. Cuenta con licencia municipal de funcionamiento. 2. La demandante alquila otra tienda sin la

participación de sus copropietarios. 3. No demandó sino después de siete años. 4. El bien está dividido y cada copropietario viene usufructuando la parte que le toca de manera directa. 5. La demandante ocupa la tienda contigua a la que ocupa.

6. Con respecto a que cuenta con licencia de funcionamiento se trata de dato irrelevante para resolver la presente causa, pues es una información administrativa que no indica nada sobre la aceptación al contrato de arrendamiento. Lo mismo puede decirse con respecto a que la demandante alquila una tienda ella sola, pues ese es un asunto no probado y que, en todo caso, corresponde ser resuelto por los copropietarios del bien. En lo que atañe a que se demandó después de transcurridos siete años, debe expresarse que no está en debate los términos de prescripción y que la demora del copropietario en ejercer sus derechos no demuestra palmariamente que haya aceptado los contratos de arrendamiento. Asimismo, en torno a que cada copropietario estaría usufructuando parte del bien, nuevamente debe señalarse que no ayuda a resolver la presente causa y que corresponde a la decisión de cada uno de los copropietarios, no advirtiéndose, además, que ello esté acreditado.

7. Por tanto, solo queda determinar si tener una tienda contigua a la arrendada, implica aceptación tácita del contrato de arrendamiento. Este Tribunal Supremo estima, coincidiendo con la Sala Superior, que ello de ninguna manera supone manifestación a favor del contrato, dado su carácter incierto, pues se desconoce las razones del silencio de la demandante, no pudiendo confundirse la inercia en la defensa de los derechos con una conducta que dé a conocer el ánimo negocial.

8. En efecto, la manifestación tácita se presenta cuando hay una conducta concluyente (*facta concludentia*) que impone una deducción lógica¹. Por ello, los requisitos de su existencia son la certidumbre, que la ley no exija declaración expresa y que no exista reserva o declaración en contrario por parte del agente. Es la falta de certidumbre lo que ocurre aquí: no ha habido, por ejemplo, entrega de la parte proporcional de la renta de la que se pueda inferir aceptación del negocio, sino solo vecindad en las tiendas que las partes ocupaban, pero ello es un hecho incierto de la que no puede colegirse un solo comportamiento.

9. En esa perspectiva, hay que ceñirse a lo prescrito en el artículo 141 del Código Civil, que exige que la voluntad debe inferirse de manera indubitable; no siendo así, lo que ha existido es silencio y, por lo tanto, ausencia de manifestación de la

voluntad en los términos del artículo 142 del Código Civil, por lo que no resulta de aplicación el artículo 1669 del Código Civil.

V. DECISIÓN

Por esto fundamentos y en aplicación de artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Margot Sandra Huamaní Banegas (página trescientos noventa y seis); en consecuencia, no casaron la sentencia de vista de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce. Dispusieron la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Silvia Rosa Guzmán Flores, sobre nulidad de acto jurídico y desalojo; integra esta Sala Suprema las doctoras Valcárcel Saldaña y Cabello Matamala por los doctores Walde Jáuregui y Del Carpio Rodríguez por licencia e impedimento respectivamente. Interviniendo como ponente, el señor Juez Supremo Calderón Puertas.

SS. ALMENARA BRYSON, VALCARCEL SALDAÑA, CABELLO MATAMALA, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;**

CASACION N.º 3749-2014, CUSCO

Vista la causa número tres mil setecientos cuarenta y nueve - dos mil catorce, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS

1. El demandante Isaías Carlos Romero Gutiérrez, interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra María Luisa Pancorbo Echea. Sostiene que:

a) Es propietario registral del inmueble denominado fracción 10-B-A independizado del lote B, que constituye parte integrante del sub lote 10 de la calle Loreto, distrito San Gerónimo, provincia y departamento de Cusco;

b) Adquirió el predio mediante escritura pública de compra venta de fecha 29 de octubre de 2009, inscrito en registros públicos con fecha 25 de noviembre de 2009; y

c) Ha requerido a la demandada la restitución del inmueble vía invitación a conciliar; sin embargo, esta no ha asistido a la audiencia en dos oportunidades.

2. La demandada María Luisa Pancorbo Echea, contesta la demanda y deduce excepción de falta de legitimidad para obrar activa y pasiva, y oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Sostiene que:

a) Reconoce al demandante como propietario del inmueble sub *litis*;

b) Señala que es propietaria del predio colindante denominado lote 10-B-b de un área de 230.84 metros cuadrados, y al estar definidas ambas áreas, no resulta viable la pretensión de desalojo, por cuanto, solo se encuentra en posesión de su terreno; y

c) Agrega que tiene una sentencia favorable con calidad de firme, sobre rectificación de aéreas y linderos de su propiedad con el anterior propietario. Los fundamentos de las excepciones son los siguientes:

d) En el acta de conciliación no se hace ninguna referencia a la pretensión de desalojo por precario;

e) La falta de conciliación extrajudicial respecto a la pretensión formulada hace que el actor no haya recurrido a la vía previa; y

f) No se ha acreditado que la demandada se encuentre en posesión del bien.

