



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

**“DESALOJO POR
OCUPANTE PRECARIO
EXP. N° 2823-2010”**

LASTRETTO CÁCERES contra DIOSES BELL

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Presentada por el bachiller:

Lourdes María Castro Rodríguez

Asesor (a):

Dra. Yda Rosa Cabrera Cueto

PARA SUSTENTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Lima, 27 de febrero del 2020

“Este trabajo se lo dedico a mi papá y hermano por el apoyo incondicional, me han demostrado que a pesar de las vicisitudes que la vida nos pone puedo cumplir mis metas y sueños, a mis mamás que desde el cielo siempre velan por nosotros y han sido siempre mi motor para poder cumplir con todos los retos que me he propuesto. Gracias a cada una de mis amigos por estar siempre en las buenas y en las malas, confiar en mí y creer en mí.”

“Agradezco a la Virgen de Guadalupe y al señor de los Milagros por la fortaleza espiritual, a cada profesor por enseñarme e impulsarme hacer mejor profesional y superar cada nuevo reto, a cada uno de mis amigos por su apoyo, las palabras de aliento y su lealtad, a la Dra. Mónica por saberme guiar en la carrera y enseñarme a seguir a pesar de las caídas; a mi familia por creer en mí en cada proyecto y apoyarme incondicionalmente sin restricciones. Gracias por todo a cada persona que me acompaña desde el cielo y en este mundo.”

INDICE

I.	Resumen.....	05
II.	Introducción.....	06
III.	CAPÍTULO I.....	07
	MARCO TEÓRICO.....	07
	1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS – FUENTES NORMATIVAS...07	
	1.2. MARCO LEGAL.....	08
	1.3. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE FIGURAS JURÍDICAS PRESENTES EN EL EXPEDIENTE Y AFINES NACIONAL Y/O EXTRANJERO.....	09
IV.	CAPÍTULO II.....	15
	CASO PRÁCTICO.....	15
	2.1.PLANEAMIENTO DEL CASO.....	15
	Formulación del Problema.....	15
	Finalidad.....	16
	2.2.SÍNTESIS DEL CASO.....	17
	2.3.ANÁLISIS Y OPINIÓN CRÍTICA DEL CASO.....	18
V.	CAPÍTULO III.....	30
	ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	30
	3.1.Cuarto Pleno Casatorio Civil.....	30
	3.2.Análisis Jurisprudencial en Relación a Temas Contractuales.....	31
	3.3.En relación a derechos reales.....	32
VI.	CONCLUSIONES DEL CASO.....	33
VII.	RECOMENDACIONES DEL CASO.....	35
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	37
IX.	ANEXOS.....	38

I.

RESUMEN

El expediente objeto de la presente investigación es la institución del Desalojo por Ocupante Precario como materia controversial, el accionante solicita la restitución de la posesión de su propiedad, causado por el incumplimiento de pago de la cláusula contractual.

Con respecto al *DESALOJO*, explica que es la restitución de la posesión, se tramita en vía de proceso sumarísimo. La *PROPIEDAD* es el bien que adquiere una persona (natural o jurídica) para disfrutar, disponer o reivindicar. La *POSESIÓN* es por el cual una persona ejerce dominio sobre el bien, sin título alguno. *PRECARIO*, es la persona que no tiene título justo o este ha fenecido. La *COMPRA VENTA*, es el acto jurídico celebrado por una persona natural o jurídica sobre su bien para disponer siguiendo los requisitos señalados por la ley.

En mérito de cómo se han venido dando los diferentes contratos concernientes a temas patrimoniales, tanto como los diferentes sujetos que participan dentro de un proceso de Desalojo.

Se debe tener en cuenta de cómo se interprete la norma esta puede generar un impacto importante en los bienes inmuebles de los litigantes que estén llevando una controversia, según su condición sea propietario o poseedor del bien inmueble.

PALABRAS CLAVES

Contrato de Compra Venta. Propiedad. Posesión. Precario. Desalojo.

II.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de Suficiencia Profesional presentará el tema de Desalojo por Ocupante Precario, el cual tiene por objetivo conocer y analizar los elementos de la norma de nuestro ordenamiento jurídico.

La materia del presente trabajo de suficiencia profesional abordará el tema de Desalojo por Ocupante Precario, dando inicio al proceso con el planteamiento de la demanda por parte del accionante, pidiendo la restitución de la propiedad ubicado en la Av. Santa Cruz N° 253, inmueble N° 501, debido a que la emplazada incumplió con la cláusula contractual del pago íntegro del mencionado bien inmueble.

Para tener claro el sentido de propietario y poseedor, siempre hay confusión entre ambas palabras, siendo utilizadas como parte de la lengua cotidiana indistintamente no teniendo estas, el mismo significado en cuestión de derecho, ya que la posesión es una institución originaria de un hecho, (ejercicio de un dominio, sin título alguno), la propiedad se define como el derecho que se practica en virtud al título.

Un proceso de desalojo precario, es aquel quien cree tener mejor derecho sobre la propiedad, el sujeto solicita que la propiedad se le sea restituida para su uso, goce y disfrute; frente a quien no sustentado título alguno, pero irrumpe en la propiedad sin tener ningún derecho de permanecer en ella.

En mi opinión, es importante tener el concepto claro y poder efectuar una interpretación correcta respecto a propiedad, posesión y posesión precaria, tener en cuenta los mecanismos de control necesario para que todas las personas tengan el conocimiento de propiedad y posesión de un bien inmueble, así se pueda evitar el abuso y mal uso del derecho.

III.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS – FUENTES NORMATIVAS.

ORIGEN DEL PRECARIO

El concepto de precario desde sus inicios del derecho romano según la definición (Paulsen, 1988, pág. 213); es un contrato innominado unilateral, asimismo el *precarium* se le denomina a la persona, a súplica de alguna ajena, concede la tenencia y el goce gratuitamente de un bien con el convenio de restituirlo en la demanda que se le imponga por primera vez. El origen histórico se vincula al modo de explotación del antiguo *ager-publicus*¹ y a las relaciones de los clientes con los patricios.

Continuando con el derecho romano el pater familias era quien acogía y suministraba parte de sus terrenos en precario a la persona que pertenecía a la plebe, el cual se convertiría más adelante en cliente, preferido o vasallo, a cambio de ello este tendría que serle fiel, debía de cultivar sus tierras y tenía que acompañarlo hasta la guerra.

EVOLUCIÓN EN EL PERÚ

En nuestro país, en los últimos 60 años los tribunales nacionales establecieron que el PRECARIO es aquel sujeto que irrumpe en una propiedad sin derecho alguno, y además sin amortizar dinero por ello. Incluso antes de la vigencia de nuestro Código Civil, la regulación de la figura del precario se encontraba reglada de modo puntual en las normas procesales, de acuerdo con el artículo 970°, segundo párrafo del Código de Procedimiento Civiles de 1912, expresaba lo siguiente: “*Hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión*”; así también lo estableció el artículo 14° inciso b) de la Ley de Inquilinato N° 21398,

¹ Ager-Publicus; es el término latino para referirse a la tierra pública en la Antigua Roma. Normalmente, era adquirida por medio de la confiscación a los enemigos de Roma.

expresaba lo siguiente: “*La acción de desahucio: b) Si el predio es ocupado por otra persona de modo precario*”.

A pesar de existir normas para el ocupante precario, la falta de una clasificación efectiva de precariedad, y su oportuna consagración en las normas, como mencionaba la Dra. Lucrecia Maisch Von Humboldt la cual creó la jurisprudencia contradictoria y a diferentes discusiones doctrinarias, por tal motivo para ponerle fin a dicha problemática la cita decidió incluir en el Proyecto de Código Civil la definición de la “*posesión precaria*”, asignado en el art. 80° del proyecto que “*la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha caducado*”.

Por último, los legisladores tomaron la oferta modificando sólo la expresión “*caducado*” por una definición más amplia “*fenecido*”; así se estableció en el art. 119° de nuestro vigente Código Civil, la definición de propiedad precaria bajo el siguiente enunciado: “*La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido*”.

El concepto de precario ha pasado por una evolución sin lugar a dudas desde sus inicios en el derecho romano hasta hoy.

1.2. MARCO LEGAL.

Nuestro ordenamiento jurídico se basa en las jerarquías de las leyes, de acuerdo con la pirámide de Kelsen, en la cúspide se encuentra nuestra Constitución como Ley Suprema de la cual derivan en validez las demás normas, la Ley Orgánica y Decreto de Urgencia, Resoluciones Legislativas, Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, Reglamentos, Ordenanza y Sentencias.

Nuestro marco legal con respecto a ocupación precaria, viniendo como referencia histórica que data aproximadamente desde un aproximado de 107 años, existiendo aun el Código de Procedimientos Civiles de 1912.

Y 65 años después en el año 1977 se crea La Ley de Inquilinato N° 21938 actualmente abrogada, evolucionando así las normas, así como el Código Civil de 1936 y el de 1984 hoy el vigente, en la que señala sobre su disposición N° 911°, sobre la posesión lo siguiente: “*La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido*”.

Cabe mencionar asimismo que existe jurisprudencia vinculante para este tipo de procesos, además del IV Pleno Casatorio Civil Jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la República.

El expediente objeto del presente trabajo de suficiencia se basa en artículos del Código Civil, Código Civil Procesal y Jurisprudencia aplicable en la fecha de presentación de la demanda y normas vigentes.

Sin embargo, cabe mencionar que al resolver la casación del presente expediente en el año IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N° 2195-2001-Ucayali), la sentencia del Pleno Casatorio está orientada a analizar la problemática relacionada a la función jurisdiccional, mediante este debate se ha podido unificar el criterio de los Magistrados, con ello evitar fallos contradictorios, así el impartir justicia los procesos judiciales será eficaz y eficiente. Existen actualmente casaciones vinculantes en relación a la expulsión por ser ocupante precario ampliando el criterio para las motivaciones al dictar sentencia.

Nuestro ordenamiento jurídico es amplio y enriquecido con leyes, normas, dispositivos legales, plenos casatorios, doctrina jurisprudencial vinculante, entre otros; los abogados defensores tendrán criterios diferentes para plasmar sus fundamentos de hecho y derechos, debido a la amplia interpretación que hagan en defensa de sus patrocinados, cuando se solicita la tutela jurisdiccional el magistrado será quien tome la decisión por eso deben de tener los recursos necesarios para la adecuada interpretación y motivar debidamente las sentencias, nuestra norma al ser interpretativa se pueden tener muchos criterios para expresar la norma.

1.3. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE FIGURAS JURÍDICAS PRESENTES EN EL EXPEDIENTE Y AFINES NACIONAL Y/O EXTRANJERO.

En nuestro Código Civil se regula la figura de posesión precaria en el artículo 911°: “*La posesión precaria es la que ejerce sin título alguno cuando el que se tenía fenecido*”, el objeto de un proceso de desalojo por ocupante precario pueden ser por dos razones la primera por un contrato de compraventa y la segunda por contrato de arrendamiento, los contratos siempre tienen cláusulas resolutorias con ellas se concluye la relación pactada por ambas partes, y así el propietario o a quien le corresponda solicitará la restitución de él bien inmueble.

En nuestro Código Procesal Civil en el artículo 546°: “*Se tramitan en los procesos sumarísimos los siguientes asuntos contenciosos: inciso 4, **DESALOJO***”.

Para que todo aquel que considere tener derecho a la restitución del bien inmueble deberá de solicitarlo por medio de la tutela jurisdiccional ante el Poder Judicial, quien se presenta deberá tener la carga de la prueba.

La acción de desalojo por ocupante precario es una acción real y personal es protegida en el derecho subjetivo (propiedad, uso, posesión, etc.) cuyo objeto es el bien (cosa) sobre el cual el sujeto titular tiene poder para disponer, gozar y disfrutar de este sin limitaciones e intermediarios, este podrá perseguir el bien sin importar quien tenga la posesión. El derecho real es absoluto, se ejerce erga omnes.

Un sujeto que posee un bien non de iure (sin título o este se encuentre fenecido) sin en el derecho real, porque no se le transfirió la propiedad; el sujeto titular del bien puede hacerse valer del proceso de expulsión por ser ocupante con precariedad para poder restituirle la propiedad, el desalojo obligatoriamente tiene que ser de naturaleza real.

