



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

Pronunciamiento sobre un extremo no pretendido.- La Sala Superior ampara la demanda bajo los alcances regulados por el artículo 941 - acesión- es decir un extremo no invocado como pretensión en la demanda. Y, si bien, se revoca la impugnada, del análisis efectuado esta también debe nulificarse e incluso hasta la etapa de la determinación de los puntos controvertidos a efectos de establecer si de los medios probatorios corresponde reconocer el derecho de propiedad de la recurrente en mérito a un contrato preparatorio o definitivo y si como consecuencia de ello debe devolverse los US\$15,000 dólares americanos peticionados.

Lima, tres de abril de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados, visto en audiencia pública, de la fecha después de revisar el recurso de casación en el proceso de reconocimiento de propiedad, producida la votación conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial se emite la siguiente sentencia.

I. ASUNTO:

Viene a conocimiento de esta Sala Civil Suprema, el recurso de casación interpuesto por **la Junta Administradora de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario** (fojas 1136), contra la resolución número ochenta y siete, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el 18 de agosto de 2017, que **revoca** la resolución impugnada del 31 de octubre de 2016 (fojas 955) que declaró infundada la demanda y reformando la misma declara **fundada** la demanda y dispone se reconozca a la actora como propietaria del inmueble *sub litis*; e **infundada** la pretensión de devolución de dinero al haberse amparado la principal.

II. ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada por la Junta Administradora de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso, ya que sin hechos no se puede aplicar el derecho, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada materia del presente recurso.



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

2.1. Interposición de la Demanda.- Carmen Lourdes Mares de Revilla, por escrito (fojas 46), interpone demanda contra La Junta Administradora de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario y la Empresa Marketing, Inversiones y Servicios SRLTDA – representada por Lía Carmen Rodríguez Rivera- solicitando lo siguiente:

2.1.1. Pretensión Principal:

Se reconozca su derecho de propiedad de las tiendas ubicadas en B-001 y B-024 del Centro Comercial Mega Plaza “El Rosario“, adquiridas mediante contrato de fecha 07 de enero de 2004, por la suma de US\$15,000.00 dólares americanos.

2.1.2. Pretensión Accesoría:

Que, las demandadas en forma solidaria cumplan con devolverle la suma ascendente a US\$15,000.00 dólares americanos. Fundamenta su demanda en lo siguiente:

- La titular de la institución de la Fundación Colegio “Nuestra Señora del Rosario” fue la madre Elena Chávez Delgado, quien al fallecer dejó un testamento, señalando entre otras cosas, que a fin de sostener la continuación del Colegio se nombraría una Junta de Administración, conformada por el señor Obispo, Prefecto del Departamento, Director de la Beneficencia Pública, el señor Párroco del Sagrario y el Presidente de la Corte Superior de Justicia.
- La instituyente dejó diversos inmuebles, entre ellos, la casa donde funcionaba el Colegio, y cinco chacras. Con el paso del tiempo, y siendo la Directora del Colegio la madre Aurora Rojas Sullón, en Asamblea General de la Fundación, la Junta Administradora acordó por unanimidad la venta del local del Colegio, debido a que este estaba ubicado en una zona comercial y dada la contaminación ambiental, no era un lugar idóneo para su funcionamiento, además, se había producido gran deserción escolar; así como, se acordó adquirir un nuevo local para dicho fin.
- La Fundación tenía un funcionamiento irregular, pues no tenían estatutos, ni libros contables, no hacían balances, no estaba inscrita en el



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

Consejo Nacional de Supervigilancia de Fundaciones, etc., y pese a ello, ejecutó el Proyecto del Centro Comercial Mega Plaza El Rosario, que consistía en la venta del antiguo local del Colegio, la construcción de más de cuatrocientas tiendas que constituirían el Centro Comercial y la compra de otro terreno para la construcción del nuevo local del Colegio, con el dinero de las ventas de las tiendas.

- Sin tener declaratoria de fábrica, sin licencia de construcción, sin proyecto, etc., se construye el referido centro comercial y las tiendas, pero por problemas en la personería jurídica de la Fundación, no podían entregar títulos a los diferentes compradores.

- Para la construcción del proyecto, otorgaron la buena pro a cuatro empresas: L y C Corporación de Ingeniería S.R.L., Consorcio J y J Greco-Contratistas Generales, Constructora Delgado S.A. (CODELSA), quien mediante Carta Notarial a la Junta de Administración señala que: “ *el dinero con que se cancelará la construcción del nuevo Colegio, será con el financiamiento de la venta del Colegio actual y que será por medio de ventas directas y encargado de un equipo formado especialmente para este proyecto y será a nivel de maqueta de un centro comercial y que se denominara Mega Plaza El Rosario*”.

- La Junta Administradora le responde mediante carta del 30 de setiembre de 2012, indicándole que se había aprobado por unanimidad, conceder la autorización a CODELSA para la venta del actual local del Colegio y la construcción del nuevo Colegio.

- La Junta de administración envía una carta notarial dando por resuelto el contrato verbal (lo que denota informalidad) que había celebrado con la empresa COLDELSA, por reiterados incumplimientos, y se le pidió la relación de las personas que habían efectuado depósitos en la Caja Municipal, para que devuelvan el dinero, debiendo coordinar con la arquitecta Lía Carmen.

- Después de la carta notarial se termina con COLDELSA, sin pagarles las inversiones efectuadas.



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

- Posteriormente, la Junta contrata con MINSER, que fue la empresa con la que suscribió el contrato preparatorio del 07 de enero de 2004, por la que se le vendió las tiendas a la ahora demandante, por la suma de US\$30,200.00 dólares americanos de las cuales pagó: i) US\$5,000.00 dólares americanos mediante cheque de gerencia; ii) US\$10,000.00 dólares americanos al inicio de la obra y iii) US\$15,200.00 dólares americanos a la entrega del local comercial. La empresa estaba constituida por la arquitecta Lía Carmen Rodríguez Rivera, quien fue la persona que continuó con las ventas de las tiendas, hasta lograr su totalidad.
- En el transcurso de la ejecución de obra, surgieron diversos problemas en la construcción del nuevo local con dinero de la venta de las tiendas, relacionados a la titularidad del inmueble, lo que generó que MINSER terminara sus relaciones comerciales con la fundación, y por ello, se agravó más el problema porque no podían entregar los títulos a los compradores de las tiendas, teniendo que devolver a diversos compradores su dinero, pero como quiera que la demandante ha comprado dos tiendas, conforme al contrato preparatorio de compraventa (que en suma es un contrato definitivo) las que no se han construido, debe reconocerse su derecho de propiedad de por lo menos los terrenos, cuyo valor es por debajo del precio pagado que fue quince mil dólares.
- Posteriormente a ello, la Junta continuó con la venta de las tiendas y con la construcción del nuevo Colegio, conforme a las actas de Asamblea General, siendo que en diversas oportunidades, se le exigió a Lía Carmen Rodríguez la restitución de la administración directa y la eventual venta de las tiendas, lo cual evidencia que la fundación sabía de los pagos a la referida persona por la venta de los terrenos, por lo que ahora no puede pretender desconocer, señalando que nunca autorizaron a la empresa MINSER la venta de las aludidas tiendas, más aún, si pagó la suma de US\$5,000.00 dólares americanos a la cuenta de la Caja Municipal de Arequipa, cuyos titulares eran la madre Aurora Sullón, Directora del Colegio, Alejandra Diez Canseco Briceño, apoderada del arzobispado y a la empresa Marketing Inversiones y Servicios MINSER, le entregó la suma de



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA
Reconocimiento de Propiedad**

US\$10,000.00 dólares americanos, estos pagos se hicieron dentro del Colegio y en presencia de la Directora, por lo que es legítima la pretensión de su demanda de reconocimiento de propiedad.

