



PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA
SALA CIVIL PERMANENTE

EXPEDIENTE N° : 00018-2019-0-1412-JM-CI-02
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURÍDICO
RELATOR : ESCARCENA SILVA, JOVANNA
DEMANDADO : VILCA ZEGARRA, LELYS KIARA
: CORTÉZ CARMONA, REYNALDO NOLBERTO
DEMANDANTE : CORTÉZ PAUCAR, MIGUEL REYNALDO
: CORTÉZ PAUCAR, LEONARDO FAVIO
PROCEDENCIA : JUZGADO MIXTO DE PARCONA
JUEZ : Dra. ASTOHUAMAN URIBE, JUDITH

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 13

Ica, trece de agosto
del año dos mil veintiuno.-

VISTOS: Observándose las formalidades previstas en el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; interviene como ponente el señor Juez Superior *Alfredo José Sedano Núñez*; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: MATERIA DE APELACIÓN.

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número ocho, de fecha 20 de junio de 2020 que corre de fojas 73 a 78, que resuelve: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la demanda de fojas 18 a 34, interpuesta por **MIGUEL REYNALDO CORTÉZ PAUCAR** y **LEONARDO FAVIO CORTÉZ PAUCAR** contra **LELYS KIARA VILCA ZEGARRA** y **REYNALDO NOLBETO CORTÉZ CARMONA** sobre Nulidad de Acto Jurídico de Donación de bien inmueble, **EN CONSECUENCIA, SE DECLARA NULA Y SIN EFECTO EL ACTO JURÍDICO** contenido en la Minuta N° 2750 y la Escritura Pública de Donación otorgada por Reynaldo Nolberto Cortez Carmona a favor de Lelys Kiara Vilca Zegarra celebrada ante el Notario Gino Barnuevo Cuellar con fecha 03 de octubre de 2018 respecto del predio rural Parcela N° 116



PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA
SALA CIVIL PERMANENTE

con un área de 3,9900 Has. Ubicado en el Sector Santa Rosa de San José de los Molinos, Provincia y Departamento de Ica, **SE DECLARA FUNDADA LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE NULIDAD Y CANCELACIÓN DE ASIENTO REGISTRAL C00003** de la Partida Registral 40016518 del registro de la propiedad inmueble. **DISPONE** que consentida o ejecutoriada que sea la presente se **CURSEN LOS OFICIOS CORRESPONDIENTES. Con COSTAS Y COSTOS.**

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN¹.

Los demandados Reynaldo Nolberto Cortéz Carmona y Lelys Kiara Vilca Zegarra, mediante recurso de apelación que corre de fojas 86 a 89, señalan como argumentos básicamente que:

- La voluntad propia está enmarcada dentro del proceso de donación que realizó el donante por ante funcionario público Notario Gino Barnuevo Cuellar, quien rigurosamente cumplió con todos los requisitos y procedimientos de inicio a fin en el acto de la donación.
- Que, el donante al haber sido declarado rebelde en el proceso, no tuvo la oportunidad procesal de comunicar al Juzgado que el posee otros bienes, como por ejemplo una vivienda, bien inmueble de su propiedad en el cual domicilia y se encuentra ubicado en el Distrito de San José de Los Molinos; dicho bien no ha sido dispuesto de ninguna o alguna forma de gravamen o medida coercitiva que pudiera afectar su libre disposición.
- Finalmente, sostiene que los hijos del demandado donante nunca han vivido con don Reynaldo Nolberto Cortéz Carmona, por el contrario ha sido doña Lelys Kiara Vilca Zegarra su sobrina quien se hace cargo del donante, quien además la ha criado desde que tenía pocos años de edad.

TERCERO: ANTECEDENTES DEL CASO.

3.1. Delimitación del petitorio.- Leonardo Favio Cortéz Paúcar y Miguel Reynaldo Cortéz Paúcar mediante escrito de fojas 18 a 34, interponen demanda sobre Nulidad de

¹ De conformidad con lo establecido por el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que le produzca agravio, a fin de que esta sea revocada o anulada total o parcialmente, caso contrario será confirmada si ha sido dictada conforme a ley.



