

**UNIVERSIDAD PERUANA LAS AMÉRICAS**

**FACULTAD DE DERECHO**



**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**RESUMEN DE EXPEDIENTE CIVIL PARA OPTAR EL  
TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**NINFA MARIBEL ARCE RAMIREZ**

**ASESORA:**

**DR. VERONICA ROCIO CHAVEZ DE LA PEÑA**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN N° 2**

**DERECHO CIVIL – DERECHOS REALES**

**DESALOJO POR RESOLUCION DE CONTRATO**

**LIMA-PERÚ**

**OCTUBRE, 2020**

## **DEDICATORIA**

La presente investigación va dedicada a mis padres:

Los dos seres maravillosos que se han desvivido por mí, desde que nací, y que siempre me han regalado su amor y su apoyo sin condición alguna.

Quienes me han empujado con su fortaleza cada día a seguir adelante, y que han estado en los momentos más difíciles de mi vida, quienes cada día me han motivado a superarme para alcanzar el triunfo.

A mis hermanos, por darme el aliento y las fuerzas necesarias para continuar sin desmayo y alcanzar la luz que ya veo al final del túnel.”

LA AUTORA

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por darme la fuerza y la salud para seguir día a día con este objetivo. por ser guía y motor en mi carrera profesional.

A mis padres por su dedicación y esmero, por su apoyo incondicional en mi crecimiento profesional, por impulsarme a ser cada día mejor como persona, en este mundo difícil, cada vez más atribulado.

Y al Dr. José Castro Eguavil, por sus oportunas pinceladas en la concreción de esta tan importante meta y por su permanente orientación profesional.

Y la Dra. Verónica Chávez de la Peña y el Dr. Roberth Cos Rodríguez, por compartir sus sabidurías y enseñanza en mi proceso de perfeccionamiento profesional.

A mis catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Las Américas por su calidad en la enseñanza.

Al Mag. Pedro Hoyos Arévalo, metodólogo, por su permanente orientación profesional.

A las personas que me apoyaron en la realización de esta investigación, a mis colegas de la Policía Nacional del Perú.

## **RESUMEN**

La Empresa San Miguel Operaciones S.A.C, por intermedio de su apoderado Don Juan Daniel Torres Chaparro, interpuso demanda de DESALOJO POR RESOLUCIÓN DE CONTRATO, con fecha 28 de Diciembre del año 2,011 DE COMPROMISO DE COMPRA VENTA DE BIEN FUTURO, contra doña MARIANELA DEL CARMEN QUIEROLO LOZADA, exigiendo la restitución del bien ubicado en Av. Rafael Escardo N° 843, departamento 201, Urbanización Maranga, distrito de San Miguel, al haberse resuelto el contrato de compromiso de compra venta de bien futuro suscrito entre las partes.

Ante el incumplimiento del contrato, pese a las reiteradas notificaciones realizadas mediante la carta notarial cursa, la empresa demandante mediante carta notarial de fecha 30 de setiembre del 2011 resuelve el contrato privado de compromiso de compra venta del inmueble, en virtud de haber operado la Resolución del contrato y haber adquirido la condición de ocupante precario, requiriendo su desocupación y entrega física del bien inmueble.

Asimismo, invito a conciliar a la demandada no llegando a ningún acuerdo entre ambos.

La sentencia emitida por el Juzgado Civil, en el sentido que realiza una valoración de los medios probatorios que le permiten formar convicción de que la demandada no cuenta con título que justifique su posesión, por lo que resulta evidente que se encuentra obligada a restituir la posesión del bien inmueble sub Litis a su actual propietaria, por lo que declara fundada la demanda.

La conclusión del Juez de Primera instancia revoca la sentencia y reformándola declara infundada la demanda, alegando que el contrato no está aplicado a derecho, porque se había aplicado los art.1428, 1429 c.c, cuando debía tomar en consideración el art. 1430 c.c.

La Sala Civil Permanente de la Corte suprema, fallo declarando fundado el recurso y caso la sentencia de vista y emitió la sentencia de 1°.Instancia que declara fundad la demanda, disponiendo el desalojo en el término de seis días.

Palabras Claves : Contrato, demanda, recurso de casación, posesión, ocupante precario

## **ABSTRACT**

The San Miguel Operations SAC Company, through its attorney Mr. Juan Daniel Torres Chaparro, filed a demand for EVICTION BY RESOLUTION OF THE CONTRACT, dated December 28 of the year 2,011 OF COMMITMENT TO PURCHASE SALE OF FUTURE GOODS, against Mrs. MARIANELA DEL CARMEN QUIEROLO LOZADA, demanding the restitution of the asset located at Av. Rafael Escardo N ° 843, department 201, Urbanización Maranga, San Miguel district, upon having resolved the contract for the purchase and sale of a future asset signed between the parties.

Faced with the breach of the contract, despite the repeated notifications made by means of the notarial letter, the plaintiff company by means of a notarial letter dated September 30, 2011 resolves the private contract of commitment to purchase the property, by virtue of having operated the Resolution of the contract and having acquired the condition of precarious occupant, requiring their vacating and physical delivery of the property.

Likewise, I invite you to reconcile the defendant without reaching any agreement between the two.

The sentence issued by the Civil Court, in the sense that it makes an assessment of the evidence that allows it to form the conviction that the defendant does not have a title that justifies its possession, so it is evident that it is obliged to restore possession of the sub Litis real estate to its current owner, for which the claim is declared well founded.

The conclusion of the Judge of First Instance revokes the sentence and, reforming it, declares the claim unfounded, claiming that the contract is not applied to law, because the articles 1428, 1429 c.c had been applied, when it should take into consideration the art. 1430 c.c.

The Permanent Civil Chamber of the Supreme Court, ruling declaring the appeal well founded and the hearing judgment case and issued the sentence of

1 °.Instance that declares the claim founded, ordering the eviction within six days.

Key words

Contract, lawsuit, appeal, possession, precarious occupant

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN .....	iv
ABSTRACT .....	vi
INTRODUCCIÓN.....	11
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	14
1.1. Descripción de la Realidad Problemática.....	14
1.2. Planteamiento del Problema .....	16
2. CASUÍSTICA.....	17
a. Caso 1.....	17
b. Caso 2.....	17
3. MARCO TEÓRICO .....	18
3.1. Antecedentes .....	18
4. LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO.....	24
4.1. Historia de la resolución contractual .....	24
4.2. Regulación del art. 1428, 1° párr. cc.....	27
4.2.1. Facultad a favor del acreedor .....	27
4.2.2. Contrato bilateral El art. 1428. ....	29
4.3. Incumplimiento de la contraparte .....	30
4.4. Incumplimiento resolutorio .....	30
5. VÍAS DE LA RESOLUCION FRENTE AL INCUMPLIMIENTO .....	31
5.1. Mecanismo de Resolución en el Ordenamiento Peruano .....	31
5.2. Las vías extrajudiciales: los arts. 1429 y 1430 cc. ....	35
5.3. Las cláusulas resolutorias (art. 1430 CC) .....	36



6.	BASES TEÓRICAS.....	38
6.1.	Doctrina.....	38
6.2.	Jurisprudencia.....	42
7.	SÍNTESIS DE LOS PRINCIPALES RECAUDOS DEL EXPEDIENTE .....	44
7.1.	Síntesis de demanda.....	44
7.1.1.	Fundamentos fácticos.....	45
7.1.2.	Fundamentación jurídica.....	47
7.2.	Vía procedimental .....	49
7.3.	Medios probatorios.....	49
8.	CALIFICACION DE LA DEMANDA.....	49
9.	SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN .....	50
9.1.	Fundamentación Fáctica .....	50
9.2.	Fundamentación Jurídica .....	51
9.3.	Medios Probatorios .....	51
9.4.	Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar: .....	51
10.	SÍNTESIS “AUDIENCIA ÚNICA” .....	52
10.1.	Saneamiento Procesal.....	52
10.2.	Fijación de puntos controvertidos. ....	53
10.3.	Admisión de Medios Probatorios .....	54
10.4.	ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS.....	54
11.	FOTOCOPIA DE SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO.....	55
12.	FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE VISTA .....	55
13.	FOTOCOPIA DE RESOLUCIÓN DE LA SALA SUPREMA.....	55
14.	SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL:.....	55
15.	OPINIÓN ANALÍTICA.....	56
	CONCLUSIONES.....	58

RECOMENDACIONES .....	60
REFERENCIAS .....	61
APENDICE .....	63

## INTRODUCCIÓN

El documento presentado está referido al expediente civil sobre desalojo por resolución de contrato, en el que el demandante es una empresa o persona jurídica y la demandada es una persona natural.

Es una problemática surgida en el ámbito del derecho civil peruano, por los distintos criterios de interpretación de la doctrina nacional, generando confusión referente al tema en un proceso de desalojo por resolución de contrato.

La resolución contractual es uno de los remedios que la ley otorga al acreedor afectado por un incumplimiento grave, dentro de un contrato de prestaciones recíprocas. Así se ha desarrollado desde antaño, pasando por un largo proceso de asimilación hasta su codificación en el actual Código civil (en adelante, CC).

Tradicionalmente, la resolución ha sido considerada como un medio de defensa que se ejerce facultativamente acudiendo a un juez. De hecho, tal parece ser el medio ordinario previsto por nuestro legislador en el art. 1428 CC (la vía judicial o, en términos más actuales, vía jurisdiccional). Sin embargo, consciente de los grandes problemas de tiempo y dinero que, hasta el sol de hoy, supone acudir a un juez para resolver conflictos, el propio legislador ha regulado, también, dos vías extrajudiciales para resolver un contrato: la cláusula resolutoria en el art. 1430 CC (medio regulado desde el CC de 1936) y la resolución por intimación en el art. 1429 CC (figura importada recién en 1984, desde el Derecho alemán). Lo cierto es que, al entrar a analizar detenidamente toda esta ordenación, nos percatamos que las dos vías extrajudiciales mencionadas, tal y como están reguladas, no sirven como medios alternativos a la vía judicial para resolver un contrato.

La resolución es un remedio tan radical que solo se justifica cuando el incumplimiento sufrido tiene una cualidad grave o esencial. Así pues, dado el incumplimiento grave, el acreedor deberá acudir al juez para resolver el

contrato. Por el contrario, no podrá recurrir a la resolución por intimación por cuanto el presupuesto de esta figura es que el incumplimiento no sea esencial o definitivo (si no, no tendría lógica el otorgamiento de un plazo suplementario de cumplimiento al deudor). Y por otro lado, no podrá acudir a la cláusula resolutoria si es que esta no ha sido previamente pactada en el contrato. Esta situación justifica la búsqueda de alternativas de solución que permitan, al acreedor afectado por un incumplimiento grave, resolver el contrato sin tener que afrontar el largo trance de un juicio. En ese sentido, se podrá analizar cómo se ha originado el proceso de desalojo por resolución de contrato, ofreciendo una particular alternativa para resolver el problema descrito.

En este caso se da una figura interesante pues el origen del proceso se da por un contrato de compromiso de compra venta que se incumple con argumentos que aparentemente podrían ser sólidos, que al analizarlos de manera acuciosa, notaremos que en verdad no tiene asidero alguno.

Vamos a ver figuras del libro de acto jurídico, pero también del libro de contratos y sobre todo del contrato de compra venta sobre el cual se cuestiona la forma como se resuelve.

La demandada argumenta que ha firmado el contrato de compromiso de compra venta con persona distinta a la que la demanda, sin embargo, en el decurso de los acontecimientos se aprecia que es la persona jurídica la que le hace entrega del bien que ella recepciona sin cuestionar su legitimidad y es finalmente quien le requiere el pago y resuelve el contrato para luego demandarla exigiendo la restitución del bien, en tanto en su condición de propietaria está registrada en la partida electrónica del Registro de Predios.

El documento presentado está referido al expediente civil sobre desalojo por resolución de contrato en el que el demandante es una empresa o persona jurídica y la demandada es una persona natural.

En la cual se desarrollan las vías de acción con las que cuenta el acreedor para resolver el contrato frente al incumplimiento: la vía judicial ordinaria (art. 1428 CC) y las dos vías extrajudiciales (arts. 1429 y 1430 CC). En este

capítulo, se hace especial referencia a los presupuestos que han de cumplirse para acudir a una vía u otra.

La presente investigación busca presentar los elementos del Derecho Civil, que me permita sustentar el Expediente Civil: Desalojo por resolución de contrato de compromiso de compra venta de bien futuro.

# 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

## 1.1. Descripción de la Realidad Problemática

El estudio dogmático de una figura jurídica que implica la cabal comprensión del derecho positivo, su disgregación en sus principios más básicos y su interpretación conforme al estado de evolución social de la comunidad en la cual rige exige del jurista el conocimiento profundo y honesto de las instituciones jurídicas, como se verá, genera aún perplejidades entre los juristas tanto teóricos como prácticos, por tal motivo se debe estudiar el problema tanto en el plano del devenir histórico como en el estado actual del derecho positivo, a fin de poder comprender los conceptos, principios y reglas existentes, así como efectuar una propuesta concreta y que sea fruto del método científico aplicado al derecho.

El contrato de compraventa de bien futuro ha sido objeto de regulación por diversos ordenamientos jurídicos, desde el derecho romano hasta la actualidad, siendo objeto de un abierto rechazo por inválido como de una plena aceptación tanto en diversos momentos históricos como entre diversos ordenamientos vigentes en la actualidad. La doctrina actual, citando entre ellos a Mario Castillo Freyre<sup>1</sup> en sede nacional y a María del Carmen Fernández de Villavicencio<sup>2</sup> o Tomás Rubio Garrido<sup>3</sup> a nivel internacional, se divide en diversas opiniones, que diferenciando sus efectos como su naturaleza jurídica, asimismo, la jurisprudencia casatorio de nuestro país, contradicción puesto que, a través de sus pronunciamientos lleva a cabo interpretaciones contra legem y contradictorias entre sí. Una figura así se convierte en un reto para el investigador, quien debe asumir el estudio del instituto con seriedad y objetividad, recogiendo las posturas existentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y emitiendo una crítica guiada por la coherencia y profundidad de análisis. De esta manera, la elaboración de una investigación que tenga como objeto de estudio el régimen jurídico del

---

<sup>1</sup> Mario CASTILLO FREYRE, Los contratos sobre bienes ajenos, Concytec, Lima, 1990.

<sup>2</sup> María del Carmen ÁLVAREZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, Compraventa de cosa ajena, Bosch, 1994.

<sup>3</sup> Tomás RUBIO GARRIDO, La doble venta y la doble disposición, Bosch, Barcelona, 1994.

contrato de compraventa de bien futuro en nuestro derecho nacional no será suficientemente terminada sin llevar a cabo un estudio de las raíces de la figura como su tratamiento en el derecho comparado y nacional.

En un contrato de prestaciones recíprocas, frente al incumplimiento de una de las partes, la otra puede optar por exigir el cumplimiento o, de lo contrario, por extinguir el vínculo contractual. A esta figura, en términos latos, se le denomina resolución por incumplimiento y, como tal, se encuentra recogida en el art. 1428 CC. Aun cuando se trata de un texto relativamente moderno en comparación con otros ordenamientos<sup>4</sup> y, por tal motivo, tiene una cierta claridad en la forma en cómo se regula la resolución, lo cierto es que históricamente esta institución no siempre tuvo las características de las que goza en la actualidad. En nuestro país a raíz del tema del contrato se produce una controversia en el derecho civil peruano, motivo por el cual trataremos de investigar a fin de dar una solución.

En la investigación de castillo (2015)<sup>4</sup> indicó que: Es así que se ha generado una confusión en el derecho civil, en la cual surge la problemática si el arrendador podría demandar desalojo por ocupación precaria o desalojo por resolución de contrato. De acuerdo al artículo 586 del CPC, de manera que, para algunos autores, el arrendador deviene en precario, debido a que el título fenece cursado el requerimiento por parte del arrendador, para otros autores consideran que no es necesario tal requerimiento y que el arrendatario no deviene en precario.

Según la jurisprudencia nacional con respecto al tema, han generado contradicciones respecto de sus decisiones ya que, en algunas sentencias expedidas, se han pronunciado con criterios distintos a largo de estos años.

---

<sup>4</sup> Castillo L (2015) Tesis *El vencimiento de contrato de arrendamiento y la figura del inquilino precario*. Universidad Privada Antenor Orrego Trujillo – Perú

En efecto en el pleno jurisdiccional civil que se realizó el 2002 los jueces supremos adoptan dos posiciones, en la primera posición se debe demandar desalojo por ocupación precaria pues es precario quien tiene un título fenecido, situación en que se encuentran los poseedores temporales con títulos vencidos, como es el caso del arrendatario su fundamentación, en la CASACIÓN N° 3330- 2001<sup>6</sup> señala que para el amparo de la pretensión de desalojo por ocupante precario debe acreditarse el derecho el propiedad del autor la posesión sin título alguno o fenecido.

La segunda posición se fundamenta en el pleno casatorio civil del 13 de agosto del 2012, al producirse las resoluciones del contrato, “basta que el juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia<sup>7</sup>”.

## **1.2. Planteamiento del Problema**

Uno de los problemas más frecuentes que son llevados a los tribunales son los procesos surgidos por el incumplimiento de los contratos de compra venta de bien futuro. Existen arrendatarios que se niegan a entregar el bien inmueble que se le entregó en posesión y de ello se derivan consecuentes daños económicos ocasionados a los titulares de los predios y a la sociedad como producto de la incertidumbre que se tiene respecto de estas relaciones jurídicas.

Sucede entonces que hay un cambio de la situación existente al momento de celebrar un contrato de compra venta de bien futuro, en que al principio la relación entre el arrendador y el arrendatario es armónica entiéndase en el plano del fiel cumplimiento de las contraprestaciones, y luego esto cambia cuando el mismo concluye (sea por resolución, por vencimiento del contrato, etc.) y el arrendatario no quiere cumplir con una de sus obligaciones, la cual es la devolución del inmueble ante el incumplimiento



del contrato, lo que originará la instauración de un proceso judicial de desalojo, en el cual el arrendador tendrá que sufrir innumerables avatares.

### 1.2.1. Problema General

¿De qué manera el propietario de un bien inmueble en virtud de un contrato de compra venta de bien futuro, al vencimiento de éste por las causales previstas en la ley, puede demandar desalojo por resolución de contrato o desalojo por ocupación precaria en el Perú?

### 1.2.2. Problemas Específicos

¿Establecer que acción debe interponer el arrendador, para demandar por desalojo al arrendatario, que, al vencimiento del plazo, continua en la posesión del bien?

¿Precisar si es aplicable el art.1430 cc, Cuándo no se señala en un contrato de compra venta de bien futuro las cláusulas resolutorias?

## 2. CASUÍSTICA

### a. Caso 1.

Desalojo express no podría ser usado en más de 4 millones de alquileres en Lima, ¿por qué?

Un nuevo golpe de la informalidad en Perú. La aprobación de la ley que regula el procedimiento especial de desalojo notarial express se dio en el mes de abril. Sin embargo, en todos los alquileres no podrán aplicarse.

Según datos del portal inquilinos morosos, en Lima hay aproximadamente 4 millones de alquileres, pero solo 1.7 millones son formales. ¿Qué sucederá con los informales?

### b. Caso 2.

El COVID-19 y el desalojo: Notas a propósito de un reciente caso

En el contexto de la pandemia por el COVID-19 y el aislamiento social obligatorio, el autor analiza el caso de los ciudadanos venezolanos que fueron desalojados por el impago de la renta a causa de no tener ingresos

económicos. Al respecto, explica el autor que, en este y en otros casos de similar naturaleza, el desalojo devendría en ilegal de acuerdo al D.S. N.º 044-2020-PCM, además de que los poseedores no tendrían la condición de precarios.

### **3. MARCO TEÓRICO**

#### **3.1. Antecedentes**

##### **3.1.1. Internacionales**

Según Cristóbal Montes, Dada la calidad de remedio excepcional que se reconocía a la resolución contractual, en la práctica era muy importantes identificar en qué casos se estaba frente a un incumplimiento resolutorio, con el objetivo de no quebrantar el principio de conservación del negocio. Para tal fin, resulta interesante lo que se desarrolló en la jurisprudencia española, en donde existía y existe una tendencia al “mantenimiento del vínculo contractual”<sup>5</sup>.

En efecto, el Tribunal Supremo Español buscó determinar los principales mecanismos que permitan despejar las dudas y concluir qué tipo de incumplimiento contractual da lugar a un “verdadero y propio incumplimiento”<sup>6</sup> y que, por ello, faculte al acreedor ejercer la resolución del contrato. Con base en un largo hilo de sentencias, el mencionado tribunal estableció dos criterios para ello:

- Un hecho obstativo que, aunque no sea imputable al deudor, impida de forma definitiva el cumplimiento de la obligación debida; y
  - La voluntad deliberadamente rebelde del deudor al cumplimiento.
- El hecho obstativo fue entendido por la técnica jurídica como la imposibilidad sobrevenida de la prestación.

---

<sup>5</sup> Cfr. CRISTÓBAL MONTES, Ángel, *La mora del deudor en los contratos bilaterales*, Civitas, Madrid, 1984, p. 142; DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Thomson Civitas, Madrid, 1996, p. 705, para quien el ejercicio de la acción resolutoria requiere que haya verdadero y propio incumplimiento.

<sup>6</sup> En ese sentido, la STS de 22 de marzo de 1993 (RJ 1993/2530) señala que “el art. 1124 del Código Civil no ha de interpretarse de una manera automática, sino en sentido racional, lógico y moral”. Véase HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 33, nota al pie 11, donde se citan más sentencias al respecto.

- En ese sentido, la resolución del vínculo contractual tiene mérito por circunstancias posteriores al nacimiento del contrato, que impiden e imposibilitan el cumplimiento de las prestaciones que son objeto de las obligaciones, siendo irrelevante la culpabilidad del deudor en tal imposibilidad. Es decir, se determina la resolución cuando la prestación objeto del contrato deviene imposible, sin tener en cuenta los criterios de imputación (dolo o culpa del deudor)<sup>7</sup>.
- Y es que la resolución contractual opera porque el acreedor ha visto frustrado sustancialmente aquello que esperaba recibir del contrato sin importar los criterios de imputación. Dichos criterios solo sirven para determinar si el deudor es responsable por tal incumplimiento, y, consecuentemente, si debe indemnizar al acreedor por los daños generados por el incumplimiento.

Por otro lado, la voluntad deliberadamente rebelde del deudor al cumplimiento<sup>56</sup> constituyó un factor etiológico subjetivo introducido por el Tribunal Supremo español<sup>8</sup>. Es decir, una valoración judicial del comportamiento del deudor que permitía determinar si, en el caso concreto, tal sujeto contaba o no con un propósito de cumplimiento. Bajo este criterio, el citado tribunal consideraba que no solo se trataba de calificar si el incumplimiento era doloso: para que la resolución contractual sea dada judicialmente era necesario además que tal incumplimiento fuera rebelde (persistente propósito de mantener la actitud de incumplir).

Sin embargo, situar el mérito resolutorio del incumplimiento en datos subjetivos como el dolo y la rebeldía representaba una gran dificultad. En efecto, para que un incumplimiento justificara la resolución, el juez lo reconducía a una idea de incumplimiento definitivo, asumiéndose la existencia de una voluntad deliberadamente rebelde, cuando existía una

---

<sup>7</sup> Cfr. DIEZ PICAZO, Luis, "El retardo...", cit., p. 393 y HERRADA BAZAN, "Incumplimiento..." cit., p. 34. Como pone de relieve DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 59, decir que se ha producido un hecho que impide el cumplimiento es equivalente a decir que la prestación ha devenido imposible.

<sup>8</sup> Cfr. DIEZ-PICAZO, Fundamentos..., t. 2, cit., pp. 835. Véase STS de 23 de noviembre de 1964 (RJ 1964/5453).

prolongada inactividad o pasividad. Es decir, llegó el tiempo en que se presumía la existencia de un elemento subjetivo (la voluntad del deudor) con base en un elemento objetivo (la inactividad prolongada).

Así pues, al sol de hoy, en la jurisprudencia española pueden aún identificarse tres líneas jurisprudenciales: la que aún mantiene la máxima "voluntad deliberadamente rebelde"; la que mitiga o matiza tal voluntad; y la que busca condiciones objetivas que justifiquen la resolución en el propio incumplimiento, con independencia de la voluntad del incumplidor.

### 3.1.2. NACIONALES

Según Héctor Enrique Lama More. La posesión precaria en el derecho Civil Peruano, año 2007. No hay posesión precaria cuando se ejerce con título formalmente válido. Pero afectado con vicios de anulabilidad, en tanto no se invalide con sentencia declarativa firme. No hay posesión precaria, cuando la invalidez del título en virtud del cual se ejerce la posesión no sea manifiesta. En este caso se requiere la intervención del órgano jurisdiccional, para que, en un proceso en forma, se dilucide la validez de título posesorio que invoca el demandado. Si el arrendatario no devuelve el bien, luego de vencido el contrato y solicita su devolución por el arrendador, concluye el arrendamiento feneciendo con el título posesorio que tenía, deviniendo su posesión en precaria. La sola enajenación del bien arrendado convierte al arrendatario en precario respecto del nuevo dueño, siempre que el arrendamiento no se encuentre inscrito, y este - el adquirente no se haya comprometido a respetar el mencionado arrendamiento.

Según el Dr. CUADROS VILLENA, el contrato es la manifestación coincidente de la voluntad de dos o más partes, que crea, modifica o extingue una relación jurídica patrimonial<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Lama More, H. (2007). La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano. LIMA: GRIJLEY.

<sup>10</sup> Cuadros Villena, C. F. (1997). Derechos de los contratos . LIMA: "FECAT" E.I.R.L

Según PERALTA ANDIA, manifiesta, que se define en sentido amplio y restringido. En sentido amplio, aplicable al derecho privado como al público e incluso al derecho internacional, en ese sentido son contratos no solo los celebrados por particulares, sino también los concluidos por el estado con los concesionarios de obras y servicios públicos. En sentido restringido, circunscrita a la órbita del derecho privado el contrato tiene por efecto producir cualquier efecto jurídico querido por las partes dentro del derecho civil. Así mismo define que el contrato es la relación jurídica patrimonial existente entre dos o más partes sobre un objeto de interés jurídico.

El contrato de arrendamiento cuando una parte (arrendador) se obliga a ceder a la otra (arrendatario) durante un tiempo el uso de un bien. El arrendatario, a su turno se obliga a pagar por el uso del bien cierta renta convenida. El contrato de arrendamiento es un contrato en virtud del cual el arrendador se obliga a ceder temporalmente en favor del arrendatario el uso del bien a cambio de una renta convenida, supone la entrega temporal de ciertos atributos del dominio al arrendatario a cambio de cierta renta convenida. Donde el arrendamiento es la cesión del uso de la cosa por un plazo y por una renta. Si partimos del hecho que la propiedad de usar y disponer de una cosa, veremos que el arrendamiento es la facultad de usar en cambio de una renta. de esas facultades el arrendamiento cede en favor de otra persona las facultades de usar y disfrutar, en cambio de una renta. el sujeto que sede se llama arrendador y el que ejercita la facultad de uso se llama arrendatario.

En el arrendamiento<sup>11</sup> para PERALTA ANDIA la resolución proviene del termino latino *resolutio* que significa desligar, destruir la resolución deja sin efecto un contrato por causal sobreviniente a su celebración, por tanto es pertinente establecer la diferencia que existe entre los conceptos de rescisión y resolución que son formas como se deja sin efecto un contrato ya por causal existente o sobreviniente a su celebración que tampoco debe confundirse con los casos de conclusión del arrendamiento. Debe advertirse que la resolución del contrato de arrendamiento que depende de

---

<sup>11</sup> Peralta, J. y. (2005). Fuentes de las Obligaciones en el Código Civil. LIMA: IDEMSA.

este caso de la decisión de las partes está condicionada a la declaración de la voluntad que las partes reconsideren si desean continuar con el contrato.

La resolución del contrato de arrendamiento se produce por una causal sobreviniente a su celebración por una de las partes, que va tener efectos en el futuro, lo cual va a dejar sin efecto el contrato, por no cumplir con la finalidad de los contratantes. Salvo que las partes quieran continuar con dicho contrato.

La posesión, es el derecho real que establece una relación directa e inmediata de dominación exclusiva (uso y goce, o sea aprovechamiento económico) entre una persona y un bien, con autonomía y prescindencia de la titularidad (derecho) a ella es un derecho de carácter provisional esta es la posesión de hecho aquella que carece de un título justificativo. La posesión viene hacer un derecho real consistente en un poder físico, de hecho, ejercido sobre un bien para el fin de su utilización económica, vale decir, para satisfacer una necesidad económica.

Como expone TORRES VÁSQUEZ<sup>12</sup>, En roma precario era el que posee una cosa solicitada por ruego a su dueño (precario dans), quien lo concedía por benevolencia, y podía recuperarla en cualquier momento, porque la posesión precaria no originaba ningún derecho Ulpiano expresa.

“Es precario lo que, al que o pide con ruego, se le concede para que lo use en tanto que lo consiente el que se le concedió”. El pater familias (patrono) entregaba porciones de tierra en precarium no solo a los plebeyos sino también a los siervos manumitidos y a otros extranjeros sometidos o acogidos voluntariamente por una gens. Cuando el patrono perdió su jurisdicción, sobre su gens, el pretor le concedió el interdicto de precario para obtener la restitución del bien.

En el Perú los códigos civiles de 1852 y de 1932 no dieron una definición de ocupante precario. El derogado código de 1911 en su artículo 970, concedió acción de desahucio (el vigente 53 código civil lo denomina

---

<sup>12</sup> Torres Vásques, A. (2006). Derechos Reales . LIMA: IDEMSA TOMO I.

acción de desalojo para recuperar bienes que usa una persona de modo precario y sin pagar pensión y según la teoría, el poseedor precario en la concepción romana es el poseedor legítimo regulado en el artículo, 905 por tener título para poseer la licencia otorgada por el dueño. Para la noción romana, es precaria por ser transitoria debido al que la ejerce debe devolver el bien. Nuestro ordenamiento jurídico ha abandonado la concepción romana de precario estableciendo que es tal quien posee un bien sin título.

## PROBLEMA

¿De qué manera el propietario de un bien inmueble en virtud de un contrato de compra venta de bien futuro, al vencimiento de éste por las causales previstas en la ley, puede demandar desalojo por resolución de contrato como remedio frente al incumplimiento?

### **3.1.2.1. El contrato de compraventa en el derecho peruano:**

A efectos de exponer la naturaleza jurídica del contrato de compraventa en nuestro derecho nacional, enunciaremos sus principales características:

- Es un contrato nominado: Desde el primer cuerpo jurídico que rigió en nuestro país, se ha regulado el contrato de compraventa, el que ha estado relacionado desde siempre a las obligaciones recíprocas de entrega del bien y pago del dinero.
- Es un contrato típico: En tanto es la ley la que individualiza a este tipo de contrato a través de una serie de elementos y datos peculiares, y al conjunto, así descrito, lo valora y le atribuye una concreta regulación jurídica unitaria.
- Es un contrato simple: da lugar a una sola relación jurídica, consistente en la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien, y la del comprador de pagar el precio en dinero o signo que lo represente.

- Es un contrato principal: ya que no depende de ningún otro contrato y así ha sido desde que se reguló la compraventa en el Código de Santa Cruz, en 1836, hasta el Código Civil vigente.
- Es un contrato de ejecución inmediata: ya que conforme al artículo 1552 del Código Civil, el vendedor está obligado a entregar el bien inmediatamente después de celebrado el contrato y el comprador tiene, en virtud del artículo 1558, la obligación de pagar el precio al contado al momento de la entrega del bien. Pero también puede tratarse de un contrato de ejecución diferida, si las partes así lo han pactado, ya que las normas mencionadas son de carácter dispositivo y no imperativo.
- Es un contrato bilateral: también llamado sinalagmático, o con prestaciones recíprocas, ya que ambas partes quedan recíprocamente obligadas.
- .Es un contrato de efectos obligacionales: ya que las obligaciones nacidas del contrato consistirán en transferir la propiedad de un bien y en el pago de un precio, nunca podríamos asignar al contrato (al menos dentro de nuestro ordenamiento jurídico) un objeto distinto que las obligaciones, cuya ejecución consistirá en la actividad humana de dar, hacer o no hacer (la prestación propiamente dicha).