La labor personal, es protegida mediante un derecho subjetivo el cual tiene por objeto una prestación de brindar, realizar o no hacer; en cualquier relación de tipo jurídica personal hay un acreedor y un moroso; la persona acreedora es la que puede exigir que se cumpla la obligación a la persona morosa; esto quiere decir que el derecho de la personal es relativo.

Cuando la persona adquiere la posesión de una propiedad inmueble en virtud a un convenio de compra y venta, alquiler, depósito, comodato, constitución de usufructo, etc.;

al anularse o hacerse nulo el contrato, el título ha expirado y, como resultado, el poseedor está en calidad del precario.

1.3.1. Registro de Propiedad Inmueble.

Este es aquel registro destinado a crear titularidades en virtud de poder público y a la publicidad de la situación jurídica de los inmuebles, con la finalidad de proteger el tráfico jurídico.

En el Registro de la Propiedad, se adquieren el dominio y demás derechos reales con seguridad suficiente evitando reivindicaciones. La función básica del Registro no es publicar actos y contratos, sino crear titularidades inatacables en virtud de un acto de poder público.

La implantación de los registros como nuevos mecanismos de seguridad se acompañó de la creación del Registrador de la Propiedad. Los fuertes efectos de los asientos exigen un intenso control de entrada, tanto formal como material, que recibe el nombre de calificación y que constituye la función del Registrador.

Este también puede definirse como la institución que, destinada a robustecer la seguridad jurídico-inmobiliaria, tiene por objeto el registro de la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles, así como las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas y los contratos de arrendamientos y opción.

El estudio del Registro de la Propiedad corresponde al derecho inmobiliario.

1.3.2. Enajenación del Inmueble.

La enajenación es la acción por la cual se transmite el dominio a un tercero de un bien inmueble, en concordancia con el artículo 949° del Código Civil.

El propietario real se obliga enajenar el bien inmueble a un tercero salvo pacto diferente. La formalización se realiza a través del Contrato de Compraventa, en concordancia con el artículo 1529° del Código Civil.

1.3.3. Ocupante Precario.

El ocupante precario², es la persona natural o jurídica que posee un bien inmueble sin justo título o este ha fenecido. *“En consecuencia, es precario todo poseedor inmediato que recibió el bien en forma temporal por acto voluntario realizado por el concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar una liberalidad, gracia o benevolencia. Sus notas causales son que el precario carece de título jurídico o que el título obligatorio de restitución ha fenecido por nulidad manifiesta”* (Barrón).

1.3.4. Requisitos para que proceda la Acción.

Al hablar sobre los requerimientos para que pueda proceder la acción en la institución de expulsión sería:

- a) De manera sustantiva; esta debe de configurarse de la siguiente manera, que el accionante no tenga la posesión del bien y este pueda ser; arrendatario, propietario, administrador y en el caso del emplazado este tenga la posesión del bien, sin justo título o que este haya fenecido y que la controversia sea la posesión del bien.
- b) De manera adjetiva; esta debe de configurarse, (con las situaciones de la operación, interés y legalidad para elaborar) y los presupuestos procesales (requisito de la demanda, competencia y capacidad procesal)

1.3.5. Bienes en relación a los que deriva un desalojo.

El desalojo o expulsión, se refiere a la restitución de propiedad inmueble tanto urbanos o rústicos de acuerdo con el art. 546°, inciso 4 y 585° del Código Civil Procesal, deberá de ser restituido a su dueño o poseedor inmediato.

1.3.6. Sujeto pasivo y activo de la relación procesal.

- a. Sujeto activo: Es considerado según nuestro ordenamiento normativo de persona natural o jurídica, que no carezca de legitimidad para obrar e interés para obrar, que considere tener derecho a demandar la restitución del bien.

² Artículo 911° del Código Civil: La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido.

Los sujetos activos pueden ser:

- i. El propietario (quien tenga título acreditado) y quien tenga derecho a que se le restituya la propiedad y el poseedor del bien.
 - ii. El poseedor mediato e inmediato³: el poseedor mediato es quien ostente temporal el título, como, por ejemplo: contrato de arrendamiento, depósito y comodato; en el caso de poseedor inmediato es quien ostenta temporalmente el título del poseedor inmediato, al extinguirse el título por resolución, rescisión, revocación, vencimiento de plazo, nulidad, etc., este deviene en precario debiendo de restituir el bien.
- b. Sujeto pasivo: Es la persona natural o jurídica, que será demandado por precario.
- Los posibles demandados son:
- i. El que posee el bien sin título.
 - ii. El poseedor inmediato, porque su título ha fenecido.

1.3.7. Vía Procedimental.

La demanda de desalojo se puede tramitar en el juzgado especializado en materia civil cuando la renta es mayor a 50 URP o no exista cuantía y en los juzgados de paz letrado cuando la renta sea hasta 50URP, en mérito al artículo 57 del Código Adjetivo.

Sin embargo, en el presente proceso se tramito el proceso de Desalojo ante el Juzgado Especializado, por no existir cuantía a la interposición de la demanda.

1.3.8. Limitación de Medios Probatorios.

Siempre que el derecho de alguna de las partes esté suscrito, el contenido de la escritura, en conformidad con el art. 2013⁴, se supone cierto y origina cada uno de sus consecuencias en tanto de que no se confirme o declare de manera judicial su nulidad en

³ Artículo 1529° del Código Civil: es poseedor inmediato es el poseedor temporal en virtud un título”, corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.

⁴ Artículo 2013° del Código Civil: El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su validez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laude firme.

un proceso diferente al sumarísimo de expulsión por ser un ocupante precario. En la actividad de expulsión por ser ocupante precario, el único punto que se pone en discusión es determinar si la persona demandada no cuenta con un título o el que poseía ha expirado.

La actividad de expulsión no puede ser dilucidada sobre el derecho a poseer o por encima del derecho de propiedad, ni tampoco acerca de la validez o no del título de la persona demandada, cuando sea el caso de que surge esta disputa el juez tendrá que dictar una sentencia de carácter inhibitoria, en la cual se declare la demanda improcedente, con el fin de obligar al actor a que haga valer el derecho que le corresponde conforme a ley, según sea el caso se podría hacer una acción reivindicatoria o quizás de derecho de propiedad o derecho de posesión.

Si la persona demandante es propietaria, esta debe acreditar un título que le garantice la propiedad sobre el inmueble y cada una de sus partes que lo integran, con respecto a la persona demandada comprobar que el inmueble que ostenta se resguarda en un título de carácter justificativo para poseer, en otras palabras, tiene que aclarar que no es precario. Si esta persona certifica que está en calidad de propietario o copropietario o que es dueño del edificio más no del terreno, no se considera como precario, por tal modo la demanda de desalojo no procede. En el proceso de expulsión no hay discusión ni deliberación acerca del derecho de posesión o cualquier derecho real, sino solamente la persona demandada posee o no algún título. El inmueble no está protegido con el debido proceso de expulsión.

IV.

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO

2.1. Planeamiento del Caso.

4.1.1. Formulación del problema.

El desalojo por ocupante precario tiene como principal característica ser muy complejo ya que, aun, entre los aplicados en el derecho no hay aprobación clara sobre su axioma. Hay que señalar que es común que exista una confusión entre *propiedad* y *posesión* (Sánchez, Noviembre 2010), incluso a diario usamos imparcialmente ambos vocabularios.

El derecho de propiedad y pertenencia, significan lo mismo; mientras que la propiedad ejerce autoridad sobre el inmueble, la pertenencia tiene que ver con el derecho que se practica con un título. Los poseedores precarios son aquellas personas naturales o jurídicas que ejercen posesión usan, gozan y disfrutan de un bien sin tener algún título o este se encuentre fenecido, con ello vulneran el derecho de propiedad porque el titular de este derecho no podrá percibir los frutos que le puede generar su bien inmueble, debido a que no podrá usar, disfrutar y disponer de su bien afectándose económicamente debido que al solicitar la tutela jurisdiccional presentando la demanda, se verá afectado en su patrimonio económico ante un proceso judicial, aunque la sentencia pida la restitución del bien al demandado y el pago de costas y costos; sin embargo estos en muchos de los casos no son cancelados.

4.1.2. Finalidad.

La labor reivindicatoria (Bermudez, 2009)⁵ resguarda la posesión y la acción de expulsión a la propiedad. El objetivo de la acción de desalojo o expulsión, es lograr la restitución de una propiedad. Restituir es reponer la propiedad a quien la tenía. Los derechos que se vulneran son el de la propiedad, en el ambiente Constitucional de acuerdo con el art. N° 2° inciso 16, 23⁶ y art. N° 70⁷; y las normas que predomina son el Código Civil y Procesal Civil.

El art. 585° del Código Civil Procesal establece: “*la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo...*”. Se ha querido proporcionar a la palabra restitución un significado condicional al decir que “consiste en la obligación de devolver algo que anteriormente se había recibido”. Esta aseveración no pertenece ni al significado legal, ni tampoco al gramatical del vocablo restitución. Acorde al ordenamiento legal con la acción de expulsión por ser un ocupante precario la persona demandante persigue que le reponga el inmueble quien lo tiene sin su venia (la persona clandestina, el tramposo) o que el inmueble le sea restituido por el individuo a quien le cedió libremente por haber concluido el título. La palabra “restitución” significa restituir lo que se tiene de manera injusta.

Posee de manera injusta la persona que no cuenta con un título o que su título ha expirado. Reponer significa devolver, con el desalojo se pretende restituir una cosa a su estado natural, en otras palabras, que regrese a su primer dueño.

⁵ Para que la acción reivindicatoria, que se fundamenta en un derecho real, quede subordinada a la acción personal de nulidad, es necesario que se deriven de un mismo hecho, es decir que primero haya nacido una acción personal entre el demandante y el causante del actual poseedor, que los vincule contractualmente, para que luego nazca de esa obligación, la acción real de parte del demandante, contra el tercero que está en posesión del inmueble.

⁶ Artículo 2° de la Constitución: Toda persona tiene derecho:

16. A la propiedad y a la herencia.

23. A la legítima defensa.

⁷ Artículo 70° de la Constitución: El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Los derechos que se vulneran son el derecho de la propiedad, en el ámbito Constitucional de acuerdo con el artículo 2° inciso 16, 23 y artículo 70°; y las normas que predomina son el Código Civil y Código Procesal Civil.

4.2. Síntesis del Caso.

Antecedentes que dieron origen al expediente N° 2823-2019.

2.2.1. Contrato de Asociación en Participación.

El señor Fernando Lastretto Cáceres, Carmen Elena Cáceres Espinoza y Eugenia Gemple Espinoza son copropietarios del predio ubicado en Av. Andrés Sta. Cruz N° 253 en Jesús María, de acuerdo con la Partida Registral N° 07036428, del Registro de Predio de la Zona Registral de Lima, en la que plasma la asociación con la entidad GLENERSA S.A.C Promotora Corp. Inmobiliaria., para la construcción del Edificio “Residencial Santa Cruz”.

Con fecha 4 de marzo del 2005 el señor Fernando Lastretto Cáceres, Carmen Elena Cáceres Espinoza y Eugenia Gemple Espinoza y la Empresa GLENERSA S.A.C Promotora Corp. Inmobiliaria siendo los representantes Marco Antonio Cárdenas Montoya, Glenn Spencer Cárdenas Berrocal y Ernesto Alavedra Franco en la que suscribieron contrato de Asociación en Participación ante la Notaría Acevedo Mendoza, de acuerdo con dicho contrato las partes acordaron lo siguiente:

- i. Ser socios en la construcción del Edificio “Residencial Santa Cruz”.
- ii. Pactaron financiar el proyecto con el banco BBVA.
- iii. Le ejecución del proyecto estará valorizado ascendente a US\$.345, 160.00 (Trescientos cuarenta y cinco mil ciento sesenta con 00/100 dólares americanos.)
- iv. Los asociados (Fernando Lastretto Cáceres, Carmen Elena Cáceres Espinoza y Eugenia Gemple Espinoza) y los asociados (Empresa Promotora Corporación Inmobiliaria GLENERSA S.A.C.), después de concluir con todas las obligaciones con respecto al proyecto la utilidad será distribuida 50% entre los socios y los asociados.

