CASACIÓN 1520-2017
LIMA
ANULABILIDAD DE ACTO JURÍDICO

SUMILLA: *Los argumentos expuestos en la demanda no se encuentran dirigidos a cuestionar algún vicio en la declaración por error, sino que en puridad se cuestiona el acto de reconocimiento de la demandada – en el que el mismo demandante también participó – que habría efectuado emplazada sin tener calidad de madre biológica según la legislación en la materia, violentándose una norma de orden público, lo que evidentemente resulta ajeno a los hechos y a la pretensión que se discute en la relación material.*

Lima, catorce de marzo
de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número mil quinientos veinte - dos mil diecisiete, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, con lo expuesto en el Dictamen emitido por la Señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Civil; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: ----------

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

Se trata del recurso de casación formulado por el demandante Custodio Olsen Quispe Condori a fojas mil cuatrocientos veintiuno, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número cincuenta y ocho, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas mil cuatrocientos dos, dictada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual confirmó la sentencia apelada de fecha diez de abril de dos mil quince, obrante a fojas mil doscientos cuarenta y cuatro, por la cual se declaró infundada la demanda. ----------

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

Por resolución de veintidós de mayo de dos mil diecisiete, fojas treinta del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso de su propósito por las siguientes causales denunciadas: ----------

- **Infracción normativa procesal del artículo 197 del Código Procesal Civil**, refiere que la Sala no ha cumplido con valorar de manera conjunta los medios probatorios ofrecidos en su demanda consistente en la prueba pericial de ADN (ácido desoxirribonucleico) que determina en forma

categórica que la demandada no es la madre biológica de su hija Alicia Beatriz Alfaro Dávila. ----------

- **Infracción normativa procesal del inciso 4 artículo 122 del Código Procesal Civil**, aduce que no se ha motivado adecuadamente la sentencia, pues no ha tenido en consideración que se ha vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso, no valora adecuadamente su medio probatorio consistente en la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) realizada a la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila en la que se concluye que la demandada no es su madre biológica. ----------
- **Infracción normativa material del artículo 7 de la Ley número 26842 – Ley General de Salud,** aduce que de haberse aplicado correctamente dicha norma se habría estimado la demanda, puesto que ley permite el uso de técnicas de reproducción asistida homóloga, para lo cual debe cumplirse con dos requisitos, *primero: que siempre la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona*; *segundo: se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos*. Hechos que no han cumplido los responsables de la procreación asistida, esto es, la demandada María Alicia Alfaro Dávila como el médico tratante. En el presente caso, la condición de madre genética es una persona desconocida y la condición de madre gestante es la demandada María Alfaro Dávila, tampoco existe el consentimiento previo y escrito de los padres biológicos, entonces la demandada María Alicia Alfaro Dávila no es la madre biológica de su menor hija, hecho que está probado con la prueba pericial de ADN (ácido desoxirribonucleico). --

3. <u>ANTECEDENTES</u>: ----------

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

3.1. <u>DEMANDA</u>: ----------

Custodio Olsen Quispe Condori interpuso una demanda contra María Alicia

Alfaro Dávila, a fin de que se declare la ineficacia por invalidez del acto jurídico realizado el diez de mayo del año dos mil cinco. Sustenta su pretensión en los siguientes hechos: ----------

- Señala que el acto que impugna es el reconocimiento efectuado el diez de mayo del año dos mil cinco, por María Alicia Alfaro Dávila en su calidad de beneficiaria del acto jurídico. Con fecha veintisiete de abril del año dos mil cinco nació en el Hospital Guillermo Almenara, su hija llamada Alicia Beatriz Alfaro Dávila. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley número 26497, la menor es reconocida como hija en forma errónea por la demandada. ----------
- Dentro de un proceso de alimentos interpuesto por María Alicia Alfaro Dávila en su contra, refiere que conoce de la existencia de su hija que no es hija biológica de la demandada. Refiere que en la pericia que se realizó en el proceso de alimentos interpuesto en su contra, se determinó que la menor no es hija de la demandada. ----------
- Conforme a esa prueba biológica realizada se establece medianamente que en el actor jurídico de reconocimiento efectuado existe error, por cuanto la menor no es hija de la demandada. Además, señala que el acto jurídico impugnado fue fruto de un cometido médico llamado ovodonación.
- El artículo 7 de la Ley número 26842 - Ley General de Salud, señala que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de reproducción asistida siempre que la condición de madre y gestante recaiga en la misma persona. ----------