II. PRIMERA INSTANCIA

El Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, en la audiencia única emitió la resolución número siete de fecha 08 de enero de 2014 a folios ochenta, que declara fundada la excepción de falta de interés para obrar del demandante y anula todo lo actuado, al considerar que:

a) En cuanto a la falta de legitimidad para obrar activa, se tiene que en esencia pretende cuestionar la inexistencia del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 6 de la Ley de Conciliación - Ley número 26872, referida a la falta de interés para obrar;

b) En el acta no se ha planteado la conciliación para un futuro proceso de desalojo por precario, sino más bien, se ha planteado la restitución del inmueble como consecuencia de la determinación de un mejor derecho de propiedad; y

c) El actor incurre en la causal de improcedencia prevista en el artículo 427 numeral 2 del Código Procesal Civil.

III. SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco a folios cien, emitió el auto de vista confirmando la apelada. Fundamenta su decisión en lo siguiente:

a) En el ítem descripción de las controversias sobre las que se pretende conciliar, no se considera petición compatible a la demanda de autos, en tanto, se invita a conciliar al demandado sobre la restitución del bien derivado de la determinación de un mejor derecho de propiedad; y

b) El agravio referido a que el acto conciliatorio se da por concluido por la inasistencia de una de las partes a dos sesiones no produce convicción para revocar la apelada, más aún, si se tiene en cuenta como declaración asimilada lo manifestado por la demandada en su escrito a folios cincuenta y uno, respecto a que no tuvo conocimiento de las sesiones de conciliación y verificados los actuados no obra constancia alguna de dicha notificación.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, Katerine Mestas Quispe interpone recurso de casación mediante escrito a folios ciento diecinueve. Este Tribunal de Casación por resolución a folios treinta y tres, que obra en el cuadernillo formado en esta Sala Suprema, declaró procedente el recurso por lo siguiente:

a) Infracción normativa de los artículos 16 y 16-A de la Ley de Conciliación, Ley número 26872. Sostiene que la Sala Superior en el segundo considerando de la recurrida afirma que el Juez declara improcedente la demanda por falta manifiesta de interés para obrar, en razón a que el actor no concurrió previo a formular demanda a la audiencia respectiva ante un centro de conciliación; sin embargo, en el caso de autos, no se ha omitido dicha invitación, lo cual se acredita con el acta a folios doce. Alega que el artículo 15 de la Ley de Conciliación - Ley número 26872, prescribe en su literal d) que se da por concluido el procedimiento conciliatorio por inasistencia de una de las partes a dos sesiones, lo cual ha ocurrido, firmándose al final el acta respectiva. Refiere que el acta es un documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación extrajudicial, y que dicho contenido solo podrá ser declarado nulo en vía de acción y por sentencia judicial, de acuerdo a los artículos 16 y 16-A de la norma acotada.

2. Que, según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación

tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); propósito que se ha precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad¹; por tanto, esta Sala Casatoria sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes. 4.2. Que, la Ley de Conciliación, Ley número 26872, en sus artículos 6, 15, 16 y 16-A señala que el acta de conciliación es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación extrajudicial. El acta debe contener necesariamente una de las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio que consisten en: a) Acuerdo total de las partes; b) Acuerdo parcial de las partes; c) Falta de acuerdo entre las partes; d) Inasistencia de una parte a dos sesiones; entre otras. Asimismo, ante la falta de intento conciliatorio el Juez competente al momento de calificar la demanda la declarará improcedente por falta de interés para obrar. Finalmente, el acto jurídico contenido en el acta conciliatoria sólo podrá ser declarado nulo en vía de acción por sentencia emitida en proceso judicial.

3. Que, el actor pretende que se desocupe y restituya el inmueble materia de *litis*, atribuyéndose para tal efecto ser el propietario registral en mérito a la escritura pública de contrato de compraventa de fecha 29 de octubre de 2009, e inscrita en Registros Públicos con fecha 25 de noviembre de 2009, lo cual se acredita a folios nueve; de otro lado, la emplazada argumenta principalmente que en el acta de conciliación no se hace ninguna referencia a la pretensión de desalojo por precario, por tanto, el accionante no ha cumplido con el requisito previo de la invitación a conciliar para interponer la presente demanda.

4. Que, en concreto el foco litigioso consiste en dilucidar si el demandante ha cumplido o no con el requisito previo de la invitación a conciliar a la parte demandada ante un Centro de Conciliación Extrajudicial; además, debe determinarse si la pretensión controvertida señalada en el acta conciliatoria como “restitución del inmueble” da cumplimiento a la referida exigencia legal. 4.5. Que, el actor adjunta a su demanda el Acta de Conciliación número 066-2013-CC/AS de fecha 29 de mayo de 2013 emitido por la abogada Narda Yajahira Oralca Gamboa, Conciliadora Extrajudicial, en el Centro de Conciliación “Acuerdo Satisfactorio”, en el que se dejó constancia que: a) Las partes invitadas doña Adriana Vargas Pimentel y doña María Luisa Pancorbo

Echea a pesar de haber sido invitadas en dos oportunidades a la Audiencia de Conciliación no concurrieron a ninguna de ellas; y b) La asistencia de la parte solicitante don Isaías Carlos Romero Gutiérrez.

5. Que, de igual forma, en el mismo documento se señala la descripción de las controversias sobre las que el solicitante pretendía conciliar: a) Restitución del inmueble de su propiedad; b) Se determine el mejor derecho de propiedad, en caso de presentarse títulos por el mismo inmueble; c) Se rectifique y determine las verdaderas áreas y linderos de los inmuebles colindantes con el recurrente; y d) Se le indemnice por la ocupación indebida del inmueble de su propiedad durante más de diez años.