2.2.2. Contrato Privado de Compraventa de Bien Futuro.

Con fecha, 14 de agosto del 2006 el señor Fernando Lastretto Cáceres, Carmen Elena Cáceres Espinoza, Eugenia Gemple Espinoza, la Empresa Promotora GLENERSA S.A.C Corp. Inmobiliaria. a través de su Gerente General el señor Marco Antonio Cárdenas Montoya y la señora Rosario Rosana Dioses Bell firman Contrato Privado de Compraventa de Bien Futuro y legalizan sus firmas ante la Notaría Acevedo Mendoza; las partes acordaron lo siguiente:

- i. Se realizará la venta del departamento N° 501 del Edificio “Residencial Santa Cruz”.
- ii. Pactaron por la suma total de venta US\$.36, 500.00 (Treinta y seis mil quinientos con 00/100 dólares americanos), estos deberán ser abonados de la siguiente manera:
 - Como cuota inicial la cantidad de US\$.8, 500.00 (dólares americanos) en efectivo.
 - Saldo restante de US\$.28, 000.00 (dólares americanos) que serán cancelados a través del financiamiento de crédito hipotecarios con el banco BBVA.
 - Deberá de entregar el inmueble libre de cargas, gravámenes, medida judicial o extrajudicial que limite su derecho de propiedad, como plazo máximo el 15 de marzo del 2007.

2.2.3. Cartas Notariales.

1. Con fecha 11 de setiembre del 2009, el señor Fernando Lastretto Cáceres cursa carta notarial a la Sra. Rosario Rosana Dioses Bell, solicitando que se efectúe con la liquidación saldo deudor bajo apercibimiento de resolver el contrato de compraventa.
2. Con fecha 28 de setiembre del 2009, los copropietarios Fernando Lastretto Cáceres, Carmen Elena Cáceres Espinoza y Eugenia Gemple Espinoza cursan carta notarial al señor Miguel Muñante – Gerente Territorial Lima Norte del Banco Continental, en la cual expresan la resolución de los contratos de compraventa de los departamentos N° 202, 501, 502 y 702 de Edificio “Residencial Santa Cruz”, por no haber cumplido con pagar el saldo del precio de venta, y ponen en conocimiento que la Empresa Promotora Corporación Inmobiliaria GLENERSA S.A.C., ha incumplido sus obligaciones y ya no forman

parte del negocio inmobiliario en consecuencia no podrá suscribir ningún tipo de documento ni recabar dinero, bajo responsabilidad civil y penal.

3. Con fecha 9 de octubre del 2009, la señora Rosario Rosana Dioses Bell, responde carta notarial, haciendo referencia que no ha recibido carta notarial; expresa que realizó el pago de cuota inicial del departamento N° 501 del Edificio “Residencial Santa Cruz”, que tiene la carta de aprobación del banco BBVA pero deberá de apertura operación con la suma de S/.1, 040 (Mil con 40/100 nuevos soles) para que se realice la operación de desembolso del crédito hipotecario.
4. Con fecha 19 de octubre el 2009, el señor Fernando Lastretto Cáceres cursa una segunda carta notarial a la señora Rosario Rosana Dioses Bell, recibiendo dicha carta el 21 de octubre del mismo año, solicitando pago de indemnización de US\$.5, 040 (Cinco mil con cuarenta 00/100 dólares americanos) por lucro cesante; es la renta de US\$.280.00 (Doscientos ochenta con 00/100 dólares americanos) por 18 meses de ocupación.

2.2.4. Acta de Conciliación.

Con fecha 13 de octubre del 2009, el señor FERNANDO LASTRETTO CÁCERES presenta solicitud para conciliar con la señora ROSARIO DIOSES BELL al Centro de Conciliación “VERITATIS”, la pretensión es Desalojo por Ocupante Precario del predio Av. Sta. Cruz N° 253 – Dpto. 501 en Jesús María, debido a que el título que ostentaba ha fenecido.

La primera citación se realizó el día 21 de octubre del 2009, no concurriendo la invitada, se programó la segunda citación para el día 30 de octubre del 2009, habiendo sido bien notificada la invitada no concurrió a ninguna de las dos audiencias, en la misma fecha de la última citación se levanta el Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las Partes – Acta de Conciliación N° 2220-2009-CCV.

EXPEDIENTE N° 02823-2010-0-1801-JR-CI-30

2.2.5. Demanda.

Con fecha 27 de enero del 2010, el señor FERNANDO LASTRETTO CÁCERES (demandante) interpone demanda de Expulsión por ser Ocupante Precario hacia ROSARIO DIOSES BELL (demandada), respecto al inmueble Av. Santa Cruz N° 253 – Dpto. 501 en el distrito de Jesús María. El demandado solicita la restitución del bien material del proceso debido a que el su título que ostentaba la demandada se encuentra fenecido, por incumplimiento de pago.

- i. La fundamentación jurídica: el demandante se ampara en las siguientes normas:
 - a. Código Civil.
 - b. Código Procesal Civil.
 - c. Jurisprudencias.

2.2.6. Admítase la Demanda.

Con resolución N° 01 de fecha 29 de enero del 2009, soluciona ACEPTAR a trámite la demanda por Expulsión por ser Ocupante Precario, otorgándole que en un plazo de 5 días de notificada cumpla con contestar la demanda.

2.2.7. Formula Excepción y Contesta la Demanda.

El 22 de marzo del 2010, dentro del plazo de Ley, la demandada formula excepción y contesta demanda.

- i. Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del demandante.

Cabe tener en cuenta que la excepción de Legitimidad para obrar es, cuando el *accionante no es titular del derecho*, es así que la emplazada formula la excepción ya que accionante es copropietario del inmueble y por ende deberían de participar los otros copropietarios del inmueble situado en Av. Sta. Cruz N° 253 – Dpto. 501 en Jesús María.

- ii. Contesta demanda.

- a. Contrato de Compraventa (Respecto al punto 2 y 3 de la demanda): Se pronuncia la emplazada que, con fecha 14 de agosto del 2006 firma contrato de compraventa con la persona demandante y sus copartícipes, efectuó la

cancelación de la primera cuota por US\$. 8,500.00 dólares americanos, y pagando el saldo posterior con préstamo hipotecario.

En el tratado de compra y venta no señala el tiempo para la cancelación de saldo.

- b. No precariedad de mi posesión: Que, autoriza con el tratado de compra y venta y el documento de la cancelación de la cuota inicial, que no existe precariedad, debido a que cumple con los pagos de impuesto predial y arbitrios. Adjunta jurisprudencia para argumentar que no es poseedora precaria.

2.2.8. Medios Probatorios de las Partes.

ii. FERNANDO LASTRETTO CÁCERES – Demandante

Los medios probatorios ofrecidos demandante son los siguientes:

- a. Copia del DNI del recurrente.
- b. Copia Legalizada del CRI (Certificado Registral Inmobiliario), acredita su copropiedad.
- c. Duplicado simple de la carta notarial con fecha 11/09/2009.
- d. Duplicado legalizado de carta notarial con fecha 28/09/2009 el Banco BBVA, expresa la resolución de contrato de compraventa con la demandada.
- e. Duplicado legalizado de carta notarial con fecha 9/10/2009, remitida por la demandada en la cual reconoce la deuda.
- f. Duplicado legalizado de carta notarial con fecha 20/10/2009, se le solicita la restitución del bien y pague la indemnización por daños y perjuicios.
- g. Duplicado del Escrito de Arreglo por Inasistencia de alguna de las partes y la solicitud de acuerdo.

iii. ROSARIO DIOSES BELL – Demandada

Los recursos Comprobantes los cuales presenta la persona demandante son los siguientes:

- a. Copia de tratado de compra y venta de fecha 14/08/2006.
- b. Duplicado simple del recibo de pago de la inicial – GLENERSA S.A.C. Corp. Inmobiliaria
- c. Duplicado simple de tratado de Agrupación de la Participación entre – GLENERSA S.A.C. Corp. Inmobiliaria y Fernando Lastretto.

- d. Constancia de cancelación de cancelación del arbitrio predial, expedido por la Municipalidad de Jesús María.

2.2.9. Audiencia de Saneamiento.

Con Resolución N° 3 de fecha de abril, se señala fecha de audiencia para el 12 de abril del 2010.

Mediante Resolución N° 4 de fecha 12 de abril del 2010, en concordancia con los artículos 555°, 446° inciso 6 y 465° inciso 1 del Código Procesal Civil; iniciada la audiencia el Juez solicita al demandante que absuelva la Excepción por Falta de Legitimidad para Obrar artículo 446° inciso 6, declarando dicha excepción Infundada, de acuerdo con los presupuestos procesales del artículo 465°, inciso 1 declara la existencia de relación jurídica válida.

Fijando los puntos controvertidos los siguientes:

- i) Determinar la procedencia de establecer la inactividad de la propiedad material de Litis situado en Residencial Sta. Cruz – Avenida Santa Cruz N° 253 Dto. 501 distrito de Jesús María, sobre el cual posee Doña Rosario Dioses Bell, cuyo desalojo se pretende conforme a las consideraciones de hecho y derecho que se expresa en el escrito de la demanda.
- ii) Establecer si la emplazada doña Rosario Dioses Bell tiene algún convenio – Contrato de compra y venta con fecha 14/08/2006 que la autorice de manera legal a ostentar del bien inmueble material de Litis

Así mismo se admiten y se actuaron los medios probatorios presentados por la parte demandante y la parte demandada.

Se actuaron los medios probatorios del demandante, y luego se procedieron a realizar los medios probatorios ofrecidos por la demandada, copia simple de la cancelación de la cuota inicial por monto de \$ 8.500,00) ocho mil quinientos 00/100 dólares americanos) de fecha 8 de noviembre del 2005 y el contrato simple de compraventa con los asociados, concluye la audiencia, quedando expedito para sentenciar.

2.2.5. Sentencia del 30° Juzgado Civil de Lima.

Con Resolución N° 06 de fecha 21 de mayo del 2010, de acuerdo con la parte considerativa se exponen los siguientes puntos:

- i. La carga del experimento pertenece a la persona que afirma los sucesos en concordancia con los artículos 196° y 197° del Código Civil Procesal, los medios probatorios presentados por el demandante y la demandada son valorados por el Juez.
- ii. De acuerdo con la audiencia única, se determinó el petitorio de la demandad y los puntos discutidos:
 - a. Establecer el origen de decretar el desalojo del inmueble sub litis, que posee la persona demandada se solicita el desalojo de acuerdo con las consideraciones de hecho y derecho que se presenta en la demanda.
 - b. Instaurar si es que la persona demandada con el tratado de compra y venta le autorice de manera legal a exhibir la ocupación de la propiedad materia de litis.

De acuerdo con el artículo 188° se evaluarán los medios probatorios, a través de ellos se produce certeza y convicción.

- iii. La posesión precaria en el art. 911° del Código Civil, tiene dos supuestos: se ejerce sin título o este espirado.
- iv. El demandante presenta copia literal del inmueble sub materia, demostrando que es copropietario con Elena Cáceres Espinoza de Lastretto y Eugenia Gemple Espinoza, de acuerdo con la partida N° 07036428 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- v. La persona demandada accede al inmueble sub materia por medio de contrato de compraventa, además de un porcentaje de 6.58% las áreas comunes (bienes y servicios).
- vi. El contrato de compraventa firmado por todos los intervinientes, no hay cláusula en la cual se exprese que por medio de carta notarial que curse el demandante den por resuelto el contrato con la demandada, por lo tanto la demandada ostenta título válido, no resulta ocupante precario debido a que el contrato de compraventa no se encuentra fenecido.
- vii. Se justifica la posesión de la demandada, debido a que el demandante dio el consentimiento expreso, de a través del contrato de compraventa.

El Trigésimo Juzgado Civil de Lima, administrando justicia declara INFUNDADA la demanda de Desalojo por Ocupante Precario, se notifica a las partes.

2.2.6. Apelación a Sala Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima.

En la Audiencia de fecha 12 de mayo del 2010 formuló apelación la demandada, se resuelve con la Resolución N° 5 de fecha 19 de mayo del 2019 resuelve conceder la apelación SIN EFECTO SUSPENSIVO Y CON CALIDAD DIFERIDA.

La demandada en la Audiencia formula Apelación de Auto por declarar por Injustificada la Irregularidad de Falta de Legalidad para Hacer y presenta escrito el 17 de mayo del 2010, dentro del plazo de Ley; expone lo siguiente:

- i. Fundamenta su apelación de calificación que no se evaluó bien el contrato Asociación en Participación, en donde el demandante es copropietario, por ello carece de legitimidad para obrar.

