

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



SUMILLA: Para efecto de determinar el pago de frutos, debe dilucidarse en primer término la buena o mala fe de la posesión, entendiéndose que la posesión de mala fe es aquella que se ejercita cuando el poseedor tiene conocimiento que no tiene título o el que tenía padecía de nulidad. La mala fe empieza cuando termina la creencia de la legitimidad de la posesión al descubrirse el error o vicio que invalida el título.

Lima, veinticinco de abril de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con el acompañamiento, vista la causa número tres mil novecientos cuarenta - dos mil doce, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. ASUNTO:

En el presente proceso de obligación de dar suma de dinero e indemnización, el demandante **Hernán Apolonio Gómez Nieto** interpuso recurso de casación, obrante a fojas novecientos noventa y uno, contra la resolución de vista de fecha seis de agosto de dos mil doce, obrante a fojas novecientos ochenta y dos, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la resolución apelada en el extremo que declara fundada en parte la demanda, reformándola la declara infundada.

II. ANTECEDENTES:

1 DEMANDA:

Según escrito de fojas ochenta y cuatro, Hernán Apolonio Gómez Nieto interpone demanda de obligación de dar suma de dinero e indemnización en contra de la empresa TEXTILCO S.A.C. a fin que pague como **pretensión principal** la suma de US\$ 259,000.00 (doscientos cincuenta y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



nueve mil con 00/100 Dólares Americanos) como valor estimado por concepto de frutos que dejó de percibir en su condición de usufructuario de los aires, al haber sido ocupado con mala fe por la empresa demandada el predio ubicado en el pasaje El Sauce número ciento veintidós (consignado como local comercial número trescientos uno), Distrito La Molina y como **pretensión subordinada** el pago de la suma de US\$ 419,280.40 (cuatrocientos diecinueve mil doscientos ochenta con 40/100 Dólares Americanos) por concepto indemnizatorio por enriquecimiento indebido procedente de la posesión de mala fe y usufructo indebido sin su consentimiento, del local comercial en mención.

El demandante sostiene como soporte de su pretensión que sus padres Humberto Apolonio Gómez Prado y su cónyuge son propietarios del edificio ubicado en Los Sauces número ciento veintidós, La Molina, ocurriendo que posteriormente mediante escritura pública de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco, se produjo una división y partición independizándose el referido inmueble en locales comerciales, adjudicando el local trescientos uno a Luis Fernando Gómez, dejándose constancia en la cláusula sexta que los padres se reservaron la propiedad de los aires del local trescientos uno. Refiere que mediante escritura pública de fecha diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, sus padres otorgaron derecho de usufructo y superficie sobre los citados aires, instrumento que se encuentra inscrito en los Registros Públicos con fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve. Señala que mediante contrato de arrendamiento, de fecha veintiséis de junio de dos mil cuatro, la empresa SALCANTANI S.A.C. arrendó el segundo y tercer nivel del referido edificio a la arrendataria TEXTILCO S.A.C. (bajo el nombre comercial de FLAMINGO), sin embargo y sin que exista autorización ni relación jurídica alguna de por medio, esta empresa viene poseyendo los aires del tercer nivel motivo por el cual interpone la presente demanda. Indica que la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



demandada TEXTILCO S.A.C. no puede alegar que está poseyendo de buena fe, en tanto que su propiedad se encuentra debidamente inscrita y tuvo que haber tenido un deber mínimo de diligencia para verificar quien era el propietario de los aires.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Según escrito de fojas ciento setenta y seis, TEXTILCO S.A.C contesta la demanda negándola en todo sus extremos, indicando que es falso que se encuentre en posesión de los aires del inmueble en referencia, pues anota que la posesión que ostenta deriva de un contrato de arriendo que comprendió todo lo que estaba construido, siendo que los aires del tercer piso se encuentran libres y no pueden tener utilidad práctica como se alega porque el techo es de calamina y lona. Asimismo, refiere que es falso que sea poseedora de mala fe, dado que tiene la calidad de arrendatario motivo por el cual solicita se declare infundada la demanda.

3. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante resolución de fecha veinte de junio de dos mil once de fojas ochocientos cincuenta y cuatro, se declara fundada en parte la demanda y, en consecuencia, se ordena que la demandada TEXTILCO S.A.C. pague al demandante la suma de US\$ 36,730.66 (treinta y seis mil setecientos treinta con 66/100 Dólares Americanos) por concepto de pagos de frutos más intereses legales. La sentencia señala que si bien el contrato de arrendamiento celebrado entre la empresa SANCANTANI S.A.C. (como arrendadora) y la demandada TEXTILCO S.A.C. (como arrendataria) respecto del bien sito en pasaje El Sauce número ciento veintidós, local trescientos uno, Distrito de La Molina, especifica el metraje y la altura del inmueble dado en arrendamiento, no es menos cierto que la parte demandada, actuando con diligencia mínima, pudo tomar conocimiento que la mezanine no formaba parte del tercer piso, estando a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



la descripción que sobre este se hace en la Partida Registral y sobre el derecho de usufructo y superficie sobre los aires del referido inmueble que allí constan, no pudiendo alegar desconocimiento alguno sobre estas circunstancias, en atención a lo dispuesto en el artículo 2012 del Código Civil sobre el principio de publicidad. Asimismo indica que el local comercial comprende un área de cuatrocientos ochenta y tres punto diecinueve metros cuadrados (483.19 m²), que constaba de oficinas y un amplio salón que podía destinarse como sala de casino, discoteca, con seis metros (6 m) de altura y techo con tijerales de fierro y calamina y además un altillo o mezanine, siendo el área de este último ambiente de ochenta y cuatro punto noventa metros cuadrados (84.90 m²), según certificado de conformidad de obra emitido por la Municipalidad de La Molina, con fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y seis, obrante a fojas ciento cincuenta y cuatro, perteneciendo este último a los aires del tercer piso. Agrega que la construcción del tercer piso solo contemplaba una altura de tres punto treinta (3.30 m) y las construcciones señaladas existentes en la mezanine están más allá de dicha altura, sin embargo han sido ocupadas y aprovechadas por la demandada sin tener título para ello. Finalmente, sostiene que la referencia directa a cuánto debe pagar la demandada debe estar en relación al monto que ha venido pagando por arrendamiento en relación al local trescientos uno del Tercer piso, que asciende a US\$ 4,500.00 (cuatro mil quinientos con 00/100 Dólares Americanos) conforme se advierte de la cláusula cuarta del contrato de alquiler; por consiguiente, a criterio del Juez, siendo importantes los aires, no cabe que se pague por su utilización montos iguales ni mayores que los de un piso construido y utilizable a plenitud, por lo que la mensualidad a pagar sería de US\$ 2,000.00 (dos mil con 00/100 Dólares Americanos, el que por los dieciocho meses y once días dan un total de US\$ 36,730.66 (treinta y seis mil setecientos treinta con 66/100 Dólares Americanos).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



2. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha seis de agosto de dos mil doce, obrante a fojas novecientos ochenta y dos, revocó la resolución apelada, reformándola la declaró infundada señalando que en la cláusula primera del contrato de arrendamiento, que contiene la minuta de fecha veintiocho de junio de dos mil cuatro, celebrado por SALCATANI S.A.C. (arrendador) y TEXTILCO S.A.C. (arrendatario) se indica que la empresa SALCANTANI S.A.C. es la propietaria del local comercial ubicado en el pasaje el Sauce número ciento veintidós, local trescientos uno, Tercer piso, urbanización el Sauce de la Rinconada – La Molina, inscrito en el Asiento 4-C de la ficha número 1650633 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, que el local del tercer piso consta de oficinas con vista a la avenida La Universidad, con un amplio salón de seis metros de altura techado con tijeras de fierro y calamina, además de un mezanine de aproximadamente treinta y cinco metros cuadrados que se usa para soportar los tanques de agua y servicios; a su vez se pactó la merced conductiva mensual ascendente a la suma de US\$ 4,500.00 (cuatro mil quinientos con 00/100 Dólares Americanos). La sentencia agrega que los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan, tal como lo establece el artículo 1363 del Código Civil, es decir, el demandado cuenta con un contrato de arrendamiento para el uso del local comercial número trescientos uno del pasaje El Sauce número ciento veintidós del Distrito de la Molina con seis metros de altura por el que paga la merced conductiva pactada, contrato que surte sus efectos legales entre los contratantes en los términos que ella contiene mientras no se haya declarado su invalidez por decisión Judicial firme. Bajo este contexto la Sala revisora colige que la empresa demandada contaba con justo título quedando desvirtuada la posesión de mala fe, más aun cuando el demandante no ha acreditado haber cuestionado en sede Judicial el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



contrato de arrendamiento en cuestión, el que mantiene sus efectos legales entre las partes celebrantes.

III. RECURSO DE CASACIÓN:

Contra la resolución dictada por la Sala Superior, el demandante interpone recurso de casación, el mismo que ha sido calificado mediante resolución de fecha diez de octubre de dos mil doce, declarando procedente el recurso de casación por las siguientes causales: **Infracción normativa sustantiva de los artículos 910, 914 y 2012 del Código Civil;** esta Suprema Sala Civil además declaró la procedencia excepcional **del artículo 139, incisos 3° y 5°, de la Constitución Política del Estado** en virtud a la facultad establecida en el artículo 392-A del Código Procesal Civil.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:

La materia en discusión estriba en determinar si la empresa demandada TEXTILCO S.A.C. es una poseedora de mala fe, de los aires del tercer piso del predio ubicado en el pasaje El Sauce número ciento veintidós (consignada como local comercial número trescientos uno), Distrito La Molina; y si en consecuencia corresponde entregar los frutos percibidos.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



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

TERCERO.- Que, habiendo declarado la procedencia excepcional, es pertinente señalar que El Derecho al Debido Proceso, previsto en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende - entre otros derechos- el de obtener una resolución fundada en derecho y mediante sentencias en las que los jueces y tribunales, expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que resulta concordante con lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 122 del Código Procesal Civil y en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo no se puede dejar anotar la exigencia de la motivación suficiente prevista en el inciso 5° del artículo constitucional antes citado, por la cual el justiciable puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez, de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios de rango constitucional.

CUARTO.- Que de otro lado, la norma prevista en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, *"el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes"*. El presente caso versa sobre la obligación de dar suma de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



dinero por conceptos de pago de frutos, el mismo que se desprende del petitorio y de la fundamentación fáctica y jurídica de la demanda invocando el artículo 210 del Código Civil, entre otros, es por ello que en audiencia de conciliación obrante a fojas cuatrocientos treinta y cuatro se fijaron, como puntos controvertidos establecer si las construcciones que se hubieran edificado en los aires del local comercial trescientos uno del pasaje el Sauce número ciento veintidós, distrito de La Molina viene siendo ocupados por la empresa demandada sin que cuente con título para ello. Para establecer si existen edificaciones en los aires del local comercial, se deberá determinar la altura del tercer piso del local comercial a la fecha en que la demandada entró en posesión del bien, y determinar si es de buena fe la posesión de la demandada de las edificaciones existentes en los aires del local comercial mencionado.

QUINTO.- Que, en este contexto la sentencia impugnada arriba a la conclusión que la demandada ejerce la posesión de buena fe y en base a un título que es el contrato de alquiler, sustentando su fallo en los artículos 1363 y 910 del Código Civil que regula los efectos del contrato entre las partes y los efectos jurídicos que acarrea el ser poseedor de mala fe.

SEXTO.- Que, de lo expuesto precedentemente se colige que la Sala de vista ha expuesto las consideraciones que sustentan la subsunción de los hechos a los supuestos hipotéticos de las normas jurídicas, emitiendo pronunciamiento jurisdiccional de manera clara y congruente al resolver la controversia jurídica, con sujeción a la Constitución y la Ley, resolviendo respecto de lo que es la materia en controversia y que son expuestos por las partes procesales; siendo ello así no se ha configurado la causal procesal en el presente proceso.

SÉTIMO.- Que, respecto a las infracciones sustantivas, se advierte que la Sala Superior fundamenta su fallo indicando que la demandada ampara

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



su posesión en un título de arrendamiento, en cuya cláusula primera se describe el inmueble, incluyéndose en ella la mezanine como parte del tercer piso, lo que a juicio de la Sala Superior acreditaría que se ejerció posesión bajo la creencia de su legitimidad, idea que se vería reforzada si se considera que quien otorgó la posesión al arrendador fue el propietario del tercer piso del inmueble. La Corte Superior precisa que el título (contrato de arrendamiento) con el cual justifica el ejercicio de la posesión no ha sido cuestionado ni invalidado judicialmente, contingencia que no sólo desvirtuaría la mala fe alegada por el demandante, sino también que la demandada ejerció su posesión con justo título.

OCTAVO. - Que, este Tribunal Supremo estima que la Sala Superior yerra al considerar que la parte demandante debía cuestionar la validez del contrato de arrendamiento, pues tal acto jurídico no está en cuestión dado que lo que se debate son los alcances de lo que se podía arrendar y no propiamente el negocio jurídico en sí. Siendo ello así, si bien el artículo 1363 del Código Civil establece que los contratos son obligatorios para las partes que los celebren, no es menos cierto que tal norma no otorga a los celebrantes facultad alguna para negociar lo que no les pertenece ni para vincular a terceros con los que no tienen relación jurídica alguna.

NOVENO. - Que, en ese contexto para determinar qué es lo que podía arrendar la empresa SALCANTANI S.A.C. a la demandada TEXTILCO S.A.C. se tiene -dado que se trataba de un bien inscrito en los Registros Públicos- que recurrir necesariamente a la información brindada por dicha entidad, pues allí queda definido para el propietario y terceros los alcances de la propiedad que se alegan, conforme al principio de legitimación registral recogido en el artículo 2013 del Código Civil.

