



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

SUMILLA.- Si bien es cierto, la parte demandante alegó que el acto jurídico consistente en el anticipo de legítima contenido en la escritura pública de fecha veintiséis de enero de dos mil adolecía de nulidad, este Supremo Tribunal considera que la decisión del *a quo* de declarar la nulidad de oficio de dicho acto jurídico, sin haber promovido el contradictorio entre estas, en base a los lineamientos establecidos por el IX Pleno Casatorio Civil (fundamento 60), vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de la parte recurrente.

Lima, veintiuno de octubre de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número dos mil cuatrocientos quince - dos mil dieciocho, en Audiencia Pública de la fecha; producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por los demandados **Ernesto Borislao Ortiz Gamero, Lindaura Gamero Linares, Sergio Albino Ortiz Gamero y Mónica Jesús Ortiz Gamero**, obrante a folios mil seiscientos sesenta y dos, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número setenta y siete, de fecha veinte de abril de dos mil dieciocho, obrante a folios mil seiscientos once, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que confirmó la Resolución número sesenta y cinco, de fecha veintidós de agosto de dos mil diecisiete, obrante a folios mil cuatrocientos cuarenta y ocho, en los extremos que declaró de oficio nulo el acto jurídico de anticipo de legítima de fecha veintiséis de enero de dos mil y fundada la demanda, con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecinueve, obrante a folios ochenta y nueve del cuaderno de casación, ha estimado procedente el recurso por las causales de: **1. infracción normativa**



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

procesal de los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; alegando que la sentencia de vista no contempla la totalidad de los hechos expuestos en la contestación, además el *a quo* introduce la aplicación del IX Pleno Casatorio Civil en segunda instancia, sin tener en cuenta el derecho de la parte demandada a contradecir dicho extremo. Precisa que el citado Pleno Casatorio concluye que cabe la posibilidad de declarar la nulidad de oficio, siempre y cuando se dé la oportunidad de ejercer el derecho a la contradicción, lo que no ha ocurrido en el caso de autos, donde se ha declarado la nulidad de oficio de la escritura pública de donación, aplicando los artículos 219 y 220 del Código Civil, sin derecho al contradictorio, y a pesar de ello la Sala Superior ha confirmado la apelada en todos sus extremos, pese a que alegó y fundamentó la afectación a su derecho de defensa en el recurso de apelación y en el informe oral. Acota que se ha declarado la nulidad de la donación violando el derecho al debido proceso, al no correrles traslado, lo que ocasionó que no pudieran deducir la excepción de prescripción, dado que por la antigüedad de la escritura pública, ya no podía ser impugnada en sede judicial, por haber transcurrido más de doce años, acorde al inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, entre otros medios de defensa que podrían haber considerado pertinentes. Agrega que la recurrida indica que sí se contradijo la nulidad de la escritura pública de donación presentada por la parte demandada; sin embargo, en ningún momento se le corrió traslado, manifestando que existe la posibilidad de declarar nula dicha escritura pública, otorgándole un plazo para ejercer su derecho de contradicción y a interponer medios de defensa (excepción de prescripción), por tanto, se vulneró el derecho al debido proceso, contemplado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Afirma que como consecuencia de lo antes precisado, se afecta el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual los principios jurisprudenciales han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

instancias judiciales, lo que no se ha cumplido en el caso de autos. Precisa que la Sala Superior ha pretendido enmendar la sentencia de primera instancia indicando que la Resolución número sesenta y uno es con la que se les otorgó el derecho a contradecir; no obstante, dicha resolución es un decreto en el que no se establece que se les corra traslado, ni que se podría declarar la nulidad de oficio de la escritura pública de donación, y muchos menos, se le otorga un plazo, lo que se advierte en el referido decreto, es un simple téngase presente. Indica que el *ad quem* no ha tenido en cuenta los fundamentos 55, 58 y 60 del IX Pleno Casatorio Civil, que son de observancia obligatoria. Agrega que al apelar la sentencia no pudo precisar que el referido Pleno Casatorio establece una serie de formalidades referidas a la contradicción, las mismas que no han sido cumplidas; y, **2. El apartamiento inmotivado del IX Pleno Casatorio Civil**; afirmando que se ha declarado la nulidad de oficio al amparo de dicho Pleno Casatorio; sin embargo, no se ha cumplido con la formalidad previa de correr traslado de la nulidad establecida en dicho Pleno, para luego poder declarar la nulidad de oficio. Finalmente, indica que su pedido casatorio es revocatorio a fin que se declare insubsistente la apelada y se retrotraiga el proceso hasta el momento de contestar la demanda.

3. ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada en el párrafo que antecede, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso:

3.1. Evangelina Betty Ortiz Eyzaguirre, Liliana Teresa Ortiz Mosquera y Carlos Eduardo Ortiz Portugal, obrante a folios treinta y cinco, subsanada a fojas cuarenta y nueve, interponen demanda de partición judicial de la masa hereditaria de quien en vida fue Luís Ernesto Ortiz García, consistente en los siguientes bienes inmuebles: i. calle Moquegua números 430, 432 y 434 del distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua, inscrito en la Partida



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

Registral número 05001644 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Ilo; **ii.** calle Zepita números 334 y 336, del distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua, inscrito en la Partida Registral número 05000164 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Ilo; **iii.** calle Víctor Lira número 413-A del distrito y provincia de Arequipa, inscrito en la Partida Registral número 01130788 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Arequipa; **iv.** avenida Circunvalación número 875, San Ignacio de Monterrico del distrito de Santiago de Surco, Lima, provincia y departamento de Lima, inscrito en la Partida Registral número 49005155 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Lima; señalando como fundamentos los siguientes: **a)** Luís Ernesto Ortiz García contrajo matrimonio con la demandada Lindaura Gamero Linares el cinco de octubre de mil novecientos noventa y ocho, como aparece de la partida de matrimonio; sin embargo, los bienes objeto de partición fueron adquiridos, con anterioridad a tal fecha; **b)** Todos los bienes han sido adquiridos por el causante antes de que contrajera matrimonio con la demandada Lindaura Gamero Linares, por lo que los mismos constituyen bienes propios del causante y no forman parte de la sociedad conyugal conformada con la referida demandada Gamero Linares. Por ello, la partición de los bienes debe hacerse en forma equitativa entre los doce herederos declarados.

3.2. Admitida a trámite la demanda mediante la Resolución número dos, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil doce, obrante a folios cincuenta y uno, y luego de haberse corrido traslado a las partes. Los demandados **Lindaura Gamero Linares, Ernesto Borislao Ortiz Gamero, Sergio Albino Ortiz Gamero y Mónica Jesús Ortiz Gamero**, por escrito obrante a folios noventa y ocho, contestan la demanda argumentando básicamente lo siguiente: **a)** Es cierto el fallecimiento del causante Luis Ernesto Ortiz García, así como que este adquirió los inmuebles a los que se hace referencia; sin embargo, no es cierto que todos los bienes sean susceptibles de partición, ya que estos han



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

sido adquiridos dentro de la vigencia de la sociedad conyugal que tenía (el causante) con la demandada Lindaura Gamero Linares, ello conforme a la sentencia que declaró la existencia de una unión de hecho desde el uno de diciembre de mil novecientos sesenta y tres hasta el cuatro de octubre de mil novecientos noventa y ocho, pues el cinco de octubre del mismo año se realizó el matrimonio entre ambos; **b)** El bien ubicado en calle Moquegua números 430, 432 y 434, distrito y provincia de Ilo del departamento de Moquegua, inscrito en la Partida Registral número 05001644 no forma parte de la masa hereditaria ya que el mismo fue transferido por el causante vía anticipo de legítima con dispensa de colación, mediante escritura pública del veintiséis de enero de dos mil; **c)** Si bien, debe procederse a la partición, la misma debe hacerse teniendo en cuenta que uno de los bienes ya no debe formar parte de esa partición y los otros deben partirse teniendo en cuenta que el cincuenta por ciento (50%) de los mismos corresponde a Lindaura Gamero Linares.

3.3. El Juez del **Juzgado Mixto de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua**, emite la sentencia contenida en la Resolución número sesenta y cinco de fecha veintidós de agosto de dos mil diecisiete, obrante a folios mil cuatrocientos cuarenta y ocho, declarando nulo el acto jurídico de fecha veintiséis de enero de dos mil, otorgado ante notario público John Jesús Soto Gamero, mediante el cual el causante Luis Ernesto Ortiz García conjuntamente con su cónyuge Lindaura Gamero Linares otorgan en anticipo de legítima a favor de su hija Mónica Jesús Ortiz Gamero el inmueble ubicado en la calle Moquegua números 430-432-434, distrito y provincia de Ilo del departamento de Moquegua, inscrito en la Ficha número 7497 del registro de propiedad inmueble; en consecuencia, para efectos de la partición, el citado bien forma parte de la masa hereditaria dejada por el causante, como bien ganancial adquirido dentro de la relación de convivencia judicialmente declarada con la demandada Lindaura Gamero Linares; asimismo, declara fundada la demanda, en consecuencia ordenó que se proceda a la división y partición de los