El demandante fue debidamente notificado el 25 de mayo del 2010, presentando dentro del plazo de Ley el escrito de Apelación de Sentencia señalando un error de hecho y de derecho que le causan agravio; expone lo siguiente:

- i. Le causa perjuicio patrimonial, al no poder disfrutar de la venta del inmueble materia sub Litis.
- ii. En el extremo de resolución de contrato, en la cual el demandante no podía resolver el contrato debido a que no había sido pactado por las partes, explicando las modalidades de resolución de contrato, cumpliendo con las formalidades de acuerdo con el artículo 1429° del Código Civil.

Con la Resolución N° 7 con fecha 9/06/2010 se resuelve CONCEDER APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO en contra de la Resolución N° 6 – Sentencia, elevándose al Superior Jerárquico.

2.2.7. Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima – Quinta Sala Civil.

Se eleva el expediente a la Quinta Sala Civil de Lima se programó la Vista a la Causa el día 30 de setiembre del 2010, solicitaron uso de la palabra, los abogados de la parte demandada.

Con Resolución N° 3 de fecha 22 de octubre del 2010, la vocal ponente Dra. Echevarría Gaviria, expone lo siguiente:

- i. La demandada solicita apelación la resolución N° 4 dictada en la audiencia del 2 de mayo del 2010 en la cual se declara de manera Inconsistente en la irregularidad de legalidad para realizar del demandante; y por parte del demandante presenta apelación de sentencia plasmada en la Resolución N° 6 donde declaran Infundada la demanda.
- ii. El demandante de acuerdo con el artículo 979^{o8} del Código Civil siendo copropietario puede solicitar la reivindicación del bien, así el demandante tiene legitimidad para obrar activa, la excepción presentada carece de fundamento y deberá de ser desestimada, así debe de la resolución impugnada debe de confirmarse.
- iii. Con respecto a la apelación de sentencia contenida en la Resolución N° 6, se acompaña el contrato de compraventa bien de materia del presente proceso firmado por los copropietarios y la compradora –demandada– quien manifestó que ha pagado solo la cuota inicial.
- iv. De acuerdo con el art. 1428° del Código Civil, en el presente caso, se refiere a las prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes no cumple su prestación, la otra parte puede requerir el desempeño o resolución del tratado. Con respecto al art. 1429° del Código Civil, al final del art. 1428°: cualquiera de las partes que se siente perjudicada con el no cumplimiento de la otra parte puede solicitarla por medio de un carta notarial de modo que se cumpla con la prestación dentro del plazo no menor a 15 días, bajo apercibimiento de que de lo contrario, el contrato queda resuelto sino se cumple con la prestación dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de propio derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios. De acuerdo con la documentación que presentada por el demandante en la demanda en su anexos 4 y 5 este resuelve de pleno derecho el contrato de compra y venta suscrito por la parte demandada por no haber cancelado dentro del plazo de 15 días para pagar del precio de venta que se debió de efectuar el 14 de agosto del 2006. De acuerdo con el

⁸ Artículo 979°.- Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley

argumento del juez inferior en su desistimiento de la demanda cuando sugiere el art. 1430° del Código Civil, donde se debió pactar expresamente la resolución del contrato. En consecuencia, se cumple con la resolución de pleno derecho del contrato de compra y venta de la parte demandante, así que de acuerdo al artículo 911° del Código Civil, el título que poseía ha fenecido, la demanda debe de desestimarse.

Por las consideraciones, CONFIRMARON la Resolución N° 4 dictada en audiencia única de fecha 12/05/2010, que declara INFUNDADA la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del demandante y REVOCARON declarar INFUNDADA la demanda; REFORMADOLA la declararon FUNDADA; ordenando a la demandada en un plazo de 5 días de notificada desocupe el bien materia del proceso; costas y costos.

2.2.8. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria.

Con fecha 9 de diciembre del 2010 la demandada presenta escrito solicitando Recurso de Casación por Infracción Normativa, sustenta su recurso en lo siguiente:

- i. Infracción normativa material, que la resolución expedida por la Sala realiza una errónea interpretación de los artículos 1428° y 1429° del Código Civil.
- ii. Inaplicación, la Sala emitió resolución impugnada sin aplicar el artículo 1430° del Código Civil.
- iii. Infracción normativa procesal, la Sala al expedir resolución ha vulnerado el artículo 130° inciso 3 y 5 de la Constitución Política y art. 21 del Código Procesal Civil.

Con Resolución N° 4 de fecha 17 de diciembre del 2010, se eleva los autos al Supremo Tribunal para los fines correspondientes.

Con Resolución S/N de fecha 4 de abril del 2011, no se encuentra impedimento de los señores Jueces Supremos de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República. Se le asigna el expediente N° 00212-2011.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, expone lo siguiente:

- i. Si se cumplen con los requisitos de admisibilidad y procedencia:

- a. Sobre la admisión del medio impugnatorio:
 - Se interpone recurso contra resolución emitida por la Quinta Sala Superior que puso fin al proceso.
 - La recurrente presenta el recurso de casación ante dicha Sala.
 - Se interpone dentro del plazo de 10 días de notificada la resolución impugnada.
 - Se adjunta la tasa judicial correspondiente.
- b. Procedencia
 - La resolución en primera instancia fue a favor a la recurrente.
 - Se invoca causal de infracción normativa, material y procesal, que al criterio de la recurrente incide directamente sobre la decisión impugnada.
- ii. La impugnante interpone recurso de casación:
 - a. Interpretación errónea de los artículos 1428° y 1429° del Código Civil, sin tener los términos o cláusulas contractuales del contrato de compraventa materia de autos.
 - b. Alegando que no existió incumplimiento, ya que la cláusula quinta del contrato el saldo de pago sería cancelado con financiamiento bancario, la recurrente no puede acceder al crédito por culpa de la Empresa Constructora Glenersa S.A.C., al ser sujeto de embargo por sanción administrativa municipal.
 - c. La resolución a la vista inaplica los artículos 1430° del Código Civil, la resolución contractual debió ser expresa tal como concluye el Juzgado, que el título no ha fenecido y no afecta su posesión, pues el vendedor se comprometió a entregarle la titulación del bien, lo que no hizo, el bien no está independizado, carece de reglamento interno y declaratoria de fábrica.
 - d. La resolución impugnada infringe los artículos N° 139° inciso 3 y 59 de la Constitución Política, así como el artículo 122° inciso 3 y 4 del Código Procesal Civil, relativos al debido proceso, tutela jurisdiccional y motivación de las resoluciones judiciales, no se expresa con claridad.

- iii. Con respecto al artículo 388° del Código Procesal Civil, quien recurre a la casación debe de describir con claridad y precisión la infracción normativa, debe de mostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.
- iv. La finalidad del medio impugnatorio reside la adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo al caso concreto y uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República. No corresponde a esta Sala Suprema revalorar los medios probatorios aportados al proceso y extraer conclusiones de mérito, dicha labora ha sido desarrollada por las instancias de mérito. La demandada absuelve el traslado de la demanda expresó que sólo había pagado la cuota inicial por la adquisición del bien inmueble y reconoció encontrarse adeudando el saldo del precio de venta; por consiguiente, se concluye que se ha producido la resolución contractual de pleno derecho al no haber cancelado el precio de la venta en el plazo requerido, aplicándose para el caso concreto de los artículos 1428° y 1429° del Código Civil. Se determina que las alegaciones de la recurrente no coinciden con los hechos debidamente acreditados en el proceso, la aplicación artículo 1430° del Código Civil para el caso en particular deviene en impertinente, lo cual ha sido debidamente compulsado por la Sala Civil Superior y no puede ser materia de reexamen en casación por naturaleza de derecho.
- v. En el presente caso, la Sala Civil Superior motivó fáctica como jurídicamente su decisión de amparar la demanda incoada, en el fondo la recurrente pretende abrir debate sobre los efectos jurídicos producidos por la resolución contractual de pleno derecho del contrato sub materia, lo que ni puede discutirse en casación; por lo que no habiéndose demostrado la incidencia de la infracción denunciada en casación, el citado recurso debe desestimarse por Improcedente.

Con Resolución S/N de fecha 14 de abril del 2011, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema expide sentencia, declarando IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Rosario Rosana Dioses Bell, contra Resolución N° 3 de fecha 22 de octubre del 2010.

4.3. Análisis y Opinión Crítica del Caso.

El análisis del expediente que se expone en el presente trabajo tiene errores por falta de revisión del abogado de la parte demandante al no revisar con escrupulosidad los medios probatorios y anexos presentados, al revisar los anexos se visualiza una solicitud para conciliar que se encuentra incompleta y la pretensión es sobre Indemnización, que no pertenece al proceso, este documento no posee ningún valor para el proceso.

Sobre el derecho de Copropiedad; en el caso de la demandada el abogado patrocinador planteó excepción de Falta de Legitimidad para obrar del demandante, lo cual no correspondería debido a que el accionante como copropietario tiene el derecho de solicitar la posesión del bien materia del caso de acuerdo con el artículo 972° del Código Civil, concordancia con la Casación N° 780-2004-Lima⁹ en la que señala lo siguiente, “*Cualquier propietario puede reivindicar el bien común y entablar las acciones posesorias que la ley determine*”; es decir al ser el contrato de compra venta un contrato típico, que carece de formalidad ya que no contaba con una cláusula resolutoria, siendo esta esencial; es así que debió plantear la nulidad de todo lo actuado fundamentando que el accionante debió iniciar demanda de Resolución de Contrato de Compraventa, debido a que en el contrato no existe cláusula de resolución.

En el expediente existen deficiencias desde su inicio, detallando cada actuación judicial. En mi opinión los documentos llámense contratos, poderes, cartas notariales, entre otros; debe revestir formalidad, en nuestro país existe mucha informalidad al redactar documentos legales por parte de la persona y al no encontrarse con la redacción correcta y requisitos legales correspondientes se crean los conflictos entre las partes al requerirse prestaciones mutuas, en algunos casos esos documentos carecen de formalidades y el accionante o emplazado pierdan el proceso judicial, debido a que no supieron sustentar su caso, debido a su propia negligencia por no consultar con un abogado.

⁹ *Tercero.* (Al) haber acreditado la demandante su calidad de copropietaria, está facultada para solicitar la restitución del predio conforme lo establece el artículo 586° del Código Procesal Civil, norma que preceptúa que pueden demandar desalojo “tanto el propietario como cualquier persona que considere tener derecho a la restitución del predio”; supuesto, que concordante con el artículo 979° del Código Civil, en cuanto, a cualquier copropietario puede reivindicar el bien común y a su vez entablar las acciones posesoria y las demás que la ley determine (...) (Casación N° 780-2004-Lima, de 17-06-2005, f.j. 3. Sala Transitoria (EP, 30-09-2005).

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Cabe mencionar que, si bien es cierto para demandar desalojo por precario, el sujeto que demanda debe contar con título que le permita tener legitimidad activa de conformidad con el artículo 586° del Código Procesal Civil, no es menos cierto que también el demandando debe contar con título suficientemente válido para no ser considerado precario, esto quiere decir, que por lo menos el título que ostenta cumpla con los requisitos mínimos de validez.

3.1. Cuarto Pleno Casatorio Civil

Que, acorde al **Cuarto Pleno Casatorio Civil** para que proceda la demanda de desalojo por precario debemos establecer que el sujeto demandado es indefectiblemente un poseedor precario, en base a lo regulado en el artículo 911 del Código Civil, que señala: “la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. (IV Pleno Casatorio Civil).

Que el señalado Pleno señala que “una persona tiene la calidad de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta o 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”. (IV Pleno Casatorio Civil).

Que, en función a ello, el título que se señala se analiza en concordancia con los medios probatorios ofrecido al proceso, lo cual generaría convención al juez de que quien demanda tiene o no título para poseer. Sumado a ello, el IX Pleno Casatorio Civil ha modificado lo dispuesto en el IV Pleno Casatorio Civil, en función al siguiente supuesto:

“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, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de Desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”. (IV Pleno Casatorio)

Como se aprecia en el presente caso, los títulos presentados por LOS DEMANDADOS no pueden ser calificados como títulos manifiestamente nulos ni carentes de validez como alega EL DEMANDANTE, siendo que, para cuestionar la legitimidad de LOS DEMANDANDOS es necesario que estos hayan fenecido necesariamente.