DÉCIMO. - Que, por otra parte, sobre dicha información se presume de conocimiento absoluto, conforme lo establece el artículo 2012 del Código Civil. Estando a lo expuesto se advierte: (i) que la Partida Registral

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



número 11103535, asentada el seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, indica: *"Constitución del derecho de usufructo y superficie. Constituido por Humberto Apolonio Gómez Prado y Cecilia Autora Nieto Yanac, sobre los aires del local comercial No. 301 (que corre inscrito en el asiento 7-B de la ficha 251845) a favor de Hernán Apolonio Gómez Nieto"*. (ii) El área del inmueble de propiedad de SALCANTANI S.A.C. era de cuatrocientos ochenta y tres punto diecinueve metros cuadrados (483.19 m²) y sobre ese punto tuvo pleno conocimiento la empresa TEXTILCO S.A.C., pues las medidas perimétricas del bien se encuentran anotadas en la Partida Registral número 45467791. (iii) Sin embargo, cuando SALCANTANI S.A.C. arrienda el inmueble, conforme se advierte de la cláusula primera del contrato de arrendamiento, habla de un área que comprende una mezzanine de sesenta y cinco metros cuadrados (65m²), lo que no consta en la información registral y que además, dada la altura de dicha construcción, era pasible de suponer que pertenecía a los aires que habían sido usufructuados.

UNDÉCIMO.- Que, siendo ello así debe declararse fundada la casación planteada, pues: (i) no se puede arrendar más de lo que se tiene; (ii) los datos registrales eliminan la buena fe; y, (iii) en tal virtud, la posesión ejercida ha sido de mala fe, pues debe tenerse en cuenta lo expuesto en el artículo 914 del Código Civil, dispositivo que prescribe que: *"se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario. La presunción a que se refiere este artículo no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona"*.

DUODÉCIMO.- Que, respecto a lo señalado por la Sala Superior con respecto a que el contenido de la inscripción registral no contraviene el ejercicio de la posesión de la demandada *"(...) primero, porque este inmueble tiene una construcción provisional de seis metros de altura con techo de tijerales de fierro y calamina y segundo, (porque) el accionante*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



no podrá usufructuar de los aires ni el derecho de superficie, mientras el propietario del tercer piso no efectúe una construcción definitiva con material noble (...), es decir, para que haya un derecho de usufructo y superficie del accionante sobre los aires del tercer piso del referido inmueble, primero deberá construirse y mientras ello no ocurre su derecho de usufructo y superficie del accionante no puede ser ejercido”, debe indicarse: (i) que el demandante ha acreditado ser usufructuario de los aires que corresponden al tercer piso y que ello fluye de la partida registral antes aludida; (ii) que el bien de SALCANTANI S.A.C. quedó delimitado en altura a tres punto treinta metros (3.30 m), conforme lo expone la Licencia de Construcción y el Certificado de Conformidad de Obra de folios quinientos ocho a quinientos diez, por lo que el “altillo” arrendado comprendía los aires que se habían usufructuado, pues se extendía hasta una altura de seis metros (6 m); y, (iii) que el Perito a las preguntas formuladas en la Audiencia de Pruebas de fecha nueve de setiembre de dos mil ocho, indicó que el referido altillo en realidad constituía “un cuarto nivel”.

DÉCIMO TERCERO.- Que, no obstante lo expuesto no es posible emitir pronunciamiento de fondo estando a que la valorización realizada no ha tenido en cuenta la relevancia que tiene la posesión de tales aires respecto al negocio de la demandada, hecho necesario de determinar para establecer el pago solicitado. Siendo ello así, no existiendo motivación sobre este punto, debe anularse la sentencia para que el juez de primera instancia se pronuncie al respecto.

VI. DECISIÓN:

Esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado por el artículo 397 del Código Procesal Civil; declara:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3940-2012
LIMA



- a) **FUNDADO** el recurso de casación de fojas novecientos noventa y uno, interpuesto por Hernán Apolonio Gómez Nieto; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fecha seis de agosto de dos mil doce, obrante a fojas novecientos ochenta y dos, e **INSUBSISTENTE** la apelada de fecha veinte de junio de dos mil once, **ORDENARON** que el juez de primera instancia emita nuevo fallo teniendo en cuenta las consideraciones de la presente resolución.
- b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Hernán Apolonio Gómez Nieto con TEXTILCO S.A.C, sobre obligación de dar suma de dinero y otro; y los devolvieron; intervino como ponente, el Juez Supremo señor **Calderón Puertas**.-

SS.

ALMENARA BRYSON

HUAMANÍ LLAMAS

ESTRELLA CAMA

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS

Ec/igp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

23 MAY 2014