## **4. LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO**

### **4.1. Historia de la resolución contractual**

Como manifiesta CAPITANT<sup>13</sup>, “la resolución de los contratos fue admitida como institución jurídica en el siglo XVII. En el antiguo Derecho romano, por el contrario, no se aprecia primigeniamente la resolución contractual como alternativa jurídica”. En tal contexto, las obligaciones que provenían de los contratos válidamente celebrados conforme al *ius civile* debían

---

<sup>13</sup> En palabras de CAPITANT, Henry, De la causa de las obligaciones, Paris, 1924, p. 325, “[h]a hecho falta una gran cantidad de tiempo para que este principio de la resolución judicial de los contratos sinalagmáticos penetrara en el Derecho civil; es casi en el siglo XVII cuando termina por ser admitido sin discusión”



cumplirse de acuerdo a los mismos términos en que habían sido negociados y no podían ser disueltos, aunque ocurrieran circunstancias que hicieran injusto su mantenimiento. El acreedor únicamente tenía derecho a exigir la ejecución del contrato. Asimismo, las obligaciones eran absolutamente independientes entre sí, de forma que el incumplimiento de una de las obligaciones no afectaba el cumplimiento de la otra

“Ante esta rigurosidad, propia del Derecho romano, surgió la necesidad de remediar la situación del acreedor que se encontraba privado de una acción que le permitiera desvincularse del contrato en caso de no obtener el cumplimiento de su contraparte. Por tal motivo, en los contratos nominados como la compraventa se admitió que el contratante que cumplió su prestación y tenía interés en que su contraparte cumpliera lo que le correspondía pueda exigirle tal ejecución prestacional; y, por otro lado, un pacto expreso que permitía la disolución del vínculo obligatorio liberación y restitución de la prestación ya efectuada. Este último pacto fue conocido como *lex commissoria*”<sup>14</sup>. Asimismo, en los contratos innominados se concedieron dos figuras que superficialmente, tenían similitudes con la resolución por incumplimiento. Por un lado, la *condictio causa data causa non secuta* (llamada también *condictio ob rem dati* o *ob causam datorum*), con base en la cual el acreedor podía exigir la restitución de lo ya entregado. Esta figura tenía como fundamento la prohibición de enriquecimiento injusto contractual, ya que al momento en que fue instaurada, el acreedor no contaba con una acción que le permita exigir a la contraparte el cumplimiento de lo debido. Por otro lado, la *condictio ex poenitentia* permitía a la parte que ejecutó primero su prestación cambiar de parecer: no ejecutar la prestación a su cargo y solicitar la restitución de la cosa hasta que la contraparte efectivamente cumpliera.

Esta concepción romana se mantuvo durante un largo tiempo, incluso en sus postrimerías. Con posterioridad, sin embargo, las alternativas del acreedor frente al incumplimiento de su contraparte tuvieron gran influencia

---

<sup>14</sup> Cfr. DELL’AQUILA, La resolución ..., cit., p. 35; DE LA PUENTE Y LAVALLE, El contrato ..., cit., p. 83

del Derecho canónico, con base en sus principios morales. De hecho, tal influencia fue esencial para que la resolución contractual por incumplimiento se instaure como institución jurídica, lo cual se vio reflejado, en primer lugar, en la elevación a principio general del aforismo *non servanti fidem non est fides servanda*. Según este principio, en cualquier tipo de contrato, aquel que no hubiera ejecutado su prestación conforme a la palabra dada recibía como sanción el fin del contrato. Además, se estipuló que, en los contratos sinalagmáticos, si una parte no cumplía su prestación, la otra podía acudir. En todo caso, es esta la primera manifestación de la resolución contractual por incumplimiento, al menos en relación con la estructura por la que se le conoce actualmente<sup>15</sup>. Ahora bien, pese a la influencia del Derecho canónico, no puede afirmarse que la forma en cómo se concibe hoy en día el sistema de resolución por incumplimiento se ha derivado directamente de tal Derecho. Los canonistas concebían a la resolución como una medida de naturaleza sancionadora o punitiva, con el fin de restablecer el ordenamiento jurídico violado<sup>12</sup>. Por el contrario, como se explicará más adelante, la resolución en realidad constituye un remedio facultativo a favor del acreedor con el fin de defender su derecho de crédito frente a la frustración de la finalidad perseguida en el contrato.

“En el siglo XVII, la doctrina de DUMOULIN fue recogida por DOMAT, para quien, aun cuando no existía cláusula resolutoria en el contrato, el incumplimiento de una de las obligaciones podía dar lugar a la resolución. Por ejemplo, en la compraventa, cuando el vendedor no entrega la cosa vendida, DOMAT basaba la resolución del contrato en una voluntad implícita de las partes”<sup>16</sup>.

Lo relevante de estos antecedentes históricos es que nuestra propia legislación rindió propio tributo a la tradición francesa. Así pues, en el CC peruano de 1852, se aprecia una total influencia de esta tradición; en

---

<sup>15</sup> Cfr. DELL’AQUILA, *La resolución ...*, cit., p. 62; DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Thomson Civitas, Madrid, 1996, p. 700.

<sup>16</sup> Cfr. DELL’AQUILA, *La resolución...*, cit., p. 77 y ss.; DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato...*, cit., p. 85.

particular, por la teoría de la condición implícita que se aplicaba a todos los contratos bilaterales<sup>20</sup>. La misma concepción fue recogida en el art. 1341 del CC de 1936.

Según el art. 1428 del CC peruano actual<sup>17</sup>. Al tener como referente al CC italiano en el tópico de la resolución contractual, el sistema se flexibilizó, de modo que en caso de incumplimiento contractual no se resuelve automáticamente el contrato, sino que el acreedor afectado tiene la facultad de elegir por exigir su cumplimiento o por resolverlo.

#### **4.2. Regulación del art. 1428, 1º párr. cc**

El art. 1428, 1º párr. CC establece lo siguiente:

“En los contratos con prestaciones recíprocas cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios”. De este texto se puede extraer que:

- La resolución es una facultad a favor del acreedor de un contrato bilateral;
- La resolución es un remedio que opera en los contratos sinalagmáticos; y que,
- La resolución opera frente al incumplimiento de la contraparte de un contrato bilateral, otorgándole al acreedor una pretensión de indemnización por los perjuicios generados.

##### **4.2.1. Facultad a favor del acreedor**

Como se expuso, en un inicio se concibió la resolución por incumplimiento como una condición tácita incluida en todos los contratos con obligaciones recíprocas, y que se aplicaba inmediatamente ante el incumplimiento de una de las partes contratantes, al margen de la voluntad del acreedor. Sin embargo, en muchas ocasiones, tal postura llevaba a soluciones injustas

---

<sup>17</sup> Art. 1428, 2º párr. CC: “A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”

para la parte que sí cumplió con ejecutar la prestación a su cargo y que, pese al incumplimiento de su contraparte, aun quería seguir vinculada al contrato por tener un interés en la prestación del deudor.

Este tratamiento, empero, fue objeto de continuas críticas, desde la tribuna de aquella postura que propugnaba a la resolución contractual como una facultad a favor del acreedor, y no como una condición. Estas críticas tenían como base los siguientes argumentos:

- Una condición supone siempre un evento futuro e incierto del que los contratantes hacen depender la resolución del vínculo contractual, razón por la cual no puede aceptarse que el incumplimiento de un contrato constituya un evento de tales características (futuro e incierto), si se entiende que las partes, al celebrar un contrato, están obligadas a cumplirlo.
- La condición, en un contrato, tiene origen ex voluntate, mientras que la resolución constituye un remedio ex lege.
- La resolución no opera de forma absoluta ya que, dado el incumplimiento, será el juez quien evalúe si tal contravención amerita la extinción del vínculo contractual o si, por el contrario, es factible un cumplimiento futuro.
- La resolución no opera ipso iure ante el incumplimiento contractual, sólo faculta al acreedor para elegir entre exigir el cumplimiento de las prestaciones, o solicitar la resolución de relación obligatoria; la condición resolutoria es automática, es decir comprobado el incumplimiento cesan automáticamente e inmediatamente los efectos del contrato.
- La condición, por definición, puede ser solicitada por cualquiera de las partes, mientras que una facultad solo puede ser invocada por quien ostenta su titularidad.
- La fuerza de estos argumentos hizo que, en la actualidad, se asuma superada la idea de resolución como condición. En los ordenamientos jurídicos no cabe hablar más de una condición implícita puesta por las partes. La resolución, por tanto, se concibe como un mecanismo de tutela del acreedor lesionado por el incumplimiento en un

contrato bilateral, entendida como una facultad jurídica, con origen en la ley, ejercida por aquella parte de un contrato bilateral que cumplió su prestación para demandar la extinción del vínculo contractual.

➤ Esto se refleja en el art. 1428, 1º párr. CC, cuando en los contratos de prestaciones recíprocas atribuye, frente a un incumplimiento, la posibilidad del acreedor cumplidor de decidir entre exigir el cumplimiento de su contraparte o la resolución del contrato. De este modo, puede concluirse que el ordenamiento peruano concibe al remedio resolutorio como una facultad jurídica, y no como una condición, de modo tal que su ejercicio legítimo libera a las partes de la obligación contractual (sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios) y protege el interés del acreedor cumplidor.

#### **4.2.2. Contrato bilateral El art. 1428.**

Expone que la facultad resolutoria, bajo los términos en que aquí se analiza, opera en “los contratos con prestaciones recíprocas”. Por este motivo, hace falta delimitar qué ha de entenderse como tales. Según una tradicional clasificación dogmática, el contrato bilateral es aquel en el que surgen obligaciones para las dos partes del contrato, las cuales pueden o no guardar una relación de interdependencia o de reciprocidad entre sí<sup>18</sup>. Cuando exista tal relación, el contrato bilateral es reconocido como un contrato bilateral o con prestaciones recíprocas, donde el cumplimiento de la obligación de una de las partes se encuentra “condicionado” a que la otra también se cumpla, en la medida en que cada obligación ha sido querida como equivalente a su contraparte.

Con lo expuesto, ha de concluirse que es la relación de interdependencia entre las obligaciones del contrato sinalagmático lo que configura un presupuesto jurídico de la resolución como institución jurídica, tal como lo declara el artículo 1428 del Código civil peruano.

---

<sup>18</sup> DELL’AQUILA, Enrico, La resolución del contrato bilateral por incumplimiento, Ediciones Universidad de Salamanca, 1981.

### **4.3. Incumplimiento de la contraparte**

Como se ha venido desarrollando, en un contrato sinalagmático, el incumplimiento de una de las partes legitima al acreedor a ejercer su facultad resolutoria. En consecuencia, la falta de ejecución de la prestación a cargo del deudor es el requisito que se exige para que el acreedor pueda solicitar la resolución por incumplimiento. De hecho, el fundamento de la solicitud de resolución radica en que las partes al decidir contratar y formar una relación jurídica obligatoria, se obligan<sup>43</sup> a cumplir las prestaciones señaladas desde el inicio de tal relación, por tanto, si en caso una de las partes no procede con la realización de lo debido y por el contrario infringe su deber jurídico, la parte afectada podrá ejercer plenamente su derecho a resolver el contrato.

En palabras de OGAYAR y AYLLON, “el incumplimiento es la piedra angular y la clave de la acción resolutoria en el que ha de basarse la resolución”<sup>19</sup> .

### **4.4. Incumplimiento resolutorio**

El art. 1428, 1º párr. CC señala que la ley atribuye la facultad resolutoria “cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación”. Esta redacción, a simple vista, dejaría concluir que cualquier clase de incumplimiento, justifica al acreedor perjudicado ejercer esta facultad.

Esta idea tiene tal importancia jurídica que del análisis del incumplimiento depende que el juez otorgue o no el remedio resolutorio al acreedor perjudicado. En otras palabras, si pese a la existencia de un incumplimiento por parte del deudor, tal contravención no reviste mayor entidad, el órgano jurisdiccional puede, lícitamente, negar la vía de resolución.

Por tanto, para que proceda la resolución debe mediar un incumplimiento lo suficientemente importante en la economía del contrato, es decir debe

---

<sup>19</sup> El incumplimiento es considerado el verdadero requisito que ha de concurrir para el ejercicio de la acción resolutoria, en palabras de OGAYAR y AYLLON, Efectos, cit., pp. 80 y 81.

tratarse de un verdadero incumplimiento En la legislación peruana no existe precepto alguno que introduzca a la gravedad como requisito necesario para legitimar la resolución de un contrato, aunque existen voces en la doctrina que lo consideran una exigencia ineludible, echándose en falta una mayor consideración de este criterio en la jurisprudencia. Y es que tal razonamiento tiene como fin evitar que se resuelvan contratos en los que el incumplimiento no es sustancial para la causa contractual. De hecho, se ha dicho también que la gravedad o importancia del incumplimiento como presupuesto para justificar la resolución es un criterio útil en virtud de la buena fe contractual.

En conclusión, no cualquier incumplimiento justifica acudir a un remedio tan radical como la resolución contractual, sino solo aquel que, por su gravedad, constituya una verdadera inejecución que frustre sustancialmente aquello a lo que el acreedor tenía derecho esperar en virtud del contrato. Como consecuencia, se deberá negar el ejercicio de la facultad resolutoria cuando no pueda determinarse que se está frente a un “verdadero y propio incumplimiento”

### **Problemas Específicos**

¿Establecer que acción debe interponer el arrendador, para demandar frente a un incumplimiento de un contrato?

## **5. VÍAS DE LA RESOLUCION FRENTE AL INCUMPLIMIENTO**

### **5.1. Mecanismo de Resolución en el Ordenamiento Peruano**

El art. 1428, 2º párr. CC hace referencia a la resolución por vía judicial, cuando dispone lo siguiente:

“A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”.

La doctrina peruana define a la resolución judicial como aquella que se produce en virtud de la sentencia recaída en un procedimiento judicial

promovida por una demanda de resolución dirigida a disolución de la relación jurídica obligatoria.

Al respecto, hay que decir que antes del actual CC, no existía, en nuestro ordenamiento, referencia alguna a la vía judicial para ejercer la facultad resolutoria, más allá de que tal vía ha sido, durante muchos años, la forma predilecta para hacerlo en el Derecho comparado. Así, el antecedente más próximo del actual art. 1428 CC se encuentra en el art. 1341 CC de

1936, según el cual “[h]ay condición resolutoria en todo contrato bilateral, y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne”, sin especificar la necesidad de acudir a un juez para conseguir la resolución contractual. Con todo, nadie discutía esta necesidad, por lo que habrá de considerarse que el art. 1428, 2º párr. CC solo la hace explícita como una forma de ejercer la facultad resolutoria<sup>20</sup>.

De hecho, en la mayoría de ordenamientos jurídicos civiles se consolidó la idea de que el acreedor afectado por un incumplimiento contractual debía acudir irreparablemente al juez para conseguir liberarse de la relación contractual<sup>86</sup>. Se convirtió, por tanto, en el mecanismo resolutorio por excelencia, y como tal, operó durante la vigencia de los CC de 1852 y 1936, aun cuando del tenor de ambas normas, la resolución no era una facultad sino una condición tácita.