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

inmuebles mencionados en la demanda, en las proporciones que han sido establecidas respecto de cada uno en la sentencia, siendo que ante la imposibilidad física de ello, las partes podrán optar por alguna de las alternativas previstas por ley, señalado básicamente lo siguiente: **a)** Tanto demandantes como demandados han coincidido en que el causante Luis Ernesto Ortiz García, ha fallecido sin dejar testamento y que en tal virtud se ha seguido un procedimiento de sucesión intestada producto de la cual demandantes y demandados han sido declarados como sus herederos; **b)** Se advierte del testimonio de la escritura pública de anticipo de legítima, que este no contiene ni la valorización real del bien objeto de donación, ni tampoco contienen mención alguna a las cargas que el donatario o anticipado deba satisfacer, lo que configura una omisión que determina la nulidad de los actos, conforme lo establece en forma expresa el artículo 1625 del Código Civil, bajo la causal prevista en el inciso 8 del artículo 219 del Código Civil; **c)** El artículo 220 del Código Civil, establece que cuando se advierta la configuración de una causal de nulidad absoluta de las previstas por el artículo 219 del mismo Código, estas pueden ser declaradas de oficio por el Juez. Una de esas causales es precisamente cuando el acto jurídico deviene en nulo por mandato legal, lo que ocurre cuando el mismo afecta normas de orden público; **d)** Las partes han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre ese aspecto, puesto que ello ha sido planteado desde un inicio por los demandados ofreciendo la prueba correspondiente, y asimismo, los demandantes han emitido pronunciamiento sobre ese punto en su escrito de folios mil trescientos cuarenta y siete. Luego, si el juzgado emitirá pronunciamiento sobre el citado acto jurídico, no lo hará de modo sorpresivo o limitando el derecho de defensa de las partes, sino luego de que estas han tenido la oportunidad de exponer y pronunciarse sobre dicho aspecto controvertido; **e)** El *inmueble ubicado en la calle Moquegua números 430, 432 y 434*, del distrito y provincia de Ilo del departamento de Moquegua, fue adquirido en fecha ocho de noviembre de mil novecientos setenta y uno; si bien, el acto jurídico de la adquisición aparece



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

haber sido suscrito solo por el causante en calidad de soltero, sin embargo, este constituyó desde el año mil novecientos sesenta y tres una unión de hecho con la demandada Lindaura Gamero Linares, la misma que ha sido judicialmente declarada originándose así una sociedad de gananciales, por lo que el citado bien se debe reputar como bien social; **f)** El *inmueble ubicado en la calle Zepita números 334-336*, distrito y provincia de Ilo del departamento fue adquirido en fecha treinta y uno de julio de mil novecientos setenta y tres; si bien el acto jurídico de la adquisición aparece haber sido suscrito solo por el causante en calidad de soltero, sin embargo, teniendo en cuenta que este constituyó desde el año mil novecientos sesenta y tres una unión de hecho con la demandada Lindaura Gamero Linares, la misma que ha sido judicialmente declarada originándose así una sociedad de gananciales, por lo que, el citado bien se debe reputar como social; **g)** El *inmueble ubicado en la calle Víctor Lira número 413-A*, distrito y provincia de Arequipa, ha sido adquirido por el causante Luis Ernesto Ortiz García en virtud al *anticipo de legítima* que le fuera dado por su madre Jesús García Casapía viuda de Ortiz, por escritura pública del cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y dos, si bien para ese entonces el causante sostenía ya con la demandada Lindaura Gamero Linares una relación de convivencia, que luego fuera reconocida y declarada judicialmente generando una sociedad de gananciales desde el año mil novecientos sesenta y tres, sin embargo, resulta de aplicación lo establecido por el inciso 3 del artículo 302 del Código Civil de 1984 e incluso conforme al artículo 177 del Código Civil de 1936, vigente en el momento de la celebración del acto, en tanto establecen que son bienes propios de los cónyuges aquellos que adquiera durante la vigencia del mismo pero a título gratuito, y el anticipo de legítima no es otra cosa que una donación y por tanto una adquisición gratuita. Por tanto se trataba de un bien propio del causante y debe dividirse en su integridad en partes iguales entre sus doce (12) herederos a razón del ocho punto treinta y tres por ciento (8.33%) para cada uno de ellos; **h)** El *inmueble ubicado en la avenida Circunvalación número 875*, San Ignacio de Monterrico



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

del distrito de Santiago de Surco, provincia y de departamento de Lima, ha sido adquirido por el causante Luis Ernesto Ortiz García el veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y seis, virtud a la venta que le hicieran sus anteriores propietarios; sin embargo, teniendo en cuenta que se constituyó desde mil novecientos sesenta y tres una unión de hecho con la demandada Lindaura Gamero Linares, que ha sido judicialmente declarada originándose así una sociedad de gananciales, por lo que el citado bien se debe reputar como social.

3.4. La Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante sentencia de vista contenida en la Resolución número setenta y siete, de fecha veinte de abril de dos mil dieciocho, obrante a folios mil seiscientos once, confirmó la sentencia de primera instancia señalando lo siguiente: **a)** De lo actuado no se advierte que el juzgado haya comunicado a las partes la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta de aquel negocio jurídico, especificando la causal de nulidad, ni les concedió un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, es decir, no promovió el contradictorio en los términos exigidos por el precedente judicial vinculante; no obstante, se advierte que mediante escrito obrante a folios mil trescientos cuarenta y siete la demandante Evangelina Betty Ortiz Eyzaguirre introduce la pretensión de nulidad al proceso señalando: *“Al momento de la calificación de dicho título la Registradora Pública de Ilo, con fecha 23.02.2017 ha emitido la esquila de tacha en la cual establece, que si bien mediante escritura pública de fecha 26.01.2000 se otorgó anticipo de legítima, de la revisión de dicho documento se aprecia que no se consignó la valoración del bien”*. Por su parte la defensa de los recurrentes, mediante escrito a folios mil trescientos sesenta y dos, decidió pronunciarse sobre el referido escrito. Se advierte con claridad que si bien no fue el Juez quien introdujo al debate la pretensión de nulidad, lo hizo la parte demandante acompañando un documento y la defensa de los recurrentes expresamente se pronunciaron sobre ellos adjuntando también documentos, siendo que ambas partes piden al Juez tener presente sus



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

posiciones. Ha sido decisión de la defensa de los recurrentes, no incorporar como parte de su defensa la excepción de prescripción, no obstante que reconocen que la prescripción fuera mencionada por la parte demandante. En el presente caso, el demandante incorporó la pretensión de nulidad, y los recurrentes al absolver el traslado no formularon la excepción de prescripción, tal proceder importa una renuncia tácita a la prescripción que se alega tener ganada. Si bien no fue el Juez quién comunicó a las partes la nulidad y su causal, lo hizo la parte demandante, produciéndose la contradicción de posiciones al respecto tal como ha sido expuesto, no siendo necesario una audiencia complementaria porque no hubo pruebas de actuación, razón por la cual el juzgado emitió sentencia; **b)** El recurso de apelación no contiene argumento plausible a partir del cual se pueda advertir error en las conclusiones del juzgado respecto del bien declarado como propio; **c)** No es objeto de partición el inmueble ubicado en avenida Circunvalación número 867, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, tampoco forma parte del presente proceso la pretensión de nulidad de acto jurídico por el que el causante Luis Ernesto Ortiz García transfiriere dicho inmueble a las demandantes Liliana Teresa y Patricia Ortiz Mosquera, por lo que el juzgado no podía emitir pronunciamiento sobre una pretensión no demandada por impedirlo el principio de congruencia.

IV. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Tal como lo establece el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad¹ y

¹ Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

Casación número 615-2008/Arequipa²; por tanto, este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir con pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

SEGUNDO.- Este Supremo Colegiado en el cuadernillo formado a propósito del recurso de casación interpuesto, mediante resolución de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecinueve, declaró procedente el recurso por: ***la causal de Infracción normativa procesal de los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Apartamiento Inmotivado del IX Pleno Casatorio Civil.***

TERCERO.- Existe infracción normativa cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, en el que incurrió el juzgador, perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

CUARTO.- Entrando al análisis de las causales declaradas procedentes, se debe señalar que el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el **inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**, es un derecho continente que comprende un conjunto de derechos fundamentales de orden sustantivo y procesal. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmersa una persona, se realiza y concluya con el necesario respeto y protección de*

² Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

*todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos*³.

