



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

SUMILLA.- *“El inciso 2 del artículo 442 del Código Procesal Civil, señala como una “potestad” del Juez, apreciar el silencio, la respuesta evasiva y la respuesta genérica del demandado, como reconocimiento de verdad de los hechos alegados por el demandante; por lo que, es criterio del órgano jurisdiccional manejar esta circunstancia a su discreción; no obstante siempre es más adecuado, que el Juez busque la verosimilitud de los hechos alegados en pruebas existentes, que puedan generarle mayor convicción”.*

Lima, trece de enero
de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.- Vista la causa número mil novecientos setenta – dos mil quince; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: -----

1. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por Jenny Esther Nagaro Vidal a fojas mil setecientos cuarenta, contra la sentencia de vista de fojas mil seiscientos noventa y uno, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil catorce, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual **confirma** la sentencia contenida en la Resolución número ochenta y dos, de fojas mil trescientos noventa y cinco, de fecha diecinueve de junio de dos mil doce, en cuanto declara fundada la pretensión principal e infundada la pretensión de reembolso proporcional de los provechos obtenidos del bien común; y la **revoca** en cuanto ordena la partición del inmueble entre los copropietarios Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza, la Sucesión de Ileana Mascaró Cavero, la Sucesión de Beatriz Mascaró Cavero y Jenny Esther Nagaro Vidal, en proporción al veinticinco por ciento (25%) para cada uno de los citados, y en cuanto declara fundada en parte la pretensión accesoria referida a la indemnización ascendente a cincuenta y dos mil soles (S/52,000.00); **ordenaron** que la división y partición de los inmuebles que conforman la masa hereditaria se realice de la siguiente manera: treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) para Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

de Espinoza; treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33,33%) para Jenny Esther Nagaro Vidal y/o Jenny Esther Saponara; y dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16,66%) para la Sucesión de Ileana Mascaró Cavero y la Sucesión de Beatriz Mascaró Cavero, respectivamente; y declararon infundada la pretensión accesoria referida a indemnización por el uso de bienes comunes; en el proceso seguido por Jenny Esther Nagaro Vidal contra Rosa María Mascaró Díaz y otros, sobre División y Partición de Bienes y otro. -----

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Por resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil quince, corriente a fojas ochenta y nueve del cuaderno de casación, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso de su propósito, por las causales denunciadas de: -----

- 2.1. Infracción normativa procesal de los artículos 442 inciso 2 del Código Procesal Civil y 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú. -----**
- 2.2. Infracción normativa material del artículo 975 del Código Civil. -----**

3. ANTECEDENTES: -----

Previamente a la absolución de las denuncias formuladas por la recurrente, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso: -----

- 3.1.** Con fecha veintiséis de enero de dos mil siete, Jenny Esther Nagaro Vidal interpone demanda solicitando la división y partición del Lote 2, Manzana 29 de la Urbanización Chacarilla Santa Cruz - San Isidro, y del Departamento G, quinto piso del Edificio Jorge Chávez sito en la avenida Wilson número 1976; además solicita una indemnización por la suma de ciento cuarenta mil



