



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

El recurso deviene en fundado por cuanto este Supremo Colegiado, no advierte ningún acuerdo concertado, o unilateral, que implique la manifestación de voluntad, por parte de la nueva propietaria del suelo (demandada), respecto a un derecho otorgado a la demandante, para efectuar construcción alguna sobre el inmueble que estaba adquiriendo mediante contrato de venta.

Lima, dieciséis de abril de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número mil doscientos cinco-dos mil dieciocho, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia.

I. ASUNTO

Se trata del recurso de casación interpuesto por los codemandados, **Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco**, obrante a fojas mil noventa; y, el recurso de casación interpuesto por **BBVA Banco Continental**, obrante a fojas mil ciento veintiuno, contra la sentencia de vista, de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil treinta y nueve, expedida por la Primera Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que **revocó** la sentencia apelada, contenida en la resolución número cuarenta y cuatro, de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas novecientos treinta y seis, que resolvió declarar **infundada** la demanda; y, **reformándola**, declararon **fundada** la misma; en consecuencia, ordenaron que se subrogue a la demandante, Teresa



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

Violeta Linares viuda de Zambrano, como compradora, en el contrato de compraventa de acciones y derechos otorgado por Haidee Teresa Zambrano de Díaz y Juan Manuel Díaz Murrugara (vendedores) a favor de Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco (compradores), conforme aparece en la compraventa contenida en la Minuta N.º 709, contenida en la Escritura Pública N.º 778, de fecha dieciocho de abril del años dos mil trece, inscrita en la Partida Electrónica N.º 02107978, en los Registros Públicos de Cajamarca; y ordenaron que se restituya a los compradores, Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco, la suma de ciento cincuenta mil dólares americanos (US\$ 150,000.00) más el importe de los gastos notariales, registrales y tributos que hubieran pagado.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que mediante escrito de fecha veintitrés de mayo de dos mil trece, obrante de fojas cincuenta a sesenta, Teresa Violeta Linares viuda de Zambrano, interpuso demanda de retracto, contra la sociedad conyugal, conformada por Haidee Teresa Zambrano de Díaz y Juan Manuel Díaz Murrugara y la sociedad conyugal, conformada por Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco. Bajo los siguientes argumentos:

- Que, con fecha catorce de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, su fallecido cónyuge, compró un solar urbano de 442.50 m².



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

ubicado en el jirón Amazonas del Monasterio de Concepcionistas Franciscanos Descalzos; siendo que, en el año mil novecientos noventa y ocho, éste se subdividió en dos lotes, asignándose cada uno el cincuenta por ciento del mismo. Posteriormente, con fecha cinco de diciembre de dicho año, acordaron dar en simulación de compraventa a su hija, Haidee Teresa Zambrano Linares, el inmueble que le fue asignado a su extinto esposo.

- En dicha compraventa se excluyó una construcción que corresponde a la demandante, obligándose a la compradora a construir en el lote de la recurrente una casa habitación, lo que hasta la fecha no se ha cumplido; por lo que, ésta sigue ocupando dicha edificación, habiéndose constituido por ende, en superficiaria de tal inmueble.
- Sin comunicación escrita a la recurrente, en su calidad de superficiaria y de sus hermanos como colindantes, la demandada no hizo saber su intención, ni ofrecimiento de venta de dicha área familiar; y, sorpresivamente, con fecha veintitrés de abril de dos mil trece, recibió una carta notarial cursada por Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco, quienes le requirieron la desocupación y entrega de la propiedad en el plazo de diez días, bajo amenaza de iniciar el desalojo.
- Ante tal hecho, haciendo las averiguaciones respectivas, tomaron conocimiento que la demandada, Haidee Teresa Zambrano de Díaz había transferido dicha propiedad, a favor de Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco, por la suma de ciento cincuenta mil dólares americanos (US\$ 150,000.00); en atención a ello, quisieron llegar a un acuerdo con los compradores a fin de evitar mayores conflictos en su propiedad, pero éste no se materializó, porque la persona con la que iniciaron el trato, les pidió



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

la suma de setenta mil dólares americanos (US\$ 70,000.00) por concepto de indemnización; siendo que al ofrecerles la suma por la que se había realizado la transferencia, estos mostraron su negativa y por el contrario, iniciaron actos de represalia en su contra.

2. Sentencia de primera instancia

Tramitada la demanda según su naturaleza, el juez de primera instancia, mediante resolución número veintisiete, de fecha diez de julio de dos mil quince, obrante a fojas quinientos ochenta y nueve, resolvió declarar improcedente la demanda; sin embargo, ésta fue declarada nula mediante sentencia de vista, de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas setecientos treinta y dos.

Posteriormente, mediante resolución número cuarenta y cuatro, de fecha cuatro de julio del año dos mil diecisiete, obrante a fojas novecientos treinta y seis, se emitió nuevamente sentencia de primera instancia, declarándose infundada la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

- Que, revisada la Escritura Pública N.º 2181, de fecha cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, mediante la cual el extinto, Arturo Aníbal Zambrano Noriega vendió a su hija (hoy demandada) Haidee Teresa Zambrano Linares, el cincuenta por ciento, del predio urbano ubicado con frente al jirón Amazonas; se verifica que, en ningún extremo de su cláusula cuarta, se establece el derecho de la compradora (eventual superficiaria) de mantener la construcción -ya existente- a título de superficie.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

- Por el contrario, si bien se anota que la construcción es de propiedad de la ahora demandante; empero, en la cláusula quinta se precisa que dicha construcción será demolida para que la compradora construya su casa de material noble; en todo caso, en la cláusula cuarta se consigna que ésta se compromete a construir dos habitaciones, pero ello solo en el sub lote 01, que corresponde a la propiedad de la recurrente; de manera que no se cumplen los presupuestos para el reconocimiento del derecho de superficie.
- Si bien el Código Civil, no prevé una forma *ad solemnitatem* para la constitución del derecho de superficie (a diferencia de otros derechos reales), es necesario identificar por los menos un medio de prueba de la existencia del acto; pero en el caso que nos atañe, la escritura pública no prueba la constitución del derecho de superficie entre el vendedor y la compradora, a la par de que tampoco se ha plasmado en dicho documento público, los requisitos mínimos del derecho de superficie; esto es, si es a título oneroso o gratuito, el plazo y las obligaciones de las partes.
- Lo que se aprecia de dicho contrato es en realidad la celebración de una compraventa pura, que incluye el establecimiento de la obligación de la compradora de construir, en el plazo de un año prorrogable en otro más, una sala comedor y una cocina en el sub lote 1, de propiedad de la hoy demandante; por lo que, en todo caso, lo que contempla la cláusula cuarta del aludido contrato, es simplemente una obligación de hacer, cuyo cumplimiento pudo solicitar oportunamente la demandante.
- Agrega que, mediante Escritura Pública N.º 990, de fecha siete de agosto de mil novecientos noventa y cinco, la hoy demandante, dio en anticipo de herencia a sus hijos, Socorro Violeta, Arturo Aníbal y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

Edmundo Zambrano Linares, el sub lote 1; esto es, el lote donde la hoy demandada, tenía que efectuar la construcción de la sala comedor y cocina, como condición para poder demoler la construcción de adobe y construir su casa de material noble; por lo que, tal situación constituyó una suerte de imposibilidad física de cumplir la obligación de hacer, a cargo de la compradora del bien.

3. Sentencia de vista

Apelada la mencionada resolución, la Sala Superior, mediante sentencia de vista, de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil treinta y nueve, **revocó** la sentencia que declaró **infundada** la demanda y, **reformándola**, declararon **fundada** la misma; expresando como principales fundamentos:

- Los codemandados, han reconocido la existencia del derecho de superficiaria que poseía la demandante. Asimismo, el acto de superficie está probado con el contenido de las cláusulas cuarta y quinta del contrato celebrado entre Arturo Aníbal Zambrano Noriega y Haidee Teresa Zambrano Linares.
- Teniendo en cuenta que en el derecho de superficie, dado que se trata de un derecho temporal, es usual que como contraprestación se pague una retribución; en el caso de autos, la retribución se trataba de reconstruir la edificación en el predio de la demandante; sin embargo, esta retribución puede variar, dependiendo del acuerdo de las partes, o por defecto, cabe la aplicación de la regla del artículo 1030, del Código Civil; no obstante, en el caso de autos no se ha observado ninguno de estos supuestos; por ende, el derecho



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

de superficie de la demandante se encuentra dentro de las causales que establece el artículo 1599, para interponer la presente demanda.

4. Recursos de casación

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha once de junio de dos mil dieciocho, obrante a fojas noventa y siete del cuaderno de casación, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por **Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco**, por las siguientes causales:

a) Infracción normativa de los artículos 1030, 2012, 2013, 2014, 2016, 2019, inciso 1 y del artículo 2022, primer párrafo, del Código Civil, para lo cual sustenta los siguientes argumentos:

- Menciona que se ha infringido el artículo 1030, del Código Civil, pues en el ítem cuatro de la sentencia de vista, la Sala Superior, reconoce que por el derecho real de superficie, uno es propietario del terreno y otra persona es dueña de la edificación, más no una persona puede ser dueña de ambas; sin embargo, en el presente proceso la dueña de la futura edificación también era del terreno, formulándose la pregunta, si ello constituye derecho de superficie. Asimismo, del espíritu de la norma, de carácter sustantivo: artículo 1030, del Código Civil, se puede concluir que la creación de esta figura no es propiamente cuando confluye el suelo y la edificación en la titularidad de una misma persona como propietaria, tal como ocurre.
- Sostiene que en el fundamento décimo primero de la recurrida, se invoca las cláusulas cuarta y quinta de la Escritura Pública, de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

fecha cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, pero de manera mutilada, para arribar a una motivación con déficit, siendo ello así, se estaría a lo mucho frente a un compromiso u obligación de hacer, que por el paso del tiempo le permite conservar el derecho a la demandante, pero legalmente no puede ejercitar la acción ante el órgano jurisdiccional, por haber extinguido la posibilidad de hacerlo en virtud de haber operado en su contra la prescripción.

- Argumenta que se ha infringido el artículo 2019, inciso 1, del Código Civil, que en el presente caso no se está frente a un derecho real de superficie, a lo que se suma que la parte demandante no ha inscrito su derecho, para ser susceptible de oponibilidad frente a terceros y en particular contra los ahora demandados; en ese sentido, no existiendo inscripción registral a nombre de la demandante, mal se haría generarle una inoponibilidad inexistente, por no tener origen en la seguridad jurídica que brindan los Registros Públicos; por tanto, la pretensión carece de asidero legal y por ende de pronunciamiento, a fin de que pueda operar los principios registrales de publicidad, legitimidad, a lo que se suma la buena fe pública registral, en tanto solo conocían de la inscripción de la propiedad, más no de la inscripción del derecho de superficie.
- Manifiesta que en el caso *sub litis*, se advierte que el artículo 2012, del Código Civil, no ha sido tomado en cuenta, en tanto la Sala Superior, ha hecho una motivación insuficiente, pues es sabido que la demandada adquirió a título oneroso y de buena fe el inmueble, por Contrato de Compraventa, de fecha dieciocho de abril de dos mil trece, de quien aparecía en el respectivo registro como anterior



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

propietario, Haidee Teresa Zambrano de Díaz; es decir, que su adquisición se realizó al amparo del artículo antes mencionado, de lo cual se colige que adquirió el inmueble en alusión, advirtiendo previamente -según el contenido de la inscripción registral correspondiente al bien *sub litis*- es decir, que su vendedor ostentaba título inscrito al momento de producirse la transferencia a favor del actor, sin que exista derecho de superficie inscrito.

- Aduce que se ha infringido el artículo 2013, del Código Civil, ya que la información proporcionada por Registros Públicos-SUNARP Cajamarca, al no existir inscrito el derecho de superficie a favor de la demandante, no puede ser oponible a su persona que adquirió a título oneroso, de buena fe y de quien aparecía en el Registro como propietaria, ello fue determinante para finiquitar la transacción de compraventa y realizar el desembolso de dinero como contraprestación por el inmueble a adquirir, a lo que se suma el préstamo bancario con el BBVA Banco Continental.
- Refiere que se ha infringido el artículo 2014, del Código Sustantivo, dado que obraron conforme a la buena fe objetiva; es decir, teniendo como base la información proporcionada por Registros Públicos, respecto del inmueble *sub litis*, en virtud a ello consideraron que con la celebración del acto jurídico no se lesionaba interés jurídico ajeno respecto de la propiedad, pues se estaba contratando con su titular. Ahora sobre la buena fe pública registral, indican que por negligencia de Teresa Violeta Linares viuda de Zambrano, no se puede perjudicar el derecho de propiedad de los impugnantes, inscrito en SUNARP, quien en todo momento actuó con ausencia de mala fe.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

- Indica que se ha infringido el artículo 2016, del Código Civil, pues en el inmueble, está inscrito el derecho de los ahora impugnantes, así como en su oportunidad estuvo inscrito el derecho de su vendedora, y tratándose de materia registral, quien entra primero al Registro es primero en el derecho, admitir lo contrario sería destruir el sistema registral, el principio recogido normativamente e infringido en la recurrida; asimismo se parte del hecho cierto, que el título de propiedad del demandante, a diferencia de los demandados, se encuentra inscrito en el Registro de Propiedad Inmueble de Cajamarca, como se prueba en la Partida Electrónica Registral N.º 0210798, cuyas certificaciones expedidas por la SUNARP obran en autos y que han sido ofrecidas por la parte demandante, con lo cual se verifica el derecho de propiedad del accionante con indicación del tracto sucesivo, figurando como único propietario hasta la actualidad la sociedad conyugal conformada por Segundo Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco. Además no existen otras inscripciones que muestren lo contrario, en atención a dicho dispositivo legal denunciado, evidencia que los ahora impugnantes ostentan un legítimo derecho de propiedad y, por tanto, inoponible frente a la demandante y a cualquier tercero.
- Alegan que se ha infringido el artículo 2022, del Código Civil, sustentando que compulsado el principio de rango (recogido por el citado artículo denunciado) frente a los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, se llega a la conclusión que, en el presente caso, deben prevalecer estos últimos, en atención a que cuando se inscribió el inmueble a favor de la sociedad conyugal conformada por Segundo Vásquez Mires y Celinda



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

Sánchez Blanco, no estaba inscrito el derecho de superficie de la demandada; por lo que, mantienen su derecho de propiedad sobre el bien *sub litis*, pues en materia registral, quien entra primero al Registro, es primero en el derecho.

b) Infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado y de los artículos I y VII, del Título Preliminar, del Código Adjetivo. Refiere que se ha emitido una sentencia bajo una motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencia en la motivación externa y motivación sustancialmente incongruente. Atentando contra los artículos denunciados, al no aplicar el derecho que corresponde al proceso.

Asimismo, mediante resolución de fecha once de junio de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento cinco del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el **BBVA Banco Continental**, por las siguientes causales:

a) Infracción normativa de los artículos 141, 168, 1031, 1361, 1428 del Código Civil y del artículo 62, de la Constitución Política del Estado, para lo cual sustenta los siguientes argumentos:

- Sostiene que el artículo 141, del Código Sustantivo, establece que el otorgamiento de determinado derecho o facultad debe darse de forma expresa, no podrá considerarse que dicha manifestación se encuentre implícita en otra, recogido de tal modo en la Casación N.º 1404-2010-Huánuco.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

- Asimismo, se remite al artículo 1031, del Código Civil, dado que se necesita de un acuerdo expreso entre las partes para constituir el derecho de superficie, por tanto realizado el análisis en conjunto de los medios probatorios, se puede advertir que no obra donde ceda el derecho de superficie a la demandante u otra persona.
- Agrega que con la finalidad de realizar una mejor interpretación del acto jurídico celebrado entre las ahora partes procesales, también se remite al artículo 168, del Código acotado, que limita la voluntad de las partes respecto de la interpretación que deba hacerse del acto jurídico celebrado, es decir, según su propio contenido; por lo que, no es correcto que la sentencia de segunda instancia reconozca por medio de la interpretación del contrato, derecho de superficie a la demandante, ya que no es parte del acuerdo de ambos, recogido en la Casación N.º 1713-96-Lima, reforzado además por la Resolución N.º 400-200-ORLC/TR Lima.
- Manifiesta que para referirse a la obligatoriedad de los contratos se debe remitirse al artículo 1362, del Código Civil, pues la doctrina civil ha equiparado los efectos vinculantes del contrato con los efectos de la ley, expresando que los contratos son ley entre las partes; así, si una de las partes no cumple con sus obligaciones asumidas en el contrato, el Estado bajo el amparo del artículo 1428, del Código Civil, faculta al contratante perjudicado con el incumplimiento para que solicite el cumplimiento, la resolución de contrato y/o la indemnización por daños que eventualmente ha sufrido.
- Refiere que para disipar toda duda que pueda existir sobre el carácter intangible de los contratos se remite al artículo 62, de la Constitución Política del Estado, según esta norma constitucional, los contratos no podrán ser modificados; por el contrario, el Estado



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

tiene el deber de garantizar la libertad contractual y el cumplimiento de los contratos.

- Realiza esta invocación ya que a través del presente proceso la demandante pretende que se le reconozca un derecho del que no goza, y que en ninguna parte del contrato se establece.
- Finalmente, se remite al numeral sexto (numeral cuatro en la minuta) del contrato de compraventa que obra en autos, que señala: "*Sexto: En la venta quedan comprendidos los usos, costumbres, salidas y todo cuanto de hecho y derecho le corresponde al inmueble transferido, sobre el que no pesa gravamen alguno que pueda limitar su libre disposición*" (sic). Obligándose, no obstante esta declaración, la entidad vendedora a la evicción y saneamiento de ley

III. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero.- Estando a los fundamentos del recurso que nos ocupa, es necesario precisar que, la "casación" es un recurso impugnativo extraordinario, cuya finalidad es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo previsto por el artículo 384, del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.º 29364; por tanto, resulta importante además destacar que el recurso de casación no tiene por finalidad el reexamen del proceso, como tampoco la revaloración de los medios probatorios. En resumen los fines de la casación, según se desprende del artículo procesal citado, es la nomofilaquia, la predictibilidad, la dikelogia y la hermenéutica jurídica.

Segundo.- Asimismo, es necesario destacar que, el debido proceso es un derecho complejo que está conformado por un conjunto de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho - incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. En ese sentido, es menester recalcar que el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la observancia del debido proceso. Éste, conforme a la interpretación que reiteradamente ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de forma tal que, su tramitación garantice a las personas involucradas en él, las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración¹.

Tercero.- En ese sentido, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso 5, del artículo 139, de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6, del artículo 50, e incisos 3 y 4, del artículo 122, del Código Procesal Civil, cuya infracción origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas. Una motivación adecuada conlleva la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por lo tanto, una

¹ Corte IDH. OC-9/87 “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia”, párrafo 28



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma) y la motivación de derecho o *in jure* (en la que se selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma).

Cuarto.- La presente demanda de retracto tiene por objeto, que se subrogue a la demandante, Teresa Violeta Linares viuda de Zambrano, como compradora en el contrato de compraventa de acciones y derechos, otorgado por Haidee Teresa Zambrano de Díaz y Juan Manuel Díaz Murrugara (vendedores) a favor de Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco (compradores), conforme aparece en la compraventa contenida en la Minuta N.º 709, contenida en la Escritura Pública N.º 778, de fecha dieciocho de abril dos mil trece, inscrita en la Partida Electrónica N.º 02107 978, en los Registros Públicos de Cajamarca. Asimismo, del análisis de los actuados, así como de las infracciones desarrolladas precedentemente, es de verse que la controversia principal en el presente caso, consiste en determinar si la demandante tiene la condición jurídica de superficiaria, y si como tal debe ampararse el derecho de retracto que invoca.

Quinto. - Respecto a la **infracción del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado y de los artículos I y VII, del Título Preliminar del Código Adjetivo**, debe señalarse que estos artículos guardan relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, que garantiza que los jueces, cualquiera sea la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Carta Magna y a la ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. El análisis de estas normas, en el presente caso, exige que se haga en forma concordada con el artículo 1030 y siguientes del Código Civil, referidos al derecho de superficie.

Sexto.- Precisamente, en virtud a lo previsto en el artículo 1030, del Código Civil, a través del derecho de superficie se produce jurídicamente, aunque de forma temporal, un desdoblamiento de la propiedad predial, otorgando al superficiario la propiedad sobre las edificaciones que se hubieran construido sobre o bajo la superficie del suelo, quedando este último en manos del dueño del predio. Hay una yuxtaposición transitoria de titularidades vinculadas al dominio que resquebraja el derecho ordinario que tiene todo dueño sobre lo edificado en su suelo. Asimismo, respecto a esta figura, Gunther Gonzales Barrón, señala: *“La superficie es un derecho subjetivo, de naturaleza real, de disfrute sobre suelo ajeno y de objeto limitado, pues recae exclusivamente sobre predios. La superficie, como ya se ha visto, es de carácter instrumental, pues su finalidad es proporcionar al superficiario un derecho a la construcción”*². Cabe precisar que este autor, distingue el derecho de superficie, de la propiedad superficiaria, precisando: *“Ya hemos aclarado que la superficie es un derecho real de construcción, instrumental; mientras que la propiedad superficiaria*

² GONZALES BARRÓN, Gunther, *Tratados de Derechos Reales*, Tomo II, Jurista Editores (Tercera Edición), Lima 2013, p. 1837.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

*es el resultado de la ejecución del título de superficie, que se concreta en el edificio*³. Asimismo, respecto a su constitución, tal como este autor ha señalado, el propietario del suelo constituye el derecho de superficie por virtud de alguno de los modos adquisitivos del artículo 1031, del Código Civil: acto *inter vivos* (contrato, acto unilateral) o por testamento.

Sétimo.- Ahora bien, en el presente caso, la Sala Superior, ha sostenido, que el derecho de superficie que invoca la demandante, ha sido reconocido por los demandados y, además se encuentra reconocido en las cláusulas cuarta y quinta del contrato de compraventa celebrado entre Arturo Aníbal Zambrano Noriega y la hoy demandada, Haidee Teresa Zambrano Linares, contenido en la Escritura Pública N.º 2181 de fecha cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho. Así, de las citadas cláusulas se advierte que lo estipulado ahí, es lo siguiente: “[...] CUARTO: *Por la construcción de una sala-comedor y una cocina de adobe, mandados construir por mi esposa doña Teresa Violeta Linares Tirado de Zambrano, la compradora se compromete hacer construir las mencionadas habitaciones en el terreno que queda a favor de doña Teresa Violeta Linares Tirado de Zambrano, en plazo de un año, a partir de la fecha, prorrogable a otro más si fuera necesario o convenir en un acuerdo que satisfaga ambas partes*”. QUINTO: *El vendedor deja constancia que no vende la construcción por la razón anotada en el numeral anterior y porque es de adobe que será demolido para que la compradora haga construir su casa de material noble, tal como desea*” (sic).

³ Ob. Cit., p. 1849.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

Octavo.- A fin de determinar si en estas cláusulas se ha celebrado un contrato sobre derecho de superficie, debemos concluir primero que, según la legislación y la doctrina especializada, la finalidad de la superficie es provocar una construcción nueva (facultad de tener una construcción) sobre suelo ajeno⁴; y este se constituye por acto *inter vivos* (contrato, acto unilateral) o por testamento. En ese sentido, del análisis de las cláusulas precitadas, **este Supremo Colegiado, no advierte ningún acuerdo concertado, o unilateral, que implique la manifestación de voluntad, por parte de la nueva propietaria del suelo, respecto a un derecho otorgado a la demandante para efectuar construcción alguna sobre el inmueble que estaba adquiriendo mediante contrato de venta**; pues en todo caso, si bien ahí se estipula una construcción, esta estaba a cargo de la nueva propietaria pero en un inmueble distinto al que estaba adquiriendo.

Noveno.- De otro lado, aun cuando interpretemos la superficie, como el derecho de un edificio ya existente sobre el suelo de un propietario distinto; en el presente caso, esto tampoco se evidencia en las cláusulas acotadas; pues, ahí solo se estipula una obligación por parte de la compradora, de hacer una edificación igual, en un inmueble distinto, para que la ya existente sea demolida; por lo que, en todo caso, lo que le asiste a la demandante, es una obligación de hacer por parte de la compradora, ahora demandada; pero de ningún modo, se evidencia la celebración de un contrato sobre un derecho de superficie a favor de la demandante, que permita verificar las condiciones del mismo.

⁴ Ob. Cit, p. 1834



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

Décimo.- Si bien se advierte que la sentencia de mérito vulnera el contenido esencial de la garantía constitucional de la debida motivación contemplada en el inciso 5, del artículo 139, de la Constitución Política del Estado, por lo que correspondería anularse la sentencia de vista y reenviarse a la Sala Superior, a fin de que emita nuevo pronunciamiento; sin embargo, en aplicación de los *principios de economía y celeridad procesal*, contemplados en el artículo V, del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y, habiendo esta Sala Suprema, verificado que en el presente caso la demandante no ostenta la calidad de superficiaria en que se ampara para interponer la presente demanda, corresponde emitir pronunciamiento actuando en sede de instancia, afectos de poner fin a la presente *litis*.

IV. DECISIÓN

Por las razones anotadas, y en aplicación del artículo 396, del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuestos por **Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco**, obrante a fojas mil noventa; y, el recurso de casación interpuesto por **BBVA Banco Continental**, obrante a fojas mil ciento veintiuno; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista, de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil treinta y nueve, expedida por la Primera Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; y **actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas novecientos treinta y seis, que declaró **INFUNDADA** la demanda de retracto, interpuesta por Teresa Violeta Linares viuda de Zambrano, contra la sociedad conyugal conformada



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1205-2018
CAJAMARCA
RETRACTO

por Haidee Teresa Zambrano de Díaz y Juan Manuel Díaz Murrugara y, la sociedad conyugal conformada por Segundo Víctor Vásquez Mires y Celinda Sánchez Blanco; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; y *los devolvieron*. Por licencia del señor Juez Supremo Távara Córdova, integra esta Sala Suprema, el señor Juez Supremo Lévano Vergara. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Ordóñez Alcántara**.

SS.

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

ARRIOLA ESPINO

LÉVANO VERGARA

Hhh/Mam.