

Roca Núñez Viuda de Siancas, no siendo parte de la masa hereditaria del referido causante no cabe acceder a la pretensión del recurrente sobre división y partición del referido inmueble; advirtiéndose que ante los hechos expuestos no resultan de aplicación los artículos 323 segundo párrafo, 818, 822 y 864 del Código Civil en la forma que lo expone el recurrente como fundamento de su recurso de casación, ya que la aplicación de estas normas referidas a las gananciales y vocación sucesoria, derivaría del hecho que se considerase al lote cincuenta y nueve como pasible de división y partición, lo que no es el caso de autos.

**Sétimo.**- Que, en dicho contexto se verifica que no se ha infraccionado los artículos 323 segundo párrafo, 818, 822 y 864 del Código Civil invocados en el recurso de casación, apreciándose que las sentencias de mérito se encuentran suficientemente motivadas y han aplicado (en este caso la sentencia de primera instancia expresamente) con aplicar los dispositivos legales aplicables al caso de autos, debiendo por tanto desestimarse el referido recurso. **4.- DECISION:** Por estos fundamentos, de conformidad con lo regulado en el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **a) INFUNDADO** el recurso de casación de fojas quinientos veinticuatro, interpuesto por Roberto Siancas Ortiz; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, su fecha veintiséis de julio de dos mil diez, obrante a fojas quinientos cinco, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, la cual **confirma** la sentencia apelada que declaró **infundada** la demanda. **b) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Roberto Siancas Ortiz con Esperanza Roca Núñez Viuda de Siancas y otros, sobre división y partición; intervino como ponente, el Juez Supremo señor **Távora Córdova.- SS. TÁVARA CÓRDOVA, RODRÍGUEZ MENDOZA, HUAMANÍ LLAMAS, CASTAÑEDA SERRANO, CALDERÓN CASTILLO**

<sup>1</sup> **Artículo 323.-** Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322. Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos. Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera.

<sup>2</sup> **Igualdad de derechos sucesorios de los hijos. Artículo 818.-** Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos.

<sup>3</sup> **Concurrencia del cónyuge con descendientes. Artículo 822.-** El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo.

<sup>4</sup> **Partición de bienes omitidos. Artículo 864.-** La omisión de algunos bienes en la partición no es motivo para que ésta no continúe, para dejarla sin efecto, ni para pedir la nulidad de la practicada. Los bienes omitidos deben ser partidos complementariamente.

**C-951617-11**

**CAS. Nº 225-2011 AREQUIPA.** Lima, cinco de junio de dos mil doce.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** Vista la causa número doscientos veinticinco del dos mil once; en audiencia pública de la fecha y luego de verificada la votación con arreglo a ley, expide la siguiente sentencia: **1.- MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación de fojas trescientos diecinueve, de fecha dieciséis de setiembre de dos mil diez, interpuesto por Francisco Emilio Manzanares Cruz, contra la sentencia de vista de fojas trescientos uno, de fecha doce de agosto de dos mil diez, que confirmando la sentencia apelada de fojas doscientos veinte, de fecha diez de mayo de dos mil diez, declara fundada la demanda de extinción de usufructo; en los seguidos por Juan Carlos Soza Vargas contra Francisco Emilio Manzanares Cruz, sobre Extinción de Usufructo. **2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Mediante resolución de fecha cuatro de enero de dos mil doce, de fojas treinta y tres del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró Procedente el recurso por la causal de infracción normativa de los artículos 1005 y 1021 incisos 1) y 2) del Código Civil, bajo los siguientes argumentos expuestos por el recurrente: «que tanto el artículo 1005 y 1021 inciso 1) del Código Civil fueron aplicados indebidamente porque los efectos del Usufructo constituido a su favor mediante escritura pública de anticipo de legítima de cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y dos, según su cláusula tercera, se extinguirá cuando se cumpla el plazo establecido en el acto constitutivo conforme lo establece el artículo 1021 inciso 1) del referido Código Civil, hecho que aún no ocurrió. En consecuencia, sería inaplicable el inciso 2) del artículo 1021 del Código Civil al Usufructo constituido a favor del recurrente, debiendo declararse Improcedente la demanda porque aún no se ha cumplido el plazo establecido en el acto constitutivo, es decir, el recurrente aún no ha fallecido, momento en el cual se cumpliría el plazo establecido en el ya mencionado acto constitutivo». **3. ANTECEDENTES:** Con fecha seis de enero de dos mil nueve, Juan Carlos Soza Vargas demandó judicialmente a Francisco Emilio Manzanares Cruz, solicitando la extinción del Usufructo establecido en la cláusula tercera de la Escritura Pública de Anticipo de Legítima de fecha

cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y dos. El demandante sostiene que junto a su esposa Socorro Palacios López adquirió el predio ubicado en el lote quince de la manzana «F», Zona «A» de la calle Jaén número ciento ocho de la urbanización San Martín de Socabaya, Distrito de Socabaya, Arequipa, en el año dos mil seis, según consta de la Escritura Pública de compra venta del veinticuatro de octubre de ese año (partida N° 01133144). El transferente del predio, Luis Emilio Manzanares Flores, era propietario del bien, porque su padre Francisco Emilio Manzanares Cruz, se lo había otorgado en *Anticipo de Legítima*, mediante Escritura Pública del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y dos. Sin embargo, en aquella Escritura de *Anticipo*, el padre se reservó el derecho de usufructo del bien hasta el «último de sus días» (cláusula tercera). Aun cuando el demandado goza de ese derecho de usufructo, no lo ha ejercido efectivamente por más de cinco años (lapso que se acredita con las Escrituras de Anticresis constituidas respecto del bien y que se adjunta a la demanda), por lo que su derecho se ha extinguido, según el artículo 1021 del Código Civil [inciso 2] que establece: El usufructo se extingue por (...) «Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años». Con fecha tres de agosto de dos mil nueve, Francisco Emilio Manzanares Cruz contesta la demanda señalando que el demandante no prueba sus afirmaciones. Incluso, que el propio demandante reconoce que ni el mismo sabe el tiempo de posesión que tuvo el demandado en el inmueble, y que de lo único que tiene certeza, es que posee el predio desde que lo adquirió, es decir desde el veinticuatro de octubre de dos mil seis. Por otro lado, el demandante únicamente ha probado que el recurrente no ha estado haciendo uso del derecho de usufructo desde hace dos años. En cuanto a los contratos de anticresis, éstos se constituyen en un «imposible jurídico», puesto que el predio en litis fue otorgado en anticresis a dos personas distintas en un mismo periodo de tiempo. Finalmente, el usufructo constituido no es a plazo determinado, sino que ha sido constituido hasta el «último de mis días». Con fecha veintitrés de noviembre de dos mil nueve, se fija como punto controvertido: «Establecer si el Usufructo otorgado a favor de Francisco Emilio Manzanares Cruz sobre el inmueble ubicado en el Lote quince de la Manzana F, Zona A, calle Jaén número ciento ocho, Urbanización San Martín de Socabaya, Provincia y Departamento de Arequipa, inscrito en la partida N°01133144 del Registro de Predios, se ha extinguido por prescripción resultante del no uso de derecho durante cinco años». Con fecha diez de mayo de dos mil diez, el Juez del Segundo Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, declara Fundada la demanda. Señala que según el artículo 1008 del Código Civil el usufructuario debe ejercer o darle efectividad al uso y goce del bien usufructuado, pero si no lo hace en el plazo de cinco años se extingue. En tal sentido, según partida registral N° 01133144 (fojas trece), el predio en litis fue otorgado en Anticresis por dos años, por su propietario a favor de don Eduardo Francisco Galdós Begazo y su cónyuge, mediante Escritura Pública de quince de abril de mil novecientos noventa y ocho. Posteriormente, el mismo bien fue otorgado nuevamente en Anticresis por tres años, por su propietario a favor de Jorge Antonio Camargo Hinojosa, tal como consta de la Escritura Pública de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Finalmente, el demandante es propietario del inmueble desde el veinticuatro de octubre de dos mil seis, poseyendo el bien desde dicha fecha. En consecuencia, dado que la posesión del predio estuvo primero en poder de los titulares de los contratos de Anticresis y luego en poder del comprador (demandante), no existe prueba que acredite que el demandado haya ejercido su derecho de Usufructo que se reservó. A ello, debe agregarse que el emplazado Luis Emilio Manzanares Flores por intermedio de su apoderada y madre Esther Edith Flores Torres ha expresado que el demandado Francisco Manzanares Cruz no estuvo en posesión del inmueble. Con fecha diecisiete de mayo de dos mil diez, Francisco Emilio Manzanares Cruz apela la sentencia señalando que la sentencia es nula, porque el Juez de la causa sostiene que el recurrente debe probar que no ha hecho uso del Usufructo por más de cinco años, no obstante dicha obligación es de la parte demandante conforme al artículo 196 del Código Civil. La sentencia también es nula porque no se han tenido en cuenta los fundamentos de su escrito de contestación y menos han sido valoradas las pruebas de su parte. Que el Usufructo constituido a favor del demandado se rige por Escritura Pública de anticipo de legítima, por el acto constitutivo, y únicamente se extingue al fallecimiento del recurrente, resultando de aplicación a lo previsto por el inciso 2 del artículo 1021 del Código Civil. Finalmente, que solo se acreditó que el demandado no ejerció el derecho de Usufructo por dos años y no por cinco. Con fecha doce de agosto de dos mil diez, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, confirmó la sentencia apelada. Señalando que Esther Flores Torres en su calidad de representante legal de su menor hijo Emilio Manzanares Flores (hijo del demandado) suscribió un contrato de Mutuo con Garantía Anticrética a favor de Francisco Galdós y Luz Pinto de Galdós por el inmueble objeto de litis, con fecha quince de abril de mil novecientos noventa y ocho, por el plazo de dos años. Asimismo, con la Escritura Pública de fojas ciento veintinueve de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, se procedió a la resolución y cancelación del referido mutuo anticrético, haciéndose constar expresamente en la cláusula tercera que se adelanta el plazo de vencimiento que originalmente era el día catorce de abril de dos

mil, por tanto, no existe la imposibilidad material alegada por el apelante. Posteriormente, con la Escritura Pública de fojas ocho, Esther Flores Torres en su calidad de representante legal de su menor hijo Emilio Manzanares Flores volvió a suscribir un nuevo contrato de mutuo con Garantía Anticrética esta vez a favor de los esposos Jorge Camargo Hinojosa y Yeni Mayca de Camargo con fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, por el plazo de tres años que vencía el veinticinco de marzo de dos mil dos. No obstante, con el acta de conciliación de fojas ciento cuatro se acredita que el plazo del contrato anterior se amplió hasta el día trece de octubre de dos mil seis. Finalmente, el demandante adquirió el predio en cuestión, a través de la Escritura Pública de fojas tres, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil seis. En consecuencia, queda acreditado que el demandado no ha ejercido su derecho de Usufructo desde el quince de abril de mil novecientos noventa y ocho hasta la fecha. Por otro, señala además, que de las copias certificadas de fojas ciento seis a ciento dieciséis, se acredita que el demandado Francisco Manzanares Cruz inició un proceso de Desalojo por Ocupante Precario en contra de Jorge Camargo bajo el expediente N° 1999-285, no obstante, esta demanda fue declarada Improcedente. Con fecha dieciséis de setiembre de dos mil diez, el demandado interpone recurso de casación, el mismo que ha sido declarado procedente, conforme se ha señalado anteriormente, debiendo emitirse pronunciamiento al respecto. **4. CONSIDERANDO: Primero.** - Que, sobre el no uso y la prescripción del Usufructo. Según el artículo 999 del Código Civil «El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno (...), otorgando de ese modo a quien lo goza, de un señorío limitado respecto de un bien ajeno por un cierto tiempo. La temporalidad como una de sus características implica que el derecho de usufructo siempre tiene un plazo, y nunca puede ser perpetuo, pues de lo contrario no tendría razón de ser el derecho de propiedad. El artículo 1001 del Código Civil es claro cuando prescribe: «El usufructo es temporal. El usufructo constituido a favor de una persona jurídica no puede exceder de treinta años y cualquier plazo que se fije se reduce a éste (...)». Tratándose de personas naturales, cuando no se fija un plazo en el acto constitutivo, debe entenderse que es por el tiempo de vida del usufructuario, puesto que el derecho de usufructo es intransmisible por causa de muerte. Como nos lo recuerda Jorge Eugenio Castañeda, el usufructo tiene siempre un plazo «Es necesario que lo tenga; y si no lo tiene termina con la vida del usufructuario». (*Instituciones de Derecho Civil, Los Derechos Reales*. Segunda edición, corregida y aumentada, tomo II, Lima: P.L. Villanueva, 1958, p.106). Como es evidente, el cumplimiento del plazo es la primera causa de extinción del derecho de usufructo (verificación del plazo de constitución, o en su defecto la muerte del usufructuario), así la constatación del plazo es la forma natural de conclusión del usufructo, no obstante, puede tener diversas causas. En nuestro ordenamiento civil, el artículo 1021 lo regula del siguiente modo: «El usufructo se extingue: 1.- Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el artículo 1001 o del establecido en el acto constitutivo. 2.- Prescripción resultante no uso del derecho durante cinco años. 3.- Consolidación. 4.- Muerte o renuncia del usufructuario. 5.- Destrucción o pérdida total del bien. 6.- Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias. En este caso el juez declara la extinción». En cuanto al no uso del bien, debe reputarse que esa, es una manera de extinción del usufructo. El no uso aquí, no es más que la *prescripción* del derecho de usufructo, por causa del no ejercicio de los derechos de uso y disfrute otorgado al usufructuario, por lo que «si el favorecido con estas importantes facultades no las ejerce durante cinco años, está demostrando su desinterés y, además, al no tomar posesión del bien no está cumpliendo las obligaciones de cuidado y conservación que la ley le impone. En consecuencia, para no prolongar una privación del propietario que no redunde en beneficio de nadie y si en perjuicio propio, es lógico que la ley lo autorice para solicitar se declare (judicialmente) la extinción del usufructo» (Revoredo de Debakey, Delia, (comp.) *Código Civil. V Exposición de motivos y comentarios*. Lima, Studium, 1988, p. 223). **Segundo.** - Que, de los argumentos expuesto por el recurrente, Francisco Emilio Manzanares, se tienen que éste sostiene que el usufructo constituido a su favor fue concedido hasta «el último de sus días», es decir tiene el carácter de vitalicio, por tanto, el plazo se cumplirá cuando se verifique tal evento, de conformidad con el artículo 1021 inciso 4 del Código Civil en cuanto establece «El usufructo se extingue por: 1.- Cumplimiento del plazo (...) establecido en el acto constitutivo». Pese a ello –alega el recurrente– la Sala Superior, ha aplicado al caso, el inciso 2, de artículo antes mencionado, en el extremo que prescribe «El usufructo se extingue por (...) 2.- Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años». **Tercero.** - Que, cabe precisar que en todo caso, en el que se constituya un usufructo por declaración de voluntad, ya sea por testamento o por acto jurídico *inter vivos*, gratuito u oneroso, es claro que la voluntad del otorgante y los plazos allí establecidos, deben observarse escrupulosamente. No obstante, cabe precisar que la ausencia de ejercicio del derecho de usufructo aunado al transcurso del tiempo, tiene como consecuencia la extinción del derecho de usufructo. En efecto, el artículo 1008 del Código Civil establece que «El usufructuario debe explotar el bien en la forma normal y acostumbrada», por su parte el artículo 1021 del mismo Código prescribe: «El usufructo se extingue (...) 2.- Prescripción



resultante del no uso del derecho durante cinco años». Debe inferirse entonces, que la ausencia de ejercicio del derecho de usufructo por el lapso establecido en la ley, supone una renuncia o abandono del derecho, independientemente de que el usufructo haya sido constituido de modo vitalicio o no, acarreado como consecuencia la pérdida del derecho. En este supuesto, se pierde el derecho no por la verificación del plazo por el cual fue otorgado, sino por la ausencia de ejercicio durante el plazo determinado por ley.- **Cuarto.**- Que, en el caso que nos ocupa, las instancias de mérito han determinado que si bien el usufructo fue constituido de modo vitalicio mediante Escritura Pública de Anticipo de Legítima con fecha cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y dos, también es cierto que el demandado, quien era titular de dicho derecho, no ejerció tal derecho, según la valoración de las Escrituras Públicas de constitución de Anticresis respecto del predio en litigio, que acreditan que el demandado no ejerció su derecho de usufructo desde el quince de abril de mil novecientos noventa y ocho hasta la fecha en la que se expidió la sentencia que se recurre en casación, habiendo transcurrido en exceso el plazo establecido en el artículo 1021 inciso 2 del Código Civil, concluyéndose por tanto, que en el presente caso, no ha existido la infracción denunciada por el recurrente, puesto que las instancias de mérito han resuelto conforme al mérito de lo actuado y según el ordenamiento jurídico; debiendo, de conformidad con el artículo 397 declarar Infundada el recurso de casación.- **5.- DECISIÓN:** Por tales consideraciones, de conformidad con los fundamentos precedentes, el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 397 del Código Procesal Civil: **a)** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos diecinueve, interpuesto por Francisco Emilio Manzanares Cruz; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha doce de agosto de dos mil diez, obrante a fojas trescientos uno. **b)** **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Juan Carlos Soza Vargas y otro con Francisco Emilio Manzanares Cruz, sobre extinción de servidumbre y usufructo; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Távora Córdova.- **SS. TÁVARA CORDOVA, RODRÍGUEZ MENDOZA, CASTANEDA SERRANO, MIARANDA MOLINA, CALDERÓN CASTILLO C-951617-12**