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

soles (S/140,00.00) y el reembolso proporcional de los provechos obtenidos del bien común, más intereses legales; argumentando lo siguiente: **I)** Alega que los bienes *sub litis* eran de propiedad de Clara Cavero Del Carpio quien falleció en mil novecientos noventa y tres, en un proceso de Sucesión Intestada sentenciado el diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro y aclarado el tres de diciembre de dos mil cinco, el mismo que se encuentra inscrito en los Registros Públicos, y como herederas legales de la causante se declaró a su hermana Juana Rosa Nagaro Viuda de Prieto (causante a su vez de Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza), a sus sobrinas Ileana Mascaró Cavero, Beatriz Mascaró Cavero y Jenny Esther Nagaro Vidal; **II)** A consecuencia de la sucesión intestada, las nombradas quedaron como copropietarias de los siguientes inmuebles: **a)** Lote 2, de la Manzana 29 de la Urbanización Chacarilla - Santa Cruz, con frente a la calle San Alejandro número 120, distrito de San Isidro – Lima; y **b)** Departamento G, quinto piso del Edificio Jorge Chávez, sito en la avenida Wilson número 1976 - Lima; **III)** Siendo dicha división en una proporción de treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) para Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza, dieciséis punto dieciséis por ciento (16.66%) para la sucesión de Ileana Mascaró Cavero, dieciséis punto dieciséis por ciento (16.66%) para la Sucesión de Beatriz Mascaró Cavero y treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) para Jenny Esther Nagaro Vidal; y **IV)** Que, en cuanto a la indemnización se le debe pagar el monto de cuarenta mil dólares americanos (US\$40,000.00) más intereses, sosteniendo que Ileana Mascaró Cavero y Beatriz Mascaró Cavero utilizaron el inmueble de San Isidro desde el fallecimiento de la causante, es decir desde el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y tres hasta el veintiuno de abril de dos mil seis (trece años) sin abonarle su parte proporcional de la renta por su uso. Este inmueble viene siendo ocupado por un inquilino en virtud a un contrato celebrado con las demandadas, además en cuanto al departamento de avenida Wilson ha sido



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

usufructuado, no obstante no le han hecho entrega de su parte proporcional de la renta que le corresponde. -----

- 3.2.** Mediante escrito de fojas ciento veinte, Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza solicita la improcedencia de la demanda por existir una indebida acumulación de pretensiones conforme al inciso 3 del artículo 85 y del artículo 427 del Código Procesal Civil, ya que la pretensión de indemnización por su monto debe ser vista en un proceso de conocimiento. -----
- 3.3.** Mediante escrito de fojas doscientos noventa y cinco, Alberto Daniel Mascaró Rodríguez contesta la demanda alegando lo siguiente: **I)** Que fue declarado heredero de Ileana Mascaró Cavero por resolución judicial de fecha dieciocho de agosto de dos mil seis, la misma que se encuentra inscrita; **II)** Que se debe incluir en la división y partición el inmueble ubicado en Lino Cornejo número 287, Departamento D, tercer piso – Lima, el mismo que fue adquirido por las causantes Ileana Mascaró Cavero y Beatriz Mascaró Cavero; y **III)** Que en cuanto a la indemnización reclamada, alega que Ileana Mascaró Cavero y Beatriz Mascaró Cavero usaron el inmueble de San Isidro con pleno conocimiento de la demandante no habiendo manifestado en ningún momento su disconformidad, y que la causante Clara Cavero Del Carpio lo usó hasta su fallecimiento. -----
- 3.4.** Por escrito de fojas quinientos sesenta y uno, Daniel Gustavo Mascaró Rossi presenta su contestación a la demanda fundamentando lo siguiente: **I)** Que, es coheredero de la fallecida Ileana Mascaró Cavero, por sucesión intestada de su padre Carlos Miguel Mascaró Núñez Del Prado; **II)** Que, no es cierto que la demandante sea copropietaria de los inmuebles ubicados en el Lote 2, Manzana 29 de la Urbanización Chacarilla, Santa Cruz - San Isidro y del Departamento G, del quinto piso del Edificio Jorge Chávez, ubicado en la avenida Wilson número 1976 - Lima, ya que estos han sido adquiridos en su calidad de hijo del causante Carlos Miguel Mascaró Núñez Del Prado al haber sido declarado heredero



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

universal el veintidós de junio de dos mil seis; **III)** Que, no es cierto que los inmuebles se deban dividir en la proporción planteada ya que la principal beneficiaria a la muerte de Ileana Mascaró Cavero es Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza, quien se ha apropiado de tales bienes y percibe la merced conductiva de ambos, razón por la que la recurrente no acepta la división propuesta; y **IV)** Que, no corresponde a la demandante el reembolso de los provechos obtenidos de los bienes comunes ya que la única beneficiaria de la merced conductiva es Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza, siendo que Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza falsificó la firma de Ileana Mascaró Cavero para otorgarse a sí misma cesión de acciones y derechos, aprovechándose del estado clínico de su causante. -----