6. Que, el *A quo* sostiene que en el acta de conciliación no se ha planteado la conciliación para un futuro proceso de desalojo, sino más bien, se ha planteado la restitución del inmueble como consecuencia de la determinación de un mejor derecho de propiedad. De otro lado, la *Ad quem* señala que no se acredita en autos la comunicación a la parte invitada para que asista a las audiencias de conciliación.

7. Que, así las cosas, este Tribunal Supremo advierte que las instancias de mérito no han interpretado en forma adecuada el extremo del acta conciliatoria referida a la primera pretensión conciliable de restitución del inmueble, en tanto, el artículo 585 del Código Procesal Civil que regula la figura del desalojo prescribe que “La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo (...)”, de lo que se desprende que la restitución del bien debe entenderse como la entrega de la posesión a consecuencia de la ocupación precaria, lo cual constituye el objeto del presente proceso.

8. Que, asimismo, en el acta conciliatoria también se planteó la determinación del mejor derecho de propiedad, siendo esta fijada como una segunda pretensión de manera independiente, esto es, que el accionante tendría que haber acudido a plantearlo en la vía de conocimiento, lo cual no ocurrió en el caso de autos.

9. Que, en cuanto a la acreditación de la comunicación a la parte invitada para que asista a las audiencias de conciliación, debe indicarse que ello no constituye un requisito de procedibilidad para interponer la presente demanda en los términos del artículo 6 de la Ley de Conciliación, por cuanto, la única exigencia

legal es el acta de conciliación en la que conste alguno de los supuestos de conclusión del procedimiento conciliatorio, lo cual se verifica en el acta materia de controversia, en tanto, esta concluyó por inasistencia de la parte emplazada a dos sesiones, de conformidad con lo regulado en el artículo 15 inciso d) de la norma acotada, debiendo precisarse que el acta de conciliación solo puede ser declarado nula en la vía de acción por sentencia emitida en proceso judicial y no siendo ese el caso del presente proceso, debe tenerse por cumplido dicho requisito.

10. Que, de lo antes expuesto se advierte que si el actor invitó a conciliar a la emplazada, quien no asistió a las dos sesiones realizadas, dándose por cumplida la exigencia legal prevista en el artículo 15 de la Ley de Conciliación; y además, propuso la restitución del inmueble, tal como lo establece el artículo 585 del Código Procesal Civil que regula la figura del desalojo por ocupación precaria, lo cual es objeto del presente proceso, resulta evidente que tiene legítimo interés para incoar la presente acción; en tal sentido, es válido concluir que el acta conciliatoria reúne los requisitos previstos en el artículo 16 de la Ley de Conciliación.

11. Que, consecuentemente, en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, se debe amparar la pretensión de la casante, debiendo declararse nulo el auto de vista y actuando en sede de instancia revocar el auto apelado que declara fundada la excepción de falta de interés para obrar, y anula todo lo actuado incluyendo la admisión de la demanda; y reformándola declararla infundada, debiendo continuarse con el trámite de la presente causa según su estado.

V. DECISIÓN

Fundado el recurso de casación interpuesto por Katerine Mestas Quispe, de fecha 16 de octubre de 2014, obrante a folios ciento diecinueve; en consecuencia: Nulo el auto de vista a folios cien, de fecha 29 de setiembre de 2014, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; y actuando en Sede de instancia: Revocaron el auto apelado a folios setenta y nueve, del 08 de enero de 2014, que declara fundada la excepción de falta de interés para obrar, y anula todo lo actuado incluyendo la admisión de la demanda y reformándolo declararon infundada la excepción de falta de interés para obrar, debiendo continuarse con el trámite de la presente causa según su estado, por

los fundamentos expuestos en la presente resolución. Dispusieron la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Isaías Carlos Romero Gutiérrez con María Luisa Pancorbo Echea, sobre desalojo por ocupación precaria; y, los devolvieron. Integra la Sala el Juez Supremo señor Yaya Zumaeta por licencia de la Jueza Suprema señora Rodríguez Chávez. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora Tello Gilardi.

SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN
PUERTAS, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA

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

CASACION N.º 4678-2015, JUNÍN

Vista la causa número 4678 - 2015, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. HECHOS

1. Los demandantes Guillermo Pedro Poma Díaz y Johnnie Marcos Poma Romero, interponen demanda de desalojo por ocupación precaria contra Wilmer Mendoza Mallqui, a efecto de que la parte demandada desocupe el inmueble ubicado en el Pasaje Los Claveles s/n, Mz. G, Lote 6, esquina con el Pasaje Los Comuneros, Hechadero II Azapampa, Distrito de Chilca, Provincia de Huancayo, Región Junín. Funda su pretensión en lo denominado Hechadero ubicado en Azapampa, Distrito de Chilca, debidamente inscrito en la Partida Electrónica No. 02008732 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Huancayo, por haberlo adquirido por herencia de su padre, quien en vida fuera Pedro Poma Rodríguez, que está *sub* dividido en tres parcelas denominadas Hechadero I, II y III; siendo que Hechadero II se encuentra parcialmente invadido, por una asociación denominada Padre Pío Sarobe, cuyos asociados reconocen su titularidad, con quienes ha suscrito un contrato privado, al haber decidido entrar a negociar la compra venta de cada uno de los lotes que mantienen en posesión, pero que por intransigencia de sus dirigentes se han truncado dichas negociaciones; y,

El demandado viene poseyendo el lote antes indicado, sin tener documento alguno que justifique la posesión que ejercen sobre dichos lotes de terreno.

