

Que, conforme el artículo quinientos treinticuatro del Código Procesal Civil la tercería de derecho preferente de pago se interpone antes que se realice el pago al acreedor, es así que, en este caso, como ya se ha señalado en anterior oportunidad, a través de la adjudicación hecha al Banco, contenida en el acta de remate del tres de octubre de mil novecientos noventisiete, se ha producido el **pago al acreedor**; toda vez que, en virtud precisamente a su calidad de acreedor es que el Banco solicitó la adjudicación y se produjo ésta como pago de dicha acreencia; y, teniéndose presente además que, estando a que la acreencia del Banco asciende a la suma de dos millones novecientos cincuenta mil setecientos treinta y dos dólares americanos con diez centavos de dólar y el pago mediante adjudicación fue sólo por ochocientos setentitrés mil trescientos treinta y dos dólares americanos con treinta y dos centavos de dólar, existía aún un saldo a favor del Banco ascendente a más de un millón de dólares; quiere decir que **no tenía** el Banco porque pagar algún saldo por mayor valor del bien, por lo que no se habría contravenido el artículo setecientos cuarenticuatro del Código Adjetivo, norma que interpretada **contrario sensu** y aplicado al caso de autos, permite comprender que al existir un saldo deudor a favor del Banco Continental (acreedor) no tiene éste la obligación de depositar el exceso para adjudicarse el bien; **Décimo Primero.** - Que, siendo ello así, la adjudicación, vale decir, el pago al acreedor, se produjo de manera válida y definitiva en el acta del remate el tres de octubre de mil novecientos noventisiete; no existiendo la posibilidad de dejarla sin efecto de acuerdo al artículo setecientos cuarenticuatro segundo párrafo del Código Procesal Civil, dado que, como ya se indicó no existía saldo que el Banco haya debido abonar por mayor valor del bien; restando únicamente **la formalidad del auto de adjudicación**, el mismo que se ha producido, en el mencionado expediente, el dieciséis de mayo del dos mil dos; **Décimo Segundo.** - Que, en tal virtud, habiéndosele adjudicado el inmueble al Banco Continental en la referida fecha, esto es, el tres de octubre de mil novecientos noventisiete, no existen elementos válidos o nuevos y diferentes que permitan cuestionar este ítem ya resuelto por este Supremo Tribunal en una anterior oportunidad; **Décimo Tercero.** - Que, por ende, las solicitudes de los litisconsortes en este proceso, datan de fecha posterior al acto de adjudicación del bien inmueble a favor del Banco Continental - acreedor de Rheem Peruana Sociedad Anónima, por lo que no pueden considerarse oportunas sus respectivos pedidos, sino extemporáneas, respecto de la fecha de adjudicación del bien a favor del acreedor - Banco Continental, conforme ya lo ha sostenido este Tribunal Casatorio, por consiguiente deben desestimarse los vicios denunciados por los recurrentes atendiendo a que estos argumentos carecen de asidero real y deviene en infundado este recurso impugnatorio de casación; estando a las conclusiones a las que se arriba, y de acuerdo con el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil; declararon: **INFUNDADOS** los recursos de casación, interpuestos a fojas dos mil ciento dieciséis, por Walter Alejandro Acero Guardamino, a fojas dos mil ciento veinte por Máximo Cueva Cadenillas y a fojas dos mil ciento veinticuatro por Julio Víctor Rodríguez Berrospi; en consecuencia: **NO CASARON** la resolución de vista de fojas dos mil setecientos, su fecha diecinueve de setiembre del dos mil tres; **CONDENARON** a los recurrentes al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** que la presente resolución se publique en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Segundo Baboc Ruiz y otros con el Banco Continental y otro; sobre Tercería Preferente de Pago; y, **los devolvieron.** - SS. ECHEVARRIA ADRIANZEN, TICÓNA POSTIGO, LOZA ZEA, SANTOS PEÑA, PALOMINO GARCÍA **C-49658**

CAS. N° 1184-2004 AREQUIPA. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, quince de agosto del dos mil cinco.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**, en la causa vista en audiencia pública de la fecha emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación, interpuesto por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, como sucesor procesal del Procurador Público a cargo del Ministerio de la Presidencia, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos veintinueve, su fecha diez de marzo del dos mil cuatro, que **Confirmando** la sentencia apelada de fojas trescientos sesentiocho, fechada el diez de junio del dos mil tres, declara Fundada en parte la demanda; en los seguidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento contra la Empresa Yura Sociedad de Responsabilidad Limitada sobre Desalojo por Ocupación Precaria; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte mediante resolución de fecha catorce de junio del dos mil cuatro ha estimado procedente el recurso sólo por la causal de **inaplicación de los artículos novecientos cincuenta y cuatro, ochocientos ochentisiete y novecientos catorce del Código Civil**; expresando como fundamentos: que la Sala Revisora inaplica el artículo novecientos cincuenta y cuatro, puesto que no aprecia el sentido de la expresión "predio", que comprende el suelo (superficie), subsuelo y sobresuelo; así, de conformidad con el artículo ochocientos ochentisiete del Código Sustantivo, también inaplicado, lo accesorio sigue la suerte del principal, en consecuencia las edificaciones por cesión, pasan a ser de propiedad del titular del terreno; que también se ha inaplicado el artículo novecientos

