

descritas en los literales A) y B), éste Colegiado considera necesario tener en cuenta que, por el modo en que han sido propuestas por la parte recurrente, se evidencia que lo pretendido a través de ellas no es obtener una correcta aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sino más bien acceder a un nuevo análisis de los hechos debatidos en el presente proceso. En efecto, al analizar las distintas alegaciones de la parte recurrente se observa que, aún cuando éstas se sustentan en la supuesta infracción al contenido normativo del artículo 139 numerales 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, artículo 690-D inciso 1 del Código Procesal Civil, 1528 y 1529 del Código Civil, en el fondo pretende convencer a esta Suprema Sala que no se debe amparar la demanda de ejecución de garantías por cuanto dicha obligación es inexigible al no haberse pactado la fecha y el monto de las cuotas a pagar derivadas de su contrato de compraventa con préstamo hipotecario; no obstante ello, las instancias de mérito luego de examinar la escritura pública de compraventa con préstamo hipotecario, han determinado que en ella consta claramente las condiciones especiales del contrato, siendo éstas el monto del crédito, el plazo pactado, las cuotas mensuales y el monto de cada cuota; razón por la cual estiman la demanda de ejecución de garantías. **Sétimo.**- Siendo así, se desprende que la argumentación del recurso de casación no cumple con el requisito normado por el inciso 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil, por el cual se exige para la procedencia del mismo "describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial", pues no se dirige a demostrar una infracción en la correcta aplicación del derecho objetivo, sino busca un nuevo análisis de los hechos involucrados en el conflicto. Finalmente, si bien es cierto, la parte recurrente cumple con señalar la naturaleza de su pedido casatorio como revocatorio o anulatorio, debe considerarse que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 392 del Código adjetivo, los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia. Por estos fundamentos: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la **sociedad conyugal demandada conformada por Luigge Solari Ruiz y Paola Cecilia Morales Torres de Solari**, a fojas ciento ochenta y cinco, contra la resolución de vista de fecha diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, de fojas ciento setenta y seis; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Banco de Crédito del Perú con Luigge Solari Ruiz y otra, sobre ejecución de garantías; y, los devolvieron. Por vacaciones de las señoras Juezas Supremas Huamani Llamas y del Carpio Rodríguez, integra esta Sala Suprema la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala y el señor Juez Supremo Torres Ventocilla. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Távara Córdova**. SS. TÁVARA CORDOVA, CALDERON PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO, CÉSPEDA CABALA, TORRES VENTOCILLA **C-1672827-49**

CAS. Nº. 4516-2016 LAMBAYEQUE

INTERDICTO DE RETENER. Sumilla: Si se prueba la existencia de los daños, pero no la cuantía de forma precisa, será el juez el llamado a fijar el monto indemnizatorio de forma equitativa; teniendo en cuenta que todo daño es resarcible, aún el no patrimonial, en la medida en que se afecte un interés jurídicamente protegido de conformidad con lo prescrito en los artículos 1469 y 1332 del Código Civil. Lima, trece de junio de dos mil diecisiete.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**; vista la causa número 4516- 2016, en audiencia pública de la fecha; y, producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: **I. MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante **Estación de Servicios E.I.R.L.** a fojas doscientos cuarenta y seis, contra la sentencia de vista de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciséis, de fojas doscientos dos, que **revoca** la sentencia apelada de fecha treinta de enero de dos mil quince, de fojas ciento diecisiete, que declara **fundada en parte** la demanda de interdicto de retener e indemnización; en consecuencia, ordena a la demandada Municipalidad Provincial de Jaén cumpla con pagar a la demandante la suma de diez mil soles (S/. 10,000.00); **sin lugar al pronunciamiento** respecto a la demolición de los muros de pavimento construidos en la entrada y salida del inmueble sub litis; **reformándola**, declara **sin objeto pronunciarse** respecto al interdicto de retener; e, **infundada** la pretensión de indemnización por daños y perjuicios. **II. ANTECEDENTES.** Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, prima facie, es necesario realizar las siguientes precisiones: **1. DEMANDA.** Por escrito de fojas treinta y siete, **Estación de Servicios Saldaña E.I.R.L.** interpone demanda de interdicto de retener e indemnización por daños y perjuicios, contra la Municipalidad Provincial de Jaén, a efecto se disponga la destrucción de los muros de pavimento construidos en las entradas y salidas de su propiedad, ubicada en la esquina de la avenida Pakamuros y calle Antisuyo, distrito y provincia de Jaén y, el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con la construcción de dichos muros que impiden el normal funcionamiento de su Estación de Servicios "Grifo Primax", los que

se valorizan en la suma de veinte mil nuevos soles (S/. 20.000.00). Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** La Municipalidad Provincial de Jaén ha realizado una obra de pavimentación de dicha calle en el mes de enero de dos mil trece y en forma anti-técnica ha construido las veredas sin dejar las entradas y salidas por la calle Anti Suyo donde funciona el Grifo Primax de su propiedad, que cuenta con la respectiva licencia de funcionamiento municipal; **2)** La obra de pavimentación que ha ejecutado la demandada también comprende la construcción de veredas, sardineles y rampas, lo que ha sido obviado en la ejecución de dicha obra municipal, causando grave perjuicio económico a la actora, por cuanto los vehículos no pueden ingresar a abastecerse de combustible; y, **3)** Ante tales hechos, la demandante presentó reclamos con fechas veintiuno de marzo, dos de abril, doce de abril y quince de mayo de dos mil trece, ante la Municipalidad emplazada, con la finalidad que brinde solución a dicha construcción anti técnica; sin embargo, no ha respondido a ninguno de ellos. **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Mediante escrito de fojas setenta y ocho, la **Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales de la Municipalidad de Jaén** contesta la demanda, afirmando que: **1)** Es falso que la Municipalidad Provincial de Jaén haya realizado una obra de pavimentación anti técnica, ya que la obra denominada "Construcción de la vía urbana en la calle Antisuyo Sector Pueblo Libre, Provincia de Jaén-Cajamarca" ha sido ejecutada por la Empresa Contratista Roga S.A.C. **2)** Si bien la demandante realizó varios reclamos ante su representada a efectos de que se dé solución a los problemas suscitados por la construcción de muros que bloqueaban la entrada y salida de los vehículos al Grifo Primax, aquéllos no pudieron ser atendidos, toda vez que fueron realizados mientras la obra estaba siendo ejecutada por la empresa contratista, no pudiendo la entidad edil intervenir y/o alterar el desarrollo de la misma hasta su efectiva culminación; sin embargo, con fecha veintiuno de marzo del dos mil trece, se culminó la obra en la calle Antisuyo, siendo entregada y recepcionada por la Municipalidad Provincial de Jaén con fecha dos de mayo de dos mil trece, procediendo de inmediato a atender el reclamo de la demandante, efectuándose los trabajos de demolición de los sardineles, así como la inmediata construcción de las respectivas rampas de concreto en la calle Antisuyo, a fin de habilitar el ingreso y salida de los vehículos a la Estación de Servicios Grifo Primax de la demandante, habiendo concluido tales trabajos el diez de julio del dos mil trece; por tanto carece de sentido amparar la pretensión de interdicto de retener, ya que a la fecha de la interposición de la demanda el veintiséis de julio de dos mil trece, éstos trabajos ya se habían realizado; y, **3)** En cuanto al pago de una indemnización por daños y perjuicios la actora no ha desarrollado, ni sustentado la existencia del daño o pérdida sufrida por su parte (daño emergente), ni la ganancia dejada de percibir a consecuencia de la acción generadora de la responsabilidad extracontractual (lucro cesante). **3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.** Se ha establecido como puntos controvertidos determinar lo siguiente: **a)** Si se configuran o no los presupuestos fácticos y jurídicos para amparar la pretensión de interdicto retener; y, **b)** Si como consecuencia de lo expuesto, se habrían causado daños y perjuicios a la parte demandante y si en caso de ampararse, estos ascienden a la suma de veinte mil nuevos soles (S/. 20.000.00). **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas ciento diecisiete, su fecha treinta de enero de dos mil quince, declara **fundada** en parte la demanda de interdicto de retener e indemnización; en consecuencia, ordena a la demandada Municipalidad Provincial de Jaén cumpla con pagar a la demandante la suma de diez mil nuevos soles (S/. 10.000.00); **sin lugar a pronunciamiento** respecto a la demolición de los muros de pavimento construidos en la entrada y salida del inmueble sub litis, tras considerar que: **1)** Con relación a la pretensión de interdicto retener, se advierte de autos que se encuentran acreditados los actos perturbatorios, pues la propia entidad emplazada al contestar la demanda lo ha reconocido y por ello ha procedido a demoler dichos sardineles y ha construido las respectivas rampas para que los vehículos puedan ingresar y salir al Grifo Primax, y así abastecerse de combustible; incluso manifiesta que dicho trabajo de demolición y construcción de rampas culminó el diez de julio del dos mil trece; **2)** Siendo así, el acto o actos perturbatorios se encuentran plenamente acreditados, y que si bien no viene al caso ya disponer la demolición de los sardineles o muros de concreto que impidan el ingreso y salida al negocio de la actora, sin embargo esta conducta ha generado un daño o perjuicio en la entidad demandante quien se dedica al expendio de combustibles en la ciudad de Jaén, pues los daños y perjuicios son solo una consecuencia lógica del acto perturbatorio; **3)** La obra "Construcción de la Vía urbana de la calle Antisuyo, sector Pueblo Libre, provincia de Jaén Cajamarca" fue entregada y/o recepcionada por la municipalidad emplazada con fecha dos de mayo del dos mil trece, como se aprecia a fojas setenta y uno, entonces desde esa fecha, la Municipalidad demandada tenía la obra bajo su disposición y control, y por consiguiente debió dar solución de manera inmediata al reclamo de la actora, pues ésta última había presentado sendos reclamos administrativos con anterioridad con fechas veintiuno de marzo y doce de abril del dos mil trece; sin embargo, el reclamo fue atendido recién el diez de

julio de dos mil trece, tiempo transcurrido en el cual le generó un perjuicio, en razón que existía la imposibilidad de que los vehículos ingresen y salgan del negocio; y 4) Si bien en autos no existe una pericia que demuestre de manera exacta el quantum del daño ocasionado (lucro cesante); sin embargo, es evidente que existe responsabilidad de la demandada, por lo que de manera prudencial debe fijarse un determinado monto de dinero por resarcimiento, teniendo como base la cantidad solicitada de veinte mil nuevos soles (S/. 20.000.00). **5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.** 5.1.- Mediante escrito de fojas ciento treinta y nueve, la demandada **Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Jaén**, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que: **1)** La demandante no ha acreditado el acto perturbatorio que sufrió por parte de la demandada, toda vez que si bien existieron problemas en la construcción de los muros de pavimento por la ejecución de obras de la Municipalidad; sin embargo, se procedió a la demolición de los mismos; y, **2)** Que la demandante no ha probado la existencia del daño ni la ganancia dejada de percibir como consecuencia de la responsabilidad extracontractual. **5.2.-** Mediante escrito de fojas ciento cincuenta y dos, la demandante **Estación de Servicios Saldaña Empresa EIR.L.**, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el extremo del quantum indemnizatorio, afirmando que el Ad quem no ha tomado en cuenta el Informe N° 002-ACHP/C-ESSEIRL, a fin de fijar la indemnización, en el cual se consignan las ventas dejadas de efectuar en el periodo de tres meses y veinte días que subsistieron los actos perturbatorios, ascendentes a la suma de veinte mil nuevos soles (S/. 20,000.00, vulnerándose con ello el derecho a la debida valoración de los medios probatorios. **6. SENTENCIA DE VISTA.** La Sala Descentralizada Mixta y de Apelaciones de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, expide la sentencia de vista de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciséis, de fojas doscientos dos, que **revoca** la sentencia apelada de fecha treinta de enero de dos mil quince; **reformándola**, declara **sin objeto pronunciarse** respecto a la pretensión de interdicto de retener; e, **infundada** la pretensión de indemnización por daños y perjuicios. Al considerar que: **1)** En la audiencia de saneamiento se dejó constancia por la propia actora, que los muros cuyo derrumbe solicitaba, ya han sido retirados por la demandada, habiéndose construido las respectivas rampas, que el A quo no debió pronunciarse respecto a la pretensión del interdicto de retener, pues como se ha determinado el acto perturbatorio consistente en los muros de concreto que impedían el ingreso y salida de la propiedad había cesado; en consecuencia, no corresponde pronunciarse sobre los agravios concernientes al interdicto de retener; **2)** Respecto a la responsabilidad civil, el A quo no ha efectuado un correcto análisis respecto al quantum del daño, ahora si bien, la parte demandante alega que ha adjuntado una pericia (Informe N° 002-ACHP/C-ESSEIRL de fojas ciento seis) con el cual acreditaría las pérdidas económicas, de la misma se aprecia sólo un cuadro comparativo sobre las ventas en los meses que habría sido supuestamente afectada, siendo a todas luces insuficiente para acreditar las pérdidas económicas que alega. Además, dicho documento recién ha sido adjuntado a los alegatos finales previos a la sentencia apelada, por tanto habría precluido la etapa de su admisión como medio de prueba para que sea objeto del contradictorio, razón por la cual, la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, debe ser declarada infundada. **III. RECURSO DE CASACIÓN.** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha quince de marzo de dos mil diecisiete, de folios cuarenta del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante **Estación de Servicios Saldaña E.I.R.L.** por la causal de **Infracción normativa de los artículos 1969 y 1332 del Código Civil.** Alega que el daño ocasionado ha sido aceptado por la demandada, al referir que los reclamos no pudieron ser atendidos por cuanto la obra estaba siendo ejecutada por la empresa contratista y que con fecha dos de mayo de dos mil trece, procedieron a atender dichos reclamos de la demandante; con lo cual se acredita, por propia versión de la demandada, el perjuicio ocasionado. **IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.** La materia jurídica en debate en el presente proceso se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si la construcción de los muros de pavimento – **destruidos por la emplazada en el transcurso del presente proceso-** en las entradas y salidas de la Estación de Servicios “Grifo Primax”, propiedad de la Empresa demandante, ubicada en la esquina de la avenida Pakamuros y calle Antisuyo, distrito y provincia de Jaén, dan lugar al pago de una indemnización por los daños y perjuicios a que se habrían ocasionado con dicha construcción que impidiera el normal funcionamiento del referido Grifo. **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.** **Primero.-** Prima facie, resulta necesario destacar sobre el tratamiento normativo de la responsabilidad civil, ésta puede ser contractual o extra contractual. con relación a la primera, se deriva de una obligación preconstituída, siendo el efecto del incumplimiento de dicha obligación, ante lo cual corresponde reparar el daño causado por la inexecución o ejecución tardía de las prestaciones a cargo de las partes contratantes; en tanto que la responsabilidad extracontractual, se

fundamenta en el principio universal del deber de no causar u ocasionar daño a otro (non laedere). Sobre esta institución Adriano de Cupis sostiene que: “Se ha afirmado reiteradamente que el daño contractual deriva de la violación de una obligación específica preexistente, mientras que el daño extracontractual simplemente se deriva de la violación de la genérica obligación del neminem laedere. Así, se ha escrito que recae en el campo de la responsabilidad extracontractual cuando el contenido ilícito viola la norma general que prohíbe penetrar en la esfera jurídica de otro, o bien el deber genérico, frente a todos, del neminem laedere; el daño extracontractual no presupone la existencia de ningún vínculo especial, por lo que sólo producido el daño surge una relación jurídica entre responsable y perjudicado.”¹ Asimismo Torres Vásquez afirma que: “En materia de responsabilidad civil no derivada de acto jurídico, el Código Civil adopta como principio rector el de la responsabilidad subjetiva (por acto ilícito), esto es, el sujeto está obligado a indemnizar únicamente por los daños causados por sus actos dolosos (llevados a cabo con intención consciente y deliberada de causar el daño) o culposos (producidos por negligencia: descuido, imprudencia o impericia.”² **Segundo.-** Así, la institución jurídica de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a los particulares, en la vida de relación, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual; o, bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Que los elementos o requisitos comunes de la responsabilidad civil, y que deben concurrir en forma copulativa en un caso concreto para que exista la obligación de indemnizar son: **a) La antijuridicidad**, que es la conducta que contraviene una norma prohibitiva o viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; **b) El daño causado**, entendido como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido; **c) La relación de causalidad**, que se refiere a la relación jurídica de causa a efecto entre la conducta antijurídica del actor y el daño producido a la víctima; y **d) Los factores de atribución**, que son aquéllos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil una vez que se han configurado en un supuesto concreto los requisitos antes mencionados; en el campo contractual el factor de atribución es la culpa; y en el extracontractual es la culpa y el riesgo creado.³ **Tercero.-** En ese marco normativo y doctrinario, este Supremo Tribunal verifica que en el caso sub análisis, efectivamente el hecho antijurídico está acreditado con el acto perturbatorio que ha sido objeto la actora por parte de la entidad edil demandada, consistente en los muros de concreto que impedían el ingreso y salida del grifo de propiedad de la demandada durante más de dos meses; hecho que ha sido reconocido por la propia Municipalidad **-ya superado en el transcurso del presente proceso-** y por ello demolió los sardineles que han perjudicado a la empresa actora, construyendo las respectivas rampas para que los vehículos puedan ingresar y salir al Grifo Primax de propiedad de la demandante, y así abastecerse de combustible. **Cuarto.-** Con relación al daño causado y al factor de atribución, tal y como lo precisó el A quo en la sentencia apelada, la obra que perjudicó a la Empresa actora fue recepcionada por la Municipalidad emplazada con fecha dos de mayo de dos mil trece **“fecha desde la cual la demandada tenía la obra bajo su control”**; por lo cual debió solucionar en forma oportuna, los reiterados reclamos de la actora, como se acredita de las solicitudes de fojas dieciséis y veintiséis, los cuales no atendió, culminando esos trabajos de demolición y construcción de las rampas, recién el diez de julio de dos mil trece; esto es, la empresa actora se ha perjudicado económicamente durante más de dos meses por la negligencia de la entidad edil. **Quinto.-** Ahora bien, como se ha señalado en las consideraciones que preceden, el acto perturbatorio ya ha sido superado en el transcurso del presente proceso, por cuanto la Municipalidad emplazada ha demolido los sardineles que han perjudicado a la actora, construyendo las respectivas rampas para que los vehículos puedan ingresar y salir al Grifo Primax de propiedad de la demandante, lo cual no es razón suficiente para que el daño producido deje de ser indemnizable. Si bien en autos no existe una pericia que demuestre de manera exacta el quantum del daño ocasionado (lucro cesante, esto es, la ganancia o renta frustrada como consecuencia del evento dañoso), sin embargo, es evidente que existe responsabilidad de la demandada, por lo que de manera prudencial debe fijarse un determinado monto de dinero por resarcimiento, conforme a lo prescrito en el artículo 1332 del Código Civil que establece: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa”. **Sexto.-** En efecto, según la norma citada si se prueba la existencia de los daños, pero no la cuantía de forma precisa, serán los órganos jurisdiccionales los llamados a fijar el monto indemnizatorio de forma equitativa. Esta potestad del Juez, debe ser entendida como una construcción estimativa que tiene lugar en la conciencia del juzgador, quien, a través de su propia deliberación, forja una idea acerca de lo justo en relación al caso concreto; por tanto, es el propio juzgador la fuente de la decisión equitativa. Para dar la correspondiente solución de equidad, el

juzgador cuenta, aunque no únicamente, con dos elementos: por una parte, su propia conciencia valorativa que le permite considerar, sopesándolas en su mayor o menor corrección, las alternativas de decisión que el caso permita; y, por otra parte, el propio caso o asunto que el juzgador deba resolver, cuyos hechos y circunstancias constitutivas delimitan un marco objetivo al que se circunscribe la atención y actividad de dicha conciencia valorativa. Lo anterior no significa que la solución de equidad se construya arbitrariamente por el juzgador; por el contrario dicha solución vendrá determinada, en mayor o menor medida según los casos, por los distintos antecedentes, elementos o factores, que combinados entre sí y debidamente ponderados por la percepción valorativa del juzgador, coadyuvan a formar el criterio de éste. **Sétimo.-** Así, teniendo en cuenta que todo daño es resarcible, aún, el no patrimonial, en la medida en que sea resultado de un ataque al interés jurídicamente protegido del perjudicado; aplicando la sana crítica y la valoración de las circunstancias del caso concreto a criterio de este Supremo Tribunal corresponde confirmar el quantum indemnizatorio establecido por el A quo, en la suma de diez mil soles S/10,000.00 que la demandada Municipalidad Provincial de Jaén deberá pagar a la Empresa actora por concepto de indemnización peticionada por lucro cesante; precisando respecto a la pretensión de interdicto de retener que el proceso concluyó respecto de la misma, sin declaración sobre el fondo por sustracción de la materia del ámbito jurisdiccional. **VI. DECISIÓN. A)** Por estos fundamentos: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Estación de Servicios E.I.R.L.** obrante a fojas doscientos cuarenta y seis; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciséis, de fojas doscientos dos, emitida por la Sala Descentralizada Mixta y de Apelaciones de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; y, actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha treinta de enero de dos mil quince, que declara **fundada en parte** la demanda; en consecuencia, ordenaron a la parte demandada Municipalidad Provincial de Jaén cumpla con pagar a la Empresa actora la suma de diez mil nuevos soles (S/. 10,000.00) por concepto de lucro cesante; precisando respecto a la pretensión de interdicto de retener que el proceso concluyó respecto de la misma, sin declaración sobre el fondo, por sustracción de la misma del ámbito jurisdiccional. **B) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Estación de Servicios Saldada E.I.R.L., sobre interdicto de retener y otro; y los devolvieron. Por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi integra esta Sala la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **del Carpio Rodríguez. SS. TÁVARA CORDOVA, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO, CÉSPEDES CABALA**

¹ DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción a la Segunda edición Italiana por Ángel Martínez Sarrión. Casa Editorial Bosch. Barcelona: 1975. p. 136.

² TORRES VÁSQUEZ, Anibal. Código Civil Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antecedentes, Sumillas, y Legislación Complementaria. Tomo V. Octava Edición. Editorial Moreno S.A. Lima: 2016, p. 376.

³ TABOADA CORDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editorial Grilley, Segunda Edición, 2003, p 29 - 37.

C-1672827-50

CAS. Nº 4555-2016 AREQUIPA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA. Existe motivación aparente e insuficiente cuando la Sala Superior no responde las alegaciones de las partes en el proceso, esto es, no existe un correcto descarte de las hipótesis planteadas en el proceso; así como omitir valorar los medios probatorios aportados respectivamente. Lima, veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número cuatro mil quinientos cincuenta y cinco - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO** Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por el demandante **Gabriel Chipana Pariapaza** (página quinientos doce), contra la sentencia de vista de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciséis (página cuatrocientos noventa y siete), que revocó la sentencia apelada del dieciocho de agosto de dos mil catorce (página doscientos noventa y cinco), que declaró fundada la demanda; y, reformándola, la declaró infundada. **II. ANTECEDENTES 1. DEMANDA** Mediante escrito de fecha veintinueve de abril de dos mil once (página siete), Gabriel Chipana Pariapaza interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Lenin Yonatan Mejía Heredia, a fin que se le restituya la posesión del predio ubicado en la Asociación José Luis Bustamante, Lote 17, Supermanzana 08, Mz. B, Sector V, Distrito de Cerro Colorado, Provincia y Departamento de Arequipa. El demandante afirma ser propietario del predio, en virtud al título de propiedad otorgado por la Municipalidad Provincial de Arequipa de fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, conforme se advierte del contrato privado de compra venta que obra en autos; sin embargo, el demandado ocupa el bien de

manera precaria y se rehúsa a desocuparlo, pese a haberlo invitado a conciliar. **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** Mediante escrito de fecha treinta de setiembre de dos mil once (página ochenta y nueve), **Lenin Yonatan Mejía Heredia** contesta la demanda, señalando que no ocupa el bien de forma precaria, sino como propietario, al haberlo adquirido de su anterior propietario Eliseo Huaraca Pari, por contrato de transferencia de fecha seis de octubre de dos mil ocho, quien al momento de la transferencia, declaró ser propietario hace tres años, poseyendo y conduciendo desde entonces el inmueble materia de litigio, de manera pacífica y pública hasta la denuncia de usurpación que le entablara el demandante, la cual finalmente fue archivada conforme a la disposición fiscal que adjunta. Además, el actor no ha cumplido con las obligaciones que fueron previstas, bajo sanción de resolución, en la cláusula quinta del contrato de fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, al que hace alusión, (subdividir el bien, pagar los arbitrios municipales y ocupar el predio). Así como tampoco nunca pagó el valor de la transferencia, ni se ha empadronado en la Asociación. Afirma que es su persona quien ha edificado su vivienda sobre el terreno, pues cuando se lo transfirió su anterior poseedor era un terreno eriaz, abandonado. De otro lado, señala que viene cancelando mensualmente a la Asociación, cuotas ordinarias y extraordinarias para los estudios del proyecto de agua y desagüe, electrificación, etcétera. En todo caso, si el demandante alega tener un título de propiedad dicho título habría fenecido, caducado o prescrito por las mismas condiciones establecidas en el contrato privado celebrado entre el accionante y la Municipalidad Provincial de Arequipa, las cuales no ha cumplido, dando lugar a la resolución del mismo. **3. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS** Se fijaron como puntos controvertidos, los siguientes: • Determinar si la parte demandada cuenta con autorización o título que lo legitime para poseer el bien sub materia. • Determinar si la parte demandada tiene la condición de poseedor precario; y si fuera así, si está obligado a la restitución de la posesión a favor del demandante, en mérito al título que acompaña. **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante resolución de fecha 18 de agosto de 2014 (página doscientos noventa y cinco) declaró fundada la demanda, y ordenó que la demandada cumpla con desocupar el bien inmueble ubicado en la Asociación José Luis Bustamante, Lote 17, Supermanzana 08, Mz. B, Sector V, Distrito de Cerro Colorado, de la Provincia y Departamento de Arequipa, bajo los siguientes fundamentos: • El demandante ha acreditado ser propietario del bien, objeto del proceso, con el "contrato de transferencia de dominio" de fojas tres, acto jurídico que si bien no se encuentra inscrito en Registros Públicos, lo cierto es que conforme a nuestro ordenamiento civil vigente, la inscripción registral no es constitutiva de la propiedad. Por tanto, el demandante tiene legitimidad activa para exigir el desalojo, más aún si dicho contrato no se ha dejado sin efecto. • El demandado, por su parte, alega poseer el bien en calidad de propietario, por haberlo adquirido de su anterior propietario Eliseo Huaraca Pari, a través del contrato de transferencia del seis de octubre de dos mil ocho, que obra en la Carpeta Fiscal número 2012-3579. Sin embargo, a través del oficio de fojas ciento noventa y dos, la III Fiscalía Provincial Penal de Arequipa ha informado que en la referida carpeta fiscal el contrato solo obra en copia simple; razón por la cual no es posible formar convicción respecto al argumento de defensa del emplazado. Además, no se advierte que Eliseo Huaraca Pari, persona que transfirió supuestamente el terreno al demandado, haya tenido la condición de propietario del bien materia de conflicto, al menos en el proceso no se ha acreditado el tracto sucesivo material. • Si bien el demandado ha presentado constancias de posesión, ello solo acredita su situación de hecho, la cual no ha sido negada por el demandante, sino que se le atribuye la calidad de precario. • Los acuerdos de la asociación adjuntados por el demandado hablan sobre la depuración de socios pero no se ha precisado incluso la relación de los lotes o socios que son excluidos, mucho menos, que se encuentre comprendido el bien materia del proceso. **5. RECURSO DE APELACION** A fojas trescientos siete, el abogado del demandado, interpone recurso de apelación, indicando que el juez no ha valorado las Partidas Registrales número 11011994 y 11188769, que acreditan que la propiedad registral del bien en litigio, pertenece a la Asociación Urbanizadora José Luis Bustamante y Rivero. Asimismo, afirma que no se tomó en cuenta su contrato de transferencia del seis de octubre de dos mil ocho, que obra en la Carpeta Fiscal número 3579-2010, y aunque no fue acompañado el original del citado documento, no se ha apreciado en la sentencia los medios probatorios inherentes a acreditar su justo título. **6. SENTENCIA DE VISTA** Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Sala Superior mediante resolución de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciséis (página cuatrocientos noventa y siete), revocó la sentencia de primera instancia; y reformándola, la declaró infundada, al concluir lo siguiente: • Si bien el "contrato de transferencia privado" al que alude el recurrente, ha sido acompañado en copia simple ante la Fiscalía, ello no quiere decir que sea falso, pues su existencia puede ser corroborada con otros medios probatorios. Específicamente, en la audiencia de pruebas el testigo Basilio Catapataña Apaza ha sostenido que fue presidente