

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

**CASACIÓN 1498 - 2011**  
**CUSCO**  
**DEMOLICIÓN**

Lima, dieciséis de marzo  
del año dos mil doce.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la causa número mil cuatrocientos noventa y ocho guión dos mil once en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por la Asociación Comercial e Industrial 2001 (en adelante ACOMIN 2001), representada por Willi Mario Cruz Cañahuire, que obra a fojas mil ciento seis del expediente principal, contra la sentencia de vista de fojas mil setenta y seis del mencionado expediente, su fecha siete de enero del año dos mil once, expedida por la Primera Sala Civil del Cusco, que confirma en parte la sentencia apelada, de fojas ochocientos setenta y siete del citado expediente, su fecha treinta de abril del año dos mil diez, en el extremo que declara fundada la demanda sobre demolición; la revoca en cuanto declara fundada la pretensión de indemnización; reformándola, la declara infundada en este extremo; la confirma en cuanto declara infundada la demanda reconvenzional. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema mediante resolución de fojas ciento quince del presente cuadernillo de casación, su fecha trece de septiembre del año dos mil once, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa de derecho procesal. La recurrente sostiene que la Sala y el Juez no han tenido en cuenta ni el cuidado de leer los fundamentos vertidos por la Primera Sala Civil que dictó sentencia de vista de fecha veintidós de diciembre del año dos mil nueve, mediante la cual anuló la anterior sentencia de primera instancia, en cuyos fundamentos concluye que el bien litigado se encuentra sujeto al régimen de propiedad exclusiva y áreas comunes (Ley número 27157). ACOMIN 2001 hizo adjudicación a favor de Dominga Quispe Quispe sólo del stand número 119, que se encuentra en el primer nivel, sin que de ninguna manera se extienda la propiedad a los aires ni el subsuelo,

porque el inmueble en su conjunto está constituido de un edificio de cuatro niveles, regido por la Ley Especial de Propiedad Horizontal.

**CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Antes de absolver la denuncia postulada por la recurrente, conviene hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, es de apreciar que a fojas dieciséis del expediente principal Ricardina Raquel Eguía Gamarra interpone demanda solicitando la demolición de lo edificado por la demandada en el stand o tienda número 119, ubicado en el número 150 de la avenida Del Ejército (en la actualidad es número 739), Cusco, más el pago de una indemnización ascendente a la suma de veinte mil dólares americanos (US\$.20,000.00), más costas y costos. Como fundamentos de su demanda manifiesta que Dominga Quispe Quispe era miembro de la Asociación demandada, habiendo cumplido con cancelar el valor del stand o tienda número 119, ubicado en el número 150 de la avenida Del Ejército, cuya denominación en la actualidad es número 739. Que, mediante contrato de compraventa de fecha once de diciembre del año dos mil tres, elevada a minuta (sic) el día once de agosto del año dos mil cuatro transfirió a favor de la recurrente el referido inmueble. Que, la demandada realizó una construcción consistente en gradas que conducen al segundo piso encima del stand de su propiedad, sin tener su autorización. Según los planos las gradas estaban diseñadas sin afectar sus aires, por lo que al haberse construido abusivamente y sin respetar su derecho, las gradas deben demolerse. **SEGUNDO.-** Tramitada la demanda de acuerdo a su naturaleza, el juez de la causa, mediante sentencia de fojas ochocientos setenta y siete del expediente principal, su fecha treinta de abril del año dos mil diez, declaró fundada la demanda sobre demolición e indemnización por daños y perjuicios, debiendo valuarse el monto de los daños y perjuicios mediante peritaje en ejecución se sentencia; infundada la demanda reconvencional sobre nulidad de acto jurídico. Como sustento de su fallo el A quo manifiesta que la demandante, para acreditar su derecho de propiedad ha presentado el contrato de transferencia del stand

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

**CASACIÓN 1498 - 2011**  
**CUSCO**  
**DEMOLICIÓN**

de la ACOMIN 2001, de fecha once de diciembre del año dos mil tres (fojas diez del principal), igualmente la minuta de fojas once, de fecha once de agosto del año dos mil cuatro, de las que se establece que Dominga Quispe Quispe transfiere el stand o tienda número 119. Que, los stands no se encuentran inscritos como propiedades independientes en los Registros Públicos, ni se encuentran independizados, conforme aparece del documento de fojas nueve; ello no implica que no tuvieran los poderes inherentes a la propiedad, pues la inscripción en los Registros Públicos deviene en facultativa; por tanto, para su venta no es requisito que esté previamente inscrito. Que, el derecho de Dominga Quispe Quispe sobre el stand número 119 se encuentra acreditado con las manifestaciones de los propios representantes legales de la entidad demandada, así como con la carta de fojas ciento sesenta y nueve del expediente principal y con la diligencia de declaración instructiva de Miguel Farfán Choque de fojas doscientos treinta y siguientes del expediente citado, reconociendo igualmente que cualquier socio puede transferir con la aprobación y conocimiento de la directiva, hecho que fue cumplido, conforme aparece de la carta de fojas doscientos sesenta y seis del citado expediente. Que, la venta efectuada por Dominga Quispe Quispe reviste todas las garantías de ley y, por tanto, surte sus consecuencias jurídicas siendo que los documentos donde constan han sido corroborados con otros medios probatorios, como son las propias declaraciones de los representantes de ACOMIN 2001; en consecuencia, la propiedad de la actora sobre el stand está demostrada. Que, a fojas cuarenta y siete del expediente principal obra la carta notarial dirigida a la persona de Ricardina Raquel Eguía Gamarra, en la que se le comunica que el stand ha sido revertido a los dominios de ACOMIN 2001, el cuatro de junio del año dos mil dos; sin embargo, a fojas cuarenta y seis aparece el acta de la asamblea extraordinaria de la entidad demandada, de fecha tres de julio del año dos mil cinco, en que recién se pone en debate la reversión del stand de Dominga Quispe Quispe,

mientras que la venta efectuada a favor de la actora fue el once de diciembre del año dos mil tres. Que, respecto al contrato de transferencia por parte de Dominga Quispe Quispe a favor de Ricardina Raquel Eguía Gamarra, de fecha once de diciembre del año dos mil tres, no se ha acreditado que se haya incurrido en alguna de las causales señaladas en el artículo doscientos diecinueve del Código Civil; tampoco se ha acreditado que se haya generado simulación absoluta; tampoco se da la falta de algún requisito de validez o que fuera contrario a las normas imperativas; en tales condiciones, el documento materia de transferencia del stand no puede declararse nulo. Que, se ha demostrado que la demandada ha efectuado construcciones de escalones de cemento, acondicionando servicios higiénicos en la parte superior del stand número 119, lo que anula toda posibilidad a la demandante del uso de los aires que le corresponden en la parte superior de su stand, generándole perjuicios, por lo que al haberse edificado con malicia manifiesta en propiedad ajena, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado, si le causare perjuicios, más el pago de una indemnización o hacer suyo lo edificado, como señala en el artículo novecientos cuarenta y tres del Código Civil. **TERCERO**.- Apelada la sentencia de primera instancia, el Superior Colegiado, mediante sentencia de fojas mil setenta y seis del expediente principal, su fecha siete de enero del año dos mil once, la confirma en parte, en el extremo que declara fundada la demanda sobre demolición; la revoca en cuanto declara fundada la pretensión de indemnización; reformándola en este extremo la declara infundada; la confirma en cuanto declara infundada la demanda reconvencional. Como sustento de su decisión señala que la propia demandada, en el escrito de reconvención, reconoce haber asignado el stand a Dominga Quispe Quispe. Que, la asignación del stand a Dominga Quispe Quispe debe ser entendida como un reconocimiento y/o entrega en propiedad, no en posesión. Que, el solo hecho de que luego de asignados en propiedad los stands pudiera generarse algún incumplimiento

en las obligaciones de los socios no puede implicar la figura de la reversión. Si los socios o propietarios incumplen con sus obligaciones, nuestro ordenamiento ha previsto mecanismos jurídicos coercitivos para tal cumplimiento; sin embargo, no ha previsto la reversión. Que, las causas de nulidad no pueden ser creadas por la voluntad de las partes, sino por ley; en tal sentido, el no haber comunicado de la venta del stand a la Asociación no puede constituir una causal de nulidad. Que, en cuanto a los daños se observa una orfandad de medios probatorios que permitan establecer su cuantificación. Además, al ser un punto controvertido no puede diferirse para la ejecución de la sentencia.

**CUARTO.-** En atención a la denuncia postulada en el recurso de casación *sub examine* cabe señalar, en principio, que a fojas ochocientos treinta y nueve del expediente principal consta el auto de vista de fecha veintidós de diciembre del año dos mil nueve, emitido por el Colegiado Superior, mediante el cual declaró nula la sentencia apelada obrante a fojas setecientos cincuenta y siete del mencionado expediente principal, su fecha veintiocho de agosto del año dos mil nueve, ordenando que el Juez de la causa emita nueva sentencia. Entre sus consideraciones (acápito 2.5) manifestó: *"el bien litigado, si bien independizado (Partida número 11029949 de fojas quinientos sesenta y ocho), se encuentra sujeto al régimen de propiedad exclusiva y áreas comunes (Ley número 27157), conforme fue establecido por el procedimiento respectivo (fojas quinientos cuarenta y seis a quinientos cincuenta y nueve); es decir, no es un predio en el que puedan ejercitarse totalmente los atributos de la propiedad, pues existen áreas comunes que deben ser compartidas con los demás predios que conforman dicho régimen"*.

**QUINTO.-** No obstante ello, el *A quo*, al emitir nueva sentencia, mediante resolución de fojas ochocientos setenta y siete del mencionado expediente, su fecha treinta de abril del año dos mil diez, concluye (ver considerando décimo séptimo, a fojas ochocientos ochenta y ocho) que se ha demostrado que la demandada ha efectuado construcciones

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

**CASACIÓN 1498 - 2011**  
**CUSCO**  
**DEMOLICIÓN**

de escalones de cemento, acondicionando servicios higiénicos en la parte superior del stand número 119, lo que anula toda posibilidad a la demandante del uso de los aires que le corresponden en la parte superior de su stand (sic), generándole perjuicios, por lo que al haberse edificado con malicia manifiesta en propiedad ajena, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado, si le causare perjuicios, más el pago de una indemnización o hacer suyo lo edificado, como señala el artículo novecientos cuarenta y tres del Código Civil.

**SEXTO.-** Es decir, el *A quo* omitió dar cumplimiento al mandato establecido en el auto de vista de fojas ochocientos treinta y nueve del expediente principal, su fecha veintidós de diciembre del año dos mil nueve, que le ordenó emitir nueva sentencia, teniendo en cuenta la naturaleza del bien *sub litis* sujeto a las reglas de la propiedad horizontal establecidas por la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y siete, en el cual no pueden ejercitarse totalmente los atributos de la propiedad, pues existen áreas comunes que deben ser compartidas con los demás predios que conforman dicho régimen, tal como determinó el *Ad quem* en su oportunidad, según se ha glosado antes. Por otro lado, cabe resaltar que el propio *Ad quem*, al emitir la sentencia de vista ahora cuestionada, obrante a fojas mil setenta y seis del mencionado expediente, su fecha siete de enero del año dos mil once, convalidó tal error del *A quo* y aún más, omitió pronunciamiento respecto a la denuncia efectuada por ACOMIN 2001 en su recurso de apelación de fojas novecientos diecinueve y siguientes, en el que sostuvo los mismos fundamentos de la denuncia efectuada en el recurso de casación que ahora se absuelve, en relación a la omisión del *A quo* de tener en cuenta lo ordenado mediante auto de vista de fecha veintidós de diciembre del año dos mil nueve respecto a la calidad del bien sujeto a la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y siete, del bien *sub litis* (ver recurso de apelación a fojas novecientos veintiuno del mencionado expediente). **SÉTIMO.-** En consecuencia, se verifica la denuncia postulada,

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

**CASACIÓN 1498 - 2011**  
**CUSCO**  
**DEMOLICIÓN**

razón por la cual al haberse violentado el debido proceso, corresponde al *Ad quem* renovar el vicio en que ha incurrido, emitiendo nueva sentencia. **Por las consideraciones expuestas** y en aplicación del artículo trescientos noventa y seis inciso primero del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Asociación Comercial e Industrial 2001 (ACOMIN 2001), representada por Willi Mario Cruz Cañahuire a fojas mil ciento seis del expediente principal; por consiguiente, **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas mil setenta y seis del mencionado expediente, su fecha siete de enero del año dos mil once, expedida por la Primera Sala Civil del Cusco; **ORDENARON** a la Sala Superior de su procedencia emita nueva sentencia, con arreglo a derecho y a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Ricardina Raquel Eguía Gamarra contra la Asociación Comercial e Industrial 2001 - ACOMIN 2001 y otra, sobre Demolición y otro; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**ARANDA RODRÍGUEZ**

**PONCE DE MIER**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**MIRANDA MOLINA**

*Jve./Dno*

SE PUBLICO CONFORME A LEY  
Dra. MERY OSORIO VALLADARES  
Secretaria de la Sala Civil Transitoria  
de la Corte Suprema  
08 MAY 2012