Con relación a la vía judicial como mecanismo resolutorio, ha existido en la doctrina posiciones distintas. Por un lado, la doctrina clásica ha considerado, desde antaño, necesaria la intervención del juez para declarar la resolución, en aras de conservar la equidad contractual. Ya POTHIER señalaba:

“Aun cuando no se hubiera expresado el incumplimiento de tu obligación como una cláusula resolutoria del contrato que celebré contigo, tal incumplimiento a menudo puede justificar una resolución del contrato, y

---

<sup>20</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Palestra Editores, Lima, 2003.



consecuentemente la extinción de mi obligación. Pero hace falta tener una declaración del juez sobre la demanda que deberé darle para tal fin. Supongamos, por ejemplo, que te vendí mi biblioteca pura y simplemente: si usted demora en pagarme el precio, la inejecución del compromiso que hiciste de pagarme el precio acordado dará como resultado la extinción de aquel que yo contraté contigo de entregarte mi biblioteca. Pero esta extinción de mi obligación no se hará de pleno derecho; será por la sentencia que se producirá sobre la demanda que yo te haré, para declarar que, por culpa tuya en la venta de mi biblioteca y de pagarme el precio, el contrato debe extinguirse”

De este modo, se consideró por mucho tiempo que el acreedor del contrato solo cuenta con la facultad de solicitar al juez la resolución de la relación jurídica obligatoria, por lo cual, era el juez el único órgano que ostentaba poder soberano de apreciación y decisión para pronunciarse si procedía la resolución o se mantenía la relación jurídica obligatoria.

No obstante, con posterioridad fue consolidándose aquella postura que respalda la vía de resolución extrajudicial. Primero a través de las cláusulas resolutorias, donde las partes pactan, en virtud de su autonomía privada, cuándo ha de proceder una resolución, sin necesidad de acudir a los tribunales. Más adelante, sin embargo, fue incorporándose la vía extrajudicial como una vía alternativa, siempre que se esté ante un incumplimiento esencial (que es el que justifica la resolución).

Habrà de entenderse que cuando el 2º párr. del art. 1428 CC impone este impedimento al deudor, la ley se sitúa en un supuesto de incumplimiento grave en el cual el objeto de la prestación aún es realizable en términos objetivos, pero ya no desde el punto de vista subjetivo. En otras palabras, este párrafo tendrá plena aplicación en los casos de incumplimientos grave donde la prestación del deudor, si bien realizable objetivamente, ya no es de interés del acreedor por haber transcurrido un tiempo tal que se ha frustrado sustancialmente aquello a lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Por el contrario, en los casos de incumplimiento grave por imposibilidad objetiva de cumplir la prestación, es evidente que el

deudor no podrá ejecutarla, aunque quisiera, más allá de que el acreedor demande o no la resolución.

¿Precisar si es aplicable el art.1430 cc, Cuándo no se señala en un contrato de compra venta de bien futuro las cláusulas resolutorias?

El problema surge porque, a diferencia de lo previsto en el art. 1428 CC, la ley no ofrece una forma extrajudicial para buscar la resolución de un contrato cuando el acreedor ha sido afectado por un incumplimiento grave. Ya se ha dicho que la “resolución por intimación”, recogida en el art. 1429 CC, si bien es un mecanismo extrajudicial, solo tiene fundamento ante incumplimientos no esenciales o no graves, ya que solo en este supuesto tiene lógica concederle un plazo al deudor para que realice un futuro cumplimiento. Por esta razón, no puede considerarse a esta figura como una vía alternativa de resolución ante un incumplimiento esencial, en el que el acreedor no tiene más interés que extinguir la relación contractual, pues “ya no se puede cumplir” o ya “ningún cumplimiento tardío le sirve”. Por su parte, si bien el art. 1430 CC permite operar una resolución de pleno derecho por incumplimiento, exige como requisito que tal contravención haya estado pactada previamente en el contrato (cláusula resolutoria).

Nótese, por lo tanto, el problema al que el legislador peruano expone a un acreedor afectado por un incumplimiento y en cuyo contrato no se ha pactado cláusula resolutoria alguna:

Por un lado, el acreedor tendría que necesariamente acudir a la vía judicial, con todos los problemas de tiempo y dinero que ello implica, al tratarse del único remedio previsto legalmente para los casos de incumplimiento grave. No podría acudir, por el contrario, a la figura regulada en el art. 1429 CC porque, como se ha explicado, se trata de un remedio que se ha de ejercer ante incumplimientos leves o no esenciales.

Por otro lado, el acreedor tampoco podrá acudir a la vía del art. 1430 CC si en el contrato en cuestión no se ha pactado una cláusula resolutoria. Este problema, planteado en términos generales, supone que en el estado en

que se encuentra nuestra legislación, todos los contratos deberán contener cláusulas resolutorias para evitar este tipo de inconvenientes.

De esta manera, se deja ver el problema del legislador peruano, quien no ha regulado una vía de resolución extrajudicial que le permita al acreedor actuar de forma inmediata frente a un incumplimiento esencial y que, como tal, sirva de forma alternativa a la vía judicial del art. 1428 CC.

## **5.2. Las vías extrajudiciales: los arts. 1429 y 1430 cc.**

Aunque el mecanismo tradicional para proceder con la resolución de un contrato es la vía judicial, son varios los ordenamientos jurídicos donde se ha aceptado, primero en la práctica y luego en la propia legislación, las vías de índole extrajudicial para ejercer la facultad resolutoria<sup>21</sup>.

Así, en Francia, a partir de la reforma del Derecho de obligaciones que operó en el año 2016, el art. 1224 CC francés es claro cuando establece que “la resolución es el resultado de la aplicación de una cláusula resolutoria o, en el caso de un incumplimiento suficientemente grave, de una notificación del acreedor al deudor o de una decisión judicial”. Por su parte, el art. 1226 del mismo CC señala que “el acreedor puede, a su cuenta y riesgo, resolver el contrato mediante notificación”, para lo cual será necesario el “incumplimiento suficientemente grave” referido en el art. 1224. Como se puede ver, en este ordenamiento, la vía extrajudicial constituye un mecanismo alternativo, al mismo nivel que el tradicional camino judicial, razón por la cual quedará en manos del acreedor escoger la opción que más le convenga para resolver el contrato.

En la doctrina y jurisprudencia de este país que, ante un incumplimiento esencial, el acreedor puede dar por resuelto el contrato a través de una notificación al deudor en ese sentido. Todo ello sin perjuicio de que los tribunales deban intervenir si el deudor impugna la medida o si se niega a restituir lo recibido. Por lo tanto, también en este ordenamiento puede

---

<sup>21</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado práctico de Derecho civil francés, t. 6, traducido por Mario Díaz Cruz, Cultural, La Habana, 1940.

afirmarse que tanto la vía judicial como la extrajudicial constituyen mecanismos alternativos para ejercer la facultad resolutoria.

En el Perú también se ha dado reconocimiento, en tal sentido, el art. 1429 CC recoge lo que en Alemania se denomina Nachfrist y que aquí se ha conocido como “resolución por intimación”, mientras el art. 1430 CC reconoce la posibilidad de pactar cláusulas resolutorias (mal llamadas “condiciones resolutorias”, en donde las partes prevén en el contrato aquellos incumplimientos que generarán, en el acreedor, la facultad de resolver la relación contractual. Sin embargo, a diferencia de Francia y España (así como de algunos instrumentos internacionales), ninguno de estos dos instrumentos extrajudiciales ofrecidos por el legislador peruano se sitúa al mismo nivel de la vía judicial del art. 1428 CC, razón por la cual no pueden considerarse vías alternativas. Las razones de ello se sitúan en los presupuestos necesarios para ejercer estos mecanismos, los cuales en ningún caso coinciden plenamente con lo que se requiere para obtener una resolución al amparo del referido art. 1428 CC.

### **5.3. Las cláusulas resolutorias (art. 1430 CC)**

El art. 1430 CC establece:

“Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria”.

Aun cuando la jurisprudencia peruana suele hablar de condición resolutoria, es preferible emplear el término cláusula resolutoria para hacer referencia a la figura descrita en la norma. Y es que, en una condición, el efecto se produce de pleno derecho, una vez verificada la concurrencia del hecho que se prevé como condición. Por el contrario, ello no sucede en una cláusula resolutoria, tal y como está planteada en el art. 1430 CC.

Aquí, verificado el incumplimiento previsto en el pacto, no opera automáticamente la resolución del contrato, sino que simplemente se activa un derecho potestativo a favor del acreedor afectado (otorgado desde la celebración del contrato), con el cual este puede decidir si resolver o no el contrato, dependiendo de su propio arbitrio. Nótese, al respecto, que la ley supedita los efectos de la resolución a que la parte interesada comunique a la otra que quiere hacer valer la cláusula resolutoria. En ese sentido, ha de entenderse que no basta el solo incumplimiento para que el contrato se resuelva: hace falta una actuación del acreedor en ese sentido. En los términos de HERRADA BAZÁN, “la facultad de resolver es conferida por acuerdo entre las partes (autonomía de la voluntad) desde el momento en que se celebra el contrato, y es activada por el acaecimiento del supuesto por ellas previsto”. Así pues, se entiende por cláusula resolutoria o cláusula expresa de resolución a una estipulación que la partes, de común acuerdo, insertan a un contrato con prestaciones recíprocas, en virtud de la cual se conviene que la relación jurídica obligatoria queda resuelta en caso una de las partes no ejecute la obligación a su cargo.

El fundamento de una cláusula resolutoria se encuentra en el principio de autonomía de la voluntad. Por este principio, las partes, a sabiendas de las complicaciones que podría generar una evaluación judicial de la demanda de resolución por incumplimiento (principalmente por el criterio del incumplimiento esencial), deciden evaluar previamente y pactar que una determinada infracción contractual amerita la resolución como consecuencia (lo que en España se ha llamado “esencialidad convencional”), con el fin de agilizar el remedio ante el incumplimiento<sup>22</sup>.

En primer lugar, debe existir en el contrato una cláusula expresa y precisa, ya que deberá saberse qué obligaciones son aquellas cuyo incumplimiento justifica la resolución para las partes. En tal sentido, es claro el art. 1430 CC cuando establece que la prestación cuyo incumplimiento legitimará acudir a la vía resolutoria ha de estar “establecida con toda precisión”.

---

<sup>22</sup> GREGORACI, Beatriz, Cláusula resolutoria y control de incumplimiento, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

Y es que son los contratantes los sujetos más idóneos para valorar, en el momento originario del contrato, aquellas obligaciones cuyo incumplimiento tiene trascendencia en torno a los fines contractuales. Esta posición les permite, por lo tanto, especificarlas con la mayor claridad posible, pues solo así la cláusula resolutoria cumplirá la función de evitar el análisis judicial de esencialidad o gravedad del incumplimiento. Por el contrario, una cláusula que califique a un incumplimiento en términos muy abiertos no excluirá, en lo absoluto, la aplicación del régimen del art. 1428. Ahora bien, algunos autores consideran necesario detallar específicamente no solo la obligación cuyo incumplimiento generará la facultad resolutoria, sino también el mismo incumplimiento, así como los efectos que la cláusula resolutoria producirá. Sin embargo, en nuestra opinión, es más acorde con lo establecido en el art. 1428 Y 1429 CC (el cual habla de especificar el incumplimiento) aquella postura que propone, basada en el principio de autonomía privada, que basta hacer referencia a las obligaciones cuya inejecución generan la posibilidad de que se resuelva el contrato. Eso sí, especificando el hecho de que tal inejecución legitimará al acreedor a resolver el contrato. Finalmente, no sería posible aplicar el art. 1430 CC, ya que durante el contrato de compra venta de bien futuro en ningún momento se consideró la cláusula, y al no existir las cláusulas resolutorias no se podía aplicar el artículo en mención, así lo señala nuestro código civil. Peruana.

## **6. BASES TEÓRICAS**

### **6.1. Doctrina**

Según Ripert G y Boulanger J (1965 pp. 135-136) sobre la Posesión Precaria: Todas las personas que poseen una cosa precariamente la detentan en virtud de un título regular, han hecho un contrato con el propietario, o bien, están encargadas, por la ley o la justicia, de una misión especial o si la cosa de otro se encuentra en sus manos es para el cumplimiento de ese contrato o de esa misión. Pero es precisamente la existencia de ese título especial lo que la constituyen en estado de precariedad, porque implica el reconocimiento del derecho de otro. La cosa

ajena no les ha sido entregada para que la conserven indefinidamente, han contraído, a ese respecto, una obligación de restitución a un término más o menos largo.”<sup>23</sup>

En relación a Título Precario, Colin, Ambrosio y Capitan (1952 p.519) señalaron que: Poseer a título precario es detentar más bien que poseer, si se toma esta última palabra en su aceptación propiamente técnica; o más bien poseer por otro. La verdadera definición del detentador precario sería, pues esta: un poseedor que detenta la cosa, pero ejercitando o pretendiendo ejercitar, sobre ella, un derecho distinto del de propiedad.

Sobre el contrato bilateral De la Puente y la Valle, Manuel. El Contrato en General. Tomo II, segunda edición, editorial Palestra Editores. Lima Perú, año 2007. Página 284. Dicen que el contrato bilateral descansa, en la reciprocidad de las obligaciones creadas por él. Esta reciprocidad encuentra exclusivamente su razón de ser en la previsión del ordenamiento jurídico que, recogiendo los planteamientos de la doctrina, ha dispuesto que las partes contratantes pueden celebrar determinados contratos en los cuales las obligaciones están ligadas entre si, de tal manera que a la obligación de una parte corresponde una obligación de la otra.”

Según “Taboada Cordova, Lizardo. Nulidad del Acto Jurídico. segunda edición, editorial Grijley, Lima – Perú, año 2,002, pagina 22<sup>27</sup>. Los actos jurídicos son caracterizados como la manifestación más importante del fenómeno jurídico denominado autonomía privada, entendida como el poder que tienen los particulares sean personas naturales o jurídicas, en los diferentes sistemas jurídicos, para auto regular sus intereses privados vinculándose con los demás con el fin de satisfacer sus más variados y múltiples necesidades.”

Es poseedor precario quien detenta el inmueble o mueble, no como dueño, sino a nombre o en lugar del dueño. La posesión y la posesión precaria son dos situaciones radicalmente distintas, el poseedor precario nunca será

---

<sup>23</sup> Ripert, G. y Boulanger, J. (1965) Tratado de Derecho Civil, Tomo VI, Editorial La Ley, Buenos Aires - Argentina, año 1965. Página 131 y 132.

<sup>27</sup> Taboada Cordova, Lizardo. Nulidad del Acto Jurídico. segunda edición, editorial Grijley, Lima – Perú, año 2,002, pagina 22

considerado poseedor, por ello mismo, el vicio de la posesión precaria es permanente y aquel no habrá de usucapir jamás.

Según Hinostroza Minguez, Alberto. Procesos Sumarísimos, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, página 13, Año 2002.<sup>24</sup> El proceso sumarísimo, es un proceso contencioso de duración muy corta con ciertas limitaciones como la presentación de medios probatorios de actuación inmediata para excepciones y defensas previas, y de cuestiones probatorias, o la improcedencia de la reconvenición, informes sobre hechos, ofrecimiento de pruebas en segunda instancia, modificación y ampliación de demanda y pruebas extemporáneas, tratando de abreviar al máximo el trámite del proceso para resolver.

Este proceso se caracteriza, por la reducción de los plazos procesales y la concentración de audiencias en una sola; en la cual incluso se puede expedir sentencia.

- La Adquisición Originaria: Llamada también adquisición unilateral de la posesión. Es la obtención de la posesión del bien tomándolo directamente por aprehensión u ocupación. Es la adquisición que opera por acto voluntario, que se realiza cuando el adquirente toma una cosa sin consentimiento.

Esta clase de adquisición posesoria es con la sola decisión voluntaria del adquirente, por ello se dice, que esta adquisición se hace tangible en un acto jurídico o negocio jurídico de carácter unilateral y real.

- La Adquisición Derivada: señala “Gonzales Linares, Nerio. Derecho Civil Patrimonial. Palestra Editores, Lima-Perú, página 198, Año 2007”. Esta clase de adquisición de los bienes existe en todos los casos en que la posesión del adquirente se funda en la posesión ejercitada por un anterior poseedor de un bien determinado, quien se denomina causante o transmitente (tradens) y que necesariamente implica una relación jurídica con un nuevo poseedor llamado adquirente (accipiens). Esta adquisición puede nacer de actos inter vivos o mortis causa. Es entre vivos cuando la

---

<sup>24</sup> Hinostroza Minguez, Alberto. Procesos Sumarísimos, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, página 13, Año 2002



posesión es transmite de un poseedor vivo a otro. La otra transmisión se presenta cuando la posesión se transmite de una persona que murió a otra que está viva. Aquí estamos ante la sucesión por causa de muerte o sucesión hereditaria.

- Sujeto del Derecho de Propiedad según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en una de sus acepciones es la persona innominada; en Derecho es utilizada como sinónimo de persona, conviniendo distinguir la expresión “Sujeto de derecho” de aquella otra de persona, ello obedece a la necesidad de aprehender con mayor precisión posible, una completa realidad que hasta hace poco no había sido tenida en cuenta, en su amplia dimensión por la doctrina civilista. En materia de Derechos reales, tenemos como sujetos de derecho de propiedad a las personas naturales o individuales y a las personas jurídicas o colectivas quienes pueden asumir la titularidad o la calidad de propietarios de los bienes de naturaleza estrictamente real sobre bienes propios y desde luego sobre los bienes extracorporales.

Según “Gonzales Linares, Nerio. Derecho Civil Patrimonial. Palestra Editores, Lima-Perú, páginas 276-279, Año 2007”, Todo sujeto tiene la potestad subjetiva de ser titular de derechos y obligaciones, por consiguiente, para ser titular del derecho de propiedad en la adquisición de modo originario o derivado.

Palacio Pimentel, H. Gustavo. “Manual de Derecho civil”. Talleres Gráficos Ojeda. Lima-Perú, p. 307. Año 1985. Dice que la Cosa en sentido lato, amplio, es todo lo que tiene entidad corporal, o espiritual o artificial, real o abstracta y que tiene existencia. Cosa es todo lo que está en nuestro mundo exterior, en la naturaleza, exceptuando a las personas. Se trata de seres de los tres reinos de la naturaleza: animal, vegetal y mineral y todo aquello que es producto del trabajo del hombre.

Cosa jurídicamente es todo aquello que es apropiable y que es útil. Antes cosa y bien eran vocablos sinónimos pero hoy hay diferencia conceptual.

Bienes son los objetos o cosas corporales o incorporeales susceptibles de tener un valor y que pueden ser de apropiación o de derechos. Por su parte, los derechos son bienes incorporeales.

En tal virtud, entre otros, se considera bien: el dinero, las mercancías, los predios, ganado, máquinas; luego el derecho de propiedad sobre una obra artística, literaria, científica, producto de la imaginación humana (propiedad intelectual, industrial, patentes, invención).

El vocablo cosa ha quedado para designar toda clase de objetos corporales, percibibles por los sentidos, en cambio el bien además de comprender estas mismas cosas corporales abarca los derechos sobre aquellas que ya son incorporeales.

Távora, F. Los recursos procesales civiles. Gaceta Jurídica, Lima-Perú. Año 2009, página 11. señala: “La pluralidad de instancias se relaciona con el derecho a impugnar que a su vez se encuentra dentro del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Ciertamente el derecho a impugnar no implica que el justiciable tiene derecho a impugnar toda resolución indefinidamente: dicho derecho resulta ser una garantía procesal que exige, cuando menos, una segunda decisión sobre los actos jurisdiccionales pasibles de ser impugnados. De ahí que es importante que el sistema impugnatorio contenido en un ordenamiento procesal brinde las garantías necesarias para que los litigantes puedan satisfacer su necesidad de obtener una nueva decisión, sin descuidar, la eficacia del proceso en cuanto a la duración razonable de este”

## **6.2. Jurisprudencia**

En relación a la Posesión Precaria, en la casación Nro. 3384-2001(2002) se señala: La posesión clandestina o de facto precisamente se ejerce sin título alguno, porque no ha sido autorizado por el propietario y de hecho el poseedor sin consentimiento del dueño ha tomado posesión del inmueble.

La Posesión Precaria, en “Casación N° 1147(2001) señala la precariedad no se determina únicamente por la falta de un título de propiedad o de arrendamiento, sino que para ser considerado como tal debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien.

El Ocupante Precario. Según “Casación N° 3330(2001), Para el amparo de la pretensión de desalojo por ocupante precario debe acreditarse única y exclusivamente: a) el derecho de propiedad de la actora; y b) la posesión sin título alguno o fenecido este de lado de la parte demandada; así mismo para la desestimación de la referida demanda la parte emplazada debe alegar y acreditar la no configuración de alguno o de ninguno de los referidos presupuestos.

El Ocupación Precaria. Señala la Casación N° 3656(2001), La ocupación precaria de un bien inmueble, se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que se tenía ha fenecido; así mismo quien pretenda la restitución o entrega, en su caso, de un predio ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el derecho de propiedad o que lo ejerza en representación del titular o en todo caso la existencia de título válido y suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien.”

Clausula Resolutoria. En la Casación N° 3583-2000 “Para la aplicación de la cláusula resolutoria se tiene que verificar por un lado que se ha producido el incumplimiento y tal situación es la que genera la resolución, pero esta será ineficaz hasta que la parte fiel le comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria, en ese sentido, si bien la declaración de la parte fiel no es, pues, constitutiva de la resolución, sino un requisito para su eficacia. Por lo tanto, la resolución automática de un contrato no tendrá efectos sino solo hasta que la parte fiel cumpla con cursar la comunicación.”

El Acto Jurídico, Casación N° 2792-2000 el acto jurídico, esta determinado por la manifestación de voluntad destinada a producir un efecto jurídico;

que excepcionalmente dicho acto jurídico puede adolecer de defecto que lo hace ineficaz; la doctrina recogida por nuestro ordenamiento civil las ha clasificado en: estructurales o aquellas afectadas por causa originaria o intrínseca al momento de la celebración o formación del acto, cuyos elementos constitutivos están previstos en el artículo doscientos diecinueve del Código Civil; ineficacia sustentada en el principio de legalidad, por lo que opera la nulidad ipso iure o absoluta, no pudiendo confirmarse por acto posterior; e ineficacia funcional por sobrevenir un defecto ajeno a la estructura y se presenta luego de celebrado el acto jurídico, que da lugar a la anulabilidad del acto, salvo que la parte afectada con el puede perfeccionarlo mediante la confirmación del acto.

La Resolución de pleno derecho.” resulta inscribible la resolución de un contrato en aplicación del artículo 1429 del Código Civil, siempre que cumpla los presupuestos establecidos en la norma, es decir, tratarse de una obligación establecida en forma clara y precisa.

## **7. SÍNTESIS DE LOS PRINCIPALES RECAUDOS DEL EXPEDIENTE**

### **7.1. Síntesis de demanda**

#### **PETITORIO**

Por intermedio de su apoderado Don Juan Daniel Torres Chaparro, La Empresa San Miguel Operaciones S.A.C., interpone demanda con fecha 28 de Diciembre del año 2,014 de DESALOJO POR RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPROMISO DE COMPRA VENTA DE BIEN FUTURO La cual la dirige contra doña MARIANELA DEL CARMEN QUIEROLO LOZADA quien domicilia en el Av. Rafael Escardo N° 843, departamento 201, Urbanización Maranga, distrito de San Miguel a fin de que cumpla con desocupar y hacer entrega física del inmueble de su propiedad, en virtud de haber operado la Resolución del contrato y haber adquirido la condición de ocupante precario.

### **7.1.1. Fundamentos fácticos**

#### **Primero. “Del proyecto inmobiliario.”**

La empresa demandante San Miguel Operaciones S.A.C. es una persona jurídica dedicada al desarrollo del proyecto inmobiliario para vivienda y en el desarrollo de dicha actividad ha ejecutado el proyecto inmobiliario sobre el inmueble ubicado en Av. Rafael Escardo N° 843, departamento 201, Urbanización Maranga, distrito de San Miguel conformado por la construcción de siete departamentos y cuatro estacionamientos.

En este tipo de negocios es la costumbre que se celebren entre los clientes contratos de compra venta de bienes a futuro, mientras todavía está en proyecto la construcción, lo cual permite acopiar clientes y asegurar la venta de los departamentos.”

#### **Segundo. “El contrato de compra venta de bien a futuro.”**

Con fecha 28 de diciembre del 2005, celebró con la demandada Marianela Del Carmen Queirolo Lozada el contrato privado de compromiso de Compra venta de bien futuro, sobre el inmueble ubicado en Av. Rafael Escardo N° 843, departamento 201, Urbanización Maranga, distrito de San Miguel que formaba parte del Edificio Escardo III.

El precio de venta que se ha pactado por el inmueble fue de \$ 31,350 dólares americanos, pagaderos de la siguiente forma:

A) La suma de \$ 6,000.00 el día 20 de enero del 2006; precisando que fue la única suma de dinero abonada por la demandada.

B) La suma de \$ 25,000.00 a la entrega de llaves.

C) La suma de \$ 350.00 a la entrega del departamento; sin embargo, la demandada nunca ha cumplido con pagar estas sumas de dinero a pesar que reiteradamente se le ha requerido el pago.

### Tercero. “La Entrega del Departamento.”

Una vez construido el departamento, la empresa demandante cumplió con efectuar la entrega del departamento a su adquiriente tal como se había acordado en el contrato. La entrega se materializó el primer trimestre del año 2,007, por lo tanto, desde esa fecha la demandada viene ocupando el bien, sin que haya desembolsado el precio de venta, ni tampoco haya efectuado el pago de los tributos.

Posteriormente se hizo entrega física de las llaves del departamento a la parte demandada y a pesar de ello, esta parte nunca cumplió con cancelar la acreencia.

### Cuarto. “Incumplimiento de la demandada.”

Con la finalidad de que la demandada cumpliera con honrar su obligación, la Empresa demandante le requirió el cumplimiento de su obligación mediante carta notarial cursada con fecha 10 de noviembre del 2010 para que en el plazo de 30 días cumpla con pagar el saldo total por el precio del bien, para proceder a formalizar la compraventa.

La demandada en respuesta a nuestra misiva por conducto notarial, con fecha 22 de diciembre del 2010 nos responde y solicita una ampliación de noventa días del plazo para cancelar su obligación, requerimiento que la parte demandante accedió en la que se incluyó la condición de que ante su incumplimiento el contrato quedaría resuelto por incumplimiento de pago.

Sin embargo, a pesar de haberle otorgado todas las facilidades de pago, la demandada no cumplió con el pago, ni mucho menos remitió comunicación alguna de su voluntad de pago.

Ante esta circunstancia la parte demandante procedió a resolver el contrato privado de compromiso de compra venta del inmueble ubicado en Av. Rafael Escardo N° 843, departamento 201, Urbanización Maranga, distrito de San Miguel, la cual se materializo con la carta notarial cursada con fecha 30 de Setiembre del 2,011, en cuya carta notarial requerimos a la demandada a desocupar y hacer entrega del bien.

En ese orden de ideas, la demandada ha perdido el título que le otorgo la posesión del bien y ello ocasiona que la misma se convierta en ocupante precaria, por lo que procede la desocupación del bien.

La parte demandante, dando inicio a los trámites para la recuperación del bien, ha convocado a la demandada a un centro de conciliación, denominado Centro de Conciliación Francisco Del Castillo – Parroquia Nuestra Señora de Fátima, sin embargo, no se pudo llegar a ningún acuerdo por divergencias entre las partes.

En ese sentido agotada la posibilidad de solucionar el conflicto en forma extrajudicial, la parte demandante ha decidido interponer la presente demanda y ordenarse la desocupación y entrega del bien a la parte demandante por haber operado la resolución del contrato y adquirido la demandada la condición de ocupante precario.”

#### Quinto. Restitución de las prestaciones recibidas.

La parte demandante manifiesta su disponibilidad de restituir a la demandada la suma de dinero que ha entregado en calidad de pago a cuenta del precio de venta, contra la devolución de la propiedad.

### **7.1.2. Fundamentación jurídica**

“Fundamento de Derecho”

“Código civil.”

- “Artículo 911:”La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido .”
- “Artículo 923° “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.”
- “Artículo 1314° “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inejecución de la obligación.”

- “Artículo 1371° La resolución deja sin efecto un contrato valido por causal sobreviniente a su celebración. Las partes debe restituir las prestaciones.”
- “Artículo 1428° en los contratos con prestaciones reciprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y en uno y otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.”
- “Artículo 1429° En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento que en caso contrario el contrato queda resuelto si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.”
- “Artículo 1534° En la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.”
- “Artículo 1535° Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad y el comprador debe pagar íntegramente el precio.”
- “Artículo 1558° El comprador está obligado a pagar el precio en el momento de la manera y el lugar pactados.”
- “Artículo 1563° La resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario.”

#### Código Procesal Civil.

- “Artículo 546° se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos: 4) desalojo.”



- “Artículos 547. La competencia de los Jueces civiles para conocer estos procesos.”
- “Artículo 586 puede demandar en este proceso todo aquel que tenga derecho a la restitución de un predio.”

## **7.2. Vía procedimental**

La demanda interpuesta será tramitada en la vía del proceso de sumarísimo”

## **7.3. Medios probatorios**

- 1) El mérito del contrato privado de Compromiso de compra, contrato de bien futuro de fecha 28 de diciembre del 2005.
- 2) El mérito de la carta de requerimiento de pago y formalización de transferencia de propiedad de fecha 18 de noviembre del 2010.
- 3) El mérito de la carta de respuesta de fecha 22 de diciembre del 2010.”
- 4) “El mérito de la carta de fecha 10 de febrero del 2011.”
- 5) “El mérito de la carta de fecha 30 de setiembre del 2011.”
- 6) “El mérito del acta de conciliación.”

## **8. CALIFICACION DE LA DEMANDA.**

El Juez del Primer Juzgado civil de Lima recepciona la demanda y da inicio a los actos de calificación:”, el Juzgado verifica que la misma cumple con los requisitos de admisibilidad y procedibilidad y mediante resolución N° 02 de fecha 23 de Enero del 2,012 declara ADMITIR a trámite la demanda de DESALOJO POR RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPROMISO DE COMPRA VENTA DE

BIEN FUTURO, la cual debe tramitarse en la vía del proceso Sumarísimo y le corre traslado al demandado para que conteste la demanda en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de declararse su rebeldía.

## **9. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN**

“La demandada MARIANELA DEL CARMEN QUEIROLO LOZADA se apersona mediante escrito contradictorio de fecha 08 de febrero del 2012 para contestar y contradecir la demanda, sustentándola en los siguientes términos:”

### **9.1. Fundamentación Fáctica**

Primero. Da inicio a su contradicción señalando que efectivamente firmo un contrato privado de compromiso de compra venta con fecha 28 de diciembre del 2005 del inmueble ubicado en Av. Rafael Escardo N° 843, departamento 201, Urbanización Maranga, distrito de San Miguel; pero destaca que este contrato lo suscribió con la persona de Luis Raul Oshiro Higa en calidad de vendedor y no con la empresa que ahora interpone la demanda que es la empresa San Miguel Operaciones S.A.C.

Segundo. Destaca que el Juzgado debe tener en cuenta la cláusula quinta del contrato, en el que el vendedor sabía perfectamente que el saldo del precio que tenía que abonar dependía del crédito hipotecario que iba a gestionar ante una entidad financiera y este extremo tampoco fue ignorado por la demandante empresa San Miguel Operaciones S.A.C.

Tercero. Que, es necesario destacar que la empresa que incurrió en mora de cumplimiento para entregar el inmueble ya que el departamento era para que nos entreguen antes, sin embargo, recién se efectuó la entrega recién el 30 de abril del 2006, hecho que imposibilitó la gestión de un préstamo hipotecario para cumplir con el pago total del inmueble.

Cuarto. Otro hecho que también es importante que el Juzgado tome en cuenta es que la demandada no se considera ocupante precaria, debido a que ella es propietaria del inmueble, ya que al suscribirse el contrato de compromiso de Compra venta, ella paso a la condición de propietaria; este

sustenta lo ampara en los alcances del artículo 949 del Código Civil que señala que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él. Por lo tanto, bajo ese contexto ella es considerada propietaria y no ocupante precario.

Quinto. El contrato de venta a futuro suscrito con el vendedor tiene un defecto de identificación, ya que la empresa que ahora interpone la demanda, no ha sido la suscriptora del contrato, sino don Luis Raul Oshiro Higa, por lo tanto, la empresa San Miguel Operaciones no tiene legitimidad para demandar y además la pretensión de disolver la relación contractual tampoco puede configurarse ya que la empresa demandante no es titular para resolver el contrato.

## **9.2. Fundamentación Jurídica**

Código Procesal Civil.

✓ Artículo 130, 424, 425 y 442 que establecen los requisitos para la Contestación de demanda.

## **9.3. Medios Probatorios**

- El mérito de los mismos medios probatorios ofrecidos por el demandante.
- El mérito de la declaración personal que deberá prestar don Luis Raúl Oshiro Higa.

## **9.4. Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar:**

De conformidad con el artículo 586 del Código Procesal Civil la demandada PROPONE la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, debido a que con la empresa demandante no fue la persona que la compradora ha suscrito el contrato, sino con una persona diferente y en todo caso, es dicha persona quien deberá demandar la pretensión ahora

incoada. En tal sentido, no siendo la empresa demandante la propietaria del departamento del cual ahora se pretende resolver el contrato, por lo tanto, no es la autorizada a poder emplazar.

Incluso en el peor de los casos, la empresa demandante debió interponer demanda de resolución de contrato y no un desalojo.

#### PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA.

- ✦ Contrato de compromiso de compra venta
- ✦ Cartas notariales cursadas al demandado
- ✦ Copia del acta de conciliación sin acuerdo
- ✦ Auto que admite a trámite la demanda
- ✦ Copia de la contestación de la demanda
- ✦ Auto que tiene por contestada la demanda

## **10. SÍNTESIS “AUDIENCIA ÚNICA”**

### **10.1. Saneamiento Procesal.**

“Habiéndose propuesto la Excepción de Falta de Legitimidad para obrar por parte de la demandada, en este estado el Juez procede a darle el trámite correspondiente y en el acto corre traslado de dicha excepción a la parte demandante para que absuelva lo conveniente y habiendo realizado esta parte, el juzgado mediante resolución número CINCO Procede a evaluar la excepción, a fin de establecer relación jurídico procesal, con la finalidad de determinar la concurrencia de las condiciones de la acción para determinar que las partes del proceso sean tanto el demandante y el demandado los sujetos idóneos para tramitar la presente causa; por lo tanto, de la calificación de la excepción se advierte que de la demanda interpuesta, la demandante alega ser la propietaria del bien, por consiguiente la accionante tiene legitimidad para obrar activa en el presente proceso. Por otro lado, la demandada se le atribuye la condición de poseedora precaria y la propia excepcionante alega ser poseedora del inmueble sub Litis, por lo

que la relación jurídica procesal se encuentra correctamente establecida, en ese sentido resuelve declarar INFUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar.

En ese sentido habiéndose resuelto la excepción, se resuelve declarar: SANEADO EL PROCESO y la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes.”

Corrido traslado a las partes, la parte demandante manifiesta que está conforme con la resolución; mientras que la parte demandada interpone recurso de apelación, reservándose el derecho de fundamentarla. El Juzgado resolverá apenas se fundamente.

## **10.2. Fijación de puntos controvertidos.**

En este acto es necesario fijar los lineamientos que van a ser materia de resolución en el proceso:

- a) “Determinar si existió a existe vínculo contractual entre Luis Raúl Oshiro Higa y la demandada derivado del contrato de compromiso de compra venta.”
- b) “Determinar si existe o existió vínculo contractual entre la demandante y la demandada en el contrato de compromiso de venta.”
- c) Determinar si las partes contratantes incurrieron en algún incumplimiento de sus obligaciones en el contrato.”
- d) “Determinar si el contrato privado de compromiso de venta se encuentra resuelto.”
- e) “Determinar si la demandante es propietaria del inmueble sub Litis.”
- f) “Determinar si la demandada se encuentra en posesión del inmueble sub Litis.”
- g) “Determinar si la demandada se encuentra ocupando el inmueble sin título o con título fenecido.”

h) “Determinar si la demandada se encuentra obligada a devolver el inmueble a la demandante.”

### **10.3. Admisión de Medios Probatorios**

- a) “Admisión de medios probatorios de la parte demandante.” Se admitieron todos los medios probatorios del demandante consistentes en los enumerados del punto 1 al punto 6.
- b) “Admisión de medios probatorios de la parte demandada.” Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su contestación.

### **10.4. ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS.**

Se procede a actuar los medios probatorios:”

#### Declaración de parte del representante de la demandante.

Se cuenta con la presencia del Representante legal de la demandante don Luis Raúl Oshiro Higa, quien procede a deponer las preguntas contenidas en el pliego interrogatorio, quien declara que él fue la persona que celebró el contrato privado de compromiso con la demandada y que dicho contrato lo celebró a nombre de San Miguel Operaciones S.A.C. detalla además que es cierto que en el contrato se habla del crédito hipotecario que iba a obtener la demandada, además señala que la demandada no cumplió con el pago del saldo de venta y que incluso se le concedió a la demandada un exceso el plazo para cumplir el compromiso; concluyendo su declaración.

Seguidamente los abogados defensores hacen uso de la palabra para sustentar sus defensas y el juzgado dispone que los autos se encuentran expeditos para sentenciar.

## **11. FOTOCOPIA DE SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO**

El Primer Juzgado Especializado en lo civil, a fojas 23, 33, Declara Fundada la Demanda interpuesta por la empresa San Miguel Operaciones SAC, disponiendo el desalojo en plazo de 6 días.(APENDICE I pag.37).

## **12. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE VISTA**

El Juez de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revoco la sentencia declarando infundado la Demanda.(APENDICEII pag.43).

## **13. FOTOCOPIA DE RESOLUCIÓN DE LA SALA SUPREMA**

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema Fallo declarando Fundado el recurso y caso la sentencia de vista, declarando fundad la demanda de primera instancia. (APENDICE III pag.48).

## **14. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL:**

El proceso ha sido llevado en forma regular, siguiendo con los trámites procesales, creemos con relación a la demanda, que el accionante en sentido estricto no cumplió con algunos requisitos de forma de la demanda, como el hecho de no observar las formalidades del artículo 130 del Código Procesal Civil que exige requisitos de forma en los escritos, razón por la cual debido declararse inadmisibile la demanda, pero frente a ello, el Juzgado ha obviado calificarla de esa forma y ha optado por admitir a trámite la demanda.

En cuanto a la contestación de la demanda, creemos que la demandada ha sustentado bien su posición ya que sustento que su propiedad sobre el inmueble corre desde la firma del contrato y siendo ello así, no es ocupante precario.

En el caso de la resolución de saneamiento, aquella se ha dictado correctamente, ya que el Juzgado ha resuelto en primer lugar la excepción planteada y la declara infundada porque precisamente si se configuraba en el proceso quien era la demandante y quien era la demandada.

Ahora bien, en cuanto a los puntos controvertidos, consideramos que los mismos son los adecuados para el proceso, ya que los puntos controvertidos buscaron determinar si entre la demandante y la demandada existía el contrato de promesa de compra venta y si la demandada había cumplido con su obligación.

Así mismo, la audiencia ha sido llevada conforme a ley y se han cumplido los fines de la misma que es actuar los medios probatorios ofrecidos, aclarando los hechos para que el Juez forme convicción de la razón que le asiste al demandante.

Al final se puede conjeturar que los medios impugnatorios han sido correctamente interpuestos, lo que permitió que existiera la pluralidad de instancia y el expediente llegara hasta la Corte Suprema, emitiéndose una sentencia contradictoria que permite enriquecer el derecho.

## **15. OPINIÓN ANALÍTICA**

Después del estudio del presente proceso, emitimos nuestra opinión analítica y estamos de acuerdo con la sentencia de Primera Instancia emitida por el Juzgado Civil, en el sentido que realiza una valoración de los medios probatorios que le permiten formar convicción de que la demandada no cuenta con título que justifique su posesión, por lo que resulta evidente que se encuentra obligada a restituir la posesión del inmueble sub Litis a su actual propietaria, por lo que declara fundada la demanda. La conclusión del Juez de Primera instancia es acertada ya que lo que valora en la sentencia es exclusivamente la obligación de devolver el inmueble.



En este proceso para emplear el art. 1430 CC, hace falta que previamente se haya pactado una cláusula resolutoria en el contrato, lo cual no sucede en este caso.

Incluso esta sentencia, ha sido confirmada por la Corte suprema al resolver el recurso de casación, de manera que esta era la forma acertada de resolver el proceso.

En nuestro ordenamiento, el acreedor afectado por un incumplimiento que, además, no hubiera pactado cláusula resolutoria alguna en su contrato, necesariamente tendría que acudir a la vía judicial para resolver su vínculo contractual, con todos los problemas de tiempo y dinero que ello implica.

Sería conveniente, modificar el art. 1429 CC, añadiendo causales de incumplimiento esencial, en las que el acreedor no requiera otorgar plazo alguno al deudor para resolver el contrato, sino que bastará una comunicación recepticia que declare tal efecto. De ese modo, se permite al acreedor resolver el vínculo de manera directa, sin necesidad de acudir al juez.

## CONCLUSIONES

El proceso de desalojo, desde una perspectiva teórica, permite que un tipo especial de pleitos, sin mayor complejidad, se resuelvan en corto tiempo; sin embargo, en la práctica se aprecia que este proceso no responde a la efectiva - protección de quien tiene el derecho a que se le sea restituido el bien, ya sea por causas que van desde la propia regulación del proceso, por el tratamiento sustantivo del régimen de arrendamiento y por la gran carga procesal que soportan los órganos jurisdiccionales del país, sin dejar de lado la conducta (temeraria o de mala fe) de los arrendatarios.

Si tal es la situación que se presenta en nuestro ordenamiento, el acreedor afectado por un incumplimiento esencial que, además, no hubiera pactado cláusula resolutoria alguna en su contrato, necesariamente tendría que acudir a la vía judicial para resolver su vínculo contractual, con todos los problemas de tiempo y dinero que ello implica.

Respecto al caso presentado, el Juez de Primera Instancia, Declaró Fundada la demanda y ordenó la restitución del bien, la demandada interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia.

El CC peruano establece tres vías para obtener la resolución. Una vía judicial (o jurisdiccional, dada la posterior inclusión de la vía arbitral en este supuesto) regulada en el art. 1428 CC, y dos vías extrajudiciales: la resolución por intimación del art. 1429 CC y la cláusula resolutoria del art. 1430 CC. Sin embargo, las dos vías extrajudiciales referidas no constituyen medios alternativos para obtener la resolución en caso de un incumplimiento esencial. Para emplear el remedio del art. 1429 CC, es necesario que el incumplimiento no sea esencial o definitivo, pues de otro modo, no tendría lógica otorgar un plazo suplementario de cumplimiento al deudor.

La Sala Superior declaró infundada la demanda y respecto al fondo revocó la sentencia. Invocando La cláusula resolutoria expresa (art. 1430 CC), por su lado, es el convenio por el que una de las partes o ambas “se reservan la facultad de resolver el contrato ante el incumplimiento del otro contratante”, Como se sabe, “los contrayentes pueden convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso que una determinada obligación no sea cumplida según la modalidad establecida; en este caso la resolución se verifica de derecho cuando la parte interesada declara a la otra que pretende valerse de la cláusula resolutoria”.

En el contrato que dio origen a este proceso judicial no existe clausula resolutoria, por tanto, no era aplicable el art, 1430.c.c, por lo que la Sala Superior resuelve de manera errónea.

Por lo que la empresa demandante interpuso recurso extraordinario de Casación. La sala Civil Permanente de la Corte Suprema falló declarando fundado el recurso y casó la sentencia de vista, confirmando la Sentencia de Primera Instancia que declaró fundada la demanda disponiendo el Desalojo en el término de seis días.

Concluyo este trabajo dando la razón a la Sentencia de 1° Instancia confirmada por la Sala Suprema, porque efectivamente la parte demandante tenía derecho de posesión sobre el bien, en la medida que no solo era propietario del bien con derecho inscrito en los registros públicos, si no que el compromiso de compra- venta, sobre dicho bien había quedado resuelto entre las partes, por lo que la demandada no tenía un título que lo respaldara por haber fenecido, por lo tanto ya estaba en la condición de ocupante precario.

## RECOMENDACIONES

(...) bastará que el juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.

Como puede verse, el juez del desalojo es limitado. Creemos que ello es justificado en la medida que el proceso de desalojo es una vía de cognición sumaria.

En consecuencia, solo está autorizado a verificar las formalidades establecidas sea en la ley, sea en el contrato mismo, de haber establecido las partes algunas(s) en particular.

En cambio, si de la verificación de lo actuado el juez no llega a la convicción debido a la complejidad del caso concreto de que el contrato haya sido resuelto, queda prohibido de hacer un análisis más profundo o realizar mayores actuaciones, debiendo declarar infundada la demanda, a fin de que la resolución sea declarada o no en otro proceso.

Si se alega resolución por cláusula resolutoria expresa, el juez debe verificar: i) la claridad o precisión de la cláusula resolutoria, y ii) La comunicación del acreedor de valerse de la cláusula resolutoria, que debe haberse puesto en conocimiento del deudor.

Sería conveniente, modificar el art. 1429 CC, añadiendo causales de incumplimiento esencial, en las que el acreedor no requiera otorgar plazo alguno al deudor para resolver el contrato, sino que bastará una comunicación recepticia que declare tal efecto. De ese modo, se permite al acreedor resolver el vínculo de manera directa, sin necesidad de acudir al juez.

## REFERENCIAS

- Castillo L (2015) Tesis El vencimiento de contrato de arrendamiento y la figura del inquilino precario. Universidad Privada Antenor Orrego Trujillo – Perú
- Casación N° 3334-2001- (2002) La Merced, Diario Oficial El Peruano del 01 de Octubre del 2,002, pág. 8946.
- Casación N° 1147-2001- (2002) La Libertad, Diario Oficial El Peruano del 01 de Octubre del 2,002, pág. 8883.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel (2007). El contrato en general. Tomo I, Lima, Palestra.
- Colin, Ambrosio y Capitant, H.(1952) Curso Elemental de Derecho Civil, tomo III, volumen segundo, Tercera Edición, Editorial Reus, Madrid – España, año 1952, pág. 519
- De la Puente y la Valle, M. (2007). El Contrato en General. Tomo II, segunda edición, editorial Palestra Editores. Lima – Perú, año 2007 pág. 284.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento, 4º ed., Comares, Granada, 2009.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel, El incumplimiento de las obligaciones, Tecnos, Madrid, 1989
- DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- García D. (2017) Tesis La cláusula de desahucio en los contratos de arrendamiento en un proceso de desalojo por ocupación precaria. Universidad César Vallejo sede Lima Perú.
- Leguizamón J. (2014) Tesis “El desalojo en el contrato de arrendamiento: Un estudio comparado entre Colombia y los Estados Unidos” Universidad Católica de Colombia.

Ripert, G. y Boulanger, J. (1965) Tratado de Derecho Civil, Tomo VI, Editorial La Ley, Buenos Aires - Argentina, año 1965. Página 131 y 132.

Resolución N° MO17-2000-ORLC/TR (2000) Jurisprudencia Registral, del 29 de Diciembre 2,000 Volumen XI, Tomo I, pág. 431.

Santamaría (2015) Tesis “El proceso de desocupación o lanzamiento y el derecho de dominio del arrendador”, Universidad Técnica de Ambato Ecuador.

Taboada, L. (2002) Nulidad del Acto Jurídico. Segunda edición, editorial Grijley, Lima – Perú, año 2,002, pág.22.

## APENDICE

### APENDICE I: FOTOCOPIA DE SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO

1  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL

157  
Resol  
Diciembre 2011

1° JUZGADO CIVIL  
EXPEDIENTE : 25524-2011-0-1801-JR-CI-01  
MATERIA : DESALOJO  
ESPECIALISTA : SAAVEDRA RIVAS, ERIKA PAOLA  
DEMANDADO : QUEIROLO LOZADA, MARIANELA DEL CARMEN  
DEMANDANTE : SAN MIGUEL OPERACIONES SAC RPTA POR JUAN DANIEL TORRES CHAPARRO ,  
JUEZ : JAIME DAVID ABANTO TORRES

SENTENCIA

Resolución Número Nueve  
Lima, tres de marzo de  
de dos mil catorce

I.- VISTOS:

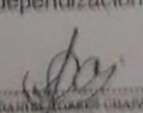
Asunto.- Resulta de autos que por escrito de fojas veintisiete a treinta y tres, subsanado a fojas cuarenta y dos, San Miguel Operaciones Sociedad Anónima Cerrada interpone demanda de **desalojo por ocupación precaria** contra Marianela del Carmen Queirolo Lozada.


Petitorio.- Interpone demanda de desalojo por ocupación precaria en la vía del proceso sumarísimo a fin de que se ordene a la demandada que cumpla con restituir el inmueble ubicado en la Avenida Rafael Escardó N° 843 Departamento N° 201, Urbanización Maranga, Distrito de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima.

Hechos.- Refiere la demandante que con fecha veintiocho de diciembre de dos mil cinco, su Gerente General celebró con la demandada un contrato de compraventa de bien futuro sobre el inmueble sub litis, pactándose el precio de Treintiun Mil Trescientos Cincuenta Dólares Americanos que se pagarían de la siguiente manera: Seis Mil Dólares Americanos el veinte de enero de dos mil seis (pagados por la demandada), Veinticinco Mil Dólares Americanos a la entrega de llaves y Trescientos Cincuenta Dólares Americanos a la entrega del departamento, sumas que la demandada no pago pese a habérselo requerido.

Indica que entregaron el inmueble en el primer trimestre de dos mil siete, que viene siendo ocupado por la demandada sin cumplir con el pago del precio de venta no de los tributos municipales.

Manifiesta que en diciembre de dos mil nueve se inscribió la independización del inmueble sub litis.

  
JUAN DANIEL TORRES CHAPARRO  
JUEZ  
REG. CAL N° 0007



3  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL

Señala que con fecha diecinueve de noviembre de dos mil diez, remitieron carta notarial para que en el plazo de treinta días calendarios la demandada cumpla con cancelar el saldo del precio de venta de Veinticinco Mil Trescientos Cincuenta Dólares Americanos y se proceda a formalizar la transferencia.

Indica que la demandada en su carta de fecha veintidós de diciembre de dos mil diez solicita ampliar el plazo a noventa días calendarios para proceder a la cancelación del precio de venta a lo que su parte accedió caso contrario vencido el plazo concedido a la demandada el contrato quedaría resuelto por incumplimiento de la demandada.

Refiere que pese a haber brindado todas las facilidades a la demandada ésta no cumplió con cancelar el precio de venta dentro del plazo concedido, por lo que procedieron a resolver el contrato mediante carta notarial de fecha treinta de setiembre de dos mil once, requiriendo a la demandada la desocupación y entrega del inmueble sub litis, por lo que interpone su demanda.

**Fundamentación jurídica.**- Invoca como fundamentos de derecho los artículos 911, 923, 1314, 1371, 1428, 1429, 1534, 1535, 1558 y 1563 del Código Civil.

**Trámite.**- Por resolución de fojas cuarenta y tres a cuarenta y cuatro, se admite a trámite la demanda interpuesta, corriéndose traslado por el plazo de ley.

Por escrito de fojas cincuenta a sesenta y uno, la demandada contesta la demanda, señalando que en realidad celebró un contrato de compraventa de bien futuro con don Luis Raúl Oshiro Higa, que San Miguel Operaciones ratificó tácitamente, que el acreedor incurrió en mora lo que hace imposible que el contrato se encuentre resuelto y que en virtud del contrato tiene el título de compradora

Citadas las partes a la Audiencia Única, ésta se realizó en los términos del acta de fojas setenta y cinco a ochenta.

Habiendo llegado el momento de dictar sentencia, este Juzgado pasa a expedirla.

**II.- CONSIDERANDO:**

**Descripción de las Controversias**

**PRIMERO:** Los puntos controvertidos consisten en:

- (i) Determinar si existió o existe un vínculo contractual entre Luis Raúl Oshiro Higa y la demandada derivado del contrato privado de compromiso de compraventa celebrado con fecha veintiocho de diciembre de dos mil cinco.
- (ii) Determinar si existe o existió un vínculo contractual entre la demandante y la demandada derivado del contrato privado de compromiso de compraventa celebrado con fecha veintiocho de diciembre de dos mil cinco.

  
JUAN DASH...  
JESUS...  
No. 1.1.1. N. 0000



3  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL

- (iii) Determinar si las partes contratantes incurrieron en algún incumplimiento de sus obligaciones derivadas del referido contrato.
- (iv) Determinar si el contrato privado de compromiso de compraventa celebrado con fecha veintiocho de diciembre de dos mil cinco, se encuentra resuelto.
- (v) Determinar si la demandante es propietaria del inmueble sub litis.
- (vi) Determinar si la demandada se encuentra en posesión del inmueble sub litis.
- (vii) Determinar si la demandada se encuentra ocupando el inmueble sub litis sin título alguno o con título fenecido.
- (viii) Determinar si la demandada se encuentra obligado a devolver el inmueble sub litis al demandante.

**SEGUNDO:** Conforme al artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos.

**TERCERO:** Conforme al artículo 197 del Código acotado, todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada.

**CUARTO:** Si bien es cierto que en el contrato privado de compromiso compraventa cuya copia legalizada obra de fojas dos a cinco, intervienen la persona de Luis Raúl Oshiro Higa como vendedor y la demandada como compradora, también lo es que de lo declarado por la demandante en su escrito de demanda a fojas veintiocho y lo señalado por la demandada en su escrito de contestación a fojas cincuenta y ocho, en el sentido que Operaciones S.A.C. **ratificó tácitamente** al contrato al solicitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, la relación obligatoria se estableció entre la demandante y la demandada. En efecto, teniendo en cuenta que según el Diccionario de la Real Academia Española ratificar es "Aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos", resulta evidente que el vínculo contractual derivado del contrato privado de compromiso de compraventa celebrado con fecha veintiocho de diciembre de dos mil cinco fue establecido entre la demandante y la demandada.

**QUINTO:** Conforme a lo pactado por las partes en la cláusula quinta del contrato, "El precio acordado en la cláusula cuarta, se pagará de la siguiente forma: Una Cuota inicial de Seis Mil Dólares Americanos el veinte de enero de dos mil seis. A la entrega de llaves Veinticinco Mil Dólares Americanos, mediante el desembolso de un crédito hipotecario. Una Cuota final de Trescientos Cincuenta Dólares a la entrega del Departamento".

De la copia literal de la Partida N° 12416394 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, obrante de fojas treinta y ocho a treinta y nueve, puede verse

*Juan Daniel Torres Chaparro*  
JUAN DANIEL TORRES CHAPARRO  
ABOGADO  
REG. C.A.L. N° 20987

4  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL

que con fecha veintinueve de diciembre de dos mil nueve se inscribió la independización del inmueble sub litis.

Desde entonces, la demandada pudo gestionar su crédito hipotecario para pagar el saldo de precio.

Conforme al artículo 1229 del Código Civil, la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado. La demandada no ha demostrado con medio probatorio alguno haber cumplido con el pago del saldo del precio pactado en el contrato, de lo que se colige que ha incumplido con dicha obligación a su cargo.

**SEXTO:** De la copia legalizada de la carta notarial de fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez, obrante de fojas ocho a nueve, remitida por la demandante a la demandada, puede verse que la demandante requiere a la demandada para que en el plazo de treinta días calendarios formalicen la transferencia de propiedad y que cumpla con la cancelación del saldo de precio de venta pactado.

De la copia de la carta notarial de fecha veintidós de diciembre de dos mil diez, obrante a fojas diez, remitida por la demandada a la demandante, puede verse que la demandada solicitó un plazo de noventa días para poder formalizar la transferencia del inmueble.

De la copia legalizada de la carta notarial de fecha diez de febrero de dos mil once, obrante de fojas once a doce, remitida por la demandante a la demandada, puede verse que la demandante acepta extender el plazo de treinta a noventa días calendarios, el mismo que vencería el diecisiete de febrero de dos mil once, manifestando que si vencido dicho plazo la demandada no cumplía con la cancelación procederían a resolver el contrato de pleno derecho.

De la copia de la carta notarial de fecha treinta de setiembre de dos mil once, obrante de fojas trece a catorce, puede verse que la demandada dio por resuelto el contrato.

**SÉTIMO:** Conforme al artículo 911 del Código Civil, la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

**OCTAVO:** De acuerdo al precedente vinculante contenido en la sentencia del Pleno Casatorio recaída en la CASACIÓN N° 2195-2011-UCAYALI, de fecha trece de agosto de dos mil trece, publicada en el Diario Oficial El Peruano el catorce de agosto de dos mil trece, la Corte Suprema estableció que:

5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

(-)

5.1. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez,

JUAN DANIEL TORRES CHAZARE  
JUEZ  
C.S.J. N° 0001

5  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL

que conoce del proceso de desahogo verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.

16/1  
Cable  
Quintero

Conforme al artículo 1429 del Código Civil "En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios".

Esta Judicatura considera que con la remisión de la carta notarial de fecha diez de febrero de dos mil once, obrante de fojas once a doce se acredita el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista en el artículo 1429 del Código Civil, en la que se concedió una prórroga de un plazo de treinta a noventa días, superior a los quince días previstos en la norma glosada, de lo que se colige que se ha producido la resolución del contrato con fecha diecisiete de febrero de dos mil once.

**NOVENO:** De la copia literal de la Partida N° 12416394 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, obrante de fojas treinta y ocho a treinta y nueve, puede verse que la accionante es propietaria del inmueble sub litis, máxime si se ha producido la resolución del contrato privado de compromiso de compra venta celebrado entre las partes.

**DÉCIMO:** De lo expuesto por la demandada, en su escrito de contestación de la demanda, puede verse que se encuentra en posesión del inmueble sub litis.

**DÉCIMO PRIMERO:** En virtud de la resolución, el título que ostentaba la demanda se encuentra fenecido, por lo que resulta evidente que la demandada es una poseedora precaria.

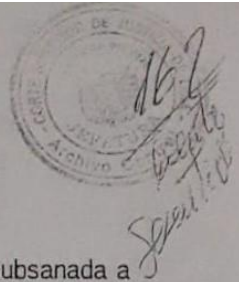
**DÉCIMO SEGUNDO:** Siendo así, resulta evidente que la demandada, no cuenta con título que justifique su posesión, por lo que resulta evidente que se encuentra obligada a restituir la posesión del inmueble sub litis a su actual propietaria, la demandante, por lo que la pretensión demandada debe estimarse.

**DÉCIMO TERCERO:** Los demás medios probatorios actuados y no glosados no enervan las consideraciones precedentes.

Por estas consideraciones con criterio de conciencia y administrando Justicia a nombre del pueblo.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL



III. FALLO:

Declarando:

- i) **FUNDADA** la demanda de fojas veintisiete a treinta y tres, subsanada a fojas cuarenta y dos, y en consecuencia **ORDENO** que la demandada Marianela del Carmen Queirolo Lozada restituya a la demandante San Miguel Operaciones Sociedad Anónima Cerrada el inmueble sito en la Avenida Rafael Escardó N° 843, Departamento N° 201, Urbanización Maranga, Distrito de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima, en el plazo de seis días, con costas y costos.



JUAN DANIEL TORRES CHAPARRO  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. N° 20867

APENDICE II: FOTOCOPIA DE SENTENCIA DE VISTA

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**CUARTA SALA CIVIL**

179  
14 de  
Septiembre

**EXPEDIENTE N° : 25524-2011-0**  
**RESOLUCIÓN N° : 12**

CUARTA SALA CIVIL  
Resolución N° 443-5  
Fecha 26-09-14

Lima, cuatro de Setiembre  
del año dos mil catorce.-

**VISTOS:** interviniendo como Juez Superior ponente el señor **Carbajal Portocarrero**, por los fundamentos pertinentes que contiene la resolución recurrida; y **CONSIDERANDO además;**

**PRIMERO:** Que, es materia de pronunciamiento por este Superior Colegiado: **a)** el auto contenido en la resolución N° 05, expedido con fecha 12 de Abril del año 2012, obrante a fojas 76, que resuelve declarando infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante deducida por la demandada, apelación que fuera concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida; y **b)** la sentencia contenida en la resolución N° 09, expedida con fecha 03 de Marzo del presente año, que corre de folios 99 a 104, que falla declarando fundada la demanda planteada por la Compañía demandante mediante escrito que corre de fojas 27 a 33, subsanada por recurso que corre a fojas 42 y, ordena que la demandada cumpla con restituir a la demandante el bien inmueble materia de litis, ubicado en la Avenida Rafael Escardó N° 843, Departamento N° 201, Urbanización Maranga, Distrito de San Miguel, en el plazo de seis días; **SEGUNDO:** Que, del petitorio del escrito de demanda se aprecia que la Empresa demandante, San Miguel Operaciones Sociedad Anónima Cerrada, con la acción incoada, vía proceso sumarísimo de desalojo, persigue que la demandada cumpla con desocupar y restituir el predio que se encuentra ubicado en la Avenida Rafael Escardó N° 843, Departamento N° 201, Urbanización Maranga, Distrito de San Miguel, invocando

128  
Luis  
Luis

como fundamento fáctico la resolución de contrato celebrado con lo cual ha perdido el título que poseía; **TERCERO:** Que, contra la demanda planteada por la Empresa actora, la emplazada deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar invocando como argumento que la empresa ya no tiene la condición de propietaria del bien y tal titularidad recae en su persona, debiéndose tener presente al respecto que la excepción de falta de legitimidad para obrar constituye un instrumento procesal dirigido a denunciar la carencia de identidad entre los sujetos que integran la relación jurídica sustantiva y quienes forman parte de la relación jurídica procesal, así Alberto Hinojosa Mínguez precisa que con este instituto "se pone de manifiesto la carencia de identidad entre las personas inmersas en una y otra relación, y no la falta de titularidad del derecho, porque ésta se resolverá al final del juicio con la sentencia<sup>4</sup>"; **CUARTO:** Que, debe considerarse además que la excepción en cuestión, se da ante la imposibilidad de que exista un pronunciamiento válido sobre el fondo de la litis, de no haber coincidencia entre las partes que conforman la relación jurídico procesal, tales como: **a) que el demandante no sea titular de la pretensión que se está intentando, o en todo caso que no sea el único; o, b) que la pretensión intentada contra el demandado sea completamente ajena a éste, o que no fuera el único a ser emplazado;** **QUINTO:** Que, en el presente caso, no se da la figura jurídica anotada en el acápite a) precisada en el punto precedente, si se tiene en cuenta que la acción de desalojo se encuentra planteada de modo directo y personal por la Empresa actora San Miguel Operaciones Sociedad Anónima Cerrada, quien demanda la restitución del predio que fuera materia de compra venta por cuanto el negocio jurídico se resolvió al incumplir la compradora ocupante del bien con el pago del saldo de precio; **SEXTO:** Que, los hechos argumentados por la demandada como sustento del medio de defensa propuesto, así como lo expuesto en su recurso impugnatorio de apelación, no pueden servir de fundamento para pretender se ampare una excepción como la propuesta de

<sup>4</sup> "Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis Artículo por Artículo", Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, mayo 2003, pág. 876.

falta de legitimidad del demandante, por no encuadrar dentro del acápite a) del cuarto considerando de la presente resolución, y en todo caso será en la sentencia que ponga fin a la controversia donde se ha de establecer tales hechos invocados, esto es, cuando el A-quo resuelva el fondo de la materia controvertida, merituándose los medios probatorios ofrecidos dentro de la etapa postulatoria por los justiciables; **SETIMO:** Que, analizando el fondo de la controversia, se tiene que San Miguel Operaciones Sociedad Anónima Cerrada, instaura acción de desalojo por resolución de contrato de compra venta de bien futuro contra la adquirente del bien, Marianela del Carmen Queirolo Lozada, persiguiendo la desocupación y restitución del predio constituido por el Departamento N° 201, de la Avenida Rafael Escardó N° 843, Urbanización Maranga, Distrito de San Miguel, invocando como sustento de la acción que dicha persona viene ocupando el predio de modo precario y sin pagar renta por la pérdida del título que ostentaba como consecuencia de la adquisición del predio, toda vez, que tal derecho lo perdió al haberse resuelto el contrato de compra venta que celebraran respecto del bien mencionado; **OCTAVO:** Que, en atención al acto jurídico de compra venta en mención, es necesario trae a colación lo establecido por el artículo 1354° del Código Civil, que establece: "*Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a la norma legal de carácter imperativo*", debiendo tenerse en cuenta también lo previsto por el artículo 1430° del Código Sustantivo, que prevé: "*Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. Asimismo, la resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria*"; **NOVENO:** Que, en atención a las premisas precedentes, en el caso sub materia no se ha dado la figura jurídica contenida en el dispositivo legal en comento, toda vez, que del contrato privado de compromiso compra - venta celebrado entre las partes, obrante de folios 02 a 05, dentro de las clausula que lo contiene, no existe, de modo expreso y consensual, pacto o convenio de resolución alguno, no resultando

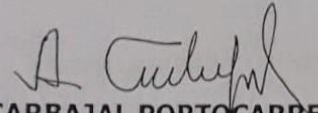
130  
Luzmila  
Mendoza

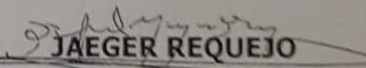
por lo tanto cierto la existencia de resolución alguna, como refiere la Empresa accionante en su escrito de demanda; **DECIMO:** Que, si bien del cargo de carta notarial que corre de fojas 13 a 14, la demandante, hace saber a la demandada: "Que, en ese sentido, y al haber transcurrido en exceso el plazo solicitado por Ud. para que cumpla con la cancelación de las obligaciones adeudadas a nuestra parte damos por resuelto el Contrato de Compraventa de Bien Futuro que suscribimos [...]", empero, debe tenerse en cuenta los alcances del artículo 1430° del Código sustantivo, que señala: "[...] la resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra **que quiere valerse de la cláusula resolutoria**", por consiguiente, no existiendo clausula resolutoria alguna, mal puede la actora pretender hacer valer algo que no existe; **DECIMO PRIMERO:** Que, en atención a las premisas precedentes, en el caso sub materia no procede aplicar los alcances de la Sentencia del Pleno Casatorio recaída en la causa N° 2195-2011- (UCAYALI), tal como argumenta la accionante deviniendo en invariable la pretensión demandada al no darse la figura jurídica contenida en el artículo 911° del Código Civil, al no haberse acreditado que haya fenecido el título de propietario que ostentaba la ocupante, encontrándose justificada su ocupación; **DECIMO SEGUNDO:** Que, por el contrario el Pleno Casatorio Civil llevado a cabo el día 13 de Agosto del año 2012 establece que se consideran como supuestos de posesión precaria, los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello bastará que el juez que conoce del proceso de desalojo verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que dio la resolución. Excepcionalmente, si el juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no la improcedencia; fundamentos por los cuales; **CONFIRMARON** la resolución N° 05, obrante a fojas 76, expedida con fecha 12 de Abril del año 2012, que resuelve declarando infundada la excepción de falta de

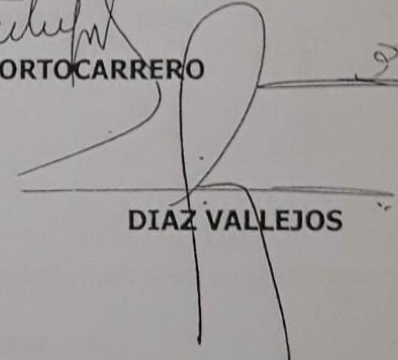


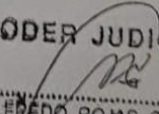
131  
12/11/16  
12/11/16

legitimidad para obrar de la demandante deducida por la demandada; y **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución N° 09, expedida con fecha 03 de Marzo del presente año, que corre de folios 99 a 104, que falla declarando fundada la demanda planteada por la Compañía demandante mediante escrito que corre de fojas 27 a 33, subsanada por recurso que corre a fojas 42 y, ordena que la demandada cumpla con restituir a la demandante el bien inmueble materia de litis, ubicado en la Avenida Rafael Escardó N° 843, Departamento N° 201, Urbanización Maranga, Distrito de San Miguel, en el plazo de seis días; **Reformándola; DECLARARON** infundada dicha demanda; en los seguidos por San Miguel Operaciones Sociedad Anónima Cerrada contra Marianela del Carmen Queirolo Lozada, sobre desalojo por ocupación precaria, y los devolvieron.-

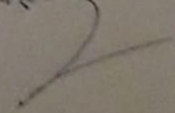
  
CARBAJAL PORTOCARRERO

  
JAEGER REQUEJO

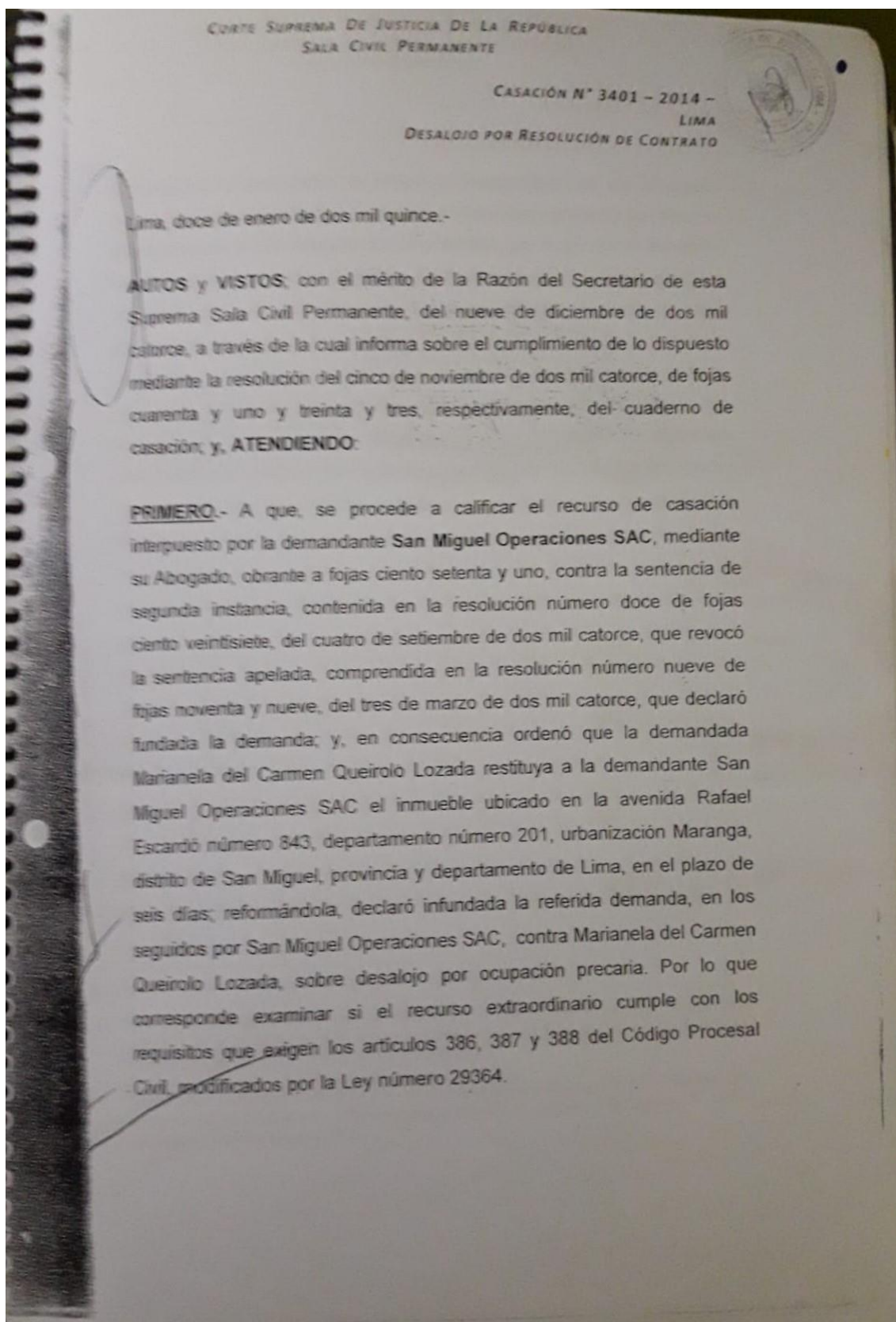
  
DÍAZ VALLEJOS

PODER JUDICIAL  
  
ALFREDO ROJAS CUBAS  
SECRETARIO  
Cuarta Sala Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LITIS

17 SET. 2016

18 4 SEP 2016  


### APENDICE III: FOTOCOPIA DE RESOLUCIÓN DE SALA SUPREMA





SEGUNDO.- A que, antes de revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el recurso de casación se debe tener presente que éste es extraordinario, eminentemente *formal* y *técnico*, por lo que tiene que estar estructurado con estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad; es decir, se debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta, si es en la *i) infracción normativa*; o, en el *ii) apartamiento inmotivado del precedente judicial*; asimismo presentar una fundamentación precisa, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales, demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Que esta exigencia es para lograr los fines de la casación: nomofiláctica, uniformizadora y dikelógica. Siendo así, es obligación *-procesal-* del justiciable recurrente saber adecuar los agravios que denuncia a las causales que para la referida finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal civil, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso, ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco para subsanar de oficio los defectos incurridos por el casacionista en la formulación del referido recurso. Cabe precisar que esto último es diferente al supuesto previsto en la norma que dispone la procedencia excepcional<sup>1</sup> del recurso de casación, ya que ésta es una facultad de la Sala Civil de la Corte Suprema que aplica cuando considera que al resolver el recurso éste cumplirá con los fines de la casación, para cuyo efecto debe motivar las

<sup>1</sup> Artículo 392-A.- *Procedencia excepcional (Código Procesal Civil).*

*Aun si la resolución impugnada no cumpliera con algún requisito previsto en el artículo 388, la Corte puede concederlo excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con alguno de los fines previstos en el artículo 384.*

*Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso, la Corte motivará las razones de la procedencia. Artículo incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 29361, publicada el 28 de mayo de 2009.*

razones de la procedencia excepcional. Supuesto que no se da en el presente caso.

TERCERO.- A que, en ese sentido, se verifica que el recurso de casación cumple con los **requisitos para su admisibilidad**, conforme exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, toda vez que éste ha sido interpuesto: *i)* Contra la sentencia de vista expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fojas ciento veintisiete, que como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; *ii)* Ante el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; *iii)* Dentro del plazo de diez días, contados desde el día siguiente de notificada la sentencia de revisión que se impugna; pues ésta fue notificada a la recurrente el veintinueve de setiembre de dos mil catorce, conforme a la constancia del cargo de notificación de fojas ciento cincuenta y tres, y el referido recurso de casación lo interpuso el trece de octubre de dos mil catorce, como se verifica del Cargo de Ingreso de Escrito –computarizado- del Centro de Distribución General – CDG y sello inserto en la parte superior del escrito aludido (fojas ciento cincuenta y cinco y ciento setenta y uno; es decir, al noveno día de notificada; y, *iv)* Mediante el escrito que ingresó el cinco de diciembre de dos mil catorce, cumplió con presentar el arancel judicial por el mencionado recurso extraordinario, dentro del plazo que fue requerido mediante la resolución del cinco de noviembre de dos mil catorce, debidamente notificada, según se advierte de fojas cuarenta, treinta y ocho, treinta y tres y treinta y cinco del cuaderno de casación.

CUARTO.- A que, al evaluar los **requisitos de procedencia** dispuestos en los cuatro incisos del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, se verifica que al presente recurso de casación **no** le es exigible el primer requisito previsto en el inciso 1 del artículo mencionado,

que dispone: que el recurrente no consienta previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del presente recurso, pues a la recurrente le fue favorable la sentencia de primera instancia de fojas noventa y nueve, por eso no la impugnó.

**QUINTO.**- A que, la recurrente sustenta su recurso de casación en la primera y segunda causales previstas por el artículo 386 del Código Procesal Civil, a cuyo efecto denuncia:

- A) Infracción normativa de los artículos 1428, 1429 y 1430 del Código Civil**, pues alega que la legislación recoge dos formas de resolución de los contratos, la resolución del contrato por incumplimiento establecida en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil; y, la cláusula resolutoria expresa del artículo 1430 del Código Civil. Precisa que en el Compromiso de Contratar una compraventa de bien futuro del veintiocho de diciembre de dos mil cinco, en ninguna de sus cláusulas, las partes, pactaron cláusula resolutoria expresa, como lo manifiesta la sentencia de vista. La Sala Superior incurre en error al aplicar la resolución del artículo 1430 del Código Civil, cuando no se había pactado en el contrato y tampoco solicitó su aplicación, con lo cual excede al petitorio y efectúa una aplicación indebida de la norma. Señala que para la resolución del contrato invocó los artículos 1428 y 1429 del Código Civil; precisa que la resolución contractual, importa el procedimiento por incumplimiento, pues a la demandada le otorgó un plazo mayor de quince días para el cumplimiento de sus obligaciones, y ante el incumplimiento resolvió el contrato. No alegó la cláusula resolutoria expresa del artículo 1430 del Código Civil, ni la forma de resolución basada en dicha cláusula. Manifiesta que, de la misma manera, en los fundamentos de derecho de su demanda, precisó los artículos

1428 y 1429 del Código Civil, para sustentar la resolución del contrato aludido; que la demandada en su contestación tampoco hizo mención alguna a resolución contractual basada en cláusula resolutoria expresa.

B) Apartamiento inmotivado del precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio-Casación número 2195-2011-Ucayali; ya que aduce que la referida Casación hace referencia a los dos supuestos de resolución contractual, la resolución por incumplimiento fundamentada en el procedimiento del artículo 1429 del Código Civil; y, la resolución con cláusula resolutoria expresa del artículo 1430 del Código Civil, por lo tanto el Pleno Casatorio sirve para ambos casos o tipos de resolución. Es más el considerando décimo segundo, reconoce que en efecto el Pleno Casatorio opera en los supuestos de resolución contractual conforme a lo dispuesto en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil.

Finalmente, indica que su pedido casatorio es revocatorio.

SEXTO.- Que, las denuncias de los acápites A) y B), así como el recurso interpuesto, cumplen con los requisitos de procedencia dispuestos en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, pues se describe con claridad y precisión la infracción normativa, la incidencia directa de la misma y se indica el pedido casatorio; que siendo así, se debe proceder conforme a lo dispuesto por el artículo 391 del Código Procesal Civil, modificado por la mencionada Ley.

Por estos fundamentos: Declararon PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la demandante San Miguel Operaciones SAC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3401 - 2014

LIMA

DESALOJO POR RESOLUCIÓN DE CONTRATO

mediante su Abogado, obrante a fojas ciento setenta y uno, contra la sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución número doce de fojas ciento veintisiete, del cuatro de setiembre de dos mil catorce; por las siguientes causales: A) Infracción normativa de los artículos 1428, 1429 y 1430 del Código Civil; y, B) Apartamiento inmotivado del precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio-Casación N° 2195-2011-Ucayali, en consecuencia, señálese en forma oportuna fecha para la vista del recurso; notificándose, en los seguidos por la empresa San Miguel Operaciones SAC contra Marianela del Carmen Queirolo Lozada, sobre desalojo por resolución de contrato. Interviene como ponente la Juez Suprema señora del Carpio Rodríguez.

SS.

ALMENARA BRYSON  
WALDE JÁUREGUI  
DEL CARPIO RODRÍGUEZ  
CUNYA CELI  
CALDERÓN PUERTAS

Pra/sg

Dr. STEFANO BOLALES INCISO  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

11 MAR 2015