- 3.5.** Por sentencia de primera instancia de fecha diecinueve de junio de dos mil doce, obrante a fojas mil trescientos noventa y cinco, el *A quo* declara **fundada** la pretensión principal de división y partición; en consecuencia, dispone se proceda a la partición de los inmuebles constituidos por el Lote 2, Manzana 29 de la Urbanización Chacarilla Santa Cruz – San Isidro y del Departamento G, quinto piso del Edificio Jorge Chávez, avenida Wilson número 1976 - Lima, entre los co-propietarios Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza, Sucesión de Ileana Mascaró Cavero, Sucesión de Beatriz Mascaró Cavero y Jenny Esther Nagaro Vidal en proporción al veinticinco por ciento (25%) para cada uno; y **fundada en parte** la pretensión accesoria referida a la indemnización por uso de los bienes comunes por la suma de cincuenta y dos mil soles (S/52,000.00), más los intereses legales, e **infundada** la pretensión de reembolso proporcional obtenidos del bien común. Los argumentos en los que se sustenta esta decisión son los siguientes: **I)** La titularidad de los bienes se constata con la Copia Certificada número 49060697 donde se verifica que el inmueble del Lote 2, de la Manzana 29 de la Urbanización Chacarilla Santa Cruz - San Isidro, pasó a ser propiedad de Beatriz Mascaró Cavero, Ileana Mascaró Cavero, Jenny Esther Nagaro Vidal e Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

Espinoza heredera de Juana Rosa Nagaro del Carpio Viuda de Prieto, sucesión de Clara Cavero Del Carpio - igual situación se verifica del Departamento G, quinto piso del Edificio Jorge Chávez, avenida Wilson número 1976 - Lima; **II)** Respecto a la pretensión principal de división y partición se tiene que la codemandada Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza sostiene que la demanda debió declararse improcedente por indebida acumulación de pretensiones ya que el monto de la pretensión accesoria de indemnización supera el límite de las trescientas (300) Unidades de Referencia Procesal, en tal sentido la cuantía corresponde a un proceso de conocimiento, por y ante tal situación es deber del suscrito informar a este sujeto procesal que las pretensiones planteadas no son contrarias entre sí y en segundo lugar se tiene que la pretensión de indemnización es accesoria de la principal de división y partición; en tal sentido por ser una accesoria su exceso en la cuantía no origina una causal indebida de acumulación de pretensiones puesto que lo accesorio no puede determinar la suerte del principal por lo que dicho argumento debe ser desestimado; **III)** La accionante acreditó que junto con los codemandados a partir del diecisiete de febrero de dos mil trece, es copropietaria de los inmuebles acotados, en ese sentido no pueden ampararse los argumentos vertidos por el codemandado en su oposición en la pretensión principal de división y partición ya que su derecho hereditario proviene de quien fue heredero de Ileana Mascaró Cavero, copropietaria entre otras con la demandante de los inmuebles en litigio; **IV)** Cabe anotar que la demandante señala que tanto Ileana Mascaró Cavero como Beatriz Mascaró Cavero, les corresponde el treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%), es decir a cada una de ellas o mejor dicho a sus respectivas sucesiones les corresponde el dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16.66%) y sustenta ello en atención a que son herederas de Clara Cavero Del Carpio, por el hecho de ser hijas de la hermana de ella (América Cavero) y menos aun se ha demostrado el posible entroncamiento entre las codemandadas y dicha señora, ya que no se tienen en autos ni la partida de nacimiento de la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

