



CAS. N° 1449-2003 MOQUEGUA - TACNA

Lima. veintiocho de marzo del dos mil siete.-

VISTOS; con los, acompañados; en discordia; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; con los señores Vocales Vásquez Cortez, Carrión Lugo, Zubiarte Reina, Gazzolo Villata, FerreiraVildoza y Huamani Llamas; con los votos suscritos por los señores Vocales Supremos. Vásquez Cortez y Zubiarte Reina, dejado oportunamente en Relatoría en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; los mismos que, obran de fojas cincuenta y siete a sesentitrés del cuadernillo formado en esta Suprema Sala; adhiriéndose la señorita Vocal Huamaní Llamas al voto de los señores Vocales Carrión Lugo, Zubiarte Reina y Ferreira Vildoza; luego de verificada la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

#### MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz a fojas doscientos treinticuatro, contra la sentencia de vista de fojas doscientos veintidós, su fecha veintisiete de febrero del dos mil tres, expedida por la Sala Mixta Descentralizada Itinerante de Moquegua-Ilo, que Revoca la sentencia apelada de fojas ciento ochenticinco, su fecha veintinueve de noviembre del dos mil dos en cuanto declara Fundada en parte la demanda de petición de herencia; y Reformándola la declara Infundada; y la Confirma en cuanto declara Infundada la Oposición a la Exhibición del Título de Propiedad; en los seguidos por doña Lucila Beatriz Baraybar De Díaz y otros, contra doña Martha Rosario Baraybar de Ronden, sobre Petición de Herencia.-

#### FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Ante Sala Suprema mediante resolución de fecha veintiuno de julio del dos mil tres, declaró procedente el recurso de casación por la causal prevista en el numeral 1° del artículo 386 del Código Procesal Civil, referida a la aplicación indebida del artículo 923 del (Código Civil, habiéndose señalado como fundamentos de la denuncia que, la Sala de mérito sustenta su decisión en el ejercicio del derecho de propiedad a que se refiere la citada norma, sin tener en cuenta que la norma aplicable es el artículo 664 del Código Civil, el mismo que regula la petición de herencia en donde no se discute ni impugna el derecho de propiedad del *cujus* sino que el actor debe probar su mejor derecho a heredar que el demandado o su derecho a heredar en concurrencia con él, por consiguiente, lo primero que debe investigarse es la existencia del instrumento que contenga la vocación de los herederos, reclamándose por medio de dicha petición de herencia la Universalidad del patrimonio o una cuota de ella, debiéndose diferenciar la acción petitoria dirigida contra los herederos declarados respecto de la totalidad de la herencia, de la acción reivindicatoria dirigida contra terceros, a título particular y con relación a determinados bienes, de tal manera, que ésta fluye de una posesión a título hereditario sino de una posesión a título real donde deberá acreditarse no solo el derecho de propiedad del difunto sino que ese derecho les corresponde a los herederos por ser sus sucesores, acción distinta a la del caso de autos.



## CONSIDERANDO:

**Primero:** Que, conforme al artículo 384 del Código Procesal Civil el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, así como la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

**Segundo:** Que, sostiene el impugnante que la Sala Descentralizada de Moquegua – Ilo ha sustentado su decisión en el ejercicio del derecho de propiedad a que se refiere el artículo 923 del Código Civil, sin tener en cuenta que la norma aplicable al presente caso es el artículo 664 del Código Civil, el cual regula la petición de herencia, en donde no se discute ni impugna el derecho de propiedad del causante, sino que el actor debe probar su mejor derecho a heredar que el demandado o su derecho a heredar concurriendo con aquel, por tal razón lo primero que debe investigarse es la existencia del instrumento que contenga la vocación de los herederos, reclamándose por la petición de herencia la universalidad del patrimonio o una cuota de ella, debiendo distinguirse la acción petitoria de herencia de la acción reivindicatoria en la que si es exigible que se acredite la propiedad del difunto, como la propiedad de los herederos.

**Tercero:** Que, no obstante el debate doctrinario respecto a la naturaleza real o personal de la pretensión petitoria de herencia, queda claro que por imperio del artículo 664 del Código Civil la petición de herencia corresponde al heredero (declarado o no) que no posee los bienes de la herencia, y que considera que le pertenecen por efecto de la transmisión hereditaria, ésta pretensión se dirige en contra del heredero o heredero aparente, que ésta en posesión de los bienes hereditarios, a fin de concurrir con él a la herencia o para excluirlo.

**Cuarto:** Que en el presente caso, conforme ha quedado establecido en las instancias de mérito, se ha acreditado que los demandantes doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz, doña Edith Ediviges Baraybar de Cornejo y don Walter Salomé Baraybar Revollar tienen la condición de herederos testamentarios respecto del de cujus don 'Adolfo Baraybar Baldárrago; asimismo, que en el testamento de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos cuarentiséis, el causante ha declarado como bien propio una parte del olivar en el pago de Santo Domingo denominado "El Majuelo" ubicado en el Distrito El Algarrobal, provincia de Ilo, Departamento de Ica.

**Quinto:** Que siendo ello así, debe tenerse presente que por disposición del artículo 660 del Código Civil al fallecer el causante todos sus bienes, derechos y obligaciones de los cuales era titular en vida pasan a ser ahora de sus herederos; por tanto, el derecho de posesión que el causante ejercía sobre el predio materia de la demanda, pasó ipso jure, sin solución de continuidad a los herederos de aquel, por tal razón, resulta irrelevante acreditar cuál de los herederos efectivamente estuvo en relación directa del predio para los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, pues por ficción legal, los demás herederos, que no están en relación efectiva con la cosa, conservan la posesión mediata o posesión legal sobre los bienes hereditarios.

**Sexto:** Que, el hecho que la demandada esté en posesión del predio materia de la demanda y que haya obtenido su declaración de propietaria del predio en el procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva que se tramitó de acuerdo a



las normas previstas en el Decreto Legislativo número 667; en modo alguno constituye una valla jurídica para preterir el derecho de los demás herederos que no están en posesión efectiva de la cosa; por el contrario, por efecto del derecho de petición de herencia, los herederos tienen expedito el derecho que les confiere la Ley para concurrir junto a la demandada en la propiedad del inmueble materia de la demanda, bien que les fue transmitido desde el momento mismo de la apertura de la sucesión.

Sétimo: Que en consecuencia, queda claro que en el presente caso se ha aplicado indebidamente el artículo 923 del Código Civil al sostenerse que no se ha demostrado el derecho de propiedad del causante, ya que por efecto de la sucesión hereditaria, no sólo se transmiten derechos de propiedad, sino otros derechos como el que se tiene explicado en los considerandos precedentes; razón por la cual debe ser de aplicación en el presente caso lo previsto en el artículo 664 del mismo cuerpo de leyes.

**Octavo:** Que, no está demás hacer presente que en la tramitación del proceso de oposición a la inscripción registral) del derecho de posesión de la demandada, que obra como acompañado, el órgano jurisdiccional ha dejado a salvo el derecho de los ahora demandantes (coherederos) para que lo hagan valer con arreglo a Ley; razón de más por la que debe declararse fundado el recurso extraordinario de casación

### **DECISIÓN:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinticuatro por la codemandante, doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos veintidós, su fecha veintisiete de febrero del dos mil tres, que Revoca la sentencia apelada de fojas ciento ochenticinco, su fecha veintinueve de noviembre del dos mil dos, declara Infundada la demanda; y la Confirma en cuanto declara Infundada la oposición a la exhibición del título de propiedad; y actuando en sede de instancia

**CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento ochenticinco, su fecha veintinueve de noviembre del dos mil dos; en consecuencia, Fundada la demanda en el extremo de petición de Herencia respecto del predio denominado el Majuelo, ubicado en el sector Pago Santo Domingo del Distrito de El Algarrobal, provincia de Ilo, con todo lo demás que contiene;

**ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz y otros, contra doña Martha Rosario Baraybar de Rondón, sobre Petición de Herencia; y los devolvieron.-

SS. C  
CARRIÓN LUGO  
HUAMANI LLAMAS  
FERREIRA VILDOZOLA



## EL VOTO DE LOS SEÑORES VOCALES SUPREMOS VASQUEZ CORTEZ Y GAZZOLO VILLATA, ES COMO SIGUE:

**Primero.-** que es materia de casación determinar si la recurrida adolece de error in indicando por haberse aplicado indebidamente al caso de autos el artículo 923 del Código Civil. **Segundo.-** que, el derecho de petición de herencia, reconocido en el artículo 664 del Código Civil corresponde al heredero, para exigir sobre la base de su título hereditario la restitución de los bienes del caudal relicto, y se dirige contra quien lo posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él.

Tercero.- que, la sentencia de vista ha establecido que los actores no han acreditado la propiedad de su causante respecto del bien sub litis que peticionan en herencia, y que por el contrario lo que se encuentra acreditado es la calidad de propietaria de la demandada respecto de dicho bien, no a título de heredera sino a mérito de la prescripción administrativa dispuesta en el artículo 23 del Decreto Legislativo 667.

**Cuarto.-** que, la Sala Superior ha considerado de aplicación el artículo 923 del Código Civil, en consideración a esta conclusión de hecho a la que se ha arribado, apreciando la prueba aportada al proceso, especialmente el Certificado literal de dominio de fojas treinta, donde aparece la inscripción de la propiedad del bien sub litis a nombre de la demandada.

**Quinto.-** que en consecuencia no existe aplicación indebida de dicha norma, pues el supuesto regulado en ella corresponde a los hechos establecidos en la sentencia en el sentido de que los actores no han probado el derecho de propiedad originario de su causante respecto del predio rústico denominado "El Majuelo" mientras que la demandada ejerce la titularidad del bien no en condición de heredera sino de propietaria.

**Sexto.-** que no son susceptibles de revisar en vía de casación las conclusiones relativas a los hechos determinados en la sentencia impugnada. Por lo expuesto, y no presentándose la causal prevista en el inciso 14 del artículo 386 del Código Procesal Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 397 del mismo Código:

### DECISIÓN:

a) NUESTRO VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinticuatro por doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz, contra la sentencia de vista de fojas doscientos veintidós, su fecha veintisiete de febrero del dos mil tres;

b) **SE CONDENE** a la recurrente a la Multa de Una Unidad de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos del recurso;

c) y **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz y otros contra doña Martha Rosario Baraybar de Rondón, sobre Petición de Herencia y otros conceptos; y los devolvieron.-SS. GAZZOLO VILLATA.