2. El demandado Wilmer Mendoza Mallqui, contesta la demanda, sosteniendo que:

a) El terreno denominado Hechadero II es de propiedad del Arzobispado de Huancayo, habiendo realizado gestiones para viabilizar la donación o en todo caso la compra venta del terreno, siendo el Arzobispado quien le facilitó la autorización para los servicios públicos como energía eléctrica, pues cuenta con título de propiedad; y,

b) Viene ocupando el predio como integrante de la Asociación de Vivienda Padre “Pio Sarobe”, que son los mismos integrantes de la Asociación de Vivienda denominado Desplazados por la Violencia Social Libertadores de Azapampa; que cuentan con construcciones de material rústico, con calles y servicios básicos; que en otro proceso judicial se ha dispuesto que los demandados no tendrían la condición de precarios pues cuentan con la autorización del Arzobispado de Huancayo para ocupar el predio materia de litis.

II. PRIMERA INSTANCIA

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas ciento ochenta y tres, de fecha dos de junio de dos mil quince declara infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria; al considerar que:

a) Se desprende de la Partida No. 02008732 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral No. VIII-Sede Huancayo, que obra de fojas catorce al diecisiete, la traslación de dominio, por sucesión, a favor de los demandantes, corroborado con los planos de ubicación y localización de fojas dieciocho, así como por el contrato privado de fojas diecinueve;

b) Se advierte la existencia de un “contrato privado”, celebrado entre las partes procesales con fecha veinticinco de Junio del dos mil once, en el cual la parte actora reconoce la posesión del bien inmueble, legitimando dicha posesión, e incluso convienen en negociar para una futura compra venta a un justiprecio previamente pactado con entrega de escrituras públicas, de la cual se desprende que se ha autorizado para la torna de posesión, y la continuación de posesión del inmueble, más aun si la parte actora no ha exigido el cumplimiento de los términos del contrato privado, menos ha requerido a la demandada la restitución del bien inmueble *sub litis*;

c) Dicho acto jurídico (contrato privado), no ha sido invalidado, menos ha sido resuelto, teniendo plena eficacia jurídica, siendo asimilable a un “contrato preparatorio” (compromiso de contratar). Ahora bien, estando a la naturaleza del contrato privado, que ha legitimado la posesión del bien del demandado, y si bien no se ha fijado el precio en forma precisa, o no se ha proseguido con las negociaciones o no se ha celebrado el contrato definitivo, no convierte a la posesión que ostenta el demandado en precaria, toda vez que no se ha solicitado

la resolución del contrato, menos ha requerido a la demandada la devolución del inmueble, situación que lleva a sostener que se encuentra vigente el reconocimiento y la autorización implícita de los actores para que la demandada detente la posesión del bien inmueble; y,

c) Si bien el plazo de un año a que hace referencia el artículo 1416 del Código Civil, se ha vencido, ésta circunstancia no constituye un argumento válido para dejar sin efecto el contrato privado, en atención a lo dispuesto por el artículo 1418 inciso 2) del Código Civil, el que debe discutirse en vía de acción, pero que no resta ni quita el reconocimiento de la posesión ejercida por la demandada, y la autorización implícita para la misma.

III. SEGUNDA INSTANCIA

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín expiden la sentencia de vista con fecha siete de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos siete, que confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda, fundamentando su decisión en lo siguiente:

a) Que dada la naturaleza del proceso se advierte que, si bien los demandantes alegan ser propietarios de los inmuebles materia de *litis*, también se advierte que entre las partes demandante y demandado existe un reconocimiento de propiedad y posesión, no existiendo prueba alguna que acredite que dichos contratos privados hayan quedado sin efecto o no estén vigentes; y,

b) Que, si bien se advierte de los agravios expuestos, que no se habría efectuado análisis respecto a la validez del contrato que existe entre las partes, debe tenerse en cuenta también que conforme al IV Pleno Casatorio Civil, Sentencia de Casación n.º 2195 - 2011. Ucayali, se faculta a efectuar dicho análisis, y del contrato privado que obra a fojas diecinueve no se aprecia existencia de causal de nulidad manifiesta, que amerite declarar la invalidez de dicho documento.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil dieciséis, obrante a folios treinta y siete del cuadernillo respectivo, ha declarado

procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante Johnnie Marcos Poma Romero, por las siguientes causales:

a) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, arguye que en la sentencia de vista recurrida no ha existido pronunciamiento alguno sobre los agravios denunciados en el recurso de apelación, razón por la cual, contiene un pronunciamiento *citra petita*, lo que constituye una vulneración al debido proceso, pues, tal como claramente precisa el artículo 122 inciso 4 del Código Procesal Civil, la decisión debe contener los fundamentos de hecho y las normas aplicables que sustentan la decisión, la que debe versar sobre todos los puntos controvertidos.

b) Infracción normativa de los artículos 1415, 1416 y 2012 del Código Civil, arguye que en el recurso de apelación se ha denunciado la infracción de las citadas normas, pues aparte de infringirlas, la sentencia de vista inobserva el principio de publicidad registral previsto en el artículo 2012 del Código Civil; que de los artículos denunciados se infiere que los contratos preparatorios deben contener por lo menos los elementos esenciales del contrato definitivo y en caso de no haberse establecido el plazo, éste será solo de un año; que asimismo, se presume sin admitirse prueba en contrario, que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones, sin embargo, dicha normatividad ha sido inobservada por el *Ad quem*. Que se ha legitimado la posesión del demandado a través de un contrato preparatorio sin tomar en cuenta los artículos señalados; por otro lado, conforme se tiene del petitorio de la demanda y de los fundamentos de la sentencia de primera instancia y de la sentencia de vista, se ha determinado que el bien del cual se pide la restitución de la posesión, a través del presente proceso, se encuentra debidamente inscrito en mayor extensión, en la Partida Electrónica n.º 02008732, inscripción registral que tiene la característica de ser válida erga omnes conforme lo precisado por el artículo 2012 del Código Civil.

