

LA DISTORSIÓN JUDICIAL DE LA POSESIÓN PRECARIA Y LA AGONÍA DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA

Jaime David Abanto Torres^(*)

A mi hija Gloria María de Fátima,
por alegrarme la vida.

SUMILLA



En un primer fallo, la Corte Suprema considera que cuando el vendedor del inmueble hace valer la cláusula resolutoria expresa ante el incumplimiento del comprador, el título de éste fenece, por lo que se vuelve un poseedor precario, procediendo así el desalojo por este concepto. En un fallo posterior, sin embargo, la misma Corte sostiene totalmente lo contrario. Este cambio de opinión de la Corte Suprema es criticado por el autor, quien explica las razones por las cuales la primera sentencia citada interpreta correctamente la normativa aplicable al tema, concluyendo que es perfectamente viable el desalojo por ocupación precaria una vez producida una resolución extrajudicial.

D
E
R
E
C
H
O
C
I
V
I
L

CAS. Nº 790-95

LIMA

Lima, primero de julio de mil novecientos noventiséis.

La Sala de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el veintiséis de junio del año en curso, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del Recurso de Casación interpuesto por doña Luz Patricia Ticallacuri Mitac mediante su escrito de fojas trescientos cuarentiocho contra la sentencia de fojas trescientos treintinueve, su fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventicinco, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la apelada de fojas doscientos treintidós, su fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos noventicuatro, declara fundada la demanda de desalojo interpuesta por Inversiones y Desarrollo Gamarra Sociedad Anónima.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La demandada Luz Patricia Ticallacuri Mitac fundamenta su recurso en lo dispuesto en el inciso

segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; afirmando que se ha interpretado erróneamente el artículo novecientos once del Código Civil y se ha inaplicado los artículos mil trescientos seteniuno, mil trescientos setentidós y mil quinientos sesentiuno y siguientes del Código Sustantivo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, concedido el Recurso de Casación a fojas trescientos cincuenticuatro, mediante resolución de fecha once de agosto de mil novecientos noventicinco, y habiéndose declarado su procedencia mediante resolución de fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos noventicinco, es necesario examinar los fundamentos del Recurso de Casación.

Segundo: Que, la recurrente fundamenta su Recurso de Casación en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiséis, afirmando que se ha inaplicado al caso de autos lo dispuesto en los artículos mil trescientos seteniuno, mil trescientos setentidós, mil quinientos sesentiuno y siguientes del Código Civil al interpretarse erróneamente el artículo novecientos once de la citada norma sustantiva, y considerar que la recurrente tiene la condición de precaria por

(*) Abogado conciliador.

haber fenecido su título de Propiedad en mérito a una resolución unilateral del contrato de compraventa por parte del demandante.

Tercero: Que, la presente acción deriva del incumplimiento del contrato de compraventa, que en copia legalizada corre a fojas veintitrés, pactándose en su cláusula octava que el incumplimiento de parte de la compradora daría lugar a que la vendedora resolviera automáticamente el contrato sin necesidad de mandato judicial alguno de conformidad con lo dispuesto por el artículo mil ciento cuarenta del Código Civil. (sic) (debe decir mil cuatrocientos treinta del Código Civil).

Cuarto: Que, la accionante apoyándose en el pacto estipulado de común acuerdo entre las partes, da por resuelto el contrato de compraventa cursándole la carta notarial de fojas treinta y cuatro en la que comunicaba a la demandada de tal acto, y como consecuencia de la citada resolución del contrato, las partes deben restituirse las prestaciones al estado en que se encontraban al momento de suscribir el acto jurídico.

Quinto: Que, ante tal situación, y como lo tiene manifestado la demandada, poseyó el inmueble a mérito del contrato de compraventa de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y tres, y que al haberse resuelto, el título con el que ocupaba el inmueble ha fenecido, en consecuencia, tiene la condición de ocupante precaria, conforme lo establece el artículo novecientos once del Código Civil.

Sexto: Que, con relación a la inaplicación de las normas de derecho material que se mencionan, no le son aplicables al caso materia de autos, ya que la resolución del contrato se ha pactado de común acuerdo entre las partes y que dichos acuerdos son válidos.

RESOLVIERON:

Estando a las conclusiones que anteceden, se declara **INFUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por Luz Patricia Ticallacuri Mitac y, en consecuencia, **NO CASAR** la sentencia emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior

de Justicia de Lima de fojas trescientos treinta y nueve, su fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, que confirmando la apelada de fojas doscientos treinta y dos, su fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; declara **FUNDADA** la demanda de fojas cincuenta y cinco; y en consecuencia ordena que doña Luz Patricia Ticallacuri Mitac desocupe los inmuebles materia de la litis; en los seguidos por Inversiones y Desarrollo Gamarra Sociedad Anónima, sobre desalojo por ocupante precaria; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal y al pago de las costas y costos del juicio; **MANDARON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. ORTÍZ; ROMÁN; REYES; VÁSQUEZ;
ECHEVARRÍA.

CAS. N° 2522-97

LIMA

Lima, treintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número dos mil quinientos veintidós-noventa y siete, en Audiencia Pública de fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación de fojas ciento setenta y tres, interpuesto por don Rómulo Doig Paredes, apoderado de los demandantes, contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima a fojas ciento cincuenta y cuatro, su fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y siete, que confirmando la apelada de fojas ciento uno, su fecha veintinueve de enero del mismo año, declara infundada la demanda de desalojo; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Sala mediante resolución de fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y ocho declaró procedente el recurso por la causal de interpretación errónea de la norma de derecho material contenida en el artículo mil cuatrocientos treinta del Código; manifestándose que se ha interpretado erróneamente la referida norma al considerarse que es requisito necesario la declaración judicial previa de resolución de contrato, cuando la interpretación correcta es que en los casos que se haya pactado la cláusula resolutoria no se requiere recurrir al órgano jurisdiccional para que se resuelva el contrato.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la pretensión versa sobre desalojo por ocupación precaria, alegando el accionante que cuando se resuelve el contrato en uso de la cláusula resolutoria, se entiende que el título de comprador ha fenecido, teniendo éste la calidad de ocupante precario.

Segundo: Que, en las Instancias inferiores ha quedado establecido que las partes celebraron un contrato de compraventa, donde contrajeron mutuamente obligaciones recíprocas, comprometiéndose los vendedores a sanear la situación jurídica del bien; y a su vez el comprador a cancelar el saldo del precio.

Tercero: Que, el comprador sostiene que no cumplió con el pago del precio, pues los vendedores incumplieron a su vez con las obligaciones pactadas en el contrato; siendo esto así el demandado implícitamente está haciendo uso de la excepción de incumplimiento, la cual se encuentra prevista en el artículo mil cuatrocientos veintiséis del Código Civil, y a su vez está poniendo en discusión la legitimidad del derecho de la parte que hizo uso de la cláusula resolutoria.

Cuarto: Que, si bien es cierto que en virtud de la cláusula resolutoria se resuelve un contrato de pleno derecho, también lo es que para el ejercicio legítimo de esta cláusula, se requiere que la parte que haga uso de ella haya cumplido a su vez con sus obligaciones, en con-

secuencia para determinar si resulta legítimo el ejercicio de este derecho, se requiere verificar el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones de ambas partes, lo cual solamente se puede hacer en una vía en donde se permita una amplitud de los medios de defensa y de la actividad probatoria y no en la vía del proceso sumarísimo en donde se limitan los medios de defensa y se reducen la actividad probatoria.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, al cuestionarse la legitimidad del uso de la cláusula resolutoria, se está poniendo en discusión si ésta produce efectos; en tal sentido, de lo expuesto anteriormente se deduce que el comprador que posee en virtud de un contrato, cuya resolución está en discusión, no tiene la calidad de ocupante precario.

Sexto: Que, en atención a lo anteriormente expuesto, la interpretación correcta del artículo mil cuatrocientos treinta del Código Civil es que la resolución de un contrato en virtud del uso de la cláusula resolutoria, solamente se produce cuando la parte que hace uso de este derecho haya cumplido con su obligación, extremo que se debe discutir en una vía distinta al desalojo; sin embargo, pese a que se ha interpretado erróneamente la precitada norma, que no corresponde casar la sentencia de vista porque la parte resolutoria se ajusta a derecho por los fundamentos expuestos en aplicación del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto a fojas ciento setentitres; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y cuatro, su fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y siete; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal: **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Manuel Andrés Quiroga Carmona y otra con Andrés Santiago Silva Tirado, sobre desalojo; y los devolvieron.

SS. URRELLO A; ALMENARA B; VÁSQUEZ C; ECHEVARRÍA A; CELIS.



ANÁLISIS Y CRÍTICA

Aceptando la invitación del Dr. MANUEL SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA^(*), y en el ejercicio de nuestro derecho fundamental de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales consagrado en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución⁽¹⁾, comentaremos dos ejecutorias supremas que resuelven dos recursos de casación interpuestos en dos procesos de Desalojo por Ocupación Precaria, iniciados como consecuencia de la resolución extrajudicial de un contrato de compraventa a plazos como consecuencia del ejercicio de una cláusula resolutoria.

La primera de ellas, fue expedida el 1 de julio de 1996 (CAS. N° 790-95) por la Sala Civil de la Corte Suprema. La más reciente, de fecha 31 de agosto de 1999, (CAS. N° 2522-97) fue dictada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.

Estos dos casos similares debieron ser resueltos de la misma manera. Sin embargo, no nos explicamos cómo dos magistrados de la Corte Suprema en poco más de tres años, cambiaron de criterio radicalmente, en un tema que para la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, publicada el 8 de abril de 1989 y en la ejecutoria de 1996 resultaba claro, y en la ejecutoria de 1999 se convierte en una infeliz distorsión de las normas sobre cláusula resolutoria y ocupación precaria.

Los fines esenciales del recurso de casación

son la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. Así lo establece el artículo 384⁽²⁾ del Código Procesal Civil.

Al respecto, Juan Monroy Gálvez⁽³⁾ señala que:

“El recurso de casación, a diferencia de los demás recursos cuyo objetivo está íntimamente ligado al destino del proceso, tiene fines trascendentes, es decir, no sólo ligados al destino natural del proceso, sino extra-procesales.

1. *A través del recurso de casación se pretende cumplir una función pedagógica, consistente en enseñar a la judicatura nacional en general, cuál debe ser la aplicación correcta de la norma jurídica. Asimismo, la función pedagógica alcanza además, a la interpretación correcta de la norma jurídica.*

...

2. *Otro fin del recurso de casación es lograr la uniformización de la jurisprudencia nacional, íntimamente ligado al fin descrito en el párrafo anterior; la casación pretende que las decisiones judiciales, al organizarse alrededor de las pautas que la corte de casación da, encuentren organización y unicidad, la que a su vez debe producir varios efectos secundarios. Así, la uniformidad de la jurisprudencia permitiría que no se inicien procesos que de antemano se advier-*

(*) En su obra *El Recurso de Casación Civil* PRAXIS, p. 121, dicho magistrado se preocupa por el poco interés de los abogados por comentar las ejecutorias de la Corte Suprema.

(1) **Artículo 139°.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

...

20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

(2) **Artículo 384°.-** Fines de la casación.- El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia.

(3) *Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil.* En Documentos de Lectura Código Procesal Civil de 1992, p. 54.

ten que no van a tener acogida en los órganos jurisdiccionales. Si mientras se sigue un proceso, se expide una resolución casatoria en otro con elementos idénticos, se podrá alegar en favor de éste y con considerable contundencia el criterio de la corte de casación”.

Pero, cuando se recurre a argumentos falaces y a consideraciones arbitrarias carentes de fundamentación jurídica, el recurso de casación establecido en beneficio de los justiciables se convierte involuntariamente en un instrumento de la injusticia, toda vez que desvirtúa los fines para los que fue creado por el legislador del Código Procesal Civil.

Se acusa a los abogados de escasa preparación jurídica en la fundamentación del recurso de casación. Pero como contrapartida ¿estará la Corte Suprema lo suficientemente calificada para resolverlos? Con todo respeto, a veces pareciera que no.

LA POSICIÓN DEL LEGISLADOR

Si quisiéramos profundizar un poco sobre el tema de la cláusula resolutoria, bastaría con echarle un vistazo a la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, publicada el 8 de abril de 1989, referida a los temas de Rescisión y Resolución de Contratos y de Resolución por Incumplimiento Voluntario del Deudor.

El legislador señala que:

“La resolución puede ser judicial (en el supuesto de incumplimiento voluntario regulado en el artículo 1428⁽⁴⁾) o extra-

judicial. En efecto, la resolución no requiere la intervención del Juez en la llamada resolución por el ejercicio de la cláusula resolutoria (artículo 1430), por la disposición del bien mueble (artículo 1564⁽⁵⁾) o cuando el contrato se resuelve por mutuo disenso (artículo 1313⁽⁶⁾), entre otros. “ (p. 5).

“La resolución por incumplimiento voluntario de la contraparte está regulada orgánicamente por el Código Civil de 1984 en sus artículos 1428° a 1430°.

Su tratamiento legislativo se efectúa de la siguiente manera:

- (a) Resolución judicial por incumplimiento voluntario de la contraparte (artículo 1428).*
- (b) Resolución extrajudicial por autoridad del acreedor subsidiariamente al requerimiento de pago (artículo 1429).*
- (c) Resolución extrajudicial por el ejercicio de la cláusula resolutoria expresa (artículo 1430)” (p. 6).*

“... el legislador completa la regulación de una variable gama de posibilidades para que el acreedor actúe, de acuerdo a su conveniencia, ante el incumplimiento voluntario del deudor.

En efecto, puede incluir la cláusula resolutoria expresa en el contrato, en cuyo caso ante el incumplimiento del deudor, le basta comunicar al deudor su voluntad de dar por resuelto el contrato para que éste quede sin efecto de pleno derecho (artículo 1430 del Código Civil).

(4) **Artículo 1428°.-** 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.

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

(5) **Artículo 1564°.-** En la compraventa de bienes muebles no entregados al comprador, si éste no paga el precio, en todo o en parte, ni otorga la garantía a que se hubiese obligado, el vendedor puede disponer del bien. En tal caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho.

(6) **Artículo 1313°.-** Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado.

Si no hubiera convenido la cláusula resolutoria aludida, y si ya no le interesa el cumplimiento del deudor, puede recurrir a la resolución judicial a que lo faculta el artículo 1428 del Código Civil. Y tal como establece la parte final de dicho precepto, una vez interpuesta la demanda, el deudor no puede purgar la mora incurrida cumpliendo u ofreciendo cumplir la obligación.

Por último, si no se incluyó en el contrato el llamado pacto comisorio y no se desea recurrir a la resolución judicial, puede obtenerse la resolución extrajudicial a través del medio legal que le acuerda el artículo 1429 del Código Civil. Este mecanismo es alternativo y opcional del acreedor y es conferido por la ley, sin que se requiera de estipulación previa” (p. 11).

Según precisa el legislador:

“... si bien es cierto que desde un punto de vista técnico es totalmente adecuado hablar del cumplimiento o la resolución de la relación obligatoria nacida del contrato, ya que lo que se cumple o resuelve es la obligación creada por el contrato y no el contrato en sí, el lenguaje normal empleado en la mayoría de los códigos es hablar del cumplimiento o resolución del contrato, que es el concepto general que la gente tiene” (p. 9).

Respecto al fundamento del derecho de resolución por incumplimiento voluntario, el legislador, adhiriéndose al sector la doctrina sentada por la opinión de Messineo, señala que:

... “La resolución no es una sanción a cargo del incumplimiento, sino un medio para liberar a la parte no incumpliente, y para

restituirle la posibilidad de recurrir a otro contrato con el cual obtener una prestación idéntica o equivalente a la que le ha faltado” (p. 9).

Comentando el artículo 1430 del Código Civil, la Exposición de Motivos Oficial, precisa que:

*“Para que se presente la situación prevista en este artículo es necesario que se establezca en el contrato con toda precisión la prestación cuyo incumplimiento puede dar lugar al ejercicio de la cláusula resolutoria. Una vez que el perjudicado comunica al deudor que hace uso de la cláusula resolutoria, el contrato queda resuelto de pleno derecho, esto es, **sin intervención del Juez**” (p. 15).*

Respecto a la parte final de la norma glosada, el legislador agrega:

“Debe observarse, que la parte contra la que se ha hecho valer la cláusula resolutoria tiene expedito el derecho de oponerse a la resolución ... Será el Juez, quien determinará si la impugnación a la resolución tiene o no fundamento (ver la Parte pertinente de Exposición de Motivos del art. 1429)” (p. 16).

La parte relativa al artículo 1429⁽⁷⁾ del Código Civil referente a la resolución por autoridad del acreedor señala que:

*“Desde luego, que si el deudor tiene elementos para contradecir, impugnar u oponerse a la resolución, **puede promover la acción ordinaria correspondiente a fin de que judicialmente se establezca que no ha mediado incumplimiento, o que su incumplimiento es el resultado del***

(7) **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 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.

incumplimiento de la parte contraria, que la obligación no es exigible o que se encuentra extinguida, que no ha recepcionado el requerimiento, que el plazo contenido en él es ilegal, etc.

En suma, mediante la acción de oposición el deudor deberá acreditar que no se dan los supuestos necesarios para la resolución.

A este respecto, el legislador hace suya la doctrina de Farina, cuando expresa.

“El simple desconocimiento por vía extrajudicial que pretenda hacer el deudor frente al requerimiento de su acreedor, en los términos del nuevo artículo 216, no será suficiente para evitar la resolución de pleno derecho del contrato; sólo la sentencia judicial podrá declarar no resuelto el contrato” (p. 12).

El Juez dada la clara finalidad de la ley de llevar seguridad y celeridad en las transacciones comerciales, debe ser muy prudente en la admisión de una acción que tiende a desconocer la resolución operada pueden ser causas que fundamenten una sentencia en ese sentido, la fijación de un plazo de requerimiento inferior al exigido por la ley el cumplimiento de la prestación, culpa del acreedor, etc. La prueba de estos hechos estará a cargo del deudor” (p. 13).

LA EJECUTORIA SUPREMA DE FECHA 1 DE JULIO DE 1996 (CAS. N° 790-95)

El recurso se interpone contra una sentencia de vista que confirmando la apelada, declara fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, dándole la razón al demandante y reconociéndole su derecho a la restitución del inmueble sub litis.

Las causales del recurso invocadas por la recurrente demandada son la interpretación errónea del artículo 911⁽⁸⁾ del Código Civil y la inaplicación de los artículos 1371⁽⁹⁾, 1372⁽¹⁰⁾ y 1561 y ss. del Código acotado.

El artículo 911 del Código Civil regula los supuestos de la posesión precaria. Los artículos 1371 y 1372 se refieren a la resolución y sus efectos, y el artículo 1561⁽¹¹⁾ a los derechos del vendedor en caso de incumplimiento de pago del saldo de precio por armadas.

La recurrente considera que la Corte Superior incurrió en una interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil al considerarla como poseedora precaria, por haber fenecido su título en mérito a una resolución unilateral del contrato de compraventa por parte del demandante.

La Corte Suprema consideró que el proceso derivaba del incumplimiento de un contrato de compraventa celebrado por las partes, en el

(8) **Artículo 911°.**- La posesión precaria es la que se ejerce sin título o cuando el que se tenía ha fenecido.

(9) **Artículo 1371°.**- La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

(10) **Artículo 1372°.**- La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causa que la motiva.

Por razón de la resolución las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.

(11) **Artículo 1561°.**- Cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieron pendientes.

que se había pactado que el incumplimiento de la parte compradora daría lugar a que la vendedora resolvería automáticamente el contrato sin necesidad de mandato judicial alguno. Dicho pacto constituye una cláusula resolutoria, prevista en el artículo 1430⁽¹²⁾ del Código Civil.

Ante el incumplimiento de la compradora, la parte demandante vendedora hizo valer la cláusula resolutoria, remitiendo una carta notarial, y como consecuencia de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones.

Como quiera que la demandada poseía el inmueble sub litis a mérito del contrato de compraventa al haberse resuelto éste, su título posesorio ha fenecido, y en consecuencia tiene la condición de ocupante precaria, conforme al artículo 911 del Código Civil.

Siendo así, en la sentencia de vista no existe ninguna interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil ya que al haber fenecido el título de la demandada, su posesión se ha convertido en precaria. Tampoco existe inaplicación de los artículos 1371, 1372 y 1561 del Código Civil, toda vez que la resolución contractual se pactó de común acuerdo ante las partes y dicho acuerdo es válido.

Por estas consideraciones, la ejecutoria suprema de fecha 1 de julio de 1996 declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y resolvió no casar la sentencia de vista que confirmando la apelada declaraba FUNDADA la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, dándole la razón a la parte demandante.

En dicho proceso, 9 magistrados del Perú en dos instancias y en vía de casación dieron la razón a la parte demandante. La ejecutoria glosada se encuentra arreglada a Derecho.

Los problemas empiezan cuando se expide la siguiente ejecutoria.

LA EJECUTORIA SUPREMA DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 1999 (CAS. N° 25252-97)

Esta vez el recurso se interpone contra una sentencia de vista que confirmando la apelada, declara infundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, dándole la razón al demandado y negándole al demandante su derecho a la restitución del inmueble sub litis.

El recurrente invocó la causal de interpretación errónea de la norma de derecho material contenida en el artículo 1430 del Código Civil, al considerarse en la sentencia de vista que es requisito necesario la declaración judicial previa de resolución de contrato, cuando la interpretación correcta es que en los casos que se haya pactado la cláusula resolutoria no se requiere recurrir al órgano jurisdiccional para que se resuelva el contrato.

Teniendo en cuenta el criterio expuesto en la ejecutoria de fecha 1 de julio de 1996, era previsible que el Recurso de Casación resultara fundado y que actuando en sede de instancia, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema revocara la sentencia de vista que confirmando la apelada declaraba infundada la demanda.

Sin embargo, en una controvertida decisión, la Corte Suprema declara INFUNDADO el Recurso de Casación, no casándose la sentencia de vista.

La Corte Suprema reconoce que el argumento de la Corte Superior es equivocado. La sentencia de vista desconoce los alcances de la resolución extrajudicial, lo que es un error jurídico patente, inadmisibles en una Corte Superior, pero que es muy frecuente en las instancias inferiores. En mi corta experiencia como abogado litigante, me he encontrado varias veces con jueces reacios a reconocer la vigencia de la resolución extrajudicial. El superior colegiado no puede sostener seriamente que el contrato no se encontraba resuelto por falta de

(12) **Artículo 1430°.-** 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.

una resolución judicial que así lo declarara, cuando se encontraba frente a un caso de resolución extrajudicial.

La Corte Suprema no hace suya la tesis de la Corte Superior, y pese a que se había interpretado erróneamente el artículo 1430 del Código Civil, resolvió que no correspondía casar la sentencia de vista porque la parte resolutoria se ajustaba a derecho, rectificando los considerandos conforme al artículo 397⁽¹³⁾ del Código Procesal Civil, y realizando para ello una interpretación cuestionable que constituye una distorsión de los alcances de la norma de derecho material sobre cláusula resolutoria.

Efectivamente, como se advierte en el Considerando Segundo, la litis tiene su origen en el incumplimiento de un contrato con prestaciones recíprocas.

Sin embargo, la simple alegación del demandado comprador en el sentido que no cumplió con el pago del precio porque los vendedores incumplieron a su vez con las obligaciones pactadas es insuficiente para enervar los efectos de la resolución extrajudicial del contrato, aunque ello constituya el ejercicio de la excepción de incumplimiento, prevista en el artículo 1426⁽¹⁴⁾ del Código Civil, mediante la cual se está poniendo en discusión la legitimidad del derecho de la parte que hizo uso de la cláusula resolutoria. Toda discusión al respecto deberá plantearse ante el órgano jurisdiccional competente, en el proceso de contradicción, impugnación u oposición a la resolución, según expone el legislador en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil.

Si el legislador dice que el simple desconocimiento extrajudicial del deudor como lo es una excepción de incumplimiento, es insufi-

ciente para enervar los efectos de la resolución contractual, siendo necesario para ello una sentencia favorable consentida y ejecutoriada, que declare no resuelto el contrato, no nos explicamos cómo la Corte Suprema le da tanto valor al simple desconocimiento de la resolución. ¿Cambiaría en algo la situación si el deudor perjudicado con la resolución guarda silencio al respecto, o manifestara estar conforme con la resolución? No es su simple dicho o su silencio el que resuelve el contrato, sino la comunicación remitida haciendo valer la cláusula resolutoria. El criterio expuesto en esta última ejecutoria, desconoce los efectos de la cláusula resolutoria, tornándola en una institución inoperante e inútil. Si se exigiera que un fallo judicial confirmara o convalidara la resolución extrajudicial ¿no sería más práctico acogerse al largo y sinuoso camino de la resolución judicial prevista en el artículo 1428 del Código Civil? Con semejante criterio, debería derogarse el artículo 1430 del Código acotado por inútil, puesto que las cláusulas resolutorias caerían en franco desuso. No olvidemos que por motivos de seguridad jurídica es que se instituyó la cláusula resolutoria expresa, a fin de permitir al acreedor perjudicado por el incumplimiento, una vía más expeditiva para la extinción del vínculo contractual. La ejecutoria comentada desvirtúa la propuesta del legislador, atentando contra la seguridad del tráfico y la celeridad de las transacciones.

El Considerando Cuarto reconoce expresamente que en virtud de la cláusula resolutoria se resuelve un contrato de pleno derecho, pero llegando al contrasentido de desvirtuar el artículo 1430 del Código Civil, al señalar que para el ejercicio legítimo de esta cláusula, se requiere que la parte que haga uso de ella haya cumplido a su vez con sus obligaciones.

(13) **Artículo 397°.-** Sentencia infundada.- La sentencia debe motivar los fundamentos por los que declara infundado el recurso cuando no se hayan presentado ninguna de las causales previstas en el artículo 386.

La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutoria se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación.

(14) **Artículo 1426°.-** En los contratos son prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.

En la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, el legislador permite el ejercicio de la cláusula resolutoria sin ninguna cortapisa, y señalando expresamente que es el deudor quién tiene la carga de la prueba de demostrar que no se ha producido la resolución, en el procedimiento ordinario o de conocimiento, de impugnación, oposición o contradicción a fin de obtener una sentencia que la deje sin efecto. Mientras ello no suceda, el contrato continúa resuelto y el comprador sigue siendo un poseedor precario.

Por su parte, la ejecutoria comentada hace una singular inversión de la carga probatoria, trasladándola al acreedor, quien deberá demostrar en el proceso sumarísimo de Desalojo por Ocupación Precaria que cumplió con sus obligaciones, además de su derecho de propiedad y el fenecimiento del título posesorio del emplazado, mediante la probanza del hecho de que la resolución se produjo.

Constituye un error señalar en el Considerando Quinto que al cuestionarse la legitimidad del uso de la cláusula resolutoria, se está poniendo en discusión si ésta produce efectos; y que, en tal sentido de lo expuesto anteriormente se deduce que el comprador que posee en virtud de un contrato, cuya resolución está en discusión, no tiene la calidad de ocupante precario.

El simple cuestionamiento o discusión de la resolución, no enerva los efectos de ésta: liberarse del vínculo obligatorio, y el nacimiento de las obligaciones de restitución de las prestaciones, y de indemnización de los daños y perjuicios causados. Mientras el demandado no obtenga una sentencia judicial consentida y ejecutoriada, en la vía ordinaria o de conocimiento que declare lo contrario, el contrato

continúa resuelto. Así lo señala expresamente la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Mientras el órgano jurisdiccional en definitiva no diga lo contrario, el contrato se encuentra resuelto, aun cuando la resolución extrajudicial sea materia de discusión en el proceso de impugnación, oposición o contradicción judicial. Por lo tanto, al fenecer el título posesorio del comprador éste deviene en un poseedor precario, obligado a restituir el inmueble al accionante, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1372 del Código Civil.

Lo que no resiste el menor análisis es el Considerando Sexto, en el que se sostiene que la interpretación correcta del artículo 1430 del Código Civil es que la resolución de un contrato en virtud al uso de la cláusula resolutoria, solamente se produce cuando la parte que hace uso de este derecho haya cumplido con su obligación, extremo que se debe discutir en una vía distinta al desalojo.

Es falaz el argumento expuesto en el Considerando Cuarto, en el sentido de que para determinar si resulta legítimo el ejercicio de este derecho, se requiere verificar el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones de ambas partes, en una vía lata como la del Proceso de Conocimiento o Abreviado, y no en la Sumarísima, porque en ésta no existe amplitud de los medios de defensa y de la actividad probatoria y se limitan los medios de defensa y se reduce la actividad probatoria.

Por un lado, la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil no condiciona la eficacia de la resolución del contrato como consecuencia del ejercicio de la cláusula resolutoria a ningún proceso judicial previo. Por otro lado, si los artículos 585 y 586⁽¹⁵⁾ del Código Procesal Civil señalan que el propietario puede demandar

(15) **Artículo 585°.-** Procedimiento.- La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Sub-Capítulo.

Artículo 586°.- Sujetos activo y pasivo en el desalojo.- Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquél que, salvo lo dispuesto en el artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio.

Pueden ser demandados: el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

al precario la restitución de un predio y que ésta se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo, no encontramos razón valedera por la que deba solicitarse en otra vía procedimental. ¿Acaso no puede hacerse uso de los mismos medios probatorios en un Proceso de Conocimiento que en un Abreviado o en un Sumarísimo? La única limitación de medios probatorios en el proceso sumarísimo está prevista en el artículo 591⁽¹⁶⁾ del Código Procesal Civil para los desalojos que se sustentan en las causales de falta de pago o vencimiento del plazo, mas no para los demás casos.

No existe ninguna limitación de medios probatorios en un proceso de Desalojo por Ocupación Precaria. Cuando se dice que en un proceso sumarísimo se limitan los medios de defensa ¿por qué se permite que se tramiten causas en la vía sumarísima? ¿acaso no existen las etapas postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y ejecutoria en los procesos que se tramitan en esa vía procedimental? No olvidemos que tanto las vías procedimentales de Conocimiento, Abreviado y Sumarísima son variantes del proceso de cognición o de conocimiento, en los que las pretensiones del demandante van a ser conocidas, tramitadas y resueltas por una sentencia estimatoria o desestimatoria.

Resulta evidente que los señores vocales que formaron la Sala que dictó esta ejecutoria no tuvieron a la vista la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil al momento de resolver. Lo que es realmente sorprendente es que dos magistrados hayan cambiado de opinión tan fácilmente, adoptando en un momento un criterio y posteriormente otro abiertamente incompatible con el primero, abdicando del apotegma jurídico “a la misma razón, el mismo derecho”.

En virtud del artículo 1430 del Código Civil, el contrato se encuentra resuelto de ple-

no derecho desde el momento en que el deudor recibió la comunicación remitida por el acreedor haciendo valer la cláusula resolutoria, por lo que el título de comprador del emplazado ha fenecido.

Siendo así queda claro que desde el momento que el deudor recibe la comunicación haciendo valer la cláusula resolutoria, se produce la resolución del contrato o de la relación obligatoria, momento en el cual ha fenecido el título posesorio del demandado, con lo cual se ha convertido en un poseedor precario, conforme a la parte final del artículo 911 del Código Civil. No olvidemos que no sólo es poseedor precario el que ejerce la posesión sin título alguno, sino también el que ejerce la posesión cuando el título que tenía ha fenecido.

Es por ello que con arreglo al artículo 1372 del Código Civil, por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el momento en que se produce la causal que la motiva. Siendo así, el emplazado está obligado a devolver al demandante los inmuebles materia de la litis, razón por la cual consideramos que la Corte Suprema cometió un gravísimo error al no casar la sentencia recurrida.

La parte demandante debió obtener una sentencia favorable que le reconociera su derecho a la restitución de su predio, en armonía con la interpretación auténtica del artículo 1430 del Código Civil expuesta ampliamente por el legislador en la Exposición de Motivos Oficial.

Consideramos que no se cumple con la función uniformadora cuando se abandona un precedente que se encuentra arreglado a Derecho, llegando a proponerse dos soluciones distintas al mismo problema jurídico. No se cumple con la función pedagógica cuando se establece como correcta interpretación del derecho objetivo una que distorsiona totalmente la expresa voluntad del legislador.

(16) **Artículo 591º.**- Limitación de medios probatorios.- Si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, sólo es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso.

Si el artículo 911 *in fine* del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce cuando el título que se tenía ha fenecido, cuestión que será el punto controvertido materia de probanza en el correspondiente proceso de Desalojo, no vemos por qué razón la Corte Suprema condena al vendedor a discutir el tema y solicitar la restitución del bien en un proceso Abreviado o de Conocimiento.

¿Acaso la Corte Suprema quiere que se demande el Desalojo Accesorio conforme al artículo 590 del Código Procesal Civil⁽¹⁷⁾, acumulada a una pretensión principal de resolución de contrato? Esto sería un absurdo, porque no se puede demandar la resolución judicial de un contrato ya resuelto extrajudicialmente. Si la Corte Suprema quiere que sólo se demande la restitución del bien materia de la venta ¿por qué el Supremo Tribunal nos obliga a hacerlo en un Proceso Abreviado o de Conocimiento, si las normas sustantivas (artículos 911 y 1430 del Código Civil) y procesales (artículos 585 y ss. del Código Procesal Civil) nos permiten hacerlo en la vía Sumarísima.

El recurso de casación persigue la correcta aplicación e interpretación de la ley. Nunca us

distorsión, y menos cuando el legislador ha sido tan claro. También persigue la uniformización de la jurisprudencia. No el arbitrario e inmotivado cambio de criterios. Fallos así son una muestra de la crisis de nuestra administración de justicia. Creo que guardar silencio al respecto es hacerse cómplice de la arbitrariedad, situación que no se condice con la honorable profesión de abogado.

Con estas líneas no pretendemos agotar el tema. Las puertas de la polémica están abiertas. Felizmente, la ejecutoria suprema de fecha 31 de agosto de 1999 no constituye doctrina jurisprudencial conforme al artículo 400⁽¹⁸⁾ del Código Procesal Civil. Ojalá la Corte Suprema retome el criterio correcto de la ejecutoria de fecha 1 de julio de 1996, en armonía con la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, y no se repitan fallos como el del 31 de agosto de 1999, situación que constituye un desconocimiento total de la naturaleza jurídica y los alcances de la cláusula resolutoria y de la naturaleza jurídica de la posesión precaria en el Código Civil vigente. Los justiciables, sus abogados, las instancias inferiores y el que esto escribe se lo vamos a agradecer.

(17) **Artículo 590°.-** Desalojo accesorio.- Se puede ejecutar el lanzamiento en un proceso de conocimiento o abreviado, siempre que la restitución se haya demandado acumulativamente, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 87°.

(18) **Artículo 400°.-** Doctrina jurisprudencial.- Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los jueces en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno, constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Si los Abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio. El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.