supuesta hermana de Clara Cavero Del Carpio ni su partida de defunción ni la respectiva sucesión intestada que pudiera convencer al juez de lo afirmado; **V)** En cuanto a la pretensión de indemnización se solicita el pago de ciento cuarenta mil soles (S/140,000.00) desde el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y tres al veintiuno de abril de dos mil seis. El artículo 975 del Código Civil, señala que el co-propietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, por ello, estando a lo detallado en la demanda y a lo probado en autos, es natural que al no haber hecho uso de los inmuebles esta pretensión accesoria debe ser amparada. A la demandante le corresponde solamente recibir una parte proporcional por indemnización, el que no debe confundirse con la segunda pretensión de reembolso, puesto que este último extremo se debe probar el monto de las ganancias percibidas para establecer el monto a devolver; en ese sentido, estando a que la demandante fue declarada heredera de los bienes *sub litis* junto a tres personas más, entonces su porción en la división y partición reclamada asciende a la cuarta parte veinticinco por ciento (25%) de los inmuebles materia de proceso y siendo que las codemandadas no han aceptado tal afirmación debe tener por probada tal pretensión y en consecuencia declararla fundada y en autos no se cuenta con prueba que permita estimar monto indemnizatorio por lo que el mismo debe fijarse en forma proporcional y atendiendo a que los bienes son usados como viviendas y de acuerdo a la información (declaraciones juradas de impuesto predial de fojas treinta y cuatro a treinta y seis) se estima la demanda, siendo por el primero de ellos la suma de dos mil seiscientos setenta soles (S/2,670.00) anuales y por el segundo mil trescientos treinta soles (S/1,330.00) anuales, lo cual arroja un monto de cuatro mil soles (S/4,000.00) por cada año de uso de ambos inmuebles, arrojando un monto total de cincuenta y dos mil soles (S/52,000.00) la misma que debe ser pagada en forma proporcional a la cuota que corresponde a cada uno de los demandados, más sus intereses legales; y **VI)** En cuanto al reembolso de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

los provechos del uso común se colige que no es una pretensión accesoria por la sencilla razón que requiere ser probada para ser amparada, debe demostrarse que se han obtenido provechos en el uso del bien común y también probarse su cuantía, habida cuenta a que si estos dos supuestos no se acreditan no es posible fijar monto alguno, en tal sentido ambos inmuebles reportan una ganancia durante más de trece años de uso exclusivo de los mismos por parte de los codemandados y estando a que no se ha probado el monto de alquiler que se obtuvo por dichos predios este debe ser desestimado. -----

3.6. Elevados los autos en apelación, el *Ad quem* confirma la sentencia apelada en el extremo que declara fundada la pretensión principal de división y partición, revoca el extremo de los porcentajes como se solicitó en la demanda, y en el extremo que declara fundada en parte la demanda de indemnización por uso de los bienes comunes, más los intereses legales; y reformándola declara infundada la pretensión indemnizatoria. Por Ejecutoria Suprema se declaró fundado el recurso de casación; en consecuencia, nula la sentencia de vista y se ordenó la emisión de un nuevo fallo; alegando que debe precisarse si la indemnización contenida en el artículo 975 del Código Civil reposa en el derecho individual que tiene todo copropietario de aprovecharse del valor de uso directo que el bien pueda proporcionar y en la consiguiente facultad de negociar ese derecho a favor de quien usa exclusivamente el bien para permitir que este pueda gozar de un derecho individual más amplio que el que le corresponda. -----

3.7. En cumplimiento de lo ordenado por Ejecutoria Suprema, el *Ad quem*, por resolución de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil catorce, obrante a fojas mil seiscientos noventa y uno, **confirma** la sentencia apelada que declara fundada la pretensión de división y partición e infundada la pretensión de reembolso de provechos obtenidos del bien; **revoca** en cuanto a los extremos que dispone se proceda a la partición de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

los inmuebles en proporción al veinticinco por ciento (25%) para cada uno y fundada en parte la pretensión accesoria referida a la indemnización por la suma de cincuenta y dos mil soles (S/52,000.00); y **reformando** la misma ordenó la división y partición de los inmuebles de la siguiente manera: treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) para Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza, treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) de Jenny Esther Nagaro Vidal, el dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16.66%) para la Sucesión de Ileana Mascaró Cavero y el dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16.66%) para la Sucesión de Beatriz Mascaró Cavero; e **infundada** la demanda de indemnización. Los argumentos de esta decisión son los siguientes: **I)** En cuanto a la pretensión de división y partición, cabe indicar que de la Partida Registral número 24209962 se aprecia que con fecha quince de junio de mil novecientos noventa y cinco, se inscribieron como herederos de Clara Cavero Del Carpio a las personas de Juana Rosa Nagaro Del Carpio Viuda de Prieto, Ileana Mascaró Cavero, Beatriz Mascaró Cavero y Jenny Esther Nagaro Vidal; **II)** Al respecto cabe precisar que la persona de Juana Rosa Nagaro Del Carpio Viuda de Prieto heredó en calidad de hermana de la causante, mientras que Ileana Mascaró Cavero, Beatriz Mascaró Cavero y Jenny Esther Nagaro Vidal heredaron en calidad de sobrinas, hecho que no ha sido desvirtuado en autos, por lo que dentro de dicho contexto contrariamente a lo señalado por el juez, se puede afirmar que Ileana Mascaró Cavero y Beatriz Mascaró Cavero, en efecto, eran hijas de la hermana de la causante (América Cavero), por lo tanto, heredan en representación de su progenitora premuerta, mientras que la demandante Jenny Esther Nagaro Vidal lo hace en representación de su padre quien fue hermano de la causante, concluyéndose que en el presente proceso corresponde que la división y partición de la masa hereditaria de Clara Cavero Del Carpio sea efectuada de la siguiente manera: treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) para Juana Rosa Nagaro Del Carpio Viuda de Prieto, treinta y tres punto treinta y tres



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

por ciento (33.33%) para Jenny Esther Nagaro Vidal y treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) para las herederas Ileana Mascaró Cavero y Beatriz Mascaró Cavero, correspondiendo a cada una el dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16.66%); **III)** En cuanto a la pretensión accesoria de indemnización, se tiene que el artículo 975 del Código Civil, señala que el copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda. En ese sentido dicha indemnización se entiende como una retribución del valor del uso del bien que no está siendo aprovechado por los demás copropietarios, de ahí que no corresponde verificar exhaustivamente los elementos que configuran un supuesto de responsabilidad civil extracontractual (daño, relación de causalidad y criterio de imputación); sin embargo, es necesario acreditar la posesión exclusiva por parte de uno de los copropietarios, ya que dicha sola situación genera el derecho de los demás a que se les indemnice. Si bien la actora sostiene que las herederas Ileana Mascaró Cavero y Beatriz Mascaró Cavero usufructuaron los bienes en co-propiedad desde el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y tres hasta el veintiuno de abril de dos mil seis –trece años– y posteriormente Iris Lucrecia Prieto Nagaro Viuda de Espinoza usufructuó el bien con el cobro de la renta del Departamento G, quinto piso Edificio Jorge Chávez ubicado en la avenida Wilson número 1976 - Lima. De esa manera si bien es cierto los demandados Alberto Daniel Mascaró Rodríguez, Luisa Del Milagro Mascaró Rodríguez y Daniel Gustavo Mascaró Rossi sucesores de Ileana Mascaró Cavero, no niegan los hechos; no obstante se aprecia que la actora no ha presentado caudal probatorio que acredite la posesión exclusiva de los coherederos, menos aun se detentó que la posesión se efectuó en forma mediata o inmediata, pese a que conforme al artículo 196 del Código Procesal Civil, correspondía a la parte demandante la carga de probar sus afirmaciones, cuestión que resulta de vital importancia, teniendo en cuenta que los emplazados no son propietarios a



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

quienes se les imputa la posesión exclusiva sino a los hijos y nietos de estos; y **IV)** La pretensión que versa sobre el reembolso proporcional de los derechos obtenidos por el bien común que a decir del accionante provenían del arrendamiento de los bienes tampoco han sido acreditados.

4. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

PRIMERO.- Que, según lo establecido por el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto así como la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia por ende este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia adicional en el proceso debe cumplir su deber pronunciándose acerca de los fundamentos del recurso por la causal declarada procedente. -----

SEGUNDO.- Que, en el caso de autos al haberse declarado procedentes las denuncias sustentadas en vicios *in procedendo* como vicios *in iudicando*, corresponde efectuar en primer término el análisis de la causal procesal, toda vez que de resultar fundada esta, dada su incidencia en la tramitación del proceso y su efecto nulificante, carecería de sentido emitir pronunciamiento respecto de la causal material. -----