catorce del Código acotado, dado que el Superior Colegiado no ha tenido en cuenta que en el presente caso, se presume la mala fe de la demandada en tanto efectuó edificaciones en terreno que se encuentra inscrito en los Registros Públicos como de propiedad del Estado; **CONSIDERANDO: Primero.** - Que, en principio del análisis de la sentencia de vista fluye que el Superior Colegiado, confirmando la apelada, ha declarado fundada en parte la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria respecto del inmueble denominado "departamento", e Improcedente la misma, en cuanto se dirige también a la recuperación de los predios denominados "Planta Embotelladora" y "Planta de Fuerza"; basándose la declaración de improcedencia en la consideración que sobre los citados dos predios existen edificaciones nobles de propiedad de la parte demandada y no de la entidad actora y que por tanto no se puede desalojar prescindiendo de la construcción; improcedencia que niega la parte demandante sosteniendo que habiendo acreditado plenamente su derecho de propiedad sobre los otros dos predios sub-materia lo construido sobre ellos como accesorio debe seguir la suerte del principal, además que la fábrica no ha sido levantada de buena fe, dado que en los Registros Públicos aparecen inscritos los predios a nombre del Estado; **Segundo.** - Que, de acuerdo al artículo ochocientos ochentisiete y novecientos cincuenta y cuatro del Código Civil son bienes inmuebles de modo independiente tanto, el suelo, como el subsuelo y el sobresuelo; y el artículo novecientos cincuenta y cuatro del mismo texto legal establece que el subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo; lo que significa que al ser bienes inmuebles independientes cada uno de ellos, a lo edificado sobre el suelo, esto es, el sobresuelo, no puede atribuírsele la calidad de accesorio a que se refieren los artículos ochocientos ochentisiete y novecientos trece del Código Sustantivo, sino la de principal, tan igual que el suelo o terreno, no teniendo entonces sustento jurídico la tesis del recurrente; **Tercero.** - Que, siendo ello así, resulta física y jurídicamente imposible pretender la restitución sólo del terreno o también de la edificación ajena calificándola de accesorio; toda vez que en el primer caso, no puede separarse de éste la construcción noble levantada sobre el mismo; y en el segundo, a quien se entregue el terreno implícitamente se está haciendo entrega también de la construcción, lo que no resulta ajustado a derecho si sólo se ha acreditado el derecho de propiedad sobre el terreno, como ocurre en autos; siendo que los atributos previstos en el artículo novecientos veintitrés del Código Civil y con efecto erga omnes al estar inscrito, conforme al artículo dos mil trece del citado Código, sólo pueden ser ejercidos sobre lo que recae el derecho de propiedad y no sobre lo ajeno; **Cuarto.** - Que, precisamente ante dicha imposibilidad física y jurídica es que nuestro Ordenamiento Legal ha contemplado el instituto jurídico de cesión, regulado en el Subcapítulo Tercero, Capítulo Segundo, Título Segundo, Sección Tercera, Libro Quinto, del Código Civil, estableciéndose en su artículo novecientos treinta y cinco que el propietario de un bien adquiere por cesión lo que se une o adhiere materialmente a él; sin embargo, cualquiera de las modalidades de cesión, en especial las reguladas en los artículos novecientos cuarentiuno, novecientos cuarentidós, novecientos cuarentitrés del referido Código, ante la negativa de la otra parte, debe ser peticionada en vía judicial, ejerciendo el justiciable su derecho de acción; el mismo que no se ha hecho valer en el presente caso, máxime si se está en vía sumarisima; de tal modo que denunciar la realización de mala fe de la edificación por parte de la empresa demandada, en el presente caso, resulta un tema completamente ajeno a este proceso; **Quinto.** - Que, por consiguiente, no se ha configurado el error jurídico denunciado por la parte recurrente; no habiendo lugar a casar la sentencia de vista; debiendo entonces desestimarse el recurso, de conformidad con el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil; estando a las consideraciones que preceden y de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal Supremo en lo Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos treinta y siete por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en consecuencia: **NO CASARON** la resolución de vista de fojas cuatrocientos veintinueve, su fecha diez de marzo del dos mil cuatro; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de una Unidad de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento con la Empresa Yura Sociedad de Responsabilidad Limitada sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y, **los devolvieron.** - SS. PAJARES PAREDES, ECHEVARRIA ADRIANZEN, LOZA ZEA, SANTOS PEÑA, PALOMINO GARCÍA **C-49659**

CAS. N° 1195-2004 ICA. NULIDAD DE ACTO JURIDICO. Lima, ocho de setiembre del dos mil cinco.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**; vista la causa número mil ciento noventa y cinco - dos mil cuatro, con los acompañados, en Audiencia Pública de la fecha, producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Yolanda Demartini Vargas contra la sentencia de vista, contenida en la resolución número noventa y seis, de fecha seis de noviembre del dos mil tres, de fojas novecientos