QUINTO.- Asimismo: *“el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene un doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.)”*⁴.

SEXTO.- Por lo tanto, el Juez en su calidad de director del proceso debe velar por la observancia del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa de las partes, que como derechos fundamentales, se encuentran previstos en los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional [...] 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso [...]”*.

SÉTIMO.- Sobre el derecho de defensa el Tribunal Constitucional, en el fundamento 6 de la sentencia de fecha treinta de julio de dos mil quince, emitida en el Expediente número 6712-2005-HC/TC ha señalado que: *“31. La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la*

³ STC N° 7289-2005-AA/TC, fundamento jurídico 5.

⁴ LANDA ARROYO, CÉSAR, Colección cuadernos de análisis de la jurisprudencia, Volumen I. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Academia de la Magistratura, pág. 59.



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva [...]". Asimismo, en el fundamento 3 de la sentencia de fecha diez de enero de dos mil catorce, emitida en el Expediente Número 748-2012-PA/TC, ha sostenido que: "3. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139.14 de la Constitución, cuyo texto establece '[e]l principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso'. Al respecto, en la STC 5871-2005-PA/TC este Tribunal ha sostenido que el derecho de defensa "(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...). La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia". La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan".

OCTAVO.- Asimismo, los artículos 171 y 176 del Código Procesal Civil, establecen que el Juzgador puede de oficio, declarar cualquier nulidad insubsanable que se haya producido durante la tramitación del proceso y reponer el mismo al estado que corresponda. En efecto, el referido artículo 171 prevé lo siguiente: "*La nulidad de sanciona solo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad*"; y además, el artículo 176 señala en su último párrafo: "*Los jueces solo declararan de oficio las nulidades insubsanables mediante resolución debidamente motivada,*



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

reponiendo el proceso al estado que corresponda”.

NOVENO.- Por otro lado, con fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete fue publicado en el diario oficial “El Peruano”, el IX Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República – Casación número 4442-2015 Moquegua, el mismo que constituye precedente judicial y vincula a todos los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 400 del Código Procesal Civil, el mismo que estableció en su precedente tercero lo siguiente: *“La declaración de oficio de la nulidad manifiesta de un negocio jurídico puede producirse en cualquier proceso civil de cognición, siempre que la nulidad manifiesta del referido negocio jurídico guarde relación directa con la solución de la controversia y que, previamente, se haya promovido el contradictorio entre las partes”*. Además, el referido pleno casatorio, señaló en su fundamento 60, en referencia al principio de contradicción, lo siguiente: *“(…) en relación al principio de contradictorio, ya está dicho que éste debe ser promovido por el Juez antes de que emita pronunciamiento sobre la nulidad, lo que significa que el Juez debe comunicar a las partes la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, especificando la causal de nulidad y concediéndoles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que éstas (las partes) puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes, siendo el momento adecuado para que el Juez traiga a colación una posible nulidad no alegada por las partes, el momento anterior al saneamiento del proceso, pues, es posible que se pueda plantear como argumento de defensa, por ejemplo, una excepción de cosa juzgada o una excepción de litispendencia, en caso de que en relación a la causal que pretende considerar el Juez ya exista un pronunciamiento firme o ésta se*



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

encuentre siendo discutida ante otro órgano jurisdiccional, respectivamente. La calificación de los medios probatorios y las excepciones procesales relativas a la nulidad manifiesta serán resueltas en la audiencia única o -en caso de que ésta haya sido suspendida, justamente, con ocasión de que durante su realización el Juez advirtió una posible nulidad manifiesta en el negocio jurídico que se pretende formalizar y promovió el contradictorio- en la continuación de la Audiencia única. Si el Juez advierte la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico, en un momento posterior al saneamiento del proceso, el Juez, igualmente, antes de emitir sentencia, comunicará a las partes tal posibilidad, especificando la causal de nulidad y concediéndoles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que éstas puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes, los cuales han de estar referidos únicamente a la posible nulidad manifiesta del negocio jurídico; y, de ser necesario, el Juez fijará fecha para una audiencia complementaria en la que se resolverán las (posibles) excepciones procesales, se calificarán y actuarán los (posibles) medios probatorios (cabe reiterar que las actuaciones estarán referidas únicamente a la pretensión incorporada de oficio) y se emitirá sentencia, salvo que el Juez reserve su decisión por el plazo de ley”.

DÉCIMO.- En el presente caso, los demandantes peticionan que se proceda a la partición judicial de la masa hereditaria de quien en vida fue Luis Ernesto Ortiz García, consistentes en cuatro inmuebles que se reseñan en el mismo escrito de demanda; asimismo, los demandados Lindaura Gamero Linares, Ernesto Borislao Ortiz Gamero, Mónica Jesús Ortiz Gamero y Sergio Albino Ortiz Gamero, se apersonan al proceso y contestan la demanda, señalando -entre uno de sus argumentos- que uno de los inmuebles, específicamente el ubicado en la calle Moquegua números 430, 432 y 434, distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua, inscrito en la Partida número 05001644, no forma parte de la masa hereditaria, ya que el mismo fue transferido por el



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

causante vía anticipo de legítima con dispensa de colación, mediante escritura pública de fecha veintiséis de enero de dos mil, siendo que el *a quo*, mediante sentencia de primera instancia, que fue confirmada por la Sala Superior, declaró la nulidad de oficio (artículo 220 del Código Civil) del mencionado acto jurídico de anticipo de legítima, por la causal prevista en el inciso 8 del artículo 219 del Código acotado, al considerar que adolece de nulidad manifiesta y por ende el inmueble materia de anticipo, debe formar parte de la masa hereditaria dejada por el causante Luis Ernesto Ortiz García, señalando además que se ha respetado el derecho de contradicción de posiciones de las partes.

DÉCIMO PRIMERO.- Si bien es cierto, la parte demandante alegó, en su escrito obrante a folios mil trescientos cuarenta y siete, que el acto jurídico consistente en el anticipo de legítima contenido en la escritura pública de fecha veintiséis de enero de dos mil adolecía de nulidad, lo que fue absuelto por la parte contraria por escrito obrante a folios mil trescientos sesenta y seis, este Supremo Tribunal considera que la decisión del *a quo* de declarar la nulidad de oficio de dicho acto jurídico, sin haber promovido el contradictorio entre estas, en base a los ***lineamientos establecidos por el IX Pleno Casatorio Civil (fundamento 60)***, vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de la parte recurrente, al no habersele comunicado la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta de tal acto jurídico, con la finalidad de que pueda plantear argumentos de defensa o excepciones, aportando los medios probatorios necesarios relativos a la causal de nulidad por la cual se declaró la nulidad de oficio del mencionado acto jurídico, correspondiendo amparar el presente recurso de casación por infracción normativa de los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

DÉCIMO SEGUNDO.- Así también, cabe aclarar que este Tribunal no comparte los argumentos de las instancias de mérito, cuando manifiestan que se respetó el derecho de contradicción de las partes, ya que, si bien es cierto



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

hubo una respuesta al alegato de nulidad del acto jurídico (anticipo de legítima), esto no bastaba para declarar la nulidad de oficio del mencionado acto jurídico, sino que debía procederse de la manera como lo había previsto la Corte Suprema de la República en la Casación N° 442-2015-Moquegua – IX Pleno Casatorio Civil, más aún cuando hubo un alegato referido a la prescripción extintiva de la nulidad alegada por la parte demandante.

V. DECISIÓN:

Que, estando a las consideraciones que anteceden y a lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

5.1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los demandados **Ernesto Borislao Ortiz Gamero, Lindaura Gamero Linares, Sergio Albino Ortiz Gamero y Mónica Jesús Ortiz Gamero**, obrante a folios mil seiscientos sesenta y dos; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista contenida en la Resolución número setenta y siete, de fecha veinte de abril de dos mil dieciocho, obrante a folios mil seiscientos once, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua y declararon **NULA** la misma; e **INSUBSISTENTE** la apelada contenida la Resolución número sesenta y cinco, de fecha veintidós de agosto de dos mil diecisiete, obrante a folios mil cuatrocientos cuarenta y ocho, **ORDENARON** la emisión de una nueva sentencia de acuerdo a lo expuesto.

5.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Liliana Teresa Ortiz Mosquera y otros contra Lindaura Gamero Linares y otros, sobre Partición Judicial; y *los devolvieron*. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA



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

**CASACIÓN 2415-2018
MOQUEGUA
PARTICIÓN JUDICIAL**

AMPUDIA HERRERA

LÉVANO VERGARA

RUIDÍAS FARFÁN

IEV / MMS / MMP