Acto Jurídico de Donación de bien inmueble por fin ilícito y sobre la causal de contravención a la ley y a las normas de orden público o a las buenas costumbres en contra de Lelys Kiara Vilca Zegarra y Reynaldo Nolberto Cortéz Carmona, celebrada ante el Notario Gino Barnuevo Cuellar con fecha 03 de octubre de 2018 respecto del predio rural Parcela N° 116 con un área de 3,9900 Has. Ubicado en Sector Santa Rosa de San José de Los Molinos, Provincia y Departamento de Ica, valorizado en la suma de S/. 75,000.00, asimismo, pretende accesoriamente la Nulidad del Asiento Registral C00003 de la Partida Registral 40016518 del registro de la propiedad inmueble y la condena de costas y costos.

3.2. Hechos que sustentan la demanda.- Sustentan su pedido en que, son hijos del demandado Reynaldo Nolberto Cortéz Carmona quien dispuso de la totalidad de sus bienes en donación a favor de terceros, por lo que el predio rustico denominado Parcela N° 116 era de propiedad de su padre quien transfirió en donación a favor de Lelys Kiara Vilca Zegarra mediante escritura pública de fecha 03 de octubre de 2018, lo que recientemente ha sido conocido por su parte, es por ello que solicitan la nulidad del acto jurídico por cuanto pese a conocer la existencia de herederos forzosos ha transferido demás del porcentaje que establece la ley dejando en desamparo a los recurrentes, además, la donación efectuada está basada en ilicitud, ya que el donante no puede hacerlo sobre todos sus bienes cuando tiene herederos forzosos, además es contrario a la ley y a las buenas costumbres, así como sostiene que como consecuencia de la nulidad de los actos jurídicos debe de procederse también a la cancelación del asiento registral donde aparece inserto el acto jurídico de donación.

3.3. Contestación de la demanda.- Los demandados no han contestado la demanda, habiéndoseles declarado rebelde mediante la Resolución N° 02 de fecha 15 de mayo de 2019.

3.4. De la sentencia de primera instancia.- En la recurrida se declaró fundada en parte la demanda por la causal de contravención a la ley y a las normas de orden público o a las buenas costumbres, concluyéndose que el testador o causante no puede disponer del total de su patrimonio en beneficio de terceros o de alguno de sus herederos forzosos, ya que legalmente se permite únicamente del tercio de libre disposición.

CUARTO: CUESTIONES PROCESALES PREVIAS.

4.1. En principio, la existencia de una relación jurídica procesal válida solo se producirá cuando en el proceso se haya verificado que se han cumplido con las *condiciones de la*



acción y los presupuestos procesales; éstos permitirán que el órgano jurisdiccional pueda conocer la pretensión que ante el mismo se formule. *Las condiciones de la acción*: está constituido por los elementos indispensables que van a permitir al juez expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia, lo conforman *el interés para obrar y la legitimidad para obrar*; mientras que los *presupuestos procesales* lo constituyen aquellos requisitos indispensables que deben existir al presentarse la demanda, a fin de que la pretensión demandada sea atendida por el juez y éste inicie el proceso (*competencia del juez, capacidad procesal y requisitos de forma de la demanda*).

4.2. Por ello, para emitir una resolución fundada en derecho es necesario que concurren una serie de circunstancias que constituyen los requisitos o presupuestos procesales; que deben ser cumplidos en todo proceso. Así tenemos: **a)** Los requisitos de admisibilidad en el que se examina si la pretensión puede ser entablada según lo hace el demandante, para ello se verá si reúne aquellos requisitos que el derecho procesal exige, aquí la norma jurídica manejada es puramente procesal; **b)** Los requisitos de fondo: en el que se examina si la pretensión deducida debe o no ser actuada para ello verificará su conformidad con el ordenamiento jurídico, aquí la norma jurídica a manejar es de derecho material.

4.3. Los presupuestos procesales por consiguiente son elementos necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal por tanto es deber de los magistrados en todas las instancias judiciales verificar su concurrencia en la etapa procesal correspondiente a efecto de poder otorgar tutela judicial efectiva a todos los justiciables máxime si tenemos por cierto como lo afirma el maestro Calamandrei que la finalidad del proceso es aquella destinada a la resolución de la controversia, sea cual fuere la naturaleza de este, sabemos además que lo que persigue es la justicia y en este caso específicamente, una justicia que respete la Constitución y a la ley.

4.4. Además, el artículo 121° *in fine* del Código Procesal Civil establece taxativamente que: “Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”. En este contexto tenemos que, la doctrina, coincidiendo con lo expuesto, en forma uniforme señala que existen tres momentos que constituyen filtros para que se presente una relación jurídico-procesal válida, tales filtros son la calificación de la demanda, el saneamiento procesal y la **sentencia**, momentos en los que el juez no hace más que corroborar los presupuestos procesales y las condiciones de la acción que tiene que poseer



la parte actora, como también la parte emplazada para que se dicte una sentencia de fondo válida.

4.5. De modo que no basta que el juez declare que el proceso esté saneado, para que considere implícitamente resuelta cualquier condición de la pretensión, desde que es factible que se adviertan nulidades posteriores que afecten la relación jurídica procesal. *“(...) a decir de Lopes de Costa el despacho saneador se destina a remover las nulidades del proceso y a verificar la existencia de los requisitos legales de la acción, esto es, a determinar si su titular está en condiciones de pedir una decisión de mérito (...)”*.²

QUINTO: DEL ACTO JURÍDICO e INEFICACIA.

5.1. A tenor de lo previsto en el artículo 140° del Código Civil, el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. 2. Objeto física y jurídicamente posible. 3. Fin lícito. 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; como tal, cuando se cumplen estos elementos el acto o negocio jurídico produce sus efectos y cumple su finalidad propia.

5.2. Contrariamente, existen diversos supuestos en los que el negocio jurídico no tendrá los efectos jurídicos inicialmente planteados o simplemente no tendrá efecto alguno. Nos referimos a los escenarios de la ineficacia del negocio jurídico, que no se reducen a la mera falta de producción de los efectos pretendidos al celebrar el contrato, sino que, un acto es ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica, o porque aun cuando ha configurado esa relación idóneamente, ésta deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a los sujetos a concluir el negocio. Por ello, se reconoce en nuestra doctrina que existen *“dos tipos de ineficacias; a saber: la ineficacia inicial u originaria (denominada también ineficacia por causa intrínseca o ineficacia estructural) y la ineficacia sobreviniente o funcional (denominada también por causa extrínseca)”*.³

5.3. Así, la ineficacia funcional -en palabras de Taboada- supone *“un negocio jurídico perfectamente estructurado, en el cual han concurrido todos sus elementos, presupuestos y requisitos de orden legal, solo que dicho negocio jurídico por un evento ajeno a su estructura debe dejar de producir efectos*

² Humberto Briseño Sierra en el artículo El Saneamiento Procesal, citado por Juan Morales Godo. El saneamiento procesal. El juez en el Proceso. Palestra Editores. Instituto de Investigación y defensa del derecho de acceso a la justicia. P.116.

³ Campos García, Héctor Augusto, “Invalidéz e ineficacia negocial. Apuntes introductorios para su estudio en el Código Civil Peruano”. En: AA.VV. El Negocio Jurídico, Lazarte Zababurú, Marina (Coordinadora), Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, Lima, 2014, p. 153



jurídicos (...) los negocios jurídicos tienen también un defecto, pero totalmente ajeno a su estructura, no intrínseco, sino extrínseco”.⁴ Entendemos entonces que la ineficacia funcional es aquella mediante la cual el acto jurídico constituido posee todos los elementos esenciales, no adolece de ningún vicio de estos, no consta de defectos en su estructura pero resulta afecta de situaciones externas a su configuración inicial. Precisamente Moreyra especifica que causa extrínseca de la ineficacia de un acto jurídico, será “(...) *aquella circunstancia o situación ya coetánea al nacimiento del acto, ya sobreviniente, pero que no afecta a su proceso de formación ni a sus elementos constitutivos, que determina que un acto que nació válido sea privado momentáneamente de surtir efectos o sea privado posteriormente de continuar produciéndolos.*”⁵

SEXTO: DE LA DONACIÓN.

6.1. Para efectos del caso planteado, conviene recordar que el artículo 1621° del Código Civil establece que, por la donación, el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

6.2. Entonces, la donación o liberalidad es aquel acto por el cual una persona sin estar obligada a ello proporciona a otra alguna ventaja o beneficio sin recibir nada a cambio. La liberalidad presupone la falta de un deber por parte de quien la ejecuta: quien obra con este ánimo no tiene por qué hacerlo. Es más, la liberalidad no depende solamente de la intención del agente como factor subjetivo, sino de un factor objetivo consistente en la efectiva ausencia de deber jurídico⁶.

6.3. La *causa* de la **donación** requiere la **gratuidad objetiva** (ausencia de reciprocidad) y la **subjetiva** (*animis*) voluntaria, lo que la diferencia del enriquecimiento sin causa, que tiene el primero pero no el segundo de los elementos. La causa gratuita excluye además aquellos actos que, si bien son objetivamente gratuitos, no tienen el *animus donandi*, sino el de otorgar una garantía (fianza) o un préstamo (mutuo). El *animus donandi* debe ser entendido como un motivo causalizado, es decir, el consentimiento genérico de la liberalidad, con independencia de los motivos internos que pueda tener el agente y que se mantienen en el campo de lo jurídicamente irrelevante⁷.

⁴ Taboada Córdova, Lizardo, *Negocio jurídico, contrato y responsabilidad civil*, Grijley, Lima, 2006, p. 283.

⁵ Moreyra, Francisco, *El acto jurídico según el Código Civil peruano*, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Lima, 2005, p. 320.

⁶ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos–Nominados*. Tomo II, Lima: Normas Legales. 2011, página 171

⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*. Tomo III, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000. Páginas 590 a 591.



SÉTIMO: ANÁLISIS DEL CASO.

7.1. De la revisión de los actuados, se aprecia que los demandantes Leonardo Favio Cortéz Paúcar y Miguel Reynaldo Cortéz Paúcar invocaron como causal de nulidad del acto jurídico el contenido en la Minuta N° 2750 y la Escritura Pública de Donación otorgada por Reynaldo Nolberto Cortéz Carmona a favor de Lelys Kiara Vilca Zegarra celebrada ante Notario Público Gino Barnuevo Cuellar con fecha 03 de octubre de 2018, la relacionada con el inciso 8) del artículo 219° del Código Civil, en concordancia con el artículo V de su Título Preliminar, correspondiente a la contravención a leyes que interesan al orden público. Esta se centra en que son hijos y herederos forzosos del demandado Reynaldo Nolberto Cortéz Carmona; sin embargo, dejándolos en desamparo y en contravención al ordenamiento jurídico, aquel habría dispuesto en donación del predio rustico denominado Parcela N° 116, de un área de 3,9900 Has. Ubicado en el Sector Santa Rosa de San José de Los Molinos, Provincia y Departamento de Ica, valorizado en la suma de S/75,000.00.

7.2. Al respecto, el **inciso 8) del artículo 219° del Código Civil**, señala que: *“El acto jurídico es nulo: En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.”* Por su parte el Artículo V señala. *“Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”*. Así, se entiende por orden público⁸ al conjunto de principios fundamentales (públicos, privados, sociales, económicos, culturales, éticos, religiosos, positivados o no por la ley) que constituyen la base sobre la cual se asienta la organización social como sistema de convivencia jurídica. El orden público se integra por normas imperativas indisponibles por voluntad particular, que establecen qué es lícito o ilícito en un acto jurídico (orden público de coordinación), normas orientadas a la regulación del mercado, del sistema económico social (orden público de dirección), o destinadas a la protección de sectores sociales que se encuentra en situación de vulnerabilidad económica, jurídica o de otra índole, estableciendo reglas que permitan superar las desigualdades (orden público de protección)⁹.

⁸ Torres Vásquez Aníbal, Acto Jurídico, Volumen II, Sexta Edición Lima 2018, pág. 1277 a 1278

⁹ Figa Faura citado por Torres Vásquez menciona: *“el orden público se presenta, pues, como una realidad social, que rodea, protege y condiciona al individuo, formada por una determinada y; por tanto previsible uniformidad de conductas. El orden público indica al individuo tanto el repertorio de posibilidades de que dispone para sí como el repertorio de posibilidades de los demás. El individuo sumergido en un determinado orden público se encuentra en terreno conocido en que la posibilidad de sorpresas y; por tanto, de inseguridad es mínima. El acto contrario al orden establecido es elemento sorprendente y causa inseguridad”*.