- Finalmente, solicita la devolución del dinero de los quince mil dólares pagados.

2.2.-Contesta la demanda: Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario, por escrito (fojas 119) contesta la demanda alegando lo siguiente:

- Jamás, autorizó a la religiosa Vicenta Rojas para la venta de alguna propiedad de su representada, es claro, que dicho supuesto contrato verbal carecería de toda legitimidad y legalidad.
- MINSER y Lía Carmen Rodríguez -a quienes supuestamente le entregaron un monto determinado- no sólo desconocen dicho acto, sino que sostienen que jamás se le facultó a dicha empresa para que vendiera o recibiera dinero, como tampoco tienen certeza que dichos montos hayan sido entregados a la empresa, pues muchos de los supuestos agraviados, no han pagado ningún monto a MINSER ni a Lía Carmen Rodríguez y que los accionantes han fraccionado dichos recibos y contratos de compraventa, simulando entregas.
- Del contrato preparatorio, se aprecia que no lo suscribe ninguna persona autorizada por la fundación, quien interviene es Carmen Rodríguez como persona natural. En los vouchers de pago no aparece consignado el nombre de la demandante.
- De ninguna forma puede efectuarse un pago solidario si se tiene en cuenta que los contratos fueron celebrados directamente con Lía Carmen Rodríguez. Además, se debe tener en cuenta que la empresa MINSER y Lía Carmen han sido denunciados por estafa.
- En cuanto al pago de US\$15, 000.00 dólares el petitorio es imposible, porque no existe ningún Centro Comercial denominado Mega Plaza el Rosario, por lo que no podría declararse fundada la demanda cuya denominación no existe, no habiéndose señalado la ubicación de los mismos.



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA
Reconocimiento de Propiedad**

2.3.-Saneamiento Procesal.- Mediante resolución número veintisiete (fojas 429) de fecha 26 de octubre de 2010, se declaró saneado el proceso, por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes.

2.4.-Puntos Controvertidos.- Por resolución número treinta y tres (fojas 482), el juez de la causa estableció como puntos controvertidos lo siguiente:
a) Determinar si corresponde declarar el derecho de propiedad de la demandante respecto de las tiendas B001, B024 del Centro Comercial Mega Plaza El Rosario; y **b)** En caso de ser desestimada la pretensión principal, determinar si los demandados están obligados solidariamente devolver la suma de US\$15,000 dólares americanos a favor de la demandante.

2.5.-Sentencia de Primera Instancia.- El Juez del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por resolución número setenta y seis, del 31 de octubre de 2016, declaró ***infundada*** la demanda, al considerar lo siguiente:

- De las actas de la Junta de Administración de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario, adjuntadas por la demandante, se advierte que acordaron por diversas razones la venta del local del colegio, creándose una comisión integrada por la madre Aurora Rojas Sullón y la Directora del Colegio. Asimismo, se acordó la construcción de un nuevo colegio a cargo de la empresa CODELSA, para cuyo efecto se habría autorizado la redacción de los contratos que fueran necesarios para su formalización.
- Además, del acta de fecha 02 de octubre de 2002, se tiene que CODELSA iba a desarrollar un Mega Centro con venta de stands o tiendas en maqueta, por lo que se habría acordado conceder la autorización expresa a dicha empresa “para la venta del actual local del colegio y la construcción del nuevo colegio, en las condiciones del proyecto presentado”.



