



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

SUMILLA.- *Tal como se ha establecido en el IV Pleno Casatorio Civil – Casación número 2195-2011-Ucayali, el título que justifica la posesión, no está referido únicamente al documento que aluda exclusivamente al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico o circunstancia que hayan expuesto las partes.*

Lima, diecisiete de diciembre
de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número mil trescientos uno – dos mil dieciocho, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia:-----

I.- MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Mauricio Carlos Vicuña Gonzales a fojas cuatrocientos once, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número 04, de fojas trescientos sesenta y siete, de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia apelada de fojas doscientos seis, de fecha veintisiete de enero de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda; en los seguidos por Magaly Margarita Batory de Quiroz contra Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y otros, sobre Desalojo por Ocupación Precaria.-----

II.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.- Mediante la resolución de fecha diez de julio de dos mil dieciocho, de fojas cincuenta y nueve del cuadernillo formado en esta Sala Suprema, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de: **1) Infracción normativa material por aplicación indebida del artículo 911 del Código Civil**, sosteniendo que el recurrente no es ocupante precario, ni tampoco los codemandados; pues, conjuntamente con su menor hijo y su madre han estado cohabitando con el causante, quien en todo momento les prodigó su consideración, amplia estima y sobre todo protección casi paternal, manifestándose ello en el testamento donde el recurrente y su menor hijo César



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Javier Mauricio Vicuña Puma son coherederos de aproximadamente el cincuenta y ocho punto treinta y tres por ciento (58.33%) del importe total en que se venda la propiedad *sub litis*; sin embargo, las sentencias expedidas en sede de instancia los han considerado como precarios, cuando en realidad son herederos testamentarios, y si bien se encuentran en posesión del inmueble, dicha posesión no impide en lo absoluto que se pueda vender el inmueble submateria en una suma como la calculada en su momento por el causante; **2) Infracción normativa procesal de los artículos II y VII del Título Preliminar del Código Civil**, pues la albacea demandante, con este proceso de Desalojo está cometiendo un abuso del derecho; pues, la posesión del recurrente sobre el predio *sub litis* no interfiere en la venta del mismo al precio estipulado por el causante; que la albacea tendría intenciones de vender el predio a un precio inferior, lo que iría en detrimento de los recurrentes y los demás coherederos; entre ellos, su menor hijo, el cual se vería seriamente afectado en su promesa de vida a futuro; además, las instancias de mérito han debido de invocar en su sana crítica el principio del interés superior del menor, en aplicación de lo dispuesto en la citada norma civil; **3) Infracción normativa procesal del artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes**, ya que se estaría vulnerando el interés superior del niño; en este caso, su menor hijo César Javier Mauricio Vicuña Puma, quien sería desalojado junto con el recurrente, habiéndose inobservado este principio procesal, conculcando los derechos humanos de su menor hijo; y, **4) Apartamiento inmotivado del precedente judicial contenido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil (doctrina jurisprudencial vinculante contenido en los puntos uno y dos)**, sosteniendo que la posesión que él ejerce conjuntamente con su esposa y su menor hijo no es la de ocupantes precarios, al tener un justo título a su favor, como es el testamento otorgado por el extinto César Javier Vega Vega; además, su posesión sobre el predio *sub litis* no interfiere en el cumplimiento del mandato que tiene la albacea de vender el inmueble en la suma determinada por el causante, y en nada enerva que los recurrentes sean



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

poseedores del predio con justo título; además, no se repara en el hecho que su menor hijo es el principal beneficiario de la venta del inmueble, no habiéndose visto una fórmula intermedia como para generar un compromiso de desocupar el inmueble oportunamente una vez vendido el predio *sub litis*, ni tampoco se ha atendido al principio universal del interés superior del niño.-----

III.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.- El tema en debate radica en determinar si la Sala Superior ha infringido las normas citadas en el párrafo precedente, al considerar que el demandado tiene la condición de ocupante precario.-----

IV.- CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que Magaly Margarita Batory de Quiroz, mediante escrito de fojas dieciocho interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, contra Mauricio Carlos Vicuña Gonzales, Tula Puma Gallegos y Andrés Yacsahuache Carrasco, a fin que se ordene el desalojo del inmueble situado en la calle Rousseau número 441, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima. Sustenta su pretensión, alegando que: **1)** Habiendo sido nombrada como albacea mediante Testamento por Escritura Pública, de fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce, otorgado por el causante César Javier Vega Vega, le corresponde la administración legal del patrimonio dejado por el mencionado causante, siendo la encargada de cumplir con su última voluntad; **2)** Uno de los bienes que conforman la masa hereditaria es el inmueble materia de la demanda, de acuerdo a lo establecido en el testamento; por tanto, una de sus obligaciones como albacea consiste en proceder a la venta de dicho inmueble, para efectos de cumplir con la voluntad del causante, cual es el destinar el dinero producto de la venta, a los herederos señalados por el citado causante; **3)** Por ello, ha solicitado a los demandados en diversas ocasiones desocupar el inmueble; no obstante, estos le solicitan que les otorgue plazo adicional para



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

hacerlo, a lo cual no han cumplido, habiendo transcurrido ya casi un año; razón por la cual, no se puede vender el inmueble; señala además, que los demandados no cuentan con título alguno para poseer.-----

SEGUNDO.- El demandado Mauricio Carlos Vicuña Gonzales, mediante escrito de fojas cuarenta y cinco contestó la demanda, alegando que: **1)** De la sexta cláusula del documento denominado “Revocatoria Parcial, Aclaración y Declaración de Testamento”, el causante César Javier Vega Vega ha nombrado al demandado, así como a su esposa e hijo como herederos universales, siendo la voluntad del testador el vender el inmueble *sub litis* por un valor de un millón de dólares americanos (US\$1’000,000.00) de los cuales quinientos mil dólares americanos (US\$500,000.00) serán destinados para asegurar la educación del menor César Javier Vicuña Puma, hijo del demandado, desde el primer año hasta su educación superior; **2)** La cláusula novena del referido testamento designó voluntariamente a dos albaceas, Magaly Margarita Batory de Quiroz y Federico Rosas Macavilca; por tanto, la participación de ambos resulta necesaria por expreso mandato del testador, para efectos de cumplir su voluntad; sin embargo, en el presente caso la demandante ha concurrido en forma individual sin dar motivo alguno acerca del otro albacea.-----

TERCERO.- Mediante la resolución de fojas doscientos seis, de fecha veintisiete de enero de dos mil dieciséis, el *A quo* declaró fundada la demanda; sustentando que: **i)** La parte demandante, ha acreditado ser la albacea, conforme a la Partida Electrónica número 12486753 respecto al testamento otorgado por el causante César Javier Vega Vega, siendo a su vez la encargada de la administración de los bienes dejados por el antes referido causante, donde se encuentra incluido el inmueble sito en la calle Rousseau número 441, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima; **ii)** Revisada la cláusula Sexta del Testamento otorgado por el causante César Javier Vega Vega, se estipuló que el inmueble *sub litis* sea vendido en un millón de dólares americanos (US\$1’000,000.00), y ese monto sería repartido



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

en quinientos mil dólares americanos (US\$500,000.00), para asegurar la educación desde el primer año hasta la educación superior del niño César Javier Vicuña Puma, que la cuarta parte del bien vendido será distribuido en partes iguales entre Richard Pricsen Pérez Durand y los siguientes restantes, distribuidos entre Celia Heredia Vega, Mario Vega, Modesta Vega Solís y su tío Mario Vega Solís, a sus parientes pobres Lily Salvatierra Vega, Alfredo Hernando Vega y Mauricio Carlos Vicuña Gonzales, señalando que sus demás bienes se dividirán según lo ayudaron, a Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y familia; y, **iii)** En consecuencia, se acredita que la pretensión de la demandante consiste únicamente en dar cumplimiento a la última voluntad del testador; máxime si el demandado Mauricio Carlos Vicuña Gonzales no ha demostrado en forma alguna tener título para ocupar el inmueble *sub litis*, no siendo amparable lo que indica; es decir, que por el hecho de ser heredero se encuentre facultado para ocupar el inmueble submateria, teniendo en cuenta que, conforme se ha señalado anteriormente, la voluntad del testador es que dicho inmueble sea vendido con el fin de pagar lo que le corresponde a los demás herederos, quedando a su vez desvirtuado que el demandado Mauricio Carlos Vicuña Gonzales sea el único heredero, evidenciándose que ante su negativa de desocupar el inmueble, se estaría vulnerando el derecho sucesorio de los demás herederos.-----

CUARTO.- Por resolución de fojas trescientos sesenta y siete, de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, el *Ad quem* confirmó la apelada que declaró fundada la demanda; sustentando que: **i)** De la lectura de la cláusula Sexta de la Escritura Pública de Revocatoria parcial, Aclaración y Declaración de Testamento de César Javier Vega Vega, de fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas tres y cuatro, se observa que el testador instituyó como herederos, entre otros, a Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y su familia; asimismo, indicó que el predio submateria será vendido en un millón de dólares americanos (US\$1`000,000.00) de los cuales quinientos mil dólares



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

americanos (US\$500,000.00), se repartirán para asegurar la educación del primer año hasta la educación superior del menor César Javier Mauricio Vicuña Puma. De igual modo se aprecia de la cláusula novena de la citada escritura pública, que el testador declaró que es su voluntad nombrar como albaceas a Magaly Margarita Batory de Quiroz y Federico Rosas Macavilca; **ii)** Dicho testamento otorgado por el causante César Javier Vega Vega se encuentra inscrito en el Registro de Testamentos, Asiento C00001 de la Partida Electrónica número 12486753; asimismo, se observa que la demandante aceptó judicialmente el cargo de albacea, siendo la encargada de ejecutar la voluntad del testador, tal como se aprecia del Asiento D00001 de la citada partida. En consecuencia, se acredita la legitimidad de la demandante para exigir la desocupación del inmueble *sub litis* a efectos de dar cumplimiento y ejecutar la última voluntad del testador, conforme a los incisos 2, 7 y 10 del artículo 787 del Código Civil; **iii)** Con relación al demandado, se aprecia que este tiene la calidad de beneficiario de la herencia dejada por el causante, conjuntamente con los demás beneficiarios nombrados en dicho testamento; máxime, si del producto de la venta del inmueble *sub litis*; esto es, el cincuenta por ciento debe destinarlo a los demás herederos del testador; en tal sentido, se demuestra que el demandado no acredita título alguno que justifique su posesión sobre el inmueble submateria.-----

QUINTO.- El demandado denuncia la infracción normativa de los artículos II y VII del Título Preliminar del Código Civil, alegando que la instauración del proceso de autos constituye el ejercicio abusivo del derecho, al respecto corresponde precisar que, conforme se ha señalado en la Casación número 37-2006-Lima, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha cuatro de mayo de dos mil siete: *“La figura del ejercicio abusivo del derecho, contemplada en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, se encuentra dentro del ámbito de las limitaciones al ejercicio del derecho subjetivo como una situación de poder que el ordenamiento jurídico le concede a una persona (para la realización de sus*



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

intereses dignos de tutela) se entiende que (...) esta situación de poder debe encontrar limitaciones, ya que de lo contrario las arbitrariedades habrían encontrado su justificación”; en ese sentido, el ejercicio de una acción judicial no puede ser considerado ejercicio abusivo de un derecho; en tanto, se trata del ejercicio de una acción solicitando tutela a la cual tienen derecho todas las personas; en tanto, de lo que se trata es de someter a la decisión judicial el conflicto.-----

SEXTO.- Se denuncia la infracción del artículo 911 del Código Civil, el cual ha merecido análisis exhaustivo del Cuarto Pleno Casatorio Civil -Casación 2195-2011-Ucayali (cuyo apartamiento inmotivado se denuncia), el cual constituye precedente que vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificado por otro precedente, conforme a lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Civil; así tenemos que, dicho Pleno Casatorio se ha pronunciado respecto a la naturaleza del ocupante precario, señalando que: *“se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya fenecido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario con el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante –sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etcétera- pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante”*¹. Respecto a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, coincidiendo con la posición expuesta por el *amicus curiae*, Doctor Martín Mejorada Chauca, el Pleno refiere que: *“(…) no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico o circunstancia que hayan expuesto, tanto la parte demandante, como la demandada, en el contenido de los*

¹ Fundamento 61.



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

fundamentos fácticos tanto de la pretensión, como de su contradicción y que le autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión (...)”-----

SÉTIMO.- Ahora bien, analizado el proceso se advierte que las instancias de mérito han determinado que el demandado tiene la condición de ocupante precario; en tanto, si bien es coheredero del causante César Javier Vega Vega, propietario del bien, no acredita contar con título alguno que justifique mantener la posesión del mismo.-----

OCTAVO.- El recurrente demandado, ha alegado en todo momento habitar el bien conjuntamente con su familia por autorización del fallecido propietario César Javier Vega Vega, de quien a su vez es su heredero, al igual que su menor hijo y la madre del mismo, que ninguna cláusula del testamento le ordena desocupar dicho bien. Precisa además, que se debe tener en cuenta el interés superior de su menor hijo, quien ha sido beneficiado con el cincuenta por ciento del producto de la venta del inmueble *sub litis*, según la voluntad del testador, para asegurar su futuro.-----

NOVENO.- Ahora bien, la materia del conflicto radica en que la albacea considera necesario el desalojo del bien para poder venderlo en los términos que estableció el causante, mientras que el demandado considera que ello no es necesario para poder cumplir con la venta, en tanto habita el inmueble por autorización de dicho causante. Tal aspecto no ha sido especificado claramente por el causante César Javier Vega Vega en su testamento; pues, en su cláusula sexta únicamente ha indicado la venta del inmueble, el precio y la distribución del dinero producto de la misma; sin embargo, de la lectura e interpretación de dicho acto jurídico, en los términos establecidos en el artículo 168 del Código Civil, se advierte que la voluntad del causante fue retribuir la ayuda de quienes lo rodearon, nombrando como heredero al demandado recurrente y su familia, otorgándole la mayor parte de la masa hereditaria al niño César Javier Mauricio Vicuña Puma (hijo del demandado), disponiendo que el inmueble *sub litis* sea vendido en un millón de dólares americanos (US\$1`000,000.00), y que el cincuenta por ciento de dicho monto sea



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

CASACIÓN 1301-2018

LIMA

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

entregado al menor para asegurar su educación, el resto a dividirse entre otros herederos "(...) y los demás bienes restantes se dividirán según lo ayudaron: a Mauricio Carlos Vicuña Gonzáles y familia" (el demandado).-----

DÉCIMO.- Frente a lo antes precisado, tenemos un hecho no negado por las partes, y es que Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y su familia han habitado el inmueble conjuntamente con el causante César Javier Vega Vega hasta el final de sus días, por voluntad de este; hecho que, aunado a la disposición testamentaria a favor de ellos, denota su voluntad de protección y retribución; por lo que la falta de precisión sobre si el demandado debe o no desocupar el inmueble para que sea vendido, no puede ser interpretado de manera positiva, por cuanto ello significaría ir contra la voluntad protectora y grata del testador; de allí que no se puede considerar que el demandado Mauricio Carlos Vicuña Gonzales es un ocupante precario; pues, la posesión del inmueble submateria guarda relación con la voluntad del testador, quien además en vida autorizó su ingreso; siendo ese el título que justifica su posesión.-----

DÉCIMO PRIMERO.- De lo antes precisado se colige que las instancias de mérito han infringido el artículo 911 del Código Civil; por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de casación y actuando en sede de instancia, revocar la apelada que declaró fundada la demanda; y reformándola, declarar infundada la misma, debiéndose precisar que el artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referido al interés superior del niño deviene en inaplicable en atención a los fundamentos; por tanto, se está desestimando la demanda.-----

Por las razones expuestas, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Mauricio Carlos Vicuña Gonzales a fojas cuatrocientos once; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la Resolución número 04, de fojas trescientos sesenta y siete, de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; en



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

consecuencia, **NULA** la misma; y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos seis, de fecha veintisiete de enero de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda; y, **REFORMÁNDOLA** declararon: **INFUNDADA** la misma; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Magaly Margarita Batory de Quiroz contra Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y otros, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y *los devolvieron*. Ponente Señor De la Barra Barrera, Juez Supremo. **S.S.**

ROMERO DÍAZ

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

Marg/Cbs/Aar

**EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA CABELLO MATAMALA, ES
COMO SIGUE: -----**

I.- MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Mauricio Carlos Vicuña Gonzales a fojas cuatrocientos once, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número cuatro, de fojas trescientos sesenta y siete, de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia apelada contenida en la resolución número doce, de fecha veintisiete de enero de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda; en los seguidos por Magaly Margarita Batory de Quiroz contra Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y otros, sobre Desalojo por Ocupación Precaria. -----



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

II.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.- Mediante la resolución de fecha diez de julio de dos mil dieciocho, de fojas cincuenta y nueve del cuadernillo formado en esta Sala Suprema, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de: **1) Infracción normativa material por aplicación indebida del artículo 911 del Código Civil;** sosteniendo que el recurrente no es ocupante precario, ni tampoco los codemandados; pues, conjuntamente con su menor hijo y su madre han estado cohabitando con el causante, quien en todo momento les prodigó su consideración, amplia estima y sobre todo protección casi paternal, manifestándose ello en el testamento donde el recurrente y su menor hijo César Javier Mauricio Vicuña Puma son coherederos de aproximadamente el cincuenta y ocho punto treinta y tres por ciento (58.33%) del importe total en que se venda la propiedad *sub litis*; sin embargo, las sentencias expedidas en sede de instancia los han considerado como precarios cuando en realidad son herederos testamentarios, y si bien se encuentran en posesión del inmueble, dicha posesión no impide en lo absoluto que se pueda vender el inmueble submateria en una suma como la calculada en su momento por el causante; **2) Infracción normativa procesal de los artículos II y VII del Título Preliminar del Código Civil;** pues la albacea demandante, con este proceso de desalojo está cometiendo un abuso del derecho; pues, la posesión del recurrente sobre el predio *sub litis* no interfiere en la venta del mismo al precio estipulado por el causante; que la albacea tendría intenciones de vender el predio a un precio inferior, lo que iría en detrimento de los recurrentes y los demás coherederos; entre ellos, su menor hijo, el cual se vería seriamente afectado en su promesa de vida a futuro; además, las instancias de mérito han debido de invocar en su sana crítica el principio del interés superior del menor, en aplicación de lo dispuesto en la citada norma civil; **3) Infracción normativa procesal del artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes;** ya que se estaría vulnerando el interés superior del niño; en este caso, su menor hijo César Javier Mauricio Vicuña Puma, quien sería desalojado junto



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

con el recurrente, habiéndose inobservado este principio procesal, conculcando los derechos humanos de su menor hijo; y, **4) Apartamiento inmotivado del precedente judicial contenido en el IV Pleno Casatorio Civil (doctrina jurisprudencial vinculante contenido en los puntos uno y dos);** sosteniendo que la posesión que él ejerce conjuntamente con su esposa y su menor hijo no es la de ocupantes precarios, al tener un justo título a su favor, como es el testamento otorgado por el extinto César Javier Vega Vega; además, su posesión sobre el predio *sub litis* no interfiere en el cumplimiento del mandato que tiene la albacea de vender el inmueble en la suma determinada por el causante, y en nada enerva que los recurrentes sean poseedores del predio con justo título; además, no se repara en el hecho que su menor hijo es el principal beneficiario de la venta del inmueble, no habiéndose visto una fórmula intermedia como para generar un compromiso de desocupar el inmueble oportunamente una vez vendido el predio *sub litis*, ni tampoco se ha atendido al principio universal del interés superior del niño. -----

CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Que, en la doctrina clásica se ha señalado que los fines o funciones principales de la casación son dos: la función nomofiláctica y la uniformidad de la jurisprudencia, modernamente se contemplan otras funciones de la casación como son la función dikelógica, y la de control de logicidad de las resoluciones². El control de logicidad es el examen que efectúa la Corte de Casación para conocer si el razonamiento que realizan los jueces inferiores es formalmente correcto y completo desde el punto de vista lógico, esto es, si se respeta las reglas que rigen el pensar, a efectos de detectar los errores in cogitando, entre los cuales figura: **a)** La falta de motivación; y, **b)** La defectuosa

² Material Auto Instructivo elaborado por el Dr. Víctor Ticona Postigo para la Academia de la Magistratura. 2013, p. 22-23.



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

motivación, dentro de la cual se encuentra la motivación aparente, la insuficiente y la defectuosa en sentido estricto³. -----

SEGUNDO.- Que, el precedente judicial - IV Pleno Casatorio Civil, de fecha trece de agosto de dos mil doce, la Corte Suprema de Justicia en primer lugar delimitó el contenido de la posesión precaria, señalando que “(...) la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer”, así como también cuando “(...) el título de posesión que ostentaba el demandado haya fenecido, sin precisar los motivos de tal fenecimiento”. Entonces, “Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”. (Parte VII, letra b, numeral 1). -----

TERCERO.- El argumento medular de la demanda es determinar si, por el hecho de ser el recurrente y su hijo Cesar Javier Mauricio Vicuña Puma coherederos de aproximadamente el cincuenta y ocho punto treinta y tres por ciento (58.33%) del importe total en que se venda la propiedad *sub litis* otorgado por testamento por el extinto causante César Javier Vega Vega, configura título suficiente para ocupar el inmueble sub materia. -----

CUARTO.- De la sentencia de vista expedida, se ha sostenido que de la lectura de la cláusula Sexta de la Escritura Pública de Revocatoria Parcial, Aclaración y Declaración de Testamento de César Javier Vega Vega, de fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas tres y cuatro, se observa de forma explícita que el testador instituyó como herederos, entre otros, a Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y su familia; asimismo, indicó que el predio submateria será vendido en un millón de dólares americanos (US\$1'000,000.00) de los

³ GHIRARDI, Olsen A. El Razonamiento Judicial. Material de la Academia de la Magistratura. Lima 1997. Pag. 106-107. Criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en las Cas. H° 1647-2012 Del Santa del 01 de abril de 2014, Cas. N° 465-2011 Lambayeque del 10 de abril de 2013, y Cas. N° 3775-2010 San Martín del 18 de octubre de 2012.



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

cuales quinientos mil dólares americanos (US\$500,000.00), se repartirán para asegurar la educación del primer año al grado superior del menor César Javier Mauricio Vicuña Puma. -----

QUINTO.- De igual modo de la *ratio decidendi*, se aprecia de la cláusula novena de la citada escritura pública que el testador declaró que es su voluntad nombrar como albaceas a Magaly Margarita Batory de Quiroz y Federico Rosas Macavilca; aunado al hecho que dicho testamento otorgado por el causante César Javier Vega Vega se encuentra inscrito en el Registro de Testamentos, Asiento C00001 de la Partida Electrónica número 12486753; asimismo, se observa que la demandante aceptó judicialmente el cargo de albacea, siendo la encargada de ejecutar la voluntad del testador, tal como se aprecia del Asiento D00001 de la citada partida. Por lo que concluyen las instancias de mérito que la actora tiene legitimidad para exigir la desocupación del inmueble *sub litis* a efectos de dar cumplimiento y ejecutar la última voluntad del testador, conforme a los incisos 2, 7 y 10 del artículo 787 del Código Civil. -----

SEXTO.- Además ambas instancias de mérito, han considerado que en relación al demandado, se aprecia que este tiene la calidad de beneficiario de la herencia dejada por el causante conjuntamente con los demás beneficiarios nombrados en dicho testamento; sin embargo, este hecho de ser heredero no los habilita a poseer inmueble submateria con título justificativo, por cuanto, la pretensión de la demandante consiste únicamente en dar cumplimiento a la última voluntad del testador que consiste en que dicho inmueble sea vendido con el fin de pagar lo que le corresponde a los demás herederos. -----

SÉPTIMO.- Del análisis de los fundamentos vertidos por las instancias de mérito se advierte que estos tienen sustento en virtud de lo dispuesto por el artículo 768 del Código Civil que señala: *“El legatario no adquiere el legado subordinado a condición suspensiva o al vencimiento de un plazo, mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. Mientras tanto puede ejercer las medidas precautorias de su derecho. El legado con cargo, se rige por lo dispuesto para las donaciones sujetas a esta modalidad”*. De acuerdo con lo



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

dispuesto en el presente artículo, el legatario no podrá adquirir el legado mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. -----

OCTAVO.- Entonces, del análisis del pronunciamiento expuesto por los inferiores en grado tiene sintonía con la norma material descrita *ut supra*, y por ende, han efectuado una adecuada fundamentación al considerar que los demandados -coherederos-, entre otros, a Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y su familia si bien tienen la calidad de legatarios del causante César Javier Vega Vega, dicha calidad no le atribuye el derecho de posesión respecto del inmueble reclamado judicialmente en el presente proceso de desalojo, pues estos solo tienen derecho a un legado en dinero a la luz de lo establecido en el artículo 765 del Código Civil que reza: *“El legado en dinero debe ser pagado en esta especie, aunque no lo haya en la herencia”*. -----

NOVENO.- Entonces, la tesis que abraza la suscrita tiene sustento en la medida que aún no se ha cumplido con una modalidad del acto jurídico (testamento), que dispone que cuando el plazo es suspensivo mientras este se encuentre pendiente, el acto no surte efecto; en consecuencia, el testamento por escritura pública de fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas tres y cuatro, se encuentra pendiente de realización, es decir, la misma contiene una la condición suspensiva que hasta la fecha no se ha cumplido, y que consiste en que el predio sub materia será vendido en un millón de dólares americanos (US\$1`000,000.00) de los cuales quinientos mil dólares americanos (US\$500,000.00), se repartirán para asegurar la educación del primer año al grado superior del menor César Javier Mauricio Vicuña Puma. ----

DÉCIMO.- Llegado a esta conclusión, es evidente que la decisión a tomar es porque se declare infundado el recurso de casación, por encontrarse conforme con los argumentos vertidos por las instancias de mérito.-----

Por tales consideraciones **MI VOTO** es porque se declare: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Mauricio Carlos Vicuña Gonzales; en consecuencia, **NO SE CASE** la sentencia de vista contenida en la resolución



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

**CASACIÓN 1301-2018
LIMA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

número cuatro, de fojas trescientos sesenta y siete, de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Magaly Margarita Batory de Quiroz contra Mauricio Carlos Vicuña Gonzales y otros, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y se *devuelva*.-

S.

CABELLO MATAMALA

JCC/JMT/CMA