7.3. En estos casos, la imperfección se encuentra en la génesis del acto defectuoso y se vincula con la “ausencia o defecto de los elementos esenciales en el proceso de formación negocial, o mejor dicho, una cuestión de invalidez”¹⁰. Como lo sostiene Héctor Campos “la invalidez negocial constituye una categoría genérica y descriptiva de todos aquellos escenarios en los cuales se produce una disconformidad de los valores del negocio jurídico con los valores del ordenamiento jurídico, disconformidad que podrá ser resultado de las diversas patologías que incidan sobre la estructura del negocio jurídico”¹¹. En palabras de Rómulo Morales, “la invalidez es la irregularidad jurídica del contrato que implica la ineficacia definitiva”¹².

7.4. Ahora, si bien la ineficacia estructural –nulidad- se orienta a tutelar el interés público; sin embargo, las normas también incluyen determinados supuestos en salvaguarda del interés privado, por lo que para determinar la existencia de nulidad del acto jurídico, no solo debemos tener en cuenta al aspecto subjetivo del acto jurídico celebrado sino, “(...) **al aspecto subjetivo del mismo, es decir a los propósitos prácticos de las partes, integrados por los móviles comunes y determinantes que las han llevado a la celebración del acto jurídico, los mismos que deben ser contrarios no solamente al propio ordenamiento jurídico, sino contrario también al orden público o a las buenas costumbres.** En esa línea de razonamiento; el fin ilícito, como causal de nulidad del acto jurídico, se configurará cuando la manifestación de voluntad no se dirige a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tutela jurídica, pues la intención evidenciada del o de los celebrantes del acto jurídico es contraria no solamente al ordenamiento jurídico, sino también al orden público y a las buenas costumbres...”¹³.

7.5. En función a lo previamente descrito, aun cuando la sentencia materia de apelación concluyese que al haberse celebrado la Escritura Pública de Donación de fecha 03 de octubre de 2018 que obra de fojas 09 a 10, se estaría contraviniendo lo establecido por el artículo 723° del Código Civil el cual establece que: “La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos”, esto es en relación al inmueble denominado Parcela N° 116 con un área de Has. 3,9900 ubicado en el Sector de Santa Rosa de San José de Los Molinos, que sería el único bien del demandado Reynaldo

¹⁰ Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo, El Negocio Jurídico. Segunda edición. Editora Jurídica “Grijley”, Lima, 1997, p. 516.

¹¹ Campos García, Héctor Augusto, “Invalidez e ineficacia negocial. Apuntes introductorios para su estudio en el Código Civil Peruano”. En: AA.VV. El Negocio Jurídico. Lazarte Zababurú, Marina (Coordinadora), Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, Lima, 2014, p. 164.

¹² Morales Hervias, Rómulo, Estudios sobre Teoría General del Contrato. Grijley, Lima, 2006, p. 530.

¹³ Casación N° 1438-2017- Lima Norte.



Nolberto Cortéz Carmona y transferida en donación a una tercera persona, afectando la masa hereditaria de los co demandantes; no obstante, para efectos de la causal de contravención a leyes que interesan al orden público, para el presente caso debemos advertir que el artículo 1629° del Código Civil regula la llamada **donación inoficiosa** y se encuentra regulada de la siguiente manera: “*Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.*”

7.6. En efecto, si nos remitimos al artículo 725° del Código Civil, que prescribe que el que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes; en el supuesto que se hubiera dispuesto superando este límite, la donación carece de validez pero en todo lo que exceda esta medida; con lo cual, quienes se vieran afectados con este exceso de disposición serían los posibles herederos y serían quienes se encuentran legitimados para accionar. Ello en razón a que la reducción de la donación por inoficiosidad es una regla de protección de los derechos de los legitimarios del donante, pues sin ella el donante podría burlar aquellos derechos sin más que realizar acto intervivos mediante la donación. A decir de Diez Picazo¹⁴ las donaciones no son definitivamente eficaces hasta que se abre la sucesión del donante y puede en ella acreditarse si existe la inoficiosidad. **Como se trata de una ineficacia sobrevenida, la donación es válida y eficaz durante la vida del donante.**