Por ello, la forma en la que estos carezcan de legitimidad por título fenecido es que EL DEMANDANTE haya dejado claro que es el único y exclusivo propietario, siendo este un requisito para la procedencia de la demanda de desalojo de conformidad con lo estipulado en el artículo 586° del Código Procesal Civil. Por lo tanto, estamos de conformidad con lo resuelto por Juez de segunda instancia quien revoca la sentencia de primera instancia, la cual declaró infundada la demanda; y, reformulándola, la declara improcedente.

3.2. Análisis Jurisprudencial en Relación a Temas Contractuales

CASACIÓN 228-2014: En relación a los contratos, la Corte Suprema señala través de *Casación N° 288-2014* lo siguiente “Los contratos civiles son capaces de generar efectos entre sus partes, así lo entiende el artículo 1363 del Código Civil (...). Por tanto, los acuerdos contenidos en las cláusulas de un contrato son vinculantes, necesariamente, para las partes que así lo convinieron, porque manifestaron su voluntad para cumplir determinada prestación (Casacion 288 , 2014)”.

En relación sobre los contratos la presente jurisprudencia señala que, los contenidos que se plasma dentro de un contrato, deben de cumplir con una formalidad, es decir que este debe describir todo lo que se señala dentro del libro de las fuentes de la obligación en su libro primero.

CASACIÓN N° 994-2009: En otro punto esta casación señala que, “El contrato de compraventa es uno de carácter consensual o con libertad de forma en el que las partes pueden convenir lo que consideren pertinente para celebrar el acto jurídico; constituyendo la escritura pública el cumplimiento de una formalidad de la celebración de un contrato preexistente”. (Casacion 994, 2009)

Ahora tomando en cuenta en la primera jurisprudencia, nos señal de la formalidad que debería de contener cada contrato, sin embargo, en la presente casación, nos precisa que los sujetos interviene dentro de un contrato tiene la libertad de convenir de lo que este fuera pertinente, y al ser este contrato en el que las partes formulan su voluntad.

CASACIÓN N° 112-2015: Ahora en relación a la transferencia del bien inmueble en la señala en relación del artículo 949 del Código Civil en la que dispone que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado, hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario (pacto de reserva de propiedad)”. (Casacion 112, 2012),

Es decir, al hablar sobre enajenación, en el caso de transferencias, esta convierte de inmediato al acreedor en propietario.

3.3. En relación a derechos reales

CASACIÓN N° 1444-2014: Al hablar de desalojo en el presente trabajo de investigación, no puede dejarse de lado la figura esencial de la posesión, en el que se manifiesta a través de la Casación N° 1444-2014 de Huánuco “Que, el artículo 896 del Código Civil señala que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, reputándose como propietario al poseedor, mientras no se pruebe lo contrario, presunción que no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato ni al propietario con derecho inscrito, conforme lo prescribe el artículo 912 del acotado Código sustantivo” (Casacion N° 1444-2014, 2014)

CASACIÓN N° 4488-2007: Desde otro punto de vista, en mérito al proceso de desalojo la Casación N° 4488-2007 señala lo siguiente; “De acuerdo con la naturaleza del proceso de desalojo por ocupación precaria, la discusión sobre la titularidad del proceso, puesto que el legislador procesal ha establecido quienes son las personas que tienen legitimidad activa para iniciar esta acción, no siendo siempre las titulares del bien.” (Casacion N° 4488, 2007)

CASACIÓN N° 384-2015: Así mismo no se debe dejar de mencionar, que para entablar una demanda sobre la institución de desalojo, como lo señala la Casación N° 384-2015 “El artículo 911° del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; por ende, para que prospere la acción (de desalojo por ocupación precaria), es necesaria la existencia indispensable de tres presupuestos: a) que el actor acredite plenamente ser titular del dominio del bien inmueble (...); b) que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado; y, c) que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada.” Para pueda proceder la demanda mediante la vía procedimental correspondiente. (Casacion N° 384, 2015)

“El derecho al debido proceso supone el cumplimiento de las diferentes garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los procesos o procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal o privado que pueda afectarlos. Su contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con formalidades estatuidas, tales como las que establecen el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, etcétera”. (Casacion 2144-2016, 2016)¹⁰

¹⁰ Resolución recaída en la Casación N° 2144-2016-Junín, 23-03- 2017, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Legis. Recuperado de: <https://legis.pe/debido-proceso-rebelde-error-plazo-contestar-demanda-casacion-2144-2016-junin/> (visto el 22/05/2018)

VI

CONCLUSIONES DEL CASO

En el presente trabajo de suficiencia profesional, me queda claro que aún no hay una uniformidad para el concepto de poseedor precario, aún hay errores visibles por parte de las personas y todo comienza con la celebración del contrato de arrendamiento, subarriendo, compraventa y usufructo; la mayoría carecen de formalidad legal debido a que las personas buscan modelos de la red y cambian lo necesario, de acuerdo a su necesidad sin velar por los requisitos formales y sí este puede ser válido en un proceso judicial.

Cada contrato es el acuerdo de las partes (dos o más) con plena capacidad jurídica, que se expresan obligaciones que deberán de cumplir de manera recíproca (entrega del bien inmueble y renta o pago total de venta), de incumplir una de las partes el acuerdo adoptado la otra parte solicitará el cumplimiento inmediato que es la restitución del bien, la cancelación del saldo deudor.

Con respecto al ocupante precario, se da esta condición cuando este está en posesión del bien inmueble ajeno sin justo título o este ha fenecido; en el caso concreto del trabajo de suficiencia profesional la emplazada tenía justo título, pero este quedó resuelto debido a que no cumplió con el pago del precio total del bien inmueble.

Para el IV Pleno Casatorio Civil – Casación N° 2195-2011-Ucayali, los Jueces Superiores fueron convocados en pleno para dilucidar la figura legal de ocupante precario y así tratar unificar las decisiones de los jueces sobre este tema y las sentencias estén debidamente motivadas en los procesos de desalojo por ocupante precario; con este precedente judicial vinculante da una mejor interpretación a conceptos como: la definición de precario, el mejor derecho de poseer, la restitución de acuerdo al artículo 585° del Código Procesal Civil la restitución de la posesión al titular del derecho (quien ostenta título), identificar a los sujetos que cuentan con legitimidad para obrar en el

proceso de desalojo. Con esta jurisprudencia vinculante los jueces especializados y jueces superiores podrán de tener mayor discernimiento y amplitud para motivar sus sentencias en este tipo de procesos.

El proceso por ocupante precario, es amplio y de estudio constante. Los abogados tienen una gama de recursos para plantear su demanda tanto en doctrina como jurisprudencia, existen casaciones que en muchos casos calzan a la media; pero donde deben de ser claros y concretos deberá ser en sus fundamentos de hecho.

VII

RECOMENDACIONES DEL CASO

Se considera que el ocupante precario es amplio y cada caso es particular, como profesionales en el derecho debemos de revisar el caso que se nos conceda con detenimiento y minuciosidad; revisar la documentación del cliente, redactar la demanda con los hechos concretos, presentar los medios probatorios que sustenten el caso y tener el cuidado en la presentación de anexos; es responsabilidad también de las personas tener claro que deben de consultar con un abogado para elaborar los contratos adecuados de acuerdo a cada necesidad: compraventa, arrendamiento, subarriendo y usufructo, y no sólo buscar modelos en la red, que no revisten todas las formalidades necesarias.

Los magistrados especializados y superiores, para dilucidar cada proceso deben de leer los hechos (relato tanto del accionante como del emplazado), los magistrados saben de derecho, doctrina y jurisprudencia; para motivar sus autos y sentencias, es responsabilidad de los abogados saber fundamentar y explicar los hechos que llevaron a su cliente – el accionante – a tomar la decisión de plantear demanda a un tercero pidiéndole la restitución del bien, lo mismo se le pide al abogado del emplazado.

Debemos tener en cuenta que la carga procesal en los juzgados tiene demoras y como profesionales debemos de ser conscientes en no redactar demandas y contestaciones (excepciones y nulidades) que no tengan una fundamentación correcta, evitar errores en los medios probatorios y anexos; saturar un escrito con jurisprudencia en muchos casos innecesaria, porque no es sólo copiar y pegar sino que deben ser extractos que fundamenten lo que alega; en muchos casos los abogados presentan los escritos con jurisprudencia siendo estos poco digeribles y complejos.

Los administradores de Justicia (Magistrados Especializados y Magistrados Superiores) deben siempre estar en constante aprendizaje para ampliar sus conocimientos y resolver cada proceso que debe de estar con la debida motivación, por ello el IV Pleno

Casatorio Civil, así como, las Casaciones sobre desalojo por ocupante precario, van ampliando definiciones e interpretaciones para una mejor emisión de autos y vistos, y sentencias; no se puede pedir un criterio unificado, pero se les brinda herramientas para resolver cada caso.

Es responsabilidad de las personas y sus abogados, explicar con coherencia y cronológicamente los hechos, sustentará con medios probatorios (documentos, declaraciones, testimonios, contratos, etc.) acorde a cada caso, al solicitar administración de justicia los involucrados deberán evitar la obstaculización del proceso y así estos tendrán mayor celeridad, el magistrado podrá emitir el fallo respectivo.

VIII

BIBLIOGRAFÍA

- Barrón, G. G. (s.f.). La Posesión Precaria, en Síntesis. *Seminario Derecho Registral* (pág. 15). Lima: USMP.
- Bermudez, A. R. (3 de Noviembre de 2009). *PROCESAL CIVIL : ALEXANDER RIOJA BERMUDEZ*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/ariojabermudez>: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/la-accion-reivindicatoria-conceptos-requisitos-y-fines/>
- Casacion 2144-2016, 2144-2016 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema 23 de Marzo de 2016).
- Casacion 112, 112-2015 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Lima 08 de Septiembre de 2012).
- Casacion 288 , 288-2014 (Corte Suprema 14 de Agosto de 2014).
- Casacion 994, 994-2009 (Sal de Derecho Constitucional Social y Permanente 10 de Setiembre de 2009).
- Casacion N° 1444-2014, 1444-2014 (Sala Civil Permanente 2015 de Abril de 2014).
- Casacion N° 384, 384-2015 (Sala Civil 19 de Agosto de 2015).
- Casacion N° 4488, 4488-2007 (Sala Civil de la Corte Superior de Justicia 03 de Diciembre de 2007).
- Paulsen, D. H. (1988). *Derecho Romano*. Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Sánchez, I. O. (Noviembre 2010). *Derecho de Propiedad y la Posesión Informal*. Lima: Solvima Graf SAC.

ANEXOS

Exp. 1ª instancia → 30° JCL
Desalojo x ocupante precario
2823-2010

CORREOSUBBERCOALDBEUUBEROIA
LIMA
Edif. Javier Alzamora Valdez
Cargo de Ingreso de Expediente
(Centro de Distribucion General)

27/01/2010 09:1
Pag 1

Expediente : 02823-2010-0-1801-JR-CI-30 F.Inicio : 27/01/2010 09:1
Juzgado : 30° JUZGADO CIVIL F.Ingreso : 27/01/2010 09:1
Especialista: GALARZA MOYA, RODRIGO MANUEL
Exp.Origen : F.Exp.Orig: 00/00.
Proceso : SUMARISIMO
Motivo.Ing : DEMANDA Folios : 22
Materia : DESALOJO
Cuantia : .00 N Copias/Acomp :
Cedulas : SIN CEDULAS DE NOTIFICACION
Dep Jud : SIN DEPOSITO JUDICIAL
Arancel : 4 8788284S/.35.50 278880 S/.0.50 278076 S/.3.74 278174

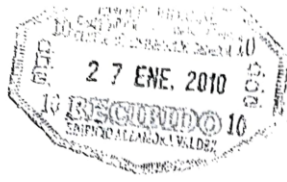
Observación ADJ. 1 COPIA DE SU DDA. ANEXOS CONFORME INDICA .

Sumilla :
DDA.DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO.