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

- Asimismo, del acta de fojas 26, se tiene que en el local del Colegio se habría aperturado una oficina de ventas en un local especialmente acondicionado para ello, dentro de la propiedad del Colegio y además de la misma, se desprende que debido a la necesidad de que la referida empresa deposite el dinero recaudado de las ventas de los Stands se acordó abrir tres cuentas bancarias a nombre de la Madre Aurora Rojas Sullón y de la Directora Alejandra Diez Canseco Briceño.
- De otras actas, se tiene que se habría acordado aprobar los contratos de promesa de transferencia de propiedad de bien y de obra a suma alzada, y se autorizó al señor Arzobispo y señor Prefecto y/o sus representantes, en su calidad de miembros de la Fundación, para que sean los encargados de firmar los contratos a celebrarse con la empresa referida, y cualquier otra documentación pertinente.
- Se dio por resuelto el contrato verbal con CODELSA, aprobándose la construcción del Centro Comercial y del nuevo Colegio bajo la modalidad de administración directa donde se inició la construcción y venta de las tiendas en maqueta, con la intervención de Lía Carmen Rodríguez Rivera y la empresa MINSER, lo que además, se corrobora con la carta notarial que se le cursa a la misma para que entregue el estado actual de las ventas de stands.
- **Bajo ese contexto, del propio contrato preparatorio se tiene que ninguna de las entidades demandadas habría celebrado transferencia de propiedad alguna a favor de la demandante,** pues dicho contrato había sido celebrado con Lía Carmen Rodríguez Rivera en calidad de vendedora, persona natural que no interviene como representante de alguna de las entidades demandadas, más aún si de la cláusula décimo primera se tiene que la vendedora recepcionaría el dinero en una cuenta de uso exclusivo de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario, apertura en la Caja Municipal Arequipa, y por otro lado, se desprende de la cláusula décimo quinta que a efectos de ratificar los acuerdos que suscriben las partes, la fundación por intermedio de la reverenda madre Vicenta Rojas,



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

otorgaría un visto bueno a dicho contrato, sin embargo, ello no ha ocurrido en el caso de autos.

- Entonces, de dicho contrato no se determina indubitablemente que la entidad codemandada se encuentre obligada a reconocer a la demandante el derecho de propiedad de las tiendas señaladas, máxime que conforme se desprende del acta del 22 de octubre de 2002, las únicas personas autorizadas para suscribir los contratos eran el arzobispo y el prefecto; por tanto, ni la madre Vicenta ni Lía Carmen Rodríguez ni la empresa demandada MINSER, se encontraban autorizadas para la pre venta o venta de los stands o tiendas a construirse, debiendo tenerse en cuenta, además, que para disponer de los bienes de la fundación en su representación se requiere de acuerdo al artículo 156 del Código Civil que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad y de autos, se tiene que no habría autorización del Consejo de Super vigilancia de Fundaciones para realizar dicho acto de disposición, no siendo posible, la transmisión de la propiedad de un bien inmueble de una fundación como ocurre en el caso de autos.
- De dicho contrato, se concluye que la litisconsorte no se obligó a una transferencia de la propiedad de las citadas tiendas, sino a instruir al comprador a suscribir todos los documentos que fueran necesarios para la adquisición de su local comercial ubicado en el centro comercial Mega Plaza el Rosario, pues tiene la calidad de un contrato preparatorio.
- Tampoco corresponde la devolución del dinero, si se tiene en cuenta que el referido contrato no vincula a la fundación y si bien en él se ha previsto la devolución del mismo, es sólo en caso se haya concluido el proceso de venta de locales comerciales del proyecto, debiendo colocar a un sustituto para la recuperación del depósito, pero en ese contexto, la actora no cumplió con las condiciones establecidas para la devolución del dinero efectivamente entregado. Lo mismo ocurriría con respecto a la empresa MINSER



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

2.6.-Recurso de Apelación.- Carmen Lourdes Mares de Revilla, por escrito de fecha 06 de febrero de 2017 (fojas 978), interpone recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia alegando lo siguiente:

- Existen suficientes elementos de prueba que demuestra que la fundación por intermedio de MINSER, fue quien les vendió las tiendas objeto del reconocimiento de derecho de propiedad, habiendo recibido las demandadas el precio pactado por las tiendas, con cuyos montos de dinero se construyó el centro comercial, por lo que, habiéndoseles entregado la posesión de las tiendas sobre las que vienen ejerciendo su derecho como propietarias, debe reconocérseles el derecho de propiedad sobre dichas tiendas