TERCERO.- Que, en cuanto a la causal de ***infracción normativa procesal***, la parte recurrente alega que se ha infraccionado el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú y el artículo 442 inciso 2 del Código Procesal Civil, invocando esencialmente que la Sala Superior no ha tomado en cuenta los lineamientos establecidos en la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación número 2351-2013, al inobservar que en el decurso del proceso la afirmación de unos y el silencio de otros demandados como reconocimiento de verdad de los hechos alegados, que acreditan que la parte demandante no se benefició ni



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

recibió suma alguna desde que fueron declarados herederos de su tía. -----

CUARTO.- Que, el Derecho al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, reconocidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la *tutela judicial efectiva*, supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia (derecho de acción), como la eficacia de lo decidido en la sentencia (Derecho a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales), el *Debido Proceso*, significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, bajo sus dos expresiones: la de carácter formal, que comprende el derecho a un juez natural, al procedimiento preestablecido, al derecho de defensa y la motivación de las decisiones judiciales; y la de carácter sustantiva, relacionada a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. -----

QUINTO.- Que, por otra parte, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del Derecho de Defensa de los justiciables. Bajo este contexto, el contenido esencial del derecho y principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. -----

SEXTO.- Que, finalmente, el artículo 442 inciso 2 del Código Procesal Civil, establece que al contestar el demandado debe observar los requisitos previstos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

para la demanda, en lo que corresponda, entre ellos: “*Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados*”. -----

SÉTIMO.- Que, efectuadas las precisiones que anteceden, este Colegiado considera que en el presente caso la sentencia de vista se encuentra suficientemente motivada, no advirtiéndose argumentos incoherentes o imprecisos o una falta de valoración de pruebas, que en su conjunto afecten el Derecho a un Debido Proceso, tampoco se advierte que la Sala de mérito haya inobservado lo dispuesto en el artículo 442 inciso 2 del Código adjetivo, ya que esta figura procesal constituye ante todo *una potestad* del Juez al momento de formarse convicción de los hechos expuestos en la demanda y en la contestación; de modo tal que el demandado que no niega algunos de los hechos contenidos en la demanda quedará en situación de que el juez, *potestativamente*, pueda estimar aquellos como tácitamente admitidos. En otras palabras, si el demandado guarda silencio en su escrito de contestación respecto de algunos hechos alegados en la demanda, o de respuestas evasivas o genéricas, determinará la *posibilidad* de que: **a)** El Juez considere que admite los hechos señalados en la demanda que le resultan perjudiciales al demandado; o, **b)** El Juez opte por considerar necesario que la parte demandante acredite con medios probatorios los hechos que alega en su demanda. El texto normativo cuya infracción se denuncia deja como una *potestad* que queda a criterio del Juez considerar el silencio, la respuesta evasiva y la respuesta genérica del demandado como reconocimiento de verdad de lo alegado por el demandante, es decir, el órgano jurisdiccional manejará esta circunstancia a su discreción; debiendo ser lo más adecuado que el juez observe la verosimilitud de los hechos en base a las pruebas presentadas por las partes a fin de que puedan generarle convicción de los hechos alegados; toda vez que, atendiendo el contenido de los artículos 194, 196 y 197 del Código Procesal Civil, en el caso de que el juez tenga dudas, no



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

bastará la mera afirmación de la demandante frente al silencio o evasiva del demandado, sino que requerirá que la demandante pruebe lo alegado. En ese sentido, el efecto legal que genera un silencio, una respuesta evasiva o una negativa genérica en la contestación no resulta equiparable, por ejemplo, a la figura procesal regulada en el artículo 221 del mismo Código, pues no se puede considerar como declaración asimilada el hecho de que los demandados Alberto Daniel Mascaró Rodríguez, Luisa Del Milagro Mascaró Rodríguez y Daniel Gustavo Mascaró Rossi sucesores de Ileana Mascaró Cavero no hayan procedido a negar expresamente los hechos alegados en la demanda en cuanto a la posesión exclusiva del bien inmueble *sub litis* y al tipo de posesión (directa o en alquiler). En el mejor de los casos podría asimilarse a los mismos efectos que produce la declaración de rebeldía, esto es, a la presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda; sin embargo, incluso los efectos de la declaración de rebeldía admite excepciones, entre ellas, la señalada en el inciso 3 del artículo 461 del Código Procesal Civil, que expresamente señala que no genera presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda, cuando por requerimiento de la ley la pretensión demandada se pruebe con documento y este no fue acompañado a la demanda; como en el caso de autos, donde la parte demandante tenía la carga de probar que los codemandados hicieron uso excluyente de la propiedad, en perjuicio de la copropietaria demandante; por lo que esta causal es **infundada**, correspondiendo analizar a través de la causal material, la denuncia sobre la infracción normativa del artículo 975 del Código Civil. -----