c) Apartamiento Inmotivado del Precedente Judicial - IV Pleno Casatorio, señala que en el fundamento sesenta y uno del cuarto pleno casatorio, se establece que la Corte Suprema acoge un concepto amplio de precario, a efecto de englobar todas las variables, en consecuencia, conforme se tiene de autos el demandado no paga renta alguna, así mismo, el contrato preparatorio que amparaba su posesión ha fenecido, por haberse vencido el plazo y además es inválido porque no contiene los requisitos del contrato definitivo, es decir, la pretensión de autos se encuadra

en este supuesto de ocupación precaria y la demanda debió ser declarada fundada, en concordancia con los numerales 2, 4 y 5, numeral 5.3, del literal b) de la parte resolutive del mencionado pleno casatorio.

2. Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio del derecho de defensa de las partes en litigio.

3. Habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término, debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal; por cuanto en caso se declare fundada por dicha causal y en atención a su efecto nulificante, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la causal de derecho material.

4. Procediendo al análisis de la infracción contenida en los *ítem A)* del numeral III de la presente resolución, es pertinente indicar que El Derecho al Debido Proceso consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, comprende a su vez, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en la que los Jueces y Tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, norma que resulta concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente prevista en el inciso 5 del referido artículo garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.

5. Como se advierte de la sentencia recurrida, la Sala de mérito ha arribado a la conclusión que la demanda debe desestimarse, pues la actora ha suscrito el contrato privado de fecha veinticinco de junio de dos mil once con la demandada,

en el cual reconoce la posesión que ejerce esta última, además de no haberse acreditado que la demandante hubiere requerido la devolución del inmueble. Siendo ello así, esta Suprema Sala arriba a la conclusión que la sentencia recurrida expresa desde su criterio los argumentos, respecto a lo peticionado por la parte demandante, valorando los medios probatorios ofrecidos por las partes, los cuales son sustento del fallo; en consecuencia, no se advierte que se haya transgredido el Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales y la Debida Valoración de las Pruebas, como erradamente sostiene la parte recurrente.

6. Que, se procede entonces al análisis de las causales de derecho material. En efecto, en cuanto a la denuncia contenida en el ítem B) del numeral III de la presente resolución, referente a los artículos 1415, 1416 y 2012 del Código Civil que regulan el contrato preparatorio y principio de publicidad, se debe destacar previamente, que en un proceso sobre desalojo por ocupación precaria la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble materia de *litis* por carecer de título, o porque el que tenía ha fenecido; en consecuencia, el accionante debe acreditar ser propietario o por lo menos tener derecho a la restitución del bien; por su lado, la parte demandada debe acreditar tener título vigente o un hecho habilitante que justifique la posesión que ejerce sobre el bien, materia de controversia.

7. Que, el Código Civil de 1984, contempla la institución de los contratos preparatorios, como el común denominador de cualquier contrato que se desee celebrar en el futuro, conducente a preparar y asegurar situaciones jurídicas que comprometen a las partes a la formalización o ejecución de un contrato posterior. De la definición, podemos deducir que el objeto del Compromiso de Contratar consiste en sujetarse a la celebración del contrato definitivo, esto es, a la obligación de contratar, que se traduce en una obligación de hacer, el que se configura cuando cualquiera de las partes expresa la aceptación de celebrar el contrato definitivo tras la oferta o requerimiento formulado por la otra parte, circunscrito a lo acordado en el Compromiso de Contratar. Su función es garantizar la celebración para el cumplimiento de un contrato en el futuro; tan es así que en este tipo de contratos suelen estipularse las arras de retractación que, si bien es cierto, dan la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda retractarse, en caso de no celebrarse el contrato trae como consecuencia jurídica la pérdida de las arras, cuando la parte que se arrepiente fue quien entregó la

garantía; o, si es quien las recibió debe restituir el doble de lo recibido, como así se estipula en el artículo 1480 del Código Civil.

8. Que a la luz de la doctrina más difundida, dicho tipo o clase contractual, debe ser considerado: “como un acuerdo de declaraciones de voluntad, en virtud del cual los declarantes se obligan a celebrar en el futuro un contrato que tenga las características establecidas en los artículos 1351 y 1402 de dicho Código, o sea un contrato que crea, regula, modifica o extingue una relación jurídica obligacional (...)”. En ese sentido, la Corte Suprema ha señalado que: “Los contratos preparatorios son aquellos mediante los cuales se prepara la celebración de un contrato definitivo y en el cual las partes se obligan a hacer todo cuanto esté de su parte para que se concrete la celebración. El contrato preparatorio es distinto al contrato definitivo, pues en el primero las partes sólo se comprometen a celebrar en el futuro un contrato típico o atípico bajo determinadas estipulaciones establecidas con toda claridad, mientras el contrato definitivo es aquel en el que ya se encuentra las estipulaciones del contrato que se obligaron a celebrar (...)”.

9. Que, bajo este contexto dogmático y jurisprudencial, se advierte del documento denominado “Contrato privado” de fecha veinticinco de junio de dos mil once, con el cual el demandado Wilber Mendoza Mallqui pretende justificar la posesión del predio *sub litis*, que en su cláusula cuarta se señala: “Finalmente ambas partes convienen en negociar el bien detallado a un justiprecio que será previamente pactado, en caso de concordancia y en señal de conformidad los propietarios entregarán escrituras públicas (...)”, que dicho documento privado no constituye *stricto sensu* un contrato preparatorio, pues en la referida cláusula no se establece el compromiso de las partes de celebrar un acto definitivo, pues de forma genérica solo se limita a señalar que van a entrar en negociaciones, tanto más que en el referido documento de fecha veinticinco de junio de dos mil once, no se han estipulado las arras de retractación, cláusula que se suele estipular en estos contratos preparatorios; siendo así, el demandado no cuenta con título alguno que justifique su posesión, constituyéndose así ésta en precaria.

10. Que, en cuanto a la denuncia contenida en el ítem C) del numeral III de la presente resolución, referente al apartamento del precedente judicial, es de señalarse que si bien es cierto del documento de fecha veinticinco de Junio del dos mil once, en el cual la parte actora reconoce la posesión del bien inmueble,

se podría inferir que se evidencia una situación de tolerancia de la posesión de hecho; también lo es que dicha situación se encontraba condicionada al inicio de tratativas o negociaciones, lo que no se produjo, trayendo como consecuencia que el hecho habilitante para poseer se extinga o no produzca sus efectos; siendo ello así, en consonancia con lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil - Expediente número 2195-2011, Ucayali- se ha configurado el supuesto del ocupante precario, que se presenta cuando se está poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el disfrute del derecho a poseer; por lo que se debe amparar la presente demanda.

V. DECISIÓN

Por estos fundamentos: Declararon:

Fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante Johnnie Marcos Poma Romero, obrante a fojas doscientos dieciséis; en consecuencia casaron la sentencia de vista de fecha siete de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos siete; y, actuando en sede de instancia revocaron la sentencia apelada de fecha dos de junio de dos mil quince que declaró infundada la demanda; reformándola la declararon fundada; en consecuencia dispusieron que la parte demandada desocupe el inmueble ubicado en el Pasaje Los Claveles s/n, Mz. G, Lote 6, esquina con el Pasaje Los Comuneros, Hechadero II Azapampa, Distrito de Chilca, Provincia de Huancayo, Región Junín. Dispusieron la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Johnnie Marcos Poma Romero y otro con Wilmer Mendoza Mallqui, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez.

SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA

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

CASACION N.º 2560-2015, LIMA

Vista la causa número dos mil quinientos sesenta – dos mil quince, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. HECHOS

1. la demandante, Constructora Ewa S.A.C., solicita que la demandada desocupe el inmueble ubicado en Paseo Los Rosales n.º 115-111, Miraflores, precisando que:

1.1. Adquirió el inmueble ubicado en Paseo Los Rosales n.º 115-111, Miraflores, de sus anteriores propietarios Renzo Bravo y José Alva, siendo inscrita en el asiento C0006 de la partida electrónica N° 44590670 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

Cuando fue a tomar posesión del inmueble, se dieron con la sorpresa que se encontraba habitada por la demandada, pese a tratar de llegar a un acuerdo directo con la demandada para que desocupe el inmueble de su propiedad, se ha negado a desocuparlo, pese a que no cuenta con título alguno.

2. La demandada Teresa Evangelina Calderón Palacios, mediante escrito de fojas ciento treinta y dos, contesta la demanda, señalando como fundamento principal que:

a) El inmueble fue adquirido por su conviviente David Edmundo García en el año 2000, siendo que después de 26 años de convivencia, en el 2003 se retiró del hogar conyugal, quedándose a vivir con su hijo David García Calderón.

b) Su conviviente en el mes de enero del 2008 le interpone una demanda de unión de hecho y que había solicitado que el inmueble que vivía con él, sea incorporado a la separación de bienes gananciales, inmediatamente en el mes de marzo del 2008 vendió la propiedad en forma simulada a su amigo Renzo Bravo, quienes además hicieron un acta de conciliación extrajudicial y luego interpusieron una demanda de ejecución de acta de conciliación con la finalidad de despojarle de su bien.

c) En el proceso de ejecución fue incluida como litisconsorte y pudo contradecirla, demostrando que todo lo que habían hecho tanto el supuesto vendedor como el comprador había sido un acto simulado y mediante sentencia declararon fundada la contradicción, la que fue confirmada por el 28° Juzgado Civil de Lima (fojas quinientos catorce a seiscientos veintiocho). 2.4. Ha interpuesto una demanda de nulidad de acto jurídico por la compraventa realizada por Renzo Bravo y Constructora Ewa S.A.C.