DEMANDADO DIOSES BELL, ROSARIO
DEMANDANTE LASTRETTO CACERES, FERNANDO

ARIAS VEGA, CARMEN ESPERANZA
Ventanilla 10
Modulo 7
PISO 18
21437-2010





CARGO

EXPEDIENTE :
ESCRITO N° : 01
ESPECIALISTA :
DEMANDA : DESALOJO POR OCUPANTE
PREARIO

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

FERNANDO LASTRETTO CACERES, con DNI. 07182042, con domicilio real en Calle Los Halcones N° 632 Dpto. 201, Surquillo, señalando domicilio procesal en Av. Nicolás de Piérola N° 966, Oficina 310, CASILLA N° 435 (Pegaso Verde)- Lima; ante usted atentamente dice:

I. PETITORIO

Que, al amparo del inciso 4° del artículo 546 y del artículo 547 del Código Procesal Civil, (ambos modificados por Ley N° 29057), y asimismo del artículo 911 del Código Civil; recorro a su Despacho, en ejercicio de mi derecho de copropietario contemplado en el Art. 979 del Código Civil, a fin de demandar el **DESALOJO** del DEPARTAMENTO 501, ubicado en el Edificio Residencial Santa Cruz con dirección en la Av. Santa Cruz N° 253 Dpto. 501, distrito de Jesús María.

Dirijo dicha demanda contra **ROSARIO DIOSES BELL** a quien se le deberá notificar en el mismo departamento, ubicado en la Av. Santa Cruz N° 253 Dpto. 501, Jesús María, al tener ella la condición de ocupante precaria por haber fenecido el título que sustentaba su posesión.

II. VÍA PROCEDIMENTAL Y COMPETENCIA

La presente demanda se deberá tramitar conforme a la **vía del Proceso Sumarísimo**, previsto en el Sub-Capítulo 4° del Título III de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, siendo vuestro despacho competente, de acuerdo con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 547 del Código Procesal Civil, en razón a que esta **pretensión carece de cuantía (no existía renta)**.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. El suscrito es copropietario conjuntamente con mi tía **EUGENIA GEMPLE ESPINOZA** y mi madre **CARMEN ELENA CACERES ESPINOZA**, del predio ubicado en la Av. Andrés de Santa Cruz N° 253, Jesús María, inscrito en la Partida N° 07036428 del

Registro de Predios de Lima (antes Mz. 92, Lt. 3-B)¹, lugar en el cual hemos edificado, con un financiamiento con garantía hipotecaria otorgado por el Banco Continental, un edificio de 8 pisos denominado Residencial Santa Cruz.

2. La demandada ocupa el departamento N° 501, el cual le fue entregado luego que nuestra parte recibiera de ella, un pago de US\$ 5,000, a cuenta del precio de venta del referido departamento. Ahora bien, en razón a que habían transcurrido varios años desde que la demandada dio su referida cuota inicial, sin que haya cumplido con efectuar el pago del íntegro del precio de venta u obtenido el financiamiento bancario para ese fin, mediante carta notarial remitida el 11 de setiembre de 2009, le otorgamos un último plazo de 15 días para que cumpla con dicha obligación, bajo apercibimiento de que el contrato quedara resuelto.

Compra-Venta

3. En efecto, en ejercicio de la prerrogativa conferida en Art. 1428 del Código Civil, le requerimos a la demandada que cumpla con su obligación de pago del saldo de precio dentro de un plazo no mayor de 15 días de recibida la carta; caso contrario, en aplicación del apercibimiento decretado en el Art. 1429 de dicho código, quedaría resuelto de pleno derecho el Contrato de Compra-Venta y quedaría ella obligada a restituir el departamento y al pago de la indemnización correspondiente.

4. Adicionalmente, en dicha carta le manifestamos también que una vez que se encuentre resuelto el contrato, ella no sólo deberá entregar el departamento, pues tendrá la condición legal de ocupante precaria²; sino que además, deberá pagar como

→ ¹ Cabe señalar que el Registro de Predios conserva la descripción antigua (Mz. 92, Lt. 3-B), aquella con la que se inscribió el bien al principio (dispuesta por manzanas y lotes). Sin embargo, dicho predio es identificado por la municipalidad y las guías de calles con el N° 253 de la Av. Andrés de Santa Cruz o Av. Andrés Santa Cruz, o simplemente Av. Santa Cruz. Ahora bien, si no se realizó el procedimiento para obtener y/o inscribir el certificado de numeración en el Registro de Predios, es un hecho que bajo ningún punto de vista puede impedir que el titular del derecho de propiedad pueda ejercer las acciones que le franquee la ley, por cuanto de conformidad con la Disposición Final Octava del Código Procesal Civil, para iniciar o continuar los procesos no es exigible acreditar el cumplimiento de obligaciones tributarias. Ello guarda perfecta concordancia no sólo con el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, sino además con el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

→ ² Artículo 911 del C.C.- Posesión Precaria.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Jurisprudencia: CAS. 790-95. Tiene carácter de poseedor precario el comprador que posee un inmueble luego de resuelto el contrato de compraventa, al haber fenecido su título de propiedad. CAS. N° 433-98. Si el contrato de compraventa ha quedado resuelto, el título que tenía la demandada para poseer legítimamente el predio materia de desalojo ha fenecido, convirtiéndose en poseedora precaria. CAS. N°

indemnización (lucro cesante o renta ficta), el importe de US\$ 280 Dólares Americanos por cada mes que haya ocupado el mismo, siendo descontada la suma total de estos meses, del importe que entregó en calidad cuota inicial, sin embargo el cobro de esta indemnización la haremos en otra demanda.

5. Pues bien, al transcurrir el plazo de 15 días sin que haya cumplido con su obligación, con carta de fecha 30 de setiembre de 2009, le comunicamos al Banco Continental y a la demandada, que había quedado resuelto de pleno derecho, el contrato de compraventa. En efecto, dicha resolución operó de pleno derecho al cumplirse el plazo, sin necesidad de declaración judicial.

6. Por su parte la demandada, reconociendo su condición de incumplidora del saldo del precio de venta del departamento 501, sub litis, en su carta notarial de fecha 09 de octubre de 2009, nos señaló: *"yo he cancelado mi cuota inicial completa del departamento"*. Sobre ello tengo que decir que en efecto ella sí pago US\$ 5,000 como cuota inicial del precio de venta total de US\$ 41,000, pero nunca canceló el precio de venta total y eso motivó que se resuelva la relación contractual. Asimismo más adelante señala: *"sí me encuentro en capacidad de cancelar el pago íntegro del departamento con el préstamo del crédito hipotecario"*. Con esta declaración la demandada reconoce categóricamente la deuda del saldo del precio, cuyo no pago fue lo que motivó la resolución del contrato y la presente demanda de desalojo, pues, en la práctica nunca acreditó contar con la aprobación del banco, ni obviamente canceló el saldo del precio de venta.

7. Adicionalmente, con carta notarial de fecha 20 de octubre de 2009, indicándole a la demandada que el contrato había quedado resuelto, le reiteramos nuestro requerimiento de que desocupe el departamento, y le requerimos también que nos pague la indemnización por su incumplimiento. En dicha carta, dejamos al descubierto la intención de la demandada de sorprender a nuestra parte y al banco, por cuanto, de acuerdo con la información que obtuvimos en el portal del MININTER y en las

521-95. Cuando una persona posee un inmueble en virtud de un contrato de compraventa, al haberse resuelto éste de puro derecho, tal título ha fenecido y en consecuencia dicha persona tiene calidad de precaria.

centrales de riesgo, la demandada no se encontraba en condiciones de calificar a un crédito hipotecario como el que se requiere para acceder al departamento³.

8. En tal sentido, como consecuencia jurídica de tal resolución, la demandada adquirió la condición de ocupante precaria, por lo que quedamos habilitados para solicitarle el desalojo del departamento N° 501, dejando constancia además que la demandada es actualmente un poseedor ilegítimo de mala fe⁴.

9. Cabe señalar finalmente que nos resulta imposible adjuntar el recibo del pago de la cuota inicial de la demandada y adjuntar del documento físico del contrato, por cuanto la mayor parte de la documentación relacionada con el proyecto inmobiliario, quedó en poder de la empresa Corporación Inmobiliaria Glenersa S.A.C., a quien contratamos como constructor y promotor de ventas del edificio y cuyo representante, el señor Glen Cárdenas Berrocal, entregó indebidamente cuatro departamentos a cuatro personas que no estaban aptas para calificar a un crédito hipotecario, personas con las que el referido Sr. Cárdenas tiene relación familiar y amical (entre ellas la demandada). Es decir personas que el Sr. Cárdenas favoreció indebidamente entregándoles los departamentos sin que hayan calificado al crédito hipotecario y sin haber cumplido con cancelar el precio de venta.

2006 ←
10. En el caso de la demandada, lo real y concreto es que ella viene ocupando 27 meses el departamento sin pagar nada, sólo aportó una cuota inicial de US\$ 5,000 hace aproximadamente 3 años, pero nunca canceló el saldo del precio como ella misma lo ha reconocido, ni obtuvo el financiamiento del caso, no obstante lo cual ingresó a ocupar el departamento N° 501, y lo hizo en virtud a una relación contractual pero cuyo documento físico no poseemos, pero eso no nos impide que hayamos ejercido nuestro derecho a resolver dicha relación contractual y plantear ahora la presente demanda. En

³ El Banco Continental nos confirmó que la demandada carecía de capacidad de endeudamiento en el sistema financiero para obtener un crédito hipotecario como el requerido. No registraba antecedentes en las centrales de información de riesgo. Adicionalmente a ello, en el portal de la SUNAT no registra RUC, no pudiendo por consiguiente acreditar actividades económicas lícitas que complementen los ingresos mensuales de S/. 878.63 que, según la información que aparece en el portal del MINITER, percibe como técnica en OCOSMIN (no tiene el nivel de profesional o funcionaria en esta institución).

⁴ Artículo 909 del C.C.- Responsabilidad del poseedor de mala fe.- El poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien aun por caso fortuito o fuerza mayor (...).

todo caso, estamos solicitando que ella exhiba los documentos que sustentaron su posesión hasta antes que se resolviera la relación contractual.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. *Código Civil*: Artículos 923º (derecho de propiedad), 969º (copropiedad), 979º (desalojo por el copropietario), 911º (posesión precaria), 909º (responsabilidad del poseedor de mala fe), 1219º (derechos del acreedor), 1220º (integridad del pago) y 1428º (resolución del contrato por incumplimiento), 1429º (resolución opera de pleno derecho).
2. *Jurisprudencia aplicable*: CAS. 790-95: Tiene carácter de poseedor precario el comprador que posee un inmueble luego de resuelto el contrato de compraventa, al haber fenecido su título de propiedad; CAS. Nº 433-98: Si el contrato de compraventa ha quedado resuelto, el título que tenía la demandada para poseer legítimamente el predio materia de desalojo ha fenecido, convirtiéndose en poseedora precaria; CAS. Nº 521-95: Cuando una persona posee un inmueble en virtud de un contrato de compraventa, al haberse resuelto éste de puro derecho, tal título ha fenecido y en consecuencia dicha persona tiene calidad de precaria.
3. *Código Procesal Civil*: Artículos I, 3º, 424º, 425º, 546º inciso 4 y 547º.

V. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrecemos en calidad de medios probatorios los siguientes documentos:

1. Copia simple de mi documento de identidad.
2. Copia legalizada del Certificado Registral Inmobiliario (CRI) que me acredita como copropietario.
3. Copia simple de la carta notarial de fecha 11 de setiembre de 2009, por la que se le otorga a la demandada un plazo de 15 días para que cumpla con su obligación bajo apercibimiento de resolverse el contrato.
4. Copia legalizada de la carta de fecha 28 de setiembre de 2009 por la que comunicamos al Banco Continental, de la resolución del contrato con la demandada.

5. Copia legalizada de la carta notarial de fecha 09 de octubre de 2009 que nos remitió la demandada, reconociendo su deuda.
6. Copia legalizada de la carta notarial de fecha 20 de octubre de 2009 remitida a la demandada, por la que le reiteramos el requerimiento para que desocupe el departamento y nos pague la indemnización.
7. Copia certificada del Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las partes y de la solicitud de conciliación, que nos habilita para plantear la presente demanda.
8. Exhibición que deberá realizar la demandada del recibo de pago de la cuota inicial y del documento que contenga el contrato de compra venta del departamento 501, bajo apercibimiento de que no efectuó pago alguno y de que tiene la condición de ocupante precaria.