OCTAVO.- Que, en cuanto a la causal de **infracción normativa material**, la parte recurrente alega que se ha infraccionado el artículo 975 del Código Civil, alegando esencialmente que la sentencia recurrida adolece de incongruencia pues a pesar de lo regulado en el citado artículo, la Sala Superior señala que debe acreditarse la posesión exclusiva, sin advertir que en el caso de autos los codemandados Alberto Daniel Mascaró Rodríguez, Luisa Del Milagro Mascaró Rodríguez y Daniel Gustavo Mascaró Rossi al contestar la demanda aceptan



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

que su causante ocupó el inmueble hasta su fallecimiento, no requiriéndose de más pruebas para amparar la pretensión. -----

NOVENO.- Que, el artículo 975 del Código Civil, establece que: *“El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo 731”*. -----

DÉCIMO.- Que, bajo el sistema de la copropiedad, el disfrute le corresponde a todos los copropietarios, y si del bien se obtienen provechos, los mismos también deben ser en provecho de todos los copropietarios; entonces, si el provecho es percibido solo por uno de ellos, se debe proceder al reembolso proporcional de los mismos, a través de una indemnización. En el caso de autos, la instancia superior ha desestimado esta pretensión en aplicación del artículo 200 del Código adjetivo, debido a que la parte demandante no aportó prueba alguna sobre la posesión exclusiva por parte de los codemandados, ni sobre el tipo de posesión que éstos habrían detentado, pues a decir de la Sala de mérito, este hecho era de vital importancia, porque a quienes se les imputó la posesión exclusiva de los bienes no fue a las copropietarias de los bienes sino a sus hijos y nietos, quienes al contestar la demanda alegaron que la posesión fue ejercida por su causante y copropietaria Ileana Mascaró Cavero por su avanzada edad. En ese mismo sentido, la Sala Superior desestimó la pretensión indemnizatoria porque la demandante tampoco aportó prueba sobre los provechos obtenidos por los codemandados sobre el bien común, es decir no acreditó los arrendamientos ni identificó debidamente a los presuntos arrendatarios. En tal sentido, estando a lo señalado en el sétimo considerando de la presente resolución, la causal de infracción normativa material deviene igualmente en ***infundada***, pues las alegaciones hechas por los codemandados Alberto Daniel Mascaró, Luisa Del Milagro Mascaró Rodríguez y Daniel Gustavo Mascaró Rossi al contestar la demanda, no son prueba suficiente para acreditar la pretensión indemnizatoria, pues tal como lo ha sostenido la Sala



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1970-2015
LIMA
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

Superior, los codemandados únicamente han reconocido la posesión del bien por parte de la copropietaria fallecida Ileana Mascaró Cavero, no advirtiéndose que la demandante haya presentado prueba alguna que acredite que los citados codemandados hayan estado en posesión y disfrute de los bienes inmuebles materia de litigio, ni de los provechos obtenidos sobre los mismos. --

5. DECISIÓN: -----

--- Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Jenny Esther Nagaro Vidal a fojas mil setecientos cuarenta; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas mil seiscientos noventa y uno, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil catorce, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jenny Esther Nagaro Vidal contra Rosa María Mascaró Díaz y otros, sobre División y Partición de Bienes; *y los devolvieron*. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo.-

S.S.

MENDOZA RAMÍREZ

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

YAYA ZUMAETA