II. PRIMERA INSTANCIA

Culminado el trámite correspondiente, y luego que mediante sentencia de vista de fojas cuatrocientos veintiunos, se declarara nula la primera sentencia apelada de fojas trescientos setenta y uno; el juez mediante resolución de fecha veintinueve de setiembre de dos mil catorce, de fojas cuatrocientos setenta y seis, declara fundada la demanda sobre desalojo por posesión precaria; sustenta su decisión en que:

a) En orden a la descripción registral del bien inmueble nos encontramos que pertenece a la empresa demandante, por ende, ostenta titularidad para interponer la demanda.

b) La demandada ha cuestionado la titularidad de la propiedad de la empresa actora, alegando que la demandada ha interpuesto demanda de nulidad contra Renzo Bravo y la demandada; sin embargo, no se ha acreditado la existencia de declaración judicial en calidad de cosa juzgada que determine la invalidez de la transferencia, no siendo mérito del presente proceso ventilar tal cuestionamiento al contrato de compraventa por el que adquiere la demandante la propiedad del inmueble objeto de la presente tramitación,

III. SEGUNDA INSTANCIA

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil quince, obrante a fojas quinientos treinta y cinco, confirmó la apelada que declaró fundada la demanda; al considerar que:

a) La parte demandada no tiene título suficiente que justifique actualmente el uso y el disfrute del bien inmueble materia del proceso, toda vez que el hecho que exista una sentencia favorable a la demandada en el referido proceso de declaración de unión de hecho no resulta oponible actualmente a los derechos que ostenta la demandante Constructora Ewa S.A.C., sobre el inmueble materia del proceso, en tanto el acto jurídico de compraventa por el cual adquirió el dominio del bien no ha sido declarado nulo, inválido o ineficaz mediante sentencia judicial firme; más cuando la demandada ha invocado la existencia de un proceso de nulidad de acto jurídico que cuestiona la cadena de transferencias hechas por David García García a favor de Renzo Bravo, de éste a favor de José Alva Cornejo y de éstos últimos a favor de Constructora Ewa S.A.C., conforme su escrito de demanda, en el cual aún no existe sentencia judicial firme a la fecha que haya anulado, invalidado o dejado sin efecto los referidos actos jurídicos.

IV. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

1. Contra la resolución dictada por la Sala Superior, la demandada Teresa Evangelina Calderón Palacios interpone recurso de casación, el mismo que ha sido calificado mediante resolución de fecha veinticuatro de agosto de dos mil quince declarándose procedente por las causales de:

a) Infracción de los artículos 5 y 70 de la Constitución Política del Estado, artículos 911, 974 y 979 del Código Civil y del artículo 586 del Código Procesal Civil. Alega que de acuerdo con el artículo 911 del Código Civil, la posesión precarias es la que se ejerce sin título alguno, lo que no sucede en el presente caso, la demandada Teresa Evangelina Calderón Palacios posee el inmueble como copropietaria, de conformidad con los artículos 974 y 979 del Código Civil y el artículo 70 de la Constitución Política del Estado, en tanto esta incertidumbre sea eliminada, siguiendo el procedimiento idóneo que la prevé, no puede considerarse a la demandada como ocupante precaria del predio en litis, máximo si también se encuentra probado que en autos existe un proceso de nulidad de acto jurídico que pretende la nulidad de la compra venta del referido inmueble, existiendo además una medida cautelar de anotación de demanda en la partida registral de esta propiedad, siendo que el debate jurídico de los hechos está orientado a definir el mejor derecho a la propiedad, situación que no puede alcanzar un adecuado esclarecimiento en la vía sumarísima, siendo que no es la indicada por la naturaleza de intereses en conflicto. Se ha probado que la demandada Teresa Evangelina

Calderón Palacios es copropietaria del inmueble, mediante sentencia casatoria n.º 5141-2011, que reconoció la unión de hecho entre Teresa Evangelina Calderón Palacios y David García García desde mil novecientos setenta y siete hasta el año dos mil tres, período en que se reconoce una sociedad de gananciales, dentro del cual se encuentra el inmueble materia del proceso; y precisa que en tales circunstancias se advierte la existencia de una colisión de derechos respecto del predio sub litis, por tanto el desalojo no es la vía idónea para establecer el derecho que se litiga, pues el mismo debe verse en la vía ordinaria, y no en el presente proceso que es de trámite sumarísimo.

Indica que en la sentencia emitida por la Sala Superior se ha establecido que posee un título, pero que este no es suficiente para que justifique el uso y disfrute del bien materia del proceso; lo cual no es cierto, toda vez que es un justo título, ya que es emanado de una sentencia casatoria de unión de hecho, donde adquiere derechos gananciales de todos los bienes adquiridos desde el año mil novecientos setenta y siete hasta el año dos mil tres; teniendo en cuenta que el inmueble materia de litis fue adquirido en el año dos mil, cuando la recurrente convivía con David Edmundo García García, juntamente con su hijo David García Calderón, es decir, que adquirieron dicho inmueble cuando convivían, y es desde esa fecha que vive en dicha propiedad en forma permanente y continua.

2. Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

3. Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

4. Que, respecto a la causal de infracción normativa, según Monroy Cabra, “Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...”. A decir de Pina.- “El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta

de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan la infracciones en el procedimiento”. En ese sentido Escobar Forno señala. “Es cierto que todas las causales suponen una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo”.

5. Que, de conformidad al artículo 911 del Código Civil cuya infracción normativa se denuncia, “La posesión precaria es la que se ejercer sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”.

6. Que, sobre la naturaleza del proceso que nos ocupa se ha pronunciado el IV Pleno Casatorio Civil (expediente número 2195-2011-Ucayali) que constituye precedente judicial y vincula a los jueces de la república, conforme lo prescribe el artículo 400 del Código Procesal Civil, señalando que: “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 no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”. Debiéndose precisar que el derecho en disputa no es el de propiedad, sino el derecho a poseer, tal como ha quedado establecido como doctrina jurisprudencial en la parte in fine del artículo 2 del literal “b” del fallo del referido pleno; en dicho sentido ya se ha venido pronunciado esta Suprema Corte, al indicar que “El desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria de naturaleza personal. No está dirigida a proteger la propiedad sino a proteger la posesión y por eso corresponde además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad del bien, tan solo el derecho a poseer”.

