



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 8-2017
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Sumilla: “Ambas instancias han efectuado una adecuada fundamentación al considerar que la demandada Julia Rosa Bernal Arauco si bien tiene la calidad de legataria del causante Cesar Alvistur dicha calidad no le atribuye el derecho de posesión respecto de los inmuebles reclamados, pues solo tiene derecho a un legado en dinero a la luz de lo establecido en el artículo 765 del Código Civil. Además, han considerado que no se ha cumplido con una modalidad del acto jurídico (testamento) que dispone cuando el plazo es suspensivo, mientras este se encuentre pendiente, el acto jurídico no surte efecto”.

Lima, cinco de septiembre
de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número ocho - dos mil diecisiete, en audiencia de la presente fecha; y, producida la votación conforme a ley, procede a emitir la siguiente sentencia: -----

I. MATERIA DEL RECURSO: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Julia Rosa Bernal Arauco** a fojas trescientos cuarenta y nueve, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y tres, de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha veintiséis de enero de dos mil dieciséis que declaró fundada la demanda de desalojo. -----

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: -----

Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha nueve de marzo de dos mil diecisiete declaró la procedencia del recurso de casación por



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 8-2017
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

las siguientes causales: -----

a) Infracción normativa de carácter procesal de los artículos VII del Título Preliminar y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil; que respecto a la apelación del auto expedido mediante resolución número nueve y confirmado mediante resolución número tres, en el sentido de declararse improcedente el recurso de nulidad presentado por la demandada, señala la recurrente no haber presentado recurso de apelación alguno contra la resolución número nueve, conforme lo acreditan con la expedición de la resolución número siete, de fecha veintidós de setiembre de dos mil quince; y, **b) Infracción normativa de carácter material del artículo 768 del Código Civil;** que esta norma establece que el legatario no podrá adquirir el legado mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. La disposición agrega que, mientras tanto puede ejercer medidas precautorias de su derecho, en este caso el derecho de conducir el predio hasta que se venda, caso contrario, no tendría fecha cierta para que se dé cumplimiento con lo dispuesto en el testamento. Que en ese orden de ideas la recurrente tiene la calidad de “sucesora” testamentaria del causante y como tal concurre a la masa hereditaria conjuntamente con los sucesores forzosos, consecuentemente, tiene el derecho de conducir el predio hasta ponerse de acuerdo con la venta y el precio del inmueble. -----

III. CONSIDERANDO: -----

PRIMERO: Que, según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 8-2017
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

respectivamente); precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad¹ y Casación número 615-2008/Arequipa²; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes. -----

SEGUNDO: En la doctrina clásica se ha señalado que los fines o funciones principales de la casación son dos: la función nomofiláctica y la uniformidad de la jurisprudencia, modernamente se contemplan otras funciones de la casación como son la función dikelógica, y la de control de logicidad de las resoluciones³. -----

TERCERO: Que, habiéndose denunciado causales de índole procesal y material, corresponde analizar en primera instancia la causal procesal, pues de declararse procedente acarrearía la nulidad de los actuados, conforme lo dispone el artículo 396 del Código Procesal Civil. -----

CUARTO.- Que, el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimos⁴. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión⁵, en general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado

¹ Diario Oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

² Diario Oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

³ Material Auto Instructivo elaborado por el Dr. Víctor Ticona Postigo para la Academia de la Magistratura, p. 22-23.

⁴ Carocca Pérez, Alex. *El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España*. Normas Legales. octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

⁵ Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese "máximo de mínimos" estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (notice and hearing). Bernardis, Luis Marcelo. *La garantía procesal del debido proceso*. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 8-2017
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; y, (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas. -----

QUINTO: Que, se advierte que la recurrente sostiene en estricto no haber presentado recurso de apelación alguno contra la resolución número nueve, conforme lo acreditan con la expedición de la resolución número siete, de fecha veintidós de setiembre de dos mil quince, y que tales hechos no han sido cuestionados contra dicho auto, este Tribunal verificará si se recurrió o no la referida resolución a efectos de establecer si existe violación al principio de congruencia en alzada. -----