7.7. Decimos ello por cuanto el momento en que se determina con exactitud si una persona tiene o no herederos forzosos, el tercio de libre disposición y la legítima intangible es cuando se produce su fallecimiento, dado que esta es la oportunidad en la que se establece que herederos le sobreviven, que bienes (activos y pasivos) integran la masa hereditaria, es por ello que el artículo 1629° del Código Civil establece que el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

7.8. Precisado ello, el argumento que el acto jurídico es nulo porque se ha celebrado superando el tercio de libre disposición, es decir sin respetar la legítima. Al respecto Planiol y Ripert citado por Ferrero Costa¹⁵ manifiestan que, en principio, toda persona capaz puede disponer de sus bienes sin que pueda establecerse distinción alguna entre los actos a título oneroso y a título gratuito, salvo los casos de fraude a los acreedores; pero, que la libertad

¹⁴ Diez Picazo Luis, Fundamento del Derecho Civil Patrimonial IV Tomo Las relaciones obligatorias, sexta edición, Thomson Aranzadi, Navarra 2010, Pág. 210.

¹⁵ Ferrero Costa Augusto, Tratado de Derecho de Sucesiones, Gaceta Jurídica, Lima 2012, pág. 427.



de disponer a título gratuito tiene una grave restricción legal a favor de la familia. Esta es precisamente la legítima. Por esta razón, se establece que una parte de los bienes está reservada a ciertos herederos, que son los necesarios o forzosos. Es la porción denominada legítima que el artículo 723° del Código Civil define como la parte de la herencia que no puede disponer el testador cuando tiene herederos forzosos. Con igual claridad, Hinostroza Mínguez¹⁶ nos dice: toda persona tiene facultad de disponer de su patrimonio a título oneroso; en cambio, a título gratuito no. En este último supuesto, opera una restricción a la voluntad del causante en beneficio de la familia, específicamente de los herederos forzosos: descendientes, ascendientes, cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho. Esta figura se funda en el aseguramiento económico del grupo familiar en la preservación de su patrimonio. Esto mismo nos remarca la Corte Suprema en la Casación N° 427-2005-Ancash cuando señala: “... *Quinto. Cuando la ley impone una restricción a la libre disponibilidad... lo que persigue no es tanto prohibir acto de disposición sino aquellos cuyo resultado económico final, que sólo se sabrá al abrirse la sucesión, sea la afectación lesiva de la legítima, pues si se lesiona la ley actúa sobre la voluntad testamentaria o sobre la voluntad de las donaciones hechas en vida para reconducir las disposiciones y distribuciones de forma que la cuota legitimaria quede cubierta...*”.

7.9. Siendo así, resulta claro que recién se puede conocer el valor de la legítima y de la porción de libre disposición cuando se apertura la sucesión, es decir con el fallecimiento del causante; por lo tanto, no se puede hablar de afectación a la legítima de los herederos forzosos y menos que ello constituya causal de nulidad estructural del acto jurídico contenido en la Escritura Pública de Donación de fecha 03 de octubre de 2018, que obra de fojas 09 a 10. En similar sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 2642-2006-Lima: “(...) *Octavo.- Que, respecto del recurso de casación de Graciela Rita Goicochea viuda de Calero, sobre inaplicación de los artículos setecientos veintitrés y setecientos veinticinco del Código Civil, debe indicarse que el primer dispositivo citado establece: ‘La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos’; y, el artículo setecientos veinticinco que: ‘El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes’; dispositivos con los cuales la recurrente actora pretende desvirtuar la declaración de improcedencia de la pretensión de nulidad de donación dictada por la Sala Revisora al revocar la apelada en dicho extremo, sin embargo, debe indicarse que el mencionado Colegiado Superior en ningún momento ha desconocido la irregularidad cometida en la donación al disponerse más allá del tercio de libre disposición en perjuicio de la legítima que corresponde a los herederos, sino que ha*

¹⁶ Hinostroza Mínguez Alberto, Derecho de Sucesiones, IDEMSA, Lima 2014, PÁG. 172.



estimado de aplicación preferente el artículo mil seiscientos veintinueve del Código Civil, en virtud del cual Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante; interpretando la Sala Revisora dicho artículo en el sentido que es recién a partir de la muerte del donante que se puede determinar si el acto jurídico contravino la norma sustantiva, debiendo en dicho caso únicamente declararse la invalidez del exceso y no de toda la donación, de tal modo que esta petición debe hacerse en su oportunidad (...)".

