CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1369-2015
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Sumilla: La sentencia de vista se encuentra incursa en causal de nulidad; pues, si bien, para desestimar la incoada, la Sala Superior concluyó que la demandada no ostenta la calidad de ocupante precaria, por cuanto el título con el cual justifica su posesión sobre el bien *sublitis* no ha fenecido, porque la Carta Notarial de fecha veinte de agosto de dos mil diez no precisa la obligación incumplida, la cual se encuentra contenida en la cláusula 9.1 del contrato aludido, no es menos cierto que tal razonamiento resulta aparente por cuanto se ha sustentado sobre una situación no idónea para la resolución del caso; observando los alcances y contenidos en el numeral 9.2 de la cláusula novena del Contrato de Concesión acotado; apreciación que resulta trascendente para establecer si el título con el que cuenta la emplazada feneció o no; y de ser el caso, la misma tiene la condición de ocupante precaria; aspecto que también debe ser analizado bajo los alcances que establece el fundamento 5.1 del Pleno Casatorio 2195-2011-Ucayali.

Lima, veintiocho de marzo
de dos mil dieciséis.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil trescientos sesenta y nueve– dos mil quince en audiencia pública de la fecha y producida la votación conforme a ley, emite la siguiente sentencia. ----------

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Hipermercados Metro Sociedad Anónima contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha siete de noviembre de dos mil trece que revoca la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda y ordena

que la demandada restituya a la demandante el inmueble *sublitis*; y reformando la incoada la declara infundada. ----------

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO.

Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha treinta de julio de dos mil quince declaró procedente el recurso de casación por las siguientes causales: **a) Infracción normativa procesal de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil;** sostiene que la resolución cuestionada contiene un fundamento incongruente, pues no toma en cuenta que en virtud al numeral 9.2 de la cláusula novena del contrato de cesión celebrado con la demandada, la resolución del contrato puede darse sin expresión de causa alguna, sin ser necesario atribuir incumplimiento alguno para que la misma pueda operar; **b) Apartamiento injustificado del Precedente Judicial contenido en el artículo 400 del Código Procesal Civil;** refiere que la sentencia impugnada recoge el pedido de la parte demandada de restitución del valor de lo construido en el área materia de desalojo para desestimar la demanda, sin tener en cuenta que dicha línea de pensamiento se contrapone con lo establecido por la Corte Suprema en el Precedente Judicial de Desalojo recaído en la Casación número 2195-2011 - Ucayali; y, **c) Infracción normativa material de los Artículos 140, 168, 1354, 1361 y 1362 del Código Civil;** sostiene que se afecta su derecho por cuanto bajo una interpretación errónea la Sala Superior determina que la resolución del contrato opera bajo los alcances previstos en el numeral 9.2 de la cláusula novena del contrato, cuando lo correcto debía haber sido observarlos bajo los alcances que contiene el numeral 9.2 del citado documento, pues éste no exigía que se expresara el incumplimiento de la obligación contractual en la cual ha podido incurrir la parte contraria para que opere la resolución contractual. ----------

III CONSIDERANDO:

PRIMERO.- En el caso de autos corresponde precisar que por causal de casación se entiende al motivo que la ley establece para la procedencia del recurso"[1] pues éste ha de sustentarse en motivos previamente señalados en la ley; es decir puede interponerse por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma, considerándose como motivos de casación por infracción de la ley la violación en el fallo, de leyes que debieron aplicarse al caso así como la falta de congruencia entre lo decidido y las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia; mientras los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a las infracciones en el procedimiento[2]; en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley sin embargo ésta puede darse en la forma o en el fondo, consiguientemente al haberse, declarado procedente el recurso por la denuncia casatoria referente a la causal procesal y material invocada debe examinarse la primera a fin de verificar si se advierte la presencia de algún vicio que amerite la nulidad de lo actuado. ----------

SEGUNDO.- Siendo esto así, previamente a emitir pronunciamiento corresponde hacer una breve descripción del decurso del proceso, apreciándose lo siguiente: Hipermercados Metro mediante escrito obrante a fojas cuarenta y dos demanda el desalojo por ocupación precaria a fin de que la demandada cumpla con desocupar la Tienda Game Deport ubicada en la Avenida La Marina, esquina con el Parque de Las Leyendas, Distrito de San Miguel, Departamento de Lima; por escrito obrante a fojas sesenta y cuatro la empresa demandada se apersona al proceso y contesta la demanda; siendo esto así, el Juez del Sétimo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por sentencia de fecha catorce de diciembre de dos mil doce declara fundada la demanda y dispone la restitución del inmueble, resolución que al ser apelada ha sido revocada por la Segunda Sala Superior Especializada de la Corte Superior de Lima por sentencia de vista de fecha siete de

---

[1] **Monroy Cabra, Marco Gerardo,** Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, p. 359

[2] **De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, p. 222**

noviembre de dos mil trece y reformando la misma, declararon infundada la demanda al considerar que se observa que en el contrato de concesión celebrado entre las partes, en mérito a lo estipulado en la cláusula novena (9.1 al 9.4) la actora remite a la demandada una Carta Notarial el veinte de agosto de dos mil diez, precisando que su retiro debería hacerse efectivo a los treinta días calendarios contados desde la recepción de la comunicación; siendo así la parte demandante ha hecho uso de la resolución extrajudicial regulada por el artículo 1372 del Código Civil; no obstante ello, la Carta Notarial acotada no precisa cuál sería el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en la cláusula cuarta del contrato de concesión y si bien de lo señalado por la demandada se pretende la restitución del total del valor de las construcciones que invirtió dentro del área objeto de la concesión, debe tenerse en cuenta que conforme a lo regulado en el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil, dicho pedido no puede resolverse en este proceso, sino en uno más lato; por lo que la demanda en ese sentido deviene en infundada. ----------

TERCERO.- Que, la parte recurrente arguye como fundamento de su denuncia procesal que la sentencia recurrida incurre en causal de nulidad por cuanto contiene un razonamiento incongruente, al inobservar los alcances establecidos en el numeral 9.2 de la cláusula 9 del contrato de concesión y para tal efecto la resolución del contrato puede darse sin expresión de causa; es decir, no es necesario atribuir incumplimiento alguno para que la misma pueda operar. Asimismo, existe un apartamiento del precedente judicial, por cuanto se pronuncia sobre el valor de lo construido en el área materia de desalojo sin tener en cuenta que dicha línea de pensamiento se contrapone con lo indicado en la Casación número 2195-2011-Ucayali; correspondiendo a este Supremo Tribunal verificar si la decisión adoptada por la Sala de mérito fue expedida respetando lo dispuesto por el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que estatuyen *que los magistrados tienen la*

obligación de fundamentar los autos y las sentencias bajo sanción de nulidad respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. ----------

QUINTO.- Siendo esto así, es del caso anotar que la motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía constitucional, asegura la publicidad de las razones que los Jueces tuvieron en cuenta para pronunciar sus sentencias, resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias; aspecto que también ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico número once de la Sentencia número 1230-2003-PCH/T[1], debiendo en ese contexto precisarse que el derecho a la prueba es un elemento del debido proceso que posibilita a todo sujeto procesal utilizar los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión, el cual se encuentra regulado por el artículo 197 del Código Procesal Civil[2]**.** ----------

SÉTIMO.- A ello debe agregarse que para determinar si estamos frente a una resolución carente de motivación, el Tribunal Constitucional ha señalado: *"(…) que en el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, ésta debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados*

---

[1] **Sentencia del Tribunal Constitucional N** 1230-2003-PCH/TC **"el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales** es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial previendo que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso posición que guarda relación con lo expuesto en la sentencia número 1230-2003.PCH/TC Fundamento jurídico número once, al indicar que, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Norma Fundamental garantiza que los jueces cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso mental que los llevó a decidir una controversia asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. De ese modo la exposición de las consideraciones en que se sustenta el fallo debe ser expresa clara legítima lógica y congruente

[2] **Picó I Junoy, Joan.** El derecho a la prueba en el proceso civil, Barcelona, Bosch 1996, pags. 32, 33.

para contrarrestar las razones expuestas en la resolución acotada, de modo que los medios probatorios del proceso en cuestión sólo puedan ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis (…)". ----------

OCTAVO.- Acorde a lo regulado por el artículo 911 del Código Civil, la doctrina define como ocupante precario a aquella situación posesoria, razón por la cual la calificación jurídica de precario es consecuencia del concepto que se tiene, cuya esencia radica en la gratuidad, pero no nace con el carácter exclusivo de la concesión del poseedor real, sino también de la ocupación sin título de un inmueble. No es ya el contrato que confiere una tenencia, sino una detentación que si bien es cierto, algunas veces tiene su origen en el contrato, en otras no; lo que ha determinado que se desplace el eje característico de la institución de la causa - efecto. ----------

NOVENO.- La Corte Suprema en la Sentencia número 2195-2011 - Ucayali dictada en el Pleno Casatorio de fecha trece de agosto de dos mil doce establece que en los casos de resolución judicial de un contrato conforme a lo dispuesto por el artículo 1429 y 1430 del Código Civil, en los mismos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que lo habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble para lo cual bastará que el Juez que conoce el proceso, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista en la ley o el contrato; sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución; siendo así, no es necesario exigir la previa resolución del contrato, puesto que la terminación de la misma se acordó en los términos contractuales suscritos por las partes o se realizó bajo las reglas de los artículos en comento. Si, el Juez advierte como consecuencia de la valoración correspondiente, que los hechos revisten mayor complejidad y que no resultan convenientes los fundamentos fácticos y las pruebas del demandante o demandado deberá dictar sentencia declarando la fundabilidad o infundabilidad de la pretensión. La declaración de improcedencia de la demanda la efectuará excepcionalmente y sustentándola únicamente en la falta o deficiencia de un

presupuesto para la validez de la relación jurídica procesal, mas no por cuestión de fondo. ----------

DÉCIMO.- Consiguientemente y a fin de verificar la existencia de un vicio procesal que amerite la nulidad de lo actuado en el decurso del proceso es de verse lo siguiente: **a)** Por Escritura Pública de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y siete la Dirección General del Personal de la Marina cedió a Hipermercados Metro el derecho de superficie por un área de treinta y seis mil cuarenta y un metros cuadrados y diez mil metros cuadrados (36,041m^2 y 10,000m^2) por el término de veinticinco años; **b)** Mediante contrato de concesión celebrado el primero de diciembre de dos mil cuatro entre Hipermercados Metro con Global Trade Corp Sociedad Anónima Cerrada, respecto a la Tienda –H-05 ubicada en la Avenida la Marina, esquina con la Calle Parque de Las Leyendas sin número - San Miguel, por el término de un año a partir de la fecha de otorgamiento de dicho documento, el mismo que se renovará en forma automática y sucesiva por el periodo de un año, estableciéndose en la cláusula novena numeral 9.1) que el incumplimiento de cualquiera de la obligaciones asumidas en la cláusula cuarta generará la resolución de pleno derecho de dicho documento, la misma que surtirá efectos cuando se comunique que quiere hacerse valer dicha cláusula, como consecuencia del incumplimiento. Asimismo, en el numeral 9.2) se estableció que queda resuelto el contrato por cualquiera de las partes mediante comunicación notarial cursada con una anticipación no menor de treinta días sin que proceda pago de penalidad; y, en el numeral 9.3) dentro del plazo de treinta días de recibida la comunicación de la resolución del contrato, el concesionario deberá retirar de las instalaciones de la tienda todos sus bienes; **c)** Por Carta Notarial remitida a la demandada por la cual se le hace de conocimiento la decisión de resolver el contrato, otorgándole un plazo de treinta días para su desocupación. ----------

DÉCIMO PRIMERO.- Estando a lo señalado en los considerandos precedentes y atendiendo a los agravios expuestos por la parte recurrente, esta Sala Suprema

concluye que la sentencia de vista se encuentra incursa en causal de nulidad; pues, si bien para desestimar la incoada, la Sala Superior concluyó que la demandada no ostenta la calidad de ocupante precaria por cuanto el título con el cual justifica su posesión sobre el bien *sub litis* no ha fenecido porque la Carta Notarial de fecha veinte de agosto de dos mil diez, no precisa la obligación incumplida (la cual se encuentra contenida en la cláusula 9.1 del contrato aludido), no es menos cierto que tal razonamiento resulta aparente por cuanto se sustentó sobre una situación no idónea para la resolución del caso, observando los alcances y contenidos en el numeral 9.2 de la cláusula novena del Contrato de Concesión acotado, apreciación que resulta trascendente para establecer si el título con el que cuenta la emplazada feneció o no, y de ser el caso la misma tiene la condición de ocupante precaria, aspecto que también debe ser analizado bajo los alcances que establece el fundamento 5.1 del Pleno Casatorio número 2195-2011-Ucayali; siendo esto así, y atendiendo a que dicha decisión se encuentra **motivada**, no es menos cierto que la misma ha sido expedida vulnerando los alcances que consagra el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú –específicamente la debida motivación de resoluciones judiciales y la tutela judicial efectiva- por lo que el recurso de casación debe declararse fundado y disponerse que la Sala de mérito expida nueva resolución, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre las denuncias materiales. ----------

IV DECISION

Por las consideraciones expuestas y a tenor de lo establecido en el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos treinta y ocho interpuesto por Hipermercados Metro Sociedad Anónima; **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos doce, de fecha siete de noviembre de dos mil trece, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en consecuencia **NULA** la misma; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nueva resolución atendiendo a las consideraciones expuestas en la

presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Hipermercados Metro Sociedad Anónima con Global Trade Corp Sociedad Anónima Cerrada, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; *y los devolvieron.* Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

MENDOZA RAMÍREZ

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

YAYA ZUMAETA

Aa/jgi/cbs

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. ÁLVARO CÁCERES PRADO
Secretario(e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

06 JUL 2016