SEXTO: En efecto, el artículo 364 del Código Procesal Civil señala: “El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Además los incisos 3 y 4 del artículo 122° del mismo Código establecen: “Las resoluciones contienen: 3. (...) los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; [además de] 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena respecto de todos los puntos controvertidos (...)”; y, por último el artículo VII del Título Preliminar señala: “(...) 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”. Lo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 8-2017
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

que significa que puede existir quebrantamiento al principio de congruencia en el trámite de segunda instancia lo que en la doctrina se le denomina incongruencia en la alzada⁶. Puede darse en el trámite de segunda instancia los siguientes casos de incongruencia: **a)** Cuando el tribunal de alzada decide cuestiones que han quedado consentidas. Si el Juez resuelve capítulos no impugnados o cuando el tribunal de alzada modifica la sentencia en perjuicio del apelante violando así el principio que prohíbe reformar la decisión en detrimento del recurrente, se pronunciaría *ultra petita*; y **b)** Cuando no decide cuestiones que sí son materias de recursos, cuando el tribunal de alzada omite decidir cuestiones que son materias de recursos, se pronunciaría *citra petita*. ---

SÉPTIMO: Del contenido de la sentencia de mérito, se aprecia que en efecto la Sala Superior ha resuelto el recurso de apelación contra el auto expedido mediante resolución número siete, de fecha veintidós de septiembre de dos mil quince, impugnación obrante a fojas doscientos cincuenta y dos, en cuyo tenor básicamente se señala como agravios acusados que: “ la nulidad del acto procesal planteado se sustenta en que el juez tenía la obligación de establecer la existencia de la legitimidad de la demandante y de la demandada. La propia demandante ha indicado que no tiene legitimidad ni para vender los departamentos, lo que significa que no podía iniciar ninguna acción judicial, hasta que corrija jurídicamente el error que determina su falta de legitimidad”. --

OCTAVO: En este sentido, la decisión adoptada por el Colegiado Superior se ha ceñido a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, por cuanto al referido colegiado se le trasladó el poder de resolver en virtud del recurso de apelación propuesto por la demandada mediante escrito de apelación de auto

⁶ Peyrano, Jorge W: “La congruencia es la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una *litis* incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima”. “El proceso civil. Principios y fundamentos”, Ed. Astrea, 1978.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 8-2017
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

de fecha ocho de febrero de dos mil dieciséis obrante a fojas doscientos cincuenta y dos, el mismo que fue concedido por resolución número trece de fecha treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida; ergo, dicho fallo no puede ser cuestionado por quebrantamiento al principio de congruencia en alzada; asimismo, no se advierte la existencia de vicio alguno durante el trámite del proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales en sentido estricto⁷. Por tanto, la denuncia procesal no puede prosperar. -----

NOVENO: Respecto, de la **infracción normativa de carácter material del artículo 768 del Código Civil**. Al respecto la referida norma señala: “El legatario no adquiere el legado subordinado a condición suspensiva o al vencimiento de un plazo, mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. Mientras tanto puede ejercer las medidas precautorias de su derecho. El legado con cargo, se rige por lo dispuesto para las donaciones sujetas a esta modalidad”. De acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo, el legatario no podrá adquirir el legado mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. --

DÉCIMO: Que, del análisis del pronunciamiento expuesto en la sentencia de vista se permite apreciar que el *Ad quem* ha efectuado una adecuada fundamentación al considerar que la demandada Julia Rosa Bernal Arauco si bien tiene la calidad de legataria del causante Cesar Alvistur dicha calidad no le atribuye el derecho de posesión respecto de los inmuebles reclamados, pues solo tiene derecho a un legado en dinero a la luz de lo establecido en el artículo 765 del Código Civil que señala: “El legado en dinero debe ser pagado en esta especie, aunque no lo haya en la herencia”. -----

⁷ Ghirardi, Olsen A. El Razonamiento Judicial. Material de la Academia de la Magistratura. Lima 1997. Pag. 106-107. Criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en las Cas. H° 1647-2012 Del Santa del 01 de abril de 2014, Cas. N° 465-2011 Lambayeque del 10 de abril de 2013, y Cas. N° 3775-2010 San Martín del 18 de octubre de 2012.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 8-2017
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

DÉCIMO PRIMERO: Además ambas instancias de mérito, han considerado que no se ha cumplido con una modalidad del acto jurídico (testamento) que dispone cuando el plazo es suspensivo, mientras este se encuentre pendiente, el acto no surte efecto; en consecuencia, el testamento por escritura pública de fecha diecinueve de febrero de dos mil trece se encuentra pendiente la condición suspensiva. Por tanto, el recurso de casación en examen no puede prosperar. -----

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Julia Rosa Bernal Arauco**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número tres de fojas doscientos noventa y tres, de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Rosaura Gonzales Ríos Viuda de Alvistur contra Julia Rosa Bernal Arauco, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA