

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 5159-21008.
AREQUIPA**

Lima, veintitrés de marzo del dos mil nueve.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la demandada, Juana Francisca Yolanda Abarca Pazo, cumple con los requisitos de admisibilidad señalados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, así como el de fondo previsto en el inciso 1° del artículo 388 del citado Código; **y ATENDIENDO**: -----

PRIMERO: Que la recurrente invocando las causales contempladas en incisos 1° y 2° del artículo 386 del Código Procesal Civil, denuncia: **i)** la aplicación indebida del artículo 911 del Código Civil; y, **ii)** la inaplicación de los artículos 1728 y 1737 del mismo Código.

SEGUNDO: En relación a la causal de aplicación indebida se señala que los juzgadores han aplicado indebidamente el artículo 911 del Código Civil, toda vez que pese a que dicho dispositivo señala que la posesión precaria es la que se ejerce si título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido en el caso de autos se ha amparado la presente demanda no obstante que no se ha acreditado la ocupación precaria por parte de los demandados. -----

TERCERO: Que versando el presente proceso sobre desalojo por ocupación precaria, el artículo 911 del Código Civil que regula sobre la precariedad, ya sea en sentido estricto o contrario sensu, siempre resultará pertinente para resolver la litis, de tal modo que denunciar la aplicación indebida de dicho dispositivo resulta completamente incongruente con la pretensión, no pudiendo calificarse positivamente este extremo. -----

CUARTO: En cuanto a la causal de inaplicación se sostiene que las reglas que debieron aplicarse son las señaladas en los artículos 1728 y 1737 del Código Civil, los mismos que establecen que por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 5159-21008.
AREQUIPA**

consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva, lo cual ha sucedido en autos y reconocido por los propios demandantes; y que cuando no se ha determinado la duración del contrato, el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite, lo que no ocurre en autos. -----

QUINTO: La fundamentación de la causal de inaplicación invocada parte de la premisa de que los demandados tienen a su favor un contrato de comodato sin embargo, tanto para el A' quo como para el Ad' quem, concluyen que la existencia de dicho contrato no ha sido acreditado; lo que significa que la causal invocada se encuentra sustentada en cuestiones de hecho lo cual no es materia de este especial medio impugnatorio dado los fines asignados al recurso por el artículo 384 del Código Procesal Civil. En tal virtud, ninguna de las causales invocadas satisfacen los requisitos de fondo previstos en el artículo 388, inciso 2° del Código Procesal citado; no habiendo lugar a admitir a trámite el presente recurso. -----Por estas razones, y en aplicación del artículo 392 del citado cuerpo legal: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas ciento cuarentiseis interpuesto por doña Juana Francisca Yolanda Abarca Pazo, en los seguidos por don Santiago Ignacio Abarca Pazo sobre desalojo por ocupación precaria; **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Palomino García; y los devolvieron.

SS.
TAVARA CORDOVA
SOLIS ESPINOZA
PALOMINO GARCIA
CASTAÑEDA SERRANO
IDROGO DELGADO

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 5159-21008.
AREQUIPA**

sg