7. Por otro lado, se tiene que, conforme a lo regulado en el artículo 586 del Código Procesal Civil (cuya infracción también se denuncia) puede ser sujeto activo en el proceso de desalojo, “el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio.”; sobre ello el fundamento 59 del mencionado IV Pleno Casatorio refiere que “(...) el sujeto que goza la legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, con lo cual se colige que el desalojo por ocupación precaria no exige de modo alguno que pueda ser incoado únicamente

por quien ostenta la propiedad del bien, dado que además de éste, se encuentran legitimados los otros sujetos mencionados, quienes resultan tener calidad para solicitar la entrega en posesión del inmueble, con lo cual cobra fuerza lo dicho respecto al artículo 585°, en cuanto que el término restitución se debe entender en un sentido amplio y no restringido. Quedando entendido que la probanza de la legitimidad para obrar activa estará referida al supuesto que alegue la parte actora (propietario, administrador o que idóneamente considere tener derecho a la restitución del bien)” Por otro lado el mismo artículo refiere que pueden ser demandados “(...) el arrendatario, el sub – arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”; al respecto el fundamento 60 del referido Pleno Casatorio, indica que realizando una interpretación concordada con el artículo 911 del Código Civil, la legitimidad pasiva comprende a “(...) todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión inmediata o que, en todo caso, en la realidad se han producido la desaparición de los actos o hechos, jurídicamente regulados y protegidos, generando como efecto la pérdida del derecho a poseer”

8. En el caso de autos, la demanda recurrente centra su defensa en dos argumentos:

1) La copropiedad del inmueble por haber sido adquirido dentro de la sociedad de gananciales, declarada por sentencia que reconoce la de unión de hecho entre ella y el anterior propietario David Edmundo García García, desde 1977 hasta junio de 2003; y 2) Ha demandado la nulidad de los actos jurídicos posteriores a la compra de Edmundo García García, habiendo anotado dicha demanda en los Registros Públicos.

9. Las instancias de mérito han resuelto los autos determinando que, la actora está legitimada por tener la condición de propietaria registral del inmueble y que la parte demandada no tiene título suficiente que justifique actualmente el uso y el disfrute del bien, toda vez que la sentencia favorable a la demandada sobre declaración de unión de hecho, no resulta oponible actualmente a los derechos que ostenta el demandante, en tanto el acto jurídico que ostenta no ha sido declarado nulo, inválido o ineficaz mediante sentencia firme, y que respecto al proceso sobre nulidad de acto jurídico que se alega no cuenta con sentencia judicial firme que haya anulado o dejado sin efecto los actos jurídicos que allí cuestiona. Al respecto este Supremo Colegiado advierte que, las instancias de mérito han realizaron una incorrecta interpretación del artículo 911 del Código Civil, por cuanto han resuelto los autos concluyendo la inoponibilidad del derecho de la demandada ganado

judicialmente, al derecho demandante; sin tener en cuenta que en el proceso de autos únicamente corresponde determinar el derecho a poseer de las partes más no la prioridad u oponibilidad del uno sobre el otro; afectando así las demás normas denunciadas referidas al derecho de co propiedad.

10. Que, de otro lado, en uso de las facultades que se le da al órgano casatorio para intervenir en sede de instancia, este Tribunal Supremo considera: (i) Si bien la posibilidad de demandar el desalojo la ha acreditado la demandante en su condición de propietaria registral, pues se ha probado la adquisición del inmueble y su inscripción los Registros Públicos según consta a fojas doscientos dieciocho. (ii) La demandada también ha señalado cuál es el título que le da derecho a poseer, esto es, la sentencia judicial de fojas ciento nueve, que declara la unión de hecho con el anterior propietario David Edmundo García García (quien adquirió el bien en el año 2000 – según fojas doscientos once) desde 1997 hasta junio de 2003, invocando derecho de copropiedad por el régimen de sociedad de gananciales reconocido. De lo que se colige que su posesión se encuentra amparada en la referida sentencia judicial con calidad de cosa juzgada, por lo que corresponde desestimar la demanda por infundada; sin que ello implique pronunciamiento respecto al derecho de propiedad que ambas partes invocan y prueban; pues dicha oponibilidad y/o prevalencia corresponde ser ventilada en vía de acción, dejándose salvo el derecho de las partes.

11. Que, por consiguiente, se han dado los supuestos necesarios para amparar la demanda, en la lógica interpretativa correcta del artículo 911 del Código Civil, por lo que corresponde revocar la apelada y declarar infundada la demanda.

V. DECISIÓN

Por tales fundamentos y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil:

Declararon fundado el recurso de casación interpuesto por Teresa Evangelina Calderón Palacios mediante escrito de fojas seiscientos treinta y nueve; en consecuencia, casaron la sentencia de vista expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha trece de mayo de dos mil quince, obrante a fojas quinientos treinta y cinco; y, actuando en sede de instancia revocaron la sentencia de primera instancia de fecha veintinueve de setiembre de

dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos setenta y seis, que declara fundada la demanda y reformándola declararon infundada la demandada; en los seguidos con Constructora EWA S.A.C., sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo De la Barra Barrera.

SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHAVEZ,
CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA