



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN Nº 5044-2006

LIMA

CASACIÓN Nº 5044-2006-LIMA.- Desalojo por ocupación precaria.- Lima, 6 de agosto del 2007.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, 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 los demandados Jaime Augusto Ortiz Vacalla y cónyuge, contra la sentencia de vista de fojas doscientos veinte, su fecha cuatro de setiembre del dos mil seis, que Confirmando la sentencia apelada de fojas ciento sesentiséis, fechada el dieciocho de octubre del dos mil cinco, declara Fundada la demanda en todos sus extremos; en los seguidos por Fernando Tomás Zarate Melly contra Jaime Augusto Ortiz Vacalla y María Flores Camargo sobre Desalojo por Ocupación Precario; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO** La Corte mediante resolución de fecha diecinueve de abril del año en curso, obrante a fojas veinte del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, ha estimado Procedente el recurso sólo por la causal de inaplicación del artículo mil ciento veintitrés del Código Civil; expresando los recurrentes como fundamentos: que en las sentencias de mérito han inaplicado el artículo mil ciento veintitrés del Código Civil, pues si bien es cierto que el bien está en trámite de remate, la parte demandada está ejerciendo un derecho de retención regulado por el precitado artículo, puesto que al ser acreedores la medida cautelar a su favor puede variarse; **CONSIDERANDO Primero.-** Que, el derecho de retención es una institución originaria del derecho romano en virtud del cual se autorizaba a quienes tenían en su poder cosas de otros a retenerlas mientras no se le paguen los gastos efectuados para su conservación o mejoramiento; institución que con el correr de los años se extendió también para garantizar el pago de créditos; es así que el artículo mil ciento veintitrés del Código Civil conceptúa que: “Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene”; **Segundo.-** Que, de lo preceptuado por el artículo mil ciento veintitrés del Código Civil, se puede inferir que para ejercer el derecho de retención debe cumplirse los siguientes requisitos: a) Adquisición lícita del bien, puesto que al ser ejercido el derecho de retención por el acreedor se entiende que este tiene una relación jurídica con el deudor, que hace lícita la posesión que ejerce sobre el bien; siendo improcedente este derecho para el que ha accedido al bien ilícitamente; b) Existencia de un crédito, presencia



de un crédito aún insatisfecho por el deudor; c) conexidad del crédito con la cosa, esto es, que la razón por la cual el bien está en posesión del acreedor se deba a la relación jurídica que ha dado origen al crédito, de tal modo que ante la referida insatisfacción el acreedor sólo tendrá derecho a retener el bien vinculado a dicho crédito, no pudiendo ejercer el derecho de retención respecto de otra deuda impaga a cargo del mismo deudor, por más que el bien sea de propiedad de la misma persona; y, d) Insuficiencia garantía, vale decir que este derecho no es de aplicación o ejercicio inmediato, su carácter es subsidiario; y, por ende, depende de que no exista otra forma de garantizar la satisfacción del crédito, para que pueda accederse al mismo; **Tercero.-** Que, ahora bien, trasladando lo expuesto al caso de autos, se aprecia que los demandados Jaime Augusto Ortiz Vacalla y María Flores Camargo, frente a la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria interpuesta por Fernando Tomás Zarate Melly, respecto del inmueble sub-judice, en base a la Escritura Pública de Compraventa de fecha veintiocho de diciembre del dos mil uno, debidamente inscrita en los Registros Públicos, oponen un presunto derecho de retención sobre el mismo bien, derivado del contrato de compraventa celebrado por ellos, en su calidad de compradores, con Carmen Alicia Zárate Polo y la Borda, en su condición de vendedora, respecto del mismo inmueble, que fuera declarado nulo por ejecutoria suprema de fecha veintidós de mayo del dos mil dos, pero que dispuso también que los herederos de la referida vendedora devuelvan el dinero materia de la venta; **Cuarto.-** Que, tal como puede apreciarse, el derecho de retención que alegan los recurrentes no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que éstos no tienen la calidad de acreedores respecto del actor, quien es un tercero ajeno a la relación jurídica que los demandados tuvieron con Carmen Alicia Zárate Polo y la Borda; que por esta misma razón, no existe un crédito insatisfecho a cargo del actor frente a los emplazados y mucho menos hay conexidad del crédito con la cosa que los demandados pretenden retener, dado que, como ya se indicó, no existe crédito a cargo del actor; **Quinto.-** Que, al tercero ajeno a la relación entre el acreedor y deudor que ha adquirido el inmueble en posesión del acreedor no le corresponde asumir los efectos de la inejecución de las obligaciones del deudor por la sencilla razón de que no conoce de la acreencia y mucho menos la ha asumido; que en ese sentido, el artículo mil ciento veintiocho del Código Civil prescribe que: “Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble. Sólo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tienen registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición”; por consiguiente, no existiendo inscrito derecho de retención alguno a favor de los demandados en los Registros Públicos en relación al inmueble sub-materia, ni antes ni después de la adquisición, resulta improcedente que los demandados pretendan ejercer el referido derecho frente al actor; **Sexto.-** Que, finalmente, tampoco puede hablarse de un ejercicio válido de derecho de



retención por parte de los demandados, toda vez que, como último requisito para la aplicabilidad de este se indicó la insuficiencia de garantía, empero, en el presente caso, los mismos demandados han señalado mediante escrito de fojas ciento diecinueve, que en ejecución de la sentencia de la Corte Suprema se ha trabado embargo en forma de inscripción hasta por la suma de cuatro mil dólares americanos sobre el inmueble sub-judice, conforme aparece de la Partida número cuatro cero seis nueve tres cuatro ocho tres del Registro de Propiedad Inmueble de Lima; por consiguiente, sí existe una garantía para el cumplimiento del pago de la acreencia que los recurrentes alegan a cargo de la sucesión de Carmen Alicia Zárate Polo y la Borda; **Sétimo.-** Que, en tal virtud, no se incurre en el error jurídico denunciado, no habiendo lugar a casar la sentencia de vista, sino, por el contrario, a desestimar el recurso de conformidad con el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil; estando a las consideraciones que preceden; declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas doscientos veintiocho por Jaime Augusto Ortiz Vacalla y cónyuge; en consecuencia; **NO CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos veinte, su fecha cuatro de setiembre del dos mil seis; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Fernando Tomás Zarate Melly contra Jaime Augusto Ortiz Vacalla y María Flores Camargo sobre Desalojo por Ocupación Precario; y, los devolvieron; Vocal Ponente Señor Palomino García.-

S.S.

TICONA POSTIGO, SOLIS ESPINOZA, PALOMINO GARCIA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA.