

Lima, veintisiete de enero
del año dos mil once.-

VISTOS; Y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto por Jorge Augusto Delly Mendoza y Dora Amelia Peña Serra cumplen con los requisitos para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro, toda vez que se ha interpuesto contra la sentencia de vista que pone fin al proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que expidió la impugnada, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la referida sentencia y adjunta el recibo de la tasa o arancel judicial correspondiente; **Segundo.-** Que, respecto de los requisitos de fondo, el recurrente sustentó su recurso de casación en la primera y segunda causal previstas en el artículo trescientos ochenta y seis del código Procesal Civil, alegó: **a)** Infracción normativa por contravenir el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, por carecer de motivación, ya que no se ha acreditado la legitimidad de la demandante que incumple con los presupuestos que prescribe el artículo novecientos once del Código Civil, al no adjuntar justo título que acredite la propiedad que alega, por que el contrato de dación en pago no ha sido resuelto, consecuentemente no se configura la titularidad del demandante sobre el bien inmueble materia de *litis*; **b)** Infracción normativa por inobservar el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, pues el Colegiado al emitir la impugnada no ha valorado en conjunto los medios probatorios, ya que resulta incongruente de que se prosiga a efectivizar el acuerdo de la dación en pago sin que se haya determinado si la misma procede o no procede, mas aun si en el contrato de dación en pago se ha precisado de que los contratantes acuerdan someter cualquier diferendo, aclaración, controversia a la norma del Decreto Ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos o la Norma de Arbitraje, por ende al no haberse resuelto el contrato de dación en pago, no tiene la condición de precario y sigue manteniendo la titularidad y posesión del bien inmueble materia de *litis*; **c)** Infracción de normas de derecho procesal, con la resolución impugnada, se ha desestabilizado la seguridad jurídica por

cuanto existen normas de naturaleza procesal de obligatorio cumplimiento que para ejercitar el derecho de acción, se debe tener una cierta condición o capacidad debidamente acreditada; y, **d)** Apartamiento inmotivado del precedente judicial, pues los medios probatorios que acreditan el precedente judicial – el contrato de Dación en pago celebrado con fecha tres de diciembre del año mil novecientos noventa y siete. **Tercero.-** Que, se debe tener presente que el recurso extraordinario de casación es eminentemente formal y excepcional, por lo que tiene que estar estructurado y ajustado con exacta y estricta sujeción a los requerimientos –en su admisibilidad y procedibilidad- a la norma procesal civil, debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta y tener una fundamentación clara y precisa respecto de la referida causal –infracción normativa o apartamiento inmotivado del precedente judicial- y demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso de casación, ni de integrar o remediar la carencia del mismo o dar por supuesto y explícito la falta de causal, tampoco subsanar de oficio los defectos incurridos por el recurrente. **Cuarto.-** Que, al evaluar los requisitos de procedencia previstos en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro, se advierte que el recurrente cumplió con el requisito previsto en el inciso primero del referido artículo, toda vez que no consintió la sentencia de primera instancia que le fue adversa, pues la impugnó; pero, por otra parte, si bien precisa que su recurso de casación se sustenta en la causal de infracción normativa y en apartamiento inmotivado del precedente judicial, y así observa el otro requisito establecido en el inciso segundo del artículo aludido, sin embargo éstas causales exigen que tales infracciones incidan directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, conforme lo requiere de forma patente el inciso tercero del referido artículo, lo que no cumple el recurrente, toda vez que respecto a los acápites **a)** y **b)**, los fundamentos del recurso de casación interpuesto se dirigen a cuestionar las conclusiones fácticas de las instancias de mérito, pretendiendo que en sede casatoria se vuelvan a valorar pruebas tales como el contrato de dación en pago y la excepción de convenio arbitral,

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

que considera el impugnante, acreditaría su derecho de posesión sobre el bien y desestimaría la legitimidad del demandante, no obstante que ello ya ha sido materia de evaluación, valoración conjunta y de pronunciamiento por parte de las instancias juzgadora y revisora, que han resuelto la controversia plantada ante el Órgano Jurisdiccional al establecer con claridad y precisión que el recurrente carece de título para poseer el referido inmueble y que el demandante es propietario del inmueble *sub litis* aludido, así mismo la excepción del convenio arbitral fue resuelto en segunda instancia y el recurrente no impugnó la decisión; por lo que no se configura la infracción normativa del inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, ni del artículo novecientos once del Código Civil; y, tampoco del artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, toda vez que se han valorado las pruebas en conjunto y la impugnada se encuentra debidamente motivada al mencionar la ley aplicable y los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su decisión; ahora, en lo que concierne al acápite **c)** es preciso remitirnos al tercer fundamento jurídico de la presente resolución y agregar que las carencias de formulación no permiten pronunciamiento pertinente. **Quinto.-** Que, en relación al acápite **d)**, se tiene que, así propuesta la causal del apartamiento del precedente judicial, la misma no resulta atendible, toda vez que *“los medios probatorios que acreditan el precedente judicial –el contrato de Dación en pago celebrado el tres de diciembre del año mil novecientos noventa y siete”*, no constituye un precedente judicial, acorde con los lineamientos establecidos en el artículo cuatrocientos del código Procesal Civil, habiéndose expedido hasta la fecha sólo dos sentencias de esa característica a cargo del Pleno Casatorio, como son las recaídas en la Casación número mil cuatrocientos sesenta y cinco – dos mil siete - Cajamarca, publicada el día veintiuno de abril del año dos mil ocho, en el Diario Oficial “El Peruano”, en que se ha tratado puntualmente los temas de la excepción de conclusión del proceso por transacción y la excepción de falta de legitimidad para obrar activa por daños al medio ambiente; además de la recaída en la Casación número dos mil doscientos veintinueve – dos mil ocho - Lambayeque, publicada el veintidós de agosto del

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

año dos mil nueve, en el Diario Oficial “El Peruano”, que trató sobre el tema de la prescripción adquisitiva de dominio; en consecuencia, la causal alegada no resulta idónea para proceder a la revisión en esta sede de las conclusiones arribadas por las instancias de mérito. **Sexto.-** Que, tratándose del ejercicio de una acción de desalojo por ocupación precaria, como se ha establecido en reiterada y uniforme jurisprudencia emitida por este Supremo Tribunal a través de la Casación número tres mil ciento cuarenta y ocho – mil novecientos noventa y ocho - Lambayeque en la que se establece: *“Para amparar una acción de desalojo por ocupación precaria, el accionante debe acreditar dos condiciones copulativas; tales son: la titularidad sobre el bien cuya desocupación pretende y que el emplazado ocupa el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido”*¹; así como la Casación número dos mil cuatrocientos setenta y cuatro – mil novecientos noventa y nueve -La Libertad: *“Reiteradas ejecutorias expedidas por esta Sala Suprema tienen establecido que en un proceso sobre desalojo por ocupación precaria, el demandante debe acreditar fehacientemente su derecho de propiedad con relación al bien sub litis y que la parte demandada ejerce una posesión sin título que la respalde o habiéndolo tenido éste ha fenecido”*²; lo que en efecto se cumple en el presente proceso, pues las instancia de merito han establecido que el demandante acreditó la titularidad de su derecho sobre la propiedad que pretende que los demandados desocupen, y éstos últimos no presentaron ningún medio probatorio que acredite su titularidad sobre el bien *sub litis*, es decir, lo poseen sin título que respalde ello. **Sétimo.-** Que, siendo así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro, el recurso de casación no es atendible. Por estos fundamentos; declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Jorge Augusto Delly Mendoza a través del escrito de fojas doscientos cincuenta contra la sentencia de vista número treinta y seis de fojas doscientos treinta y tres del

¹ Cas. N° 3148-98-Lambayeque, *El Peruano*, 9.SET.1999, pág. 3894.

² Cas. N° 2474-99-La Libertad, *El Peruano*, 11.ENE.2000, pág. 4526.

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

expediente principal, con fecha veintisiete de agosto del año dos mil diez; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por NBK BANK en liquidación contra Jorge Augusto Delly Mendoza y otra, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-

SS.

TICONA POSTIGO

PALOMINO GARCÍA

VALCÁRCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA

ARANDA RODRÍGUEZ

FDC