3.2 <u>CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA</u>: ----------

María Alicia Alfaro Dávila contestó la demanda negando y contradiciendo la misma, sustentando su pretensión en los siguientes hechos: ----------

- No ha existido error en la declaración realizada por ella al reconocer a su menor hija. Reconoce que no es la donante del material genético presente en su hija Alicia Beatriz Alfaro Dávila. Asimismo, refiere que no ha existido

error en el reconocimiento por parte de ella de su menor hija Alicia Beatriz Alfaro Dávila. ----------

- El artículo 221 del Código Civil, sanciona con la anulabilidad los actos jurídicos bilaterales o multilaterales y no en los actos jurídicos unilaterales como resulta ser el presente caso donde se pide la anulación del reconocimiento efectuado por ella respecto de su menor hija. ----------
- En el acto de reconocimiento no hubo error, puesto que gestó y alumbró a su menor hija, habiéndola reconocido conforme al ordenado. ----------

3.3. <u>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</u>: ----------

Mediante sentencia de primera instancia de fecha diez de abril del dos mil quince, se resolvió declarar **infundada** la demanda interpuesta por Custodio Olsen Quispe Condori contra María Alicia Alfaro Dávila, bajo los siguientes argumentos: ----------

- No se puede hablar de error de un hecho que se fundamenta en la voluntad de la emplazada de tener a su hijo, aunque fuere como en el presente caso con los óvulos de otra persona. Hecho que no se contrapone a lo previsto en el artículo 7 de la Ley número 26842 - Ley General de Salud. ----------
- La inseminación con óvulos de otra mujer, si bien no se encuentra prevista en nuestro ordenamiento, también lo es que no se encuentra prohibida de manera expresa. Por ello, debe considerarse como permitido por el ordenamiento la fecundación con óvulos de otra mujer, máxime si la norma aludida reconoce como derecho de toda persona a recurrir a los tratamientos de infertilidad. En atención a lo expuesto cabe señalar que un reconocimiento de complacencia, en el que no incurren ni error, ni dolo, violencia, ni intimidación resulta válido, máxime si el menor objeto del reconocimiento ha sido gestado y alumbrado por la propia declarante.
- Que en este orden de ideas, no habiendo acreditado el demandante que la demandada hubiere incurrido en error al declarar como suya la hija que alumbrara como se advierte del mérito de la Partida de Nacimiento de

fojas tres, la demanda no resulta amparable. Es de acotar en este extremo que la copia del Convenio de Realización de Técnicas de Reproducción Asistida, suscrito por la demandante con la Clínica Concebir, en el que la aludida reconoce, admite y acepta, que se realice la fecundación del semen de su cónyuge con un óvulo donado, el que le fue implantado de acuerdo a lo convenido. ----------

- Por ello, no podemos admitir que existiera error en la declaración de maternidad efectuada por ella. La aludida tuvo conocimiento que la inseminación efectuada en ella y producto de la cual gestara y alumbrara a la menor Alicia Beatriz Quispe Alfaro, fue realizada con óvulos de una donante. Por ello resulta jurídicamente válido que reconociera como hija, al producto de la fecundación de la que fue objeto y culminó con el alumbramiento de la menor Alicia Beatriz Quispe Alfaro. ----------
- En cuanto al error en el que podría haber sido inducido el demandante, no obstante, que este hecho no ha sido considerado directamente en la demanda, es de señalar que en la audiencia complementaria de fojas doscientos noventa y siete, y siguientes del expediente de alimentos, —el médico que realizara la inseminación a la demandada, el Doctor Luís Gilberto Hoces, declaró que, en la implantación embrionaria, estuvo presente el demandado en el proceso aludido, advirtiéndose además, que en la autorización de Fertilización In Vitro y transferencia embrionaria de fojas trescientos cincuenta y siguientes del mismo expediente de alimentos, suscrito por el demandante Custodio Olsen Quispe Condori y la demandada María Alicia Alfaro Dávila, que ambos consienten la realización de la fertilización con gametos provenientes de terceros o del Banco de Gametos. Pruebas con las que se descarta la existencia de un engaño por parte de la demandada al demandante. ----------

3.4 <u>SENTENCIA DE VISTA</u>: ----------

Apelada la sentencia de primera instancia, se emitió la sentencia de vista, la

cual **confirma** la sentencia contenida de fecha diez de abril del dos mil quince bajo los siguientes argumentos: ----------

- Para superar la identidad entre madre genética y madre gestante y ante el vacío legal se debe recurrir a normas como el caso número 12361 "Fecundación In Vitro" de la Corte Americana de Derechos Humanos y dentro del derecho nacional a la Casación número 4323-2010 de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, que señala que ovodonación no es ilícita ni constituye delito. Entonces, resulta que la gestión está permitida. ----------
- El presente proceso es de uno de anulabilidad donde no se discute una pericia previa a la maternidad porque no va a tener ninguna importancia respecto a la anulabilidad que ahora se discute. ----------
- Respecto de este agravio debe tenerse presente lo señalado al descargar el agravio *ut supra*. ----------

4. <u>FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA</u>: ----------

<u>PRIMERO</u>.- Que, para los efectos del caso, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que procede contra las decisiones finales emitidas por la Corte Superior en los casos previstos en la Ley. Este tipo de reclamación solo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al Derecho aplicado a los hechos establecidos, así como el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. En efecto, se trata de una revisión del Derecho aplicado donde la apreciación probatoria queda excluida.[1]

<u>SEGUNDO</u>.- Que, la doctrina en general apunta como fines del recurso de casación el control normativo, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, con lo cual se busca la unidad de la legislación y de la jurisprudencia (unidad jurídica), la seguridad del orden jurídico, fines que han sido recogidos en la legislación procesal en el artículo 384 del Código Procesal

[1] Sánchez- Palacios P. (2009). El recurso de casación civil. Editorial Jurista Editores. Pág. 32.

Civil, tanto en su versión original como en la modificada, al precisar que los fines del recurso de casación son: "*La adecuada aplicación del derecho objetivo* al caso concreto y *la unidad de la jurisprudencia de la nación*".[2] ----------

TERCERO.- Que, atendiendo a que se ha declarado procedente el recurso de casación por infracciones de normas de carácter material y procesal; previamente corresponde analizar lo pertinente respecto a estas últimas, dada la naturaleza y efectos del error *in procedendo*, pues resulta evidente que de ser estimada carecería de objeto pronunciarse sobre la infracción material denunciadas, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales. ----

CUARTO.- Que, es necesario precisar que el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos como principios de la función jurisdiccional en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y 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 como la eficacia de lo decidido en la resolución, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder - deber de la jurisdicción; el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales recogido expresamente dada su importancia en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.[3] ----------

[2] Hurtado Reyes Martín, La Casación Civil. Editorial Idemsa, Pág. 99.
[3] *El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa, pues, que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.* - Expediente N °01858 2014-PA/TC- ICA

QUINTO.- Que, en cuanto a las infracciones normativas de los artículos 122 inciso 4 de Código Procesal Civil, referidos a la motivación de las resoluciones judiciales, y artículo 197 del citado cuerpo normativo, sobre valoración conjunta de los medios probatorios, es preciso señalar en primer término, que la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias se trasluce en la mención expresa que se debe realizar de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustenta, es decir, que la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales se traduce en la explicación detallada que debe realizar el Juez de los motivos o razones que han conllevado a la decisión final, la forma como llegó a formarse una convicción sobre los puntos controvertidos. En esta fundamentación debe existir conexión lógica entre los hechos narrados por las partes (demandante y demandada), y las pruebas aportadas por ellos; coherencia y consistencia en sus razonamientos. Para que una motivación sea el fiel reflejo de una aplicación racional del ordenamiento jurídico debe necesariamente fundarse en derecho, lo que significa que la norma seleccionada debe estar en estricta correspondencia con el petitorio y los fundamentos, dispositivo legal que debe ser válido, vigente, y en caso de no ser vigente, si corresponde su aplicación o no al caso concreto.[4] ----------

SEXTO.- Que, del contenido de la sentencia de vista, se aprecia que la decisión adoptada por el Colegiado Superior se ha ceñido al caudal probatorio aportado y los hechos debatidos en el proceso, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación, por cuanto se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas por las partes, ello de conformidad con el artículo 197 del Código Procesal Civil, expresando las valoraciones esenciales y determinantes que sustenta su decisión, cumpliendo con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su *ratio decidendi.* Aunado a lo hasta aquí expresado, el recurrente sostiene como fundamento central que no se ha tomado en cuenta la prueba

[4] Cas. N.°5505-2014/Piura de fecha 13 de mayo de 2 015.

de ADN (ácido desoxirribonucleico), que determina en forma categórica que la demandada no es la madre biológica de su hija Alicia Beatriz Alfaro Dávila, no obstante lo expuesto, tal como lo han señalado las instancias de mérito la propia demandada ha reconocido que no es la madre genética de la menor, por lo que dicho medio probatorio no afecta el análisis del fondo de la controversia, consideraciones por las cuales las causales procesales deben desestimarse. ---

SÉTIMO.- Que, en cuanto a la denuncia de carácter material del artículo 7 de la Ley número 26842 – Ley General de Salud, el demandante sostiene como fundamento principal que de haberse aplicado correctamente dicha norma se habría estimado la demanda, puesto que ley permite el uso de técnicas de reproducción asistida homóloga, para lo cual debe cumplirse con dos requisitos, primero: que siempre la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona; segundo: se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Hechos que no han cumplido los responsables de la procreación asistida, esto es, la demandada. ----------

OCTAVO.- Que, al respecto la norma expresada en el artículo 7 de la Ley 26842 – Ley General de Salud señala: "*Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos*". ----------

NOVENO.- Que, en el presente caso, la pretensión del demandante radica en solicitar que se declare nulo el acto de reconocimiento de su menor hija Alicia Beatriz Alfaro Dávila efectuado por la demandada María Alicia Alfaro Dávila,

por cuanto la referida emplazada no es madre biológica de la citada menor, ello se constata de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) que presenta en la demanda. Alega como fundamento principal que existe error en el acto jurídico realizado por María Alicia Alfaro Dávila, ello de conformidad con el artículo 221 inciso 2 del Código Civil. ----------

DÉCIMO.- Que, con relación al acto anulable, se verifica que un negocio jurídico eficaz puede posteriormente ser declarado inválido (nulo) a consecuencia de la impugnación propuesta por el sujeto legitimado para ello, a diferencia de la nulidad que por la calidad del vicio estructural del negocio interesa al orden público[5], y puede ser solicitada por cualquiera que tenga interés[6]. De otro lado, en el caso de la anulabilidad el pedido es de parte, dado que existe una gradación de menor gravedad por la comisión de este vicio estructural, el cual debe estar taxativamente regulado[7]. En cuanto al acto anulable por vicio resultante del error, nuestro ordenamiento define al error como aquella situación en la cual la persona que celebra el acto manifiesta su voluntad sobre la base de información errónea sobre el objeto del acto, su contraparte o sobre los efectos del acto jurídico, de forma tal que de no haberse encontrado en dicho error, el acto jurídico no habría sido celebrado; a su vez, el artículo 201 del Código Civil, establece que el error es causal de anulación del acto si es que es esencial y conocible por la otra parte, es decir, que el acto jurídico podrá ser anulado cuando el error fue una causa

[5] El profesor Lizardo Taboada señala que una diferencia entre ambas categorías es que todas las causales de nulidad se construyen y establecen legalmente en tutela del interés público, mientras que las causales de anulabilidad se fundamentan en la tutela de interés privado, de las partes que han celebrado e negocio jurídico, a fin de proteger a la parte que ha resultado afectada por la causal de anulabilidad. - TABOADA CORDOVA, Lizardo, Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato, Grijley, Lima, 2013, Pág. 374.

[6] Otra diferencia radica en que la acción por nulidad puede ser interpuesta no solo por cualquiera de las artes que lo han celebrado, sino también por cualquier tercero (siempre que acredite legítimo interés económico o moral) o por el ministerio Público, por el contrario la acción judicial para solicitar la anulabilidad del negocio jurídico solo puede ser interpuesta por la parte perjudicada que ha celebrado el negocio jurídico viciado en cuyo beneficio la ley establece dicha acción, en buena cuenta la causal de anulabilidad solo atenta contra el interés privado, afectando a una de las artes que ha celebrado el negocio jurídico. - TABOADA CORDOVA, Lizardo, Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato, ibíd. Pág. 375

[7] Quinto Pleno Casatorio Civil (Tema: Vía para impugnar acuerdos asociativos) realizado el 03 de enero de 2013 - Casación 3189-2012-Lima norte

fundamental para que la persona celebrara el acto y si este error era conocible por la contraparte. ----------

DÉCIMO PRIMERO.- Que, del contexto doctrinario expuesto, resulta evidente que los hechos que invoca el demandante no se encuadran dentro la causal de anulabilidad del acto jurídico denunciada, primero por cuanto el error que se alega es respecto de la voluntad expresada por la demandada en el acto de reconocimiento, en efecto, el actor no alega ni acredita el error en su manifestación de voluntad en el reconocimiento efectuado como padre de la menor, sino la voluntad expresada por la demandada, lo que implica que el demandante no tendría legitimidad para incoar la presente acción. En segundo término, los argumentos expuestos en la demanda no se encuentran dirigidos a cuestionar algún vicio en la declaración por error, sino que en puridad se cuestiona el acto de reconocimiento de la demandada – en el que el mismo demandante también participó – que habría efectuado la emplazada sin tener calidad de madre biológica según la legislación en la materia, violentándose una norma de orden público, lo que evidentemente resulta ajeno a los hechos y a la pretensión que se discute en la relación material. ----------

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, de otro lado, ya en el contexto de la infracción normativa denunciada, si bien se alega que no se habría cumplido con el requisito que expresa la Ley General de Salud en su artículo 7 sobre reproducción asistida por cuanto no existiría coincidencia entre la madre gestante y la madre genética (persona quien gesta a menor y quien donó el ovulo fecundado), se tiene que al tratarse de una norma de orden público atañe a un supuesto de nulidad del acto jurídico y no de anulabilidad que está sujeto a ratificación o confirmación, no siendo objeto del presente caso la nulidad del acto; en consecuencia, no se aprecia que la sala superior haya incurrido en infracción normativa, por lo que debe desestimarse la causal denunciada. -------

5. <u>DECISIÓN</u>: ----------

Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Custodio Olsen Quispe Condori a fojas mil cuatrocientos veintiuno; por consiguiente, **NO CASARON** sentencia de vista contenida en la Resolución número cincuenta y ocho, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas mil cuatrocientos dos, dictada por la Cuarta 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 Custodio Olsen Quispe Condori contra María Alicia Alfaro Dávila y otra, sobre Anulabilidad de Acto Jurídico; *y los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por licencia del Juez Supremo Señor Ordóñez Alcántara. Ponente Señora Céspedes Cabala, Jueza Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

Rsr/Gct/Csc