

La prescripción alegada sobre derechos de uso y habitación, no puede ser controvertida en acción sumaria.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Isabel Agurto, en la causa que sigue con don Modesto Cherre, sobre desahucio.

Procede de Piura.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Modesto Cherre Agramonte constituyó hogar ilegítimo, pero hogar al fin, con doña Isabel Agurto, en una casa de su propiedad sita en Sullana, calle Grau número 173.—La convivencia se inició en el año 1920, y se separó de ella para contraer matrimonio con otra mujer, en el año de 1942.

En Junio de 1944, interpuso acción de desahucio manifestando que la condición de la Agurto era la de ocupante precaria, sin pagar renta, invocando la última parte del art. 970 del Código Civil. Tramitada la causa conforme a ley, la demandada ha opuesto a la acción el derecho de uso y habitación que viene ejercitando veinticuatro años, por expresa voluntad de Cherre, quien la instaló allí, donde han nacido sus cuatro hijos, uno de los cuales apenas tiene cuatro o cinco años de edad.—La calidad de hijos ilegítimos reconocidos no ha sido negada por el indicado padre; antes bien, ha dejado constancia de ello cuando dice que tres son mayores de edad, y que sólo está obligado a dar alimentos al último, cumpliendo lo mandado en la Ejecutoria que corre en el cuaderno agregado.

La cuestión no puede resolverse con prescindencia de los antecedentes, circunstancias y modalidades que caracterizan las relaciones no sólo personales, sino de Derecho, existentes entre Cherre, la Agurto y los hijos de ambos.— Todas han vivido durante veintidós años en perfecta armonía, cumpliendo el hombre con la obligación de dar techo a la madre y a los hijos; y, no en una casa cualquiera pagando alquiler, sino en una de su propiedad, cual correspondía a quien teniendo otras casas, que alquila, no sólo procrea hijos sino que los mantiene a su lado, viste y educa.—Esta manera de vivir en ciudad de importancia, con conocimiento de los vecinos — como lo acreditan las declaraciones prestadas — revela no sólo la intención de formar el hogar de familia, sino el hecho mismo de haberlo constituido, y mantenido, por un tiempo de veintidós años, ininterrumpidos, dando lugar a que surjan derechos en la madre y en los hijos que no pueden desconocerse invocando la calidad de propietario, que no se niega.—Cherre conserva la propiedad, pero su uso y la habitación constituida allí corresponde a la Agurto y a los hijos de ambos.—La prescripción alegada en el comparendo de fojas 6 tiene la fuerza que le dan los hechos, su continuidad, y las disposiciones legales correspondientes.

El Código Civil de 1852 establecía que el usuario podía aprovecharse de la casa o de sus frutos en lo que necesitare para sí y para su familia, comprendiéndose en éste la mujer, los hijos y criados.—Cuando el usuario es la mujer, tiene que entenderse que el derecho se extiende a los hijos; y cuando es uno menor de edad, sujeto a la Patria Potestad de la madre, ésta que representa sus intereses, debe defenderlos, que es lo que está haciendo doña Leonor Agurto, pues que Renán Cherre Agurto, a

yo favor hay sentencia ejecutoriada de alimentos a cargo del padre, tiene derecho a vivir en la casa en que nació y en que el padre lo mantuvo.—Esto se deduce de la misma sentencia (fs. 99 del cuaderno de alimentos) cuando se toma, precisamente, el hecho admitido por Cherre de que doña Leonor Agurto y el hijo alimentista viven en la casa, materia de este desahucio, sin pagar arrendamientos.—Esta circunstancia sirvió de fundamento al Tribunal de Piura para rebajar la pensión fijada por el Juez.—Hay, según esto, una situación de Derecho legalizada, además, por una decisión judicial, cuya importancia no puede desconocerse.—Si tiene derecho a alimentos, debe entenderse que es en todo lo que ellos deben comprender, y por consiguiente a vivir, en la casa del padre, puesto que éste, desde hace veinticinco años, la puso a disposición de la madre y de sus cuatro hijos.

No hay título escrito con el que se pueda acreditar el derecho de uso y habitación; pero hay el trascurso del tiempo, con ocupación admitida, que hace aplicable lo dispuesto en el artículo 948 del Código Civil que rige para el uso, conforme lo estatuye el 951 del mismo cuerpo de leyes.—Por otra parte, si título hubiera la disposición sería inútil.—Precisamente por no haberlo, y existir el acto voluntario por el cual Cherre entregó la casa para que la habitaran Doña Leonor Agurto y sus hijos, es que se hacen las consideraciones que preceden, las cuales sirven para concluir, en mi concepto, que la prescripción aducida es del todo pertinente.

No siendo doña Leonor Agurto Morales ocupante precaria de la casa a que se refiere la demanda de fs. 1, ésta es infundada, y procedente la excepción de prescripción, en cuanto al uso, deducida en el comparendo de fs. 6.—Si la Corte Suprema no fuere de distinta opinión,

puede servirse declarar que hay nulidad en el fallo de vista de fs. 65, reformarlo, y confirmar el de Primera Instancia de fojas 50, que declara infundada la demanda y fundada la prescripción a que se ha hecho referencia en éste dictamen.

Lima, treintiuno de enero de 1945.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 21 de marzo de 1945.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal, y considerando: que del juicio de alimentos acompañado al principal, aparece que la demandada ocupa la casa materia de la acción de desahucio como parte de la pensión alimenticia para su menor hijo Renán; que en tal situación, la demandada no tiene la condición de ocupante precaria y que la prescripción por ella alegada en el comparendo, sobre derechos de uso y habitación que se atribuyen no pueden ser controvertidos en esta acción sumaria: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas sesenticinco, su fecha diecisiete de noviembre último, en cuanto revocando la apelada de fojas cincuenta, su fecha dieciocho de setiembre del mismo año, declara fundada la demanda interpuesta por don Modesto Cherre contra doña Leonor Isabel Agurto; reformándola en esta parte confirmaron la de primera instancia en la parte que declara infundada dicha demanda; declararon nula la sentencia de vista e insubsis-

tente la apelada en cuanto se pronuncian sobre la prescripción; sin costas; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega
Fuentes Aragón — Vásquez.**

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.

Cuaderno No. 2301 de 1944.