VI. ANEXOS

- 1-A Copia simple de mi documento de identidad
- 1-B Copia legalizada del Certificado Registral Inmobiliario que me acredita como copropietario.
- 1-C Copia simple de la carta notarial de fecha 11 de setiembre de 2009, por la que se le otorga a la demandada un plazo de 15 días para que cumpla con su obligación bajo apercibimiento de resolverse el contrato.
- 1-D Copia legalizada de la carta de fecha 28 de setiembre de 2009 por la que comunicamos al Banco Continental, de la resolución del contrato con la demandada.
- 1-E Copia legalizada de la carta notarial de fecha 09 de octubre de 2009 que nos remitió la demandada, reconociendo su deuda.
- 1-F Copia legalizada de la carta notarial de fecha 20 de octubre de 2009 remitida a la demandada, por la que le reiteramos el requerimiento para que desocupe el departamento y nos pague la indemnización
- 1-G Copia certificada del Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las Partes y de la solicitud de conciliación, que nos habilita para plantear la presente demanda.

POR TANTO:

Sírvase, señor Juez, admitir a trámite la presente demanda y declararla en su oportunidad fundada.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, de conformidad con lo prescrito en el Artículo 80º del Código Procesal Civil, delegamos en los abogados que autorizan esta solicitud, las facultades generales de representación referidas en el Artículo 74º del mismo Código. Para tal efecto, señalo como domicilio personal el consignado como real en la introducción de este escrito y declaro estar instruido de las facultades conferidas y de sus alcances.

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Adjuntamos copia de la demanda, sus anexos y las tasas judiciales por ofrecimiento de pruebas y cédulas de notificación.

Lima, 26 de enero del 2010


Raúl A. Perea Angulo
ABOGADO
C.A.L. 46418


Fernando Lastreito Cáceres
DNI. 07182042



ALVARO G. FLORES CASINELLI
ABOGADO
Reg. CAL N° 1114

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Trigésimo Juzgado Civil de Lima

EXPEDIENTE : 2823-2010-0-1801-JR-CI-30
MATERIA : DESALOJO
ESPECIALISTA : GALARZA MOYA, RODRÍGO MANUEL
DEMANDADO : DIOSES BELL, ROSARIO
DEMANDANTE : LASTRETTO CACERES, FERNANDO
SENTENCIA

RESOLUCIÓN Nro. SEIS.

Lima, veintiuno de mayo

Del dos mil diez.-

VISTOS: Los autos seguidos por **FERNANDO LASTRETTO CÁCERES**, contra doña **ROSARIO DIOSES BELL** sobre **DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**.

RESULTA DE AUTOS:

Que por escrito de fojas diecisiete a veintitrés don Fernando Lastretto Cáceres, en vía de proceso sumarísimo interpone demanda de Desalojo por Ocupante Precario dirigiendo su acción en contra de doña Rosario Dioses Bell para que cumpla con hacerle entrega del inmueble constituido por el departamento 501 ubicado en el Edificio Residencial Santa Cruz con dirección en la avenida Santa Cruz N° 253, Dpto 501 Distrito de Jesús María Provincia y Departamento de Lima.

Fundamentos de hecho.- Refiere que el es co propietario conjuntamente con su tía Eugenia Gemple Espinoza y su madre Carmen Elena Cáceres Espinoza del predio ubicado en la avenida Andrés de Santa Cruz N° 253 Jesús María, inscrito en la Partida N° 07036428 del Registro de Predios de Lima (antes Mz. 92, Lt.3-B) en la cual han edificado con un financiamiento con garantía hipotecaria otorgado por el Banco Continental un edificio de ocho pisos denominado residencial Santa Cruz; que la demandada ocupa el departamento N° 501, el cual le fue entregado luego que su parte recibiera de ella el pago de la suma de cinco mil dólares americanos a cuenta del precio de venta del referido departamento; Que luego de haber transcurrido varios

.....
GOVAINA NARVAEZ PACHAICO
Fonctente Judicial de Reclutaciones
del Juzgado Especializado de lo Civil
del Corte Superior de Justicia de Lima

años desde que la demandada dio su referida cuota inicial, sin que haya cumplido con efectuar el pago del íntegro del precio de venta u obtenido el financiamiento bancario para ese fin mediante Carta Notarial remitida el once de setiembre del 2009, le otorgaron un último plazo de 15 días para que cumpla con dicha obligación, bajo apercibimiento de que el contrato quedara resuelto, en ejercicio de la prerrogativa conferida en el artículo 1428° del Código Civil le requirieron a la demandada que cumpla con su obligación de pago del saldo de precio dentro de un plazo no mayor de 15 días de recibida la carta, caso contrario en aplicación del apercibimiento decretado en el artículo 1429° de dicho código quedaría resuelto de pleno derecho el Contrato de compra venta, en consecuencia, obligada a la restitución del departamento y al pago de la indemnización correspondiente y, en adición a ello tendría la condición legal de ocupante precaria, y además debería pagar la indemnización (lucro cesante o renta ficta) el importe de US. 280.00 dólares americanos por cada mes que haya ocupado el mismo, siendo descontada la suma total de estos meses del importe que entregó en calidad de cuota inicial; Que transcurrido el plazo de 15 días sin que haya cumplido con su obligación con Carta de fecha 30 de setiembre de 2009 comunicaron al Banco Continental y a la demandada que había quedado resuelto de pleno derecho el Contrato de compra venta; Que la demandada, reconociendo su condición de incumplidora del saldo del precio de venta del Departamento N° 501, en su Carta Notarial del 09 de octubre del 2009 señaló que su parte canceló su cuota inicial completa del Departamento ascendente a la suma de Cinco mil dólares americanos del precio de venta total de 41,000.00 dólares americanos sin que cancelara el precio de venta total y eso motivó que se resuelva la relación contractual, en tal sentido la demandada ha adquirido la condición de ocupante precaria por lo que queda habilitado para solicitar el Desalojo del referido Departamento; señala que le es imposible adjuntar el recibo de pago de la cuota inicial de la demandada y adjuntar del documento físico del contrato, por cuanto la mayor parte de la documentación relacionada con el proyecto inmobiliario quedó en poder de la Corporación Inmobiliaria Glenersa SAC., a quien contrataron como constructor y promotor de venta del edificio y cuyo representante el señor Glen Cárdenas Berrocal entregó indebidamente cuatro departamentos a cuatro personas que no

PODER JUDICIAL
GIOVANNA HARVEY
Asistente Judicial
2009

2

estaban aptas para calificar a un crédito hipotecario; Que en el caso de la demandada, lo real y concreto es que ella viene ocupando 27 meses el departamento sin cancelar nada, pues sólo aportó una cuota inicial de cinco mil dólares americanos hace aproximadamente tres años, sin cancelar el saldo del precio como ella así lo ha reconocido y demás hechos que expone

Ampara jurídicamente su demanda.- En los artículos 923°, 969° 979°, 911°, 909° 1219°, 1220° 1428° 1429° del Código Civil; artículo I, 3°, 424°, 425°, 546° inc. 4) 547° del Código Procesal Civil.

Auto admisorio.- Por Resolución de fojas veinticuatro, su fecha veintinueve de enero del año en curso se admitió a trámite la demanda en vía de proceso sumarísimo, disponiéndose conferir el traslado de ley a la emplazada a efecto de que cumpla con absolverla.

Trámite.- Por escrito de fojas cuarenta y uno a cuarenta y cinco doña Rosario Dioses Bell cumple con absolver el trámite negando y contradiciendo en todos sus extremos, solicitando que la demanda se declare infundada, refiriendo que es celebró con fecha 14 de agosto del 2006 con el señor Fernando Lastretto Cáceres y demás co propietarios del terreno, con la intervención de la referida corporación Inmobiliaria Glenersa SAC., como constructor y promotor de ventas, y el Banco Continental como el que debe financiar el saldo del precio de compra venta, realizó el pago de 8,500.00 dólares americanos por concepto de la cuota inicial pactada, pago que reconoce la demandante, habiéndose estipulado que el saldo del precio sería pagado con el préstamo hipotecario que le otorgaría el citado Banco; Sin embargo en el referido Contrato de compra venta no señala plazo para la cancelación del saldo de precios (supeditado al financiamiento del Banco) más embargo por la Cláusula Séptima in fine se obliga, a entregarle el departamento en plazo no mayor del 15 de marzo del 2007, siendo el demandante señor Lastretto el culpable del incumplimiento contractual que pretende imputarle para desvirtuar la validez del Contrato de compra venta; refiere que por circunstancias ajenas a su voluntad y a sus requerimientos el desembolso de dicho dinero esta sufriendo demora por parte del banco motivada por una

PODER JUDICIAL

GIOVANNA FERRAZZ D'AMICO
Asistente Judicial de Primera Instancia

3

medida de embargo trabada por la Municipalidad Distrital de Jesús María por concepto de multa al no haberse pagado oportunamente la correspondiente licencia de construcción del edificio; refiere que no es ocupante precario pues con el Contrato de compra venta y el comprobante de pago de la cuota inicial al señor Lastretto así como por la demora no imputable a su persona del desembolso del saldo de precio de venta, no existe precariedad de su posesión en el departamento sub materia, máxime cuando asume su condición de compradora de buena fe, pues viene cumpliendo con sus obligaciones tributarias municipales tal como impuesto predial y arbitrios y demás hechos que expone. Por Resolución de fojas cincuenta se tuvo por contestada la demanda y se citó a las partes a Audiencia Única la cual se realizó en la forma que obra del Acta de fojas sesenta a sesenta y tres, acto en el cual se resolvió la excepción deducida, saneado que fue el proceso, se fijaron los puntos controvertidos se admitieron y actuaron los medios de pruebas de las partes, y, habiéndose tramitado la causa conforme a su naturaleza, su estado es el de emitir sentencia, por lo que se pasa a expedirla.

Y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que es principio rector en un proceso civil que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran sus pretensiones o a quien los contradice alegando nuevos hechos conforme lo determina el Artículo 196° del Código Procesal Civil. Además, el Artículo Ciento 197° del mismo cuerpo legal señala 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.-

SEGUNDO: Que competencia y potestad del Juzgado es resolver el petitorio de la demanda y los Puntos Controvertidos en la Audiencia Única que obra de fojas cincuenta y seis a cincuenta y nueve, se ha fijado como puntos controvertidos los siguientes: a) Determinar la procedencia de ordenar la desocupación del inmueble materia de litis ubicado en el Edificio Residencial Santa Cruz –avenida Santa Cruz N° 253 Departamento 501. Distrito de Jesús

GIOVAINA MARCELA PACHECO
Asistente de Ejecución y Ejecutoría
39° Juzgado de Ejecución y Ejecutoría
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

María sobre el cual posee doña Rosario Dioses Bell cuyo desalojo se pretende conforme a las consideraciones de hecho y derecho que se expresa en el escrito de demanda; b) Establecer si la emplazada doñas Rosario Dioses Bell con algún título Contrato de compra venta de fecha cuatro de agosto del dos mil seis que la faculte legalmente a ostentar la ocupación del inmueble materia de litis. Por tanto el Juzgado emitirá pronunciamiento conforme a los medios probatorios presentados por las partes, en virtud que a través de ellos se produce certeza y convicción en el Juez en relación a los hechos que se sustentan en la demanda, negación y contradicción de la misma si así lo hubiere, como así lo dispone el Artículo 188° del Código adjetivo. –

TERCERO: Que la ocupación precaria que instituye el Artículo 911° del Código Civil, admite dos supuestos: -la falta de título- y, el -fenecimiento del que se tuvo-; en el primer caso, cuando la norma se refiere a la ausencia del título posesorio, se trata de un poseedor ilegítimo, que carece absolutamente de título, queda claro que quien ejerce la posesión sin título y sin pagar renta alguna es un precario, no obstante ello, el propietario deberá acreditar su derecho con título fehaciente, por cuanto en el fondo implica una acción reivindicatoria, para recuperar no solo la posesión sino también ejercer los atributos de la propiedad. -

CUARTO: Que, con el mérito de la copia literal de fojas tres el demandante demuestra que es el propietario del inmueble sub materia, conjuntamente con doña carmen Elena Cáceres Espinoza de Lastreto y Eugenia Gemple Espinoza derecho que se encuentra registrado en la Partida Electrónica Nro. 07036428 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Asientos registrados en Tono 744, fojas 103.

QUINTO: Que, la demandada accede a la posesión del inmueble sub materia en calidad de compradora como se advierte del Contrato de compra venta de fojas veintiocho a treinta, de fecha ocho de agosto del dos mil seis suscrito por los propietarios del inmueble señores Carmen Elena Cáceres Espinoza, Eugenia Gemple Espinoza y Fernando Lastreto Cáceres, habiéndose

GIOVANNA NARVAEZ PACHECO
Asistente Judicial de Tribunales
89° Juzgado Provincial de Lima

5

establecido en la Cláusula Cuarta del mismo que los Vendedores dan en venta real y enajenación perpetua a los compradores el departamento N° 591 referido en la cláusula tercera, comprendiéndose en la venta que se hace Ad Corpus, todo lo que de hecho y por derecho le toca y corresponde incluso el porcentaje respectivo sobre los bienes y servicios comunes, asumiendo la compradora todos los derechos y obligaciones derivados del dominio, sin reserva ni limitación alguna. Queda extendido que la compra venta de bien futuro también incluye el porcentaje de 6.58% correspondiente de participación en la co propiedad de las áreas de bienes y servicios del inmueble descrito en la cláusula segunda a consecuencia del mencionado documento, lo cual justifica y legitima la posesión sobre el inmueble materia de Desalojo, aún cuando su derecho de compra no se haya formalizado e inscrito en el Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

SEXTO: Que del Contrato de compra venta corriente de fojas veintiocho a treinta firmado entre las partes intervinientes, no se aprecia que las partes hayan pactado que éste quedaría resuelto con la sola comunicación notarial que la demandante curse a la demandada, dando por resuelto el contrato en mención de esa manera, y que por tanto la demandada perdió el título que tenía para poseer el inmueble legalmente, lo cual no ha sucedido, por tanto el demandada no resulta ser ocupante precaria dado que el título de compra venta que ostenta no ha fenecido y no afecta la posesión de la legitimada pasiva sobre el departamento sublitis toda vez que se mantiene los términos del acuerdo adoptado en la Cláusula Séptima de la Minuta de Compra Venta de fojas veintiocho, en la que se precisa en el tercer párrafo que *"...el vendedor se compromete a entregar a favor de la compradora la titulación del inmueble libre de toda carga, gravamen o medida judicial o extrajudicial que pudiera limitar el derecho de propiedad de la compradora en un plazo que no extenderá del 15 de marzo del 2007 ..."*,

SÉTIMO: Que, por lo expuesto, nos encontramos ante un hecho que justifica la posesión de la emplazado sobre el Departamento sublitis, ya que ésta ha accedido a ella por consentimiento expreso de la demandante; no dándose la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso o disfrute

PODER JUDICIAL

.....
GIOVANNA MARVAEZ PACHECO
Asistente Judicial de Conciliación
Juzgado de Familia de Lima
.....

6

del bien por parte de la demandada y estando a lo dispuesto por los artículos 911° y 923° del Código Civil y artículos 196° y 200° del Código Procesal Civil, el Trigésimo Juzgado Civil de Lima, Administrando Justicia a nombre de La Nación.

FALLA: -----

Declarando **INFUNDADA** la demanda de Desalojo por Ocupante Precario de fojas diecisiete a veintitrés interpuesta por **FERNANDO LASTRETTO CÁCERES** contra **ROSARIO DIOSES BELL**. Con costas y costos; notificándose.-

.....
GIOVANNA NAVEZ PACHECO
Asistente Judicial de Notificaciones
36° Juzgado Especializado en lo Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

QUINTA SALA CIVIL


Exp. N° 2823-2010

Resolución N° 03

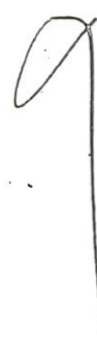
Lima, 22 de octubre de 2010

VISTOS: La señora Echevarría Gaviria es vocal ponente y


CONSIDERANDO que:



1°) Las partes del proceso han apelado, respectivamente, las siguientes resoluciones: a) la resolución N° 4 dictada en la audiencia única de fecha 12 de mayo de 2010, que declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y b) la resolución N° 6 de fecha 21 de mayo de 2010 -sentencia- que declara infundada la demanda.



2°) En torno a los argumentos de impugnación planteados contra la resolución N° 4, debe recordarse que, de conformidad con el art. 979 del Código Civil, "[c]ualquier copropietario puede reivindicar el bien común [y] [a]simismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley". A su vez, en un plano probatorio, cabe señalar que de la certificación registral que obra a fs. 3 consta que el accionante es copropietario del bien materia del proceso conjuntamente con otras dos personas más y, del documento de fs. 28, se verifica que todos éstos suscribieron el contrato de compraventa de fecha 14 de agosto de 2006 en que se apoya la parte emplazada para sostener que no tiene la condición de precaria. Por lo tanto, la parte solicitante tiene legitimidad para obrar activa y, en consecuencia, la excepción formulada, a este respecto, carece de fundamento y debe desestimarse, de modo que la resolución impugnada debe confirmarse.



3°) En cuanto a la apelación de la sentencia -resolución N° 6- debe señalarse que si bien la parte demandada acompaña un contrato de compraventa del bien materia del presente proceso -firmado con los copropietarios del mismo, dentro de los cuales figura el accionante-

*Quiero
109*

también es cierto que la parte emplazada en su escrito de contestación manifiesta que sólo ha pagado la cuota inicial y reconoce -aunque indirectamente- que no ha cancelado el saldo del precio de venta.

4°) De conformidad con el art. 1428 del Código Civil -en la parte que interesa al caso de autos-, "[e]n los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato". Por su lado, el art. 1429 del propio Código señala que "[e]n el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto [y que] [s]i la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios". De los documentos de fs. 4 y 5 se verifica que la parte accionante, en aplicación de los dispositivos legales antes señalados, resolvió de pleno derecho el contrato de compraventa suscrito con la parte emplazada al no haber cancelado ésta, dentro del plazo de 15 días concedido, el saldo del precio de venta que se obligó a efectuar con fecha 14 de agosto de 2006. En este sentido, es errado el argumento utilizado por el juez inferior para desestimar la demanda cuando sugiere que, en aplicación del art. 1430 del Código Civil, la resolución del contrato de compraventa debió ser pactada expresamente. En consecuencia, habiendo operado la resolución de pleno derecho del contrato de compraventa de la parte emplazada, puede sostenerse que el título que poseía ha fenecido, por lo que, de conformidad con el art. 911 del Código mencionado, la demanda debe estimarse.


Por estos considerandos, **CONFIRMARON** la resolución N° 4 dictada en la audiencia única de fecha 12 de mayo de 2010, que declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y **REVOCARON** la sentencia de fecha 21 de mayo de 2010 de fs. 70 a 76 que declara infundada la demanda; **REFORMANDOLA** la declararon **FUNDADA**; en consecuencia, **ORDENARON** a la parte emplazada que,


05 11 2010
NOTER JUDICIAL
[Signature]
2

en el plazo de 5 días de notificada, desocupe el bien materia del proceso; con costas y costos. En los seguidos por FERNANDO LASTRETTO CACERES c/ROSARIO DIOSES BELL s/DESALOJO; devuélvase.-

SS.:


CARBAJAL PORTOCARRERO


ECHEVARRIA GAVIRIA


CESPEDES CABALA

SLEQ/JAAF

33

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 212-2011
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Lima, catorce de abril
del año dos mil once.-

VISTOS; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Es materia de conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Rosario Rosana Dioses Bell, para cuyo efecto este Colegiado Supremo debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a la modificación establecida por la Ley número 29364; **Segundo.-** En cuanto a la observancia por parte de la impugnante de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, se aprecia lo siguiente: **1.-** Se interpone contra una resolución emitida por una Sala Superior que ha puesto fin al proceso; **2.-** La recurrente ha optado por presentar el recurso ante la citada Sala Superior; **3.-** Se interpone dentro del plazo de diez días de notificada la resolución impugnada; y, **4.-** Se adjunta la tasa judicial correspondiente; **Tercero.-** Respecto a los requisitos de procedencia del recurso de casación previstos en el artículo 388 del mencionado Código Procesal, se verifica lo siguiente: **a.-** La resolución de primera instancia le fue favorable a la impugnante; y, **b.-** Se invoca como causal la infracción normativa material y procesal; que a criterio de la recurrente incide directamente sobre la decisión impugnada; **Cuarto.-** La impugnante al interponer el recurso de casación lo hace consistir en los puntos siguientes: **a.-** Al emitirse la recurrida se ha efectuado una interpretación errónea de los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, sin tener en cuenta los términos o cláusulas contractuales del contrato de compraventa materia de autos, sostiene que éstos últimos son aplicables cuando no existan normas diferentes en el contrato. Alega, que en el presente caso no existió incumplimiento pues como fluye de la cláusula quinta del mismo contrato el saldo del precio pagado de común acuerdo sería cancelado mediante el financiamiento otorgado por una entidad financiera; no obstante la recurrente no pudo acceder al crédito por culpa de la Constructora Glenersa Sociedad Anónima Cerrada, al ser sujeto de embargo por una sanción administrativa municipal; **b.-** La resolución de vista inaplica lo dispuesto en el

CASACIÓN 212-2011
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

artículo 1430 del Código Civil, por cuanto la resolución contractual debió ser expresa tal como concluyó el Juzgado, más aún si el título de compraventa no ha fenecido y no afecta su posesión, pues el vendedor se comprometió a entregarle la titulación del bien, lo que no hizo, además el bien no está independizado y carece de reglamento interno y declaratoria de fábrica; y, c.- La resolución impugnada infringe los artículos 139 inciso 3 y 59 de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil, relativos al debido proceso, tutela jurisdiccional y motivación de las resoluciones judiciales, no expresándose con claridad lo que se decide u ordena; **Quinto.**- Conforme a lo previsto en el artículo 388 del Código Procesal Civil, quien recurre en casación debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento inmotivado del precedente judicial, asimismo debe demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; **Sexto.**- En cuanto a lo sostenido por la recurrente en los puntos a y b del cuarto considerando, debe tenerse en cuenta que la finalidad del medio impugnatorio reside en la adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República. En ese sentido, no corresponde a esta Sala Suprema revalorar los medios probatorios aportados al proceso y extraer conclusiones de mérito, en virtud que dicha labor ha sido desarrollada por las instancias de mérito. En el caso de autos, es un hecho constatado en el proceso que cuando la demandada absolvió el traslado de la demanda expresó que sólo había pagado la cuota inicial por la adquisición del bien inmueble cuya restitución es materia de la pretensión, y reconoció encontrarse adeudando el saldo del precio de la venta; por consiguiente, se concluye que se ha producido la resolución contractual de pleno derecho al no haberse cancelado el precio de la venta en el plazo requerido, aplicándose para el caso concreto las disposiciones previstas en los artículos 1428¹ y 1429² del Código Civil. De lo expuesto, se determina que las

¹ Artículo 1428.- Resolución por incumplimiento
En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 212-2011
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

alegaciones de la recurrente no se condicen con los hechos debidamente acreditados en el proceso, siendo que la aplicación del artículo 1430³ del Código Civil para el caso en particular deviene en impertinente, lo cual ha sido debidamente compulsado por la Sala Civil Superior y no puede ser materia de reexamen en casación por su naturaleza *de iure* o de derecho;

Sétimo.- Respecto a lo manifestado por la recurrente en el punto c del considerando anterior, es del caso destacar que la motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional encuentra regulación en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como los artículos 122 incisos 3 y 4 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, es esencial en las decisiones judiciales en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto los errores que puede haber cometido el Juzgador. En el presente caso, se aprecia de la recurrida que la Sala Civil Superior ha motivado tanto fáctica como jurídicamente su decisión al amparar la demanda incoada, evidenciándose que en el fondo la recurrente pretende abrir el debate sobre los efectos jurídicos producidos por la resolución contractual de pleno derecho del contrato sub materia, lo que no puede discutirse en casación; por lo que no habiéndose demostrado la incidencia de la infracción denunciada en casación, el citado recurso debe desestimarse por improcedente. Por tales razones y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil,

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

² Artículo 1429.- Resolución de pleno derecho

En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

³ Artículo 1430.- Condición resolutoria

Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

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

26

**CASACIÓN 212-2011
LIMA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Rosario Rosana Dioses Bell, mediante escrito obrante a folios ciento treinta y cinco, contra la resolución de vista de fecha veintidós de octubre del año dos mil diez, obrante a folios ciento ocho; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Fernando Lastretto Cáceres contra Rosario Rosana Dioses Bell, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron. Ponente Señora Aranda Rodríguez, Jueza Suprema.-

S.S.

TICONA POSTIGO

ARANDA RODRÍGUEZ

PALOMINO GARCÍA

VALCÁRCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA

Rcd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. MERY OSORIO VALLADARES
Secretaria de la Sala Civil Transitoria
de la Corte Suprema

3-1 MAY 2011