7.10. Dicha conclusión, como correlato nos conduce al artículo 427° inciso 2) del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 30293, en cuanto se incurre en causal de improcedencia de la demanda por carecer en forma manifiesta el demandante, de **interés para obrar**; la misma que es entendida a nivel doctrinario como "(...) el estado de necesidad concreto, actual e irremplazable en que se encuentra una persona, y que lo determina a solicitar, por vía única y sin tener otra alternativa eficaz, la intervención del respectivo órgano jurisdiccional con el objeto de que resuelva un conflicto de intereses o elimine una incertidumbre jurídica. Las características esenciales son: **a)** Debe ser un **interés concreto**, esto es, que el interés debe ser considerado y examinado según cada caso, y debe referirse a una concreta relación o situación jurídicas; por consiguiente, no puede concebirse ni evaluarse sino en referencia a una concreta y específica pretensión contenida en una demanda y que se alega encontrarse respaldada por una norma jurídica; y, **b)** Debe ser un **interés actual**, esto es, que la necesidad de tutela jurisdiccional debe ser invocada como única posibilidad en ese momento de viabilizar y realizar el interés sustantivo o primario que se pretende satisfacer. Como norma general, no es admisible el interés para obrar concerniente a derechos futuros o eventuales, que no configuren objeto de tutela por la norma jurídica."¹⁷ En efecto, habiendo establecido que el momento en el cual se determina no solo la existencia de herederos forzosos, la masa hereditaria y por ende la legítima y el tercio de libre disposición es al fallecimiento del causante, se pone de manifiesto que antes, los que resulten ser sus herederos no pueden solicitar la invalidez del exceso en la donación, menos la nulidad de dicho acto jurídico bajo el argumento de haberse dispuesto más allá de lo que podía el demandado Reynaldo Nolberto Cortéz Carmona. Consecuentemente, resulta evidente la ausencia de un interés actual.

711. Bajo este razonamiento, no se configura trasgresión a los artículos 723°, 725° y 729° del Código Civil; por tanto, debe declararse improcedente la demanda tanto de la pretensión principal como la accesoria, conforme lo previsto por el artículo 128° del Código Procesal Civil, siendo el caso de revocar la sentencia venida en grado ante la

¹⁷ Ticona Postigo. El debido proceso. Pág. 342



evidencia de interés para obrar, tal como lo prescribe el inciso 2) del artículo 427° del Código Procesal Civil; sin costas ni costos estando a la naturaleza de la decisión.

POR TALES CONSIDERACIONES:

REVOCARON la sentencia contenida en la resolución número ocho, de fecha 20 de junio de 2020 que corre de fojas 73 a 78, que resuelve: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la demanda de fojas 18 a 34, interpuesta por **MIGUEL REYNALDO CORTÉZ PAUCAR** y **LEONARDO FAVIO CORTÉZ PAUCAR** contra **LELYS KIARA VILCA ZEGARRA** y **REYNALDO NOLBETO CORTÉZ CARMONA** sobre Nulidad de Acto Jurídico de Donación de bien inmueble, **EN CONSECUENCIA, SE DECLARA NULA Y SIN EFECTO EL ACTO JURÍDICO** contenido en la Minuta N° 2750 y la Escritura Pública de Donación otorgada por Reynaldo Nolberto Cortez Carmona a favor de Lelys Kiara Vilca Zegarra celebrada ante el Notario Gino Barnuevo Cuellar con fecha 03 de octubre de 2018 respecto del predio rural Parcela N° 116 con un área de 3,9900 Has. Ubicado en el Sector Santa Rosa de San José de los Molinos, Provincia y Departamento de Ica, que asimismo **DECLARA FUNDADA LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE NULIDAD Y CANCELACIÓN DE ASIENTO REGISTRAL C00003** de la Partida Registral 40016518 del registro de la propiedad inmueble, con lo demás que la contiene; y **REFORMÁNDOLA**, declararon **IMPROCEDENTE LA DEMANDA** por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 427° del Código Procesal Civil. Sin costas ni costos procesales. **NOTIFÍQUESE.**

S.S.

SEDANO NÚÑEZ

CHAUCA PEÑALOZA

GONZALES NÚÑEZ