2.7.-Sentencia de Segunda instancia.- La Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por Sentencia de Vista de fecha 18 de agosto de 2017, **revoca** la resolución impugnada de 31 de octubre de 2016 que declaró infundada la demanda y reformando declara **fundada** la demanda y dispone se le reconozca a la actora como propietaria del inmueble *sub litis*; e **infundada** la pretensión de devolución de dinero al haberse amparado la principal al considerar lo siguiente:

- De los hechos probados y establecidos se concluye que entre la Junta de Administración de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario y la Empresa CODELSA inicialmente y luego, con Lía Carmen Rodríguez Rivera y la empresa MINSER, se celebró un contrato asociativo verbal, conforme al artículo 438 de la Ley General de Sociedades.
- El objeto de dicho contrato fue que dichas empresas construyan un Mega Centro Comercial en el inmueble de propiedad de la Fundación, ubicado entre la Avenida Jorge Chávez, Dean Valdivia y San Camilo, del cercado de esta ciudad con dineros que se recauden del público adquirente y con las ganancias o producto de las ventas, se adquiera y se construya un nuevo local para el Colegio.
- Si bien no aparece de los antecedentes, el referido contrato asociativo por escrito, **se evidencia de las actas referidas y de la conducta asumida por los miembros de la fundación demandada**, durante todo el



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

proceso de la promoción, construcción y venta de las tiendas y stands, y especialmente de lo referido expresamente por escrito, por la Reverenda Madre Aurora Rojas, que tanto la Fundación, como Lía Carmen Rodríguez y la empresa MINSER sí se asociaron informalmente y por tanto, estaban plenamente de acuerdo para construir y luego vender públicamente las tiendas o stands a las personas que de buena fe acudían al local del Colegio Nuestra señora del Rosario, a adquirir dichas tiendas y stands, pagando su precio en efectivo o depositando en las cuentas abiertas por mandato de la fundación a nombre de la reverenda Rojas.

- De lo relatado queda fehacientemente probado que la Fundación demandada, manejó todo el negocio en el que incursionó directamente, de manera negligente y en algunos casos hasta dolosa, perjudicando a terceros, que como en el caso de la demandante, adquirieron sus tiendas o stands de buena fe, ante una oferta pública y a título oneroso. Ello se evidencia también, de las diferentes comunicaciones- cartas simples y notariales- que se han venido cursando entre las partes. La Fundación además, autorizó a dichas empresas y personas naturales para otorgar los documentos de transferencia respectivos a los compradores y en tanto se ejecutaba el proyecto, solo se otorgarían promesas de venta.
- Se nota el manejo desordenado e informal de los representantes de la Fundación demanda y del Colegio no obstante, estar operando con dineros del público, recaudados de los compradores de buena fe, sin embargo, ello no debe perjudicar a terceros de buena fe.
- Se llega entonces a la convicción plena de que **la Fundación demandada**, como propietaria del terreno ubicado en la Av. Jorge Chávez, inscrita en la partida 04005628, del Registro Público de Arequipa, **consintió y autorizó verbalmente a MINSER y Lía Carmen Rodríguez para que con el dinero pagado por la demandante y otros compradores**, construya en el terreno de su propiedad, no solo las tiendas materia de ese proceso, sino todo el edificio del Centro Comercial, al que la Fundación (propietaria) denominó Centro Comercial Mega Plaza El Rosario; **por tanto, nos encontramos en el supuesto previsto en el artículo 942 del Código**



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

Civil, es decir, la construcción por MINSER en terreno ajeno (de la Fundación) de buena fe. En consecuencia, MINSER es propietaria de las edificaciones construidas con dinero de los demandantes y otros y la Fundación demandada del terreno.

- La demandante adquirió las tiendas de MINSER de buena fe y a título oneroso, pagando por las tiendas B001 y B024, la suma de US\$15,000 dólares como inicial y el saldo al momento de la entrega de los locales comerciales, lo cual ha cumplido como admite la co demandada, conforme a los documentos que han sido presentados como medios de prueba junto a su demandada; en consecuencia, su compra es legítima.
- Si MINSER y Lía Carmen construyeron en terreno de la Fundación, con dinero recaudados de los compradores, como es el caso de la demandante, no requerían autorización o poder de la Fundación para celebrar contratos de compraventa con la demandante y de esta forma reconocer su derecho de propiedad de las tiendas materia de *litis*, debido a que dichas edificaciones le pertenecen, así como a la demandante, quien en su oportunidad, aportó dinero para la construcción de las tiendas.
- Se evidencia que **la Fundación demandada obró en todo momento de mala fe,** en perjuicio final de la compradora, por lo que es de aplicación el artículo 942 del Código Civil, que otorga a la propietaria de la construcción, quien es la demandante (por haber adquirido de MINSER), ejercer su derecho de opción que le reconoce el artículo 941 del Código Civil.
- En ese sentido, se concluye que la propietaria de la construcción ha optado por hacer suyo el suelo en el que están construidas las tiendas, por tanto, el pago efectuado debe ser imputado en su totalidad, al valor del suelo, teniendo en cuenta que, todo conflicto se ha generado como consecuencia de la irresponsabilidad y mala fe con que han actuado los representantes de la Fundación propietaria del terreno.
- Se precisa que la empresa MINSER o Lía Carmen no requerían facultad de la Fundación para vender las tiendas pues la fundación no es propietaria de las tiendas sino solo del suelo en el que se han edificado las tiendas.



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA**

Reconocimiento de Propiedad

- Si bien en el proceso no se ha acreditado que se haya efectuado la declaratoria de fábrica respectiva, lo real y concreto es que en el terreno de la Fundación demandada, con su consentimiento se construyó el centro comercial, en el cual se encuentran construidas las tiendas materia del proceso, que han sido vendidas a la demandante por MINSER, como propietaria de dichas construcciones, por lo que la falta de regularización de la declaratoria de fábrica y su adecuación al régimen legal no puede servir de justificación para que una persona jurídica que promueve y vende tiendas mediante oferta pública, pretenda desconocer el derecho de personas de buena fe, que adquirieron a título oneroso y menos pretender apropiarse del dinero aportado y de las construcciones realizadas con dicho aporte.

2.8.-Causales por las que se declaró procedente el recurso de casación.-

Esta Sala Suprema Civil Permanente, mediante resolución de fecha **31 de octubre de 2017**, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por La Junta Administradora de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario, por la siguiente causal:

- **Infracción normativa procesal de los artículos 139 numeral 3) de la Constitución Política del Estado y 122 numeral 4) del Código Procesal Civil.** Refiere que se ha vulnerado el principio de congruencia procesal, toda vez que la sentencia de vista se apartó del petitorio de la demanda. Es decir, no se infiere que la demandante haya solicitado reconocimiento de propiedad por accesión, sino más bien que este se refiere al reconocimiento de la propiedad como consecuencia del contrato preparatorio de fecha 07 de enero de 2004 y de los pagos a cuenta; es más, hasta la acumulación objetiva originaria subordinada de la devolución de los supuestos quince mil dólares americanos, pagados por las tiendas B001 y B024 es solicitado como consecuencia de haber pagado supuestamente por la compraventa de las referidas tiendas. De la lectura de los puntos controvertidos se tiene que la Sala Superior terminó revocando la sentencia amparada en el artículo 941 del Código Civil, que se refiere a la accesión y



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA
Reconocimiento de Propiedad**

a la edificación en terreno de bien ajeno, cuando jamás se fijó como punto controvertido este hecho.

III.- Materia Jurídica de Debate.- La materia jurídica en debate en el presente caso se centra controlar si el razonamiento efectuado por la Sala de mérito se ha realizado respetando los alcances que prevé la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales.

IV. Fundamentos Jurídicos de este Supremo Tribunal de Casación:

PRIMERO.- Al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia solo por la causal de infracción normativa por vicios *in procedendo* por las denuncias descritas, es menester realizar el estudio y análisis de la referida causal, dado los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundado el recurso de casación, deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto. Ello en armonía con lo dispuesto por el artículo 388 numeral 3) del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, que exige: “(...) *indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial y si es este último, se indicará hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en que debe constituir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviere ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado*”, en ese sentido la casacionista Fundación del Colegio “Nuestra Señora del Rosario”, indica que su pedido casatorio es anulatorio, por consiguiente esta Sala Suprema Civil, en primer orden, se pronunciará respecto a la infracción normativa procesal en virtud a los efectos que la misma conlleva.

SEGUNDO.- Existe infracción normativa, cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio lógico- jurídico –*ratio decidendi*- en el que incurre el juzgado (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación, contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso) perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA
Reconocimiento de Propiedad**

sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

TERCERO.- Fundamentando su denuncia procesal, la Fundación del Colegio “Nuestra Señora del Rosario”, refiere que el razonamiento sobre el cual se sustenta la decisión de la Sala de mérito resulta incongruente al pronunciarse sobre un extremo no invocado como pretensión en su demanda –esto es- el reconocimiento de la propiedad por accesión.

CUARTO.- Al subsumir la denuncia precedente (contenida en el tercer fundamento jurídico) cabe anotar que la misma guarda relación con la vulneración al principio probatorio así como la afectación al debido proceso y la motivación de las resoluciones jurisdiccionales, en ese sentido la Corte Suprema de Casación Civil ha establecido que: “ (...) *el debido proceso, es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier proceso, con el fin de asegurarles una oportuna y recta administración de justicia, en aras de procurar una seguridad jurídica, por lo que las decisiones deben pronunciarse conforme a derecho, llegando a satisfacer todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material (...)*¹. También la Corte Suprema ha sostenido: “(...) *el derecho a un debido proceso es derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también usar los mecanismos procesales preestablecidos en la ley, con el fin de defender el derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a ley (...)*².”

QUINTO.- Siendo ello así, la motivación de las resoluciones judiciales, si bien constituye una garantía constitucional que asegura la publicidad de las razones que los jueces tuvieron en cuenta para pronunciar sus sentencias resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, también lo es, para que tal finalidad se alcance *debe haber una exacta relación o correspondencia (concordancia) entre la pretensión del*

¹ Casación 5425-2007 Ica. Del 01 de diciembre de 2008- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.

² Casación N° 194-2007San Martín. Del 03 de diciembre de 2008 - Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA
Reconocimiento de Propiedad**

actor, la oposición del demandado, los elementos de prueba válidamente recolectados e incorporados y la decisión del Tribunal, conocida como “congruencia”, principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez por el que debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido oportunamente por los litigantes en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

SEXTO.- La incongruencia aparece en sentido coloquial, como vicio o atentado a la congruencia y se presenta de las siguientes formas: **(i) con relación a la pretensión procesal**.- existe una disfunción en el manejo de las pretensiones, un tratamiento inadecuado por parte del juez respecto a los elementos objetivos y subjetivos de la pretensión procesal, el petitorio, la causa petendi y elementos subjetivos de la pretensión –demandante y demandado-, **(ii) incongruencia objetiva**.- existe un divorcio entre lo resuelto por el juez y lo que es objeto del proceso, es decir, con petición expresa de la demanda –pretensión- lo expuesto como su defensa por el demandado –contestación y reconvención.

SÉTIMO.- Esta última se da de tres formas: **a) Citra Petita**.- se da cuando el juez en su decisión final no emitió pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones propuestas por las partes o sobre un punto controvertido. Esta omisión, pone en evidencia la falta de identidad entre lo resuelto y lo pedido por las partes; **b) Extra Petita**.- se presenta en un proceso cuando el juez al emitir pronunciamiento se pronuncia sobre un pedido o pretensión no propuesta por las partes, es decir decide sobre algo que no fue discutido en el proceso por las partes apartándose del *thema decidendum*; y **c) Ultra Petita**.- se da cuando el juez otorga más de lo que realmente le pidieron las partes, el criterio que se maneja en esta incongruencia para poder determinar cuándo se otorga más de lo pedido por las partes, es un criterio cuantitativo, es decir en el *quantum* o monto del petitorio.

OCTAVO.- Acorde al artículo 1414 del Código Civil, el contrato de promesa de venta, es una modalidad de compromiso de contratar en virtud del cual se celebra un contrato preparatorio que solamente genera una obligación de hacer de ser celebrado dentro del plazo fijado convencionalmente por las



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA
Reconocimiento de Propiedad**

partes o dentro del máximo legal de un año, teniendo este plazo el carácter de resolutorio, pues en caso de no celebrarse el contrato definitivo caducará el derecho de las partes para obligarse a celebrar este contrato y la situación será igual a la que existiera si no se hubiere celebrado el contrato preparatorio de compromiso de contratar.

NOVENO.- Resolviendo la denuncia procesal invocada, revisados los autos y analizada la Sentencia de Vista, esta Sala Civil Suprema, colige que la misma se encuentra incurso en causal de nulidad, por contravenir las disposiciones reguladas por el artículo 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado.

DÉCIMO.- El *Ad quem*, si bien revocando la decisión impugnada procede a amparar en parte la demanda, por considerar que en virtud a lo previsto por el artículo 941 del Código Civil, la demandante –quien adquirió la propiedad de MINSER S.R.L- debe ejercer su derecho de opción ya que esta última eligió hacer suyo el suelo donde están edificadas las tiendas materia de *litis*, también lo es que dicho pronunciamiento resulta ser *extra petita*, por cuanto se basa en un extremo que no ha sido invocado por la parte actora en el escrito de demanda (fojas 46) ni mucho menos refutado por la parte emplazada en su contestación. Pues, la pretensión incoada está referida al reconocimiento de derecho de propiedad derivado de un contrato preparatorio y no uno adquirido por accesión como mal señala la Sala de mérito. Y, si bien la sentencia materia de casación se encuentra motivada ello no supone que la misma se encuentre conforme a ley, ya que de los fundamentos expuestos en el presente considerando se advierte que se ha vulnerado el principio de congruencia procesal al haber resuelto el proceso bajo el análisis de un extremo que no ha sido pretendido por la actora, por lo que el recurso de casación debe ampararse en cuanto a este extremo se refiere.

DÉCIMO PRIMERO.- Prosiguiendo con el análisis del proceso, cabe anotar que la resolución impugnada, también adolece de vicios que ameritan se declare su nulidad, por basarse en un razonamiento con incongruencia interna.



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

**CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA
Reconocimiento de Propiedad**

IV. DECISIÓN:

Fundamentos por los cuales y en aplicación de lo previsto por el artículo 396 numeral 2) del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por La Junta Administradora de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario, en consecuencia **NULA** la resolución número ochenta y siete, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el 18 de agosto de 2017 (fojas 1110), que **revoca** la resolución impugnada que declaró infundada la demanda y reformando la misma declara **fundada** la demanda y dispone se reconozca a la actora como propietaria del inmueble *sub litis*; e **infundada** la pretensión de devolución de dinero al haberse amparado la pretensión principal. **ORDENARON** A la Sala Superior expedir nueva resolución en mérito a los considerandos de esta sentencia. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad funcional, en los seguidos por Carmen Lourdes Mares viuda de Revilla con el Curador de Marketing Inversiones y Servicios S.R.LTDA, Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario, Junta Administradora de la Fundación del Colegio Nuestra Señora del rosario, y el Curador de Lía Carmen Rodríguez Rivera, sobre reconocimiento de propiedad; y, los devolvieron. Interviniendo como ponente la Jueza Suprema señora **Huamaní Llamas.-**

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

Ppa/Lrr.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4568-2017
AREQUIPA
Reconocimiento de Propiedad**