

de casación interpuesto por Flor de María Agama Villanueva de Caycho, el mismo que obra a fojas ciento noventidós del cuaderno de apelación; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULO** el auto de vista obrante a fojas ciento setentinueve del mismo cuaderno, su fecha veintidós de abril del dos mil cuatro; **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fojas ciento nueve del principal, su fecha veintuno de marzo del dos mil tres, y **NULO todo lo actuado** en el mismo principal hasta fojas cuarentinueve inclusive; **ORDENARON** que el A quo, reponiendo la causa al estado que corresponde, notifique a los ejecutados con las formalidades de ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Almacenes Santa Clara S.A. contra Julián Caycho Chumpitaz y Otra sobre ejecución de garantías.- SS. PAJARES PAREDES, ROMAN SANTISTEBAN, TICONA POSTIGO, MIRANDA CANALES **LOS FUNDAMENTOS ADICIONALES DEL SEÑOR VOCAL ROMAN SANTISTEBAN, ES COMO SIGUE. CONSIDERANDO: Además: Primero.-** Que, en cuanto al extremo a), denunciado como agravio por la coejecutada, se debe tener presente que la notificación es una actuación judicial que tiene por objeto poner en conocimiento de las partes una resolución judicial para que determinen lo que deben de hacer o cumplan conforme a lo proveído y dentro de los plazos establecidos para cada caso en concreto, para lo cual las notificaciones deben respetar las formalidades establecidas en la norma procesal; **Segundo.-** El artículo ciento sesenta y uno del Código Procesal Civil, regula el trámite de la entrega de las notificaciones a personas distintas del destinatario, de tal manera que si ésta no se encontrara presente, el notificador dejará un preaviso indicando el día que regresará con el objeto de notificar personalmente al interesado y si tampoco se le hallara en la nueva fecha, entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, si aún así no pudiese entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso; **Tercero.-** De la revisión de autos se puede apreciar que de fojas cuarenta y nueve a cincuenta y dos, obran las constancias de pre aviso y las notificaciones del mandato ejecutivo a los co ejecutados, en ambos casos, el notificador encargado describe las características del inmueble, señalando como color de puerta "f. negro" y como color de fachada "beige-rosa", las mismas que corresponden a la fachada del edificio y no al del inmueble señalado como domicilio por los demandados tanto en el Testimonio de Constitución de Hipoteca como en las letras de cambio adjuntadas como medios probatorios, existiendo notorias diferencias entre una y otra, conforme se aprecia en las fotografías de fojas ciento veintiuno a ciento veinticinco; **Cuarto.-** Asimismo, en la segunda visita el notificador Julio Galdos Morales señala que se notificó bajo puerta por no encontrarse a nadie; sin embargo, resulta evidente que la persona encargada de realizar dichas diligencias no tuvo acceso al inmueble de los co ejecutados y se limitó a dejar el mandato ejecutivo en el buzón de entrada del edificio, el cual no cuenta con una persona encargada de su cuidado, por lo que se ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo ciento sesenta y uno del Código Adjetivo, toda vez que el notificador debió adherir la cédula de notificación en la puerta de acceso del edificio, tal como lo dispone la mencionada norma y de esta forma no se le recorte su derecho de tomar conocimiento oportuno de lo resuelto por el Órgano Jurisdiccional y su derecho de defensa, por lo que éste extremo debe ser amparado; **Quinto.-** En cuanto al agravio contenido en el punto b), se denuncia que el ejecutante pretende hacer un doble cobro de la deuda, toda vez que las letras de cambio fueron hechas valer dentro de dos procesos ejecutivos anteriores y nuevamente son presentadas en el presente proceso; al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo mil ciento diecisiete del Código Civil, que faculta al acreedor a exigir el pago al deudor mediante la acción personal o al tercero adquirente del bien hipotecado usando la acción real, sin que sean excluyentes entre sí, además, ni el hecho de dirigirla contra el deudor impide que se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición distinta de la ley; es por esta razón que en el presente caso, el ejecutante / acreedor puede perfectamente ejercitar incluso simultáneamente, tanto la acción personal (obligación de dar suma de dinero) como la acción real (ejecución de garantía) y únicamente el cumplimiento de la acreencia en cualquiera de los procesos dejaría sin efecto la ejecución forzada en el otro, razón por la cual, no se configura una vulneración al debido proceso en este extremo; **Sexto.-** Habiéndose amparado la causal descrita en el numeral a), que acarrea la nulidad del proceso desde la notificación del mandato de ejecución, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y seis inciso segundo, numeral dos punto cuatro del Código Procesal Civil; por tanto y estando a los considerandos precedentes; **MI VOTO** es por que se Declare: **FUNDADO** el recurso de casación fojas ciento noventa y dos del cuaderno de apelación: en consecuencia **NULO** el auto de vista de fojas ciento setenta y nueve de fecha veintidós de abril del dos mil cuatro, expedido por la Cuarta Sala Civil de Lima y que obra en el acotado cuaderno; **INSUBSISTENTE** la apelada de fojas ciento nueve del principal, de fecha veintuno de marzo del dos mil tres; y, **NULO TODO LO ACTUADO** hasta fojas cuarenta y nueve, inclusive, del principal; **SE ORDENE** a A quo que reponga la causa al estado que corresponda y se notifique a los ejecutados con la observancia de las formalidades que nuestro Código Adjetivo impone y; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Almacenes Santa Clara S.A. contra Julián Caycho Chumpitaz y Otra sobre ejecución de garantías.- SS. ROMAN SANTISTEBAN **C-43187-4**

**CAS. Nº 904-2005 CAJAMARCA.** Ampliación de sucesión intestada y otro. Lima, treintuno de mayo del dos mil seis **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**, vista la causa número novecientos cuatro guión dos mil cinco, el día de la fecha; producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por don Enrique Novoa Rojas, a fojas ciento ochenticinco, contra la sentencia de vista de fojas ciento setentisiete, su fecha catorce de febrero del dos mil cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento cinco, declara fundada la demanda de ampliación de sucesión intestada y petición de herencia; en los seguidos por Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa contra Enrique Evaristo Novoa Rojas y otro. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, por resolución que obra a fojas diecinueve del cuadernillo de casación, su fecha dos de junio del dos mil cinco, ha declarado procedente el presente medio impugnatorio, por las causales previstas por los incisos uno y dos del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, relativas a la aplicación indebida de una norma de derecho material y la inaplicación de una norma de derecho material, en base a las siguientes motivaciones: **1) La aplicación indebida de los artículos seiscientos ochentuno y ochocientos diecisiete del Código Civil**, porque el instituto de la representación sólo opera para los descendientes y que los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente, así como los parientes más próximos a los más remotos, siendo así que en ninguno de estos casos la cónyuge tendría derecho a heredar; y, **2) La inaplicación del artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil**, porque este numeral debe ser aplicable, toda vez que la demandante carece de vocación y condición hábil hereditaria de la causante. **Por consiguiente, CONSIDERANDO: Primero.-** La presente controversia gira en torno a la pretensión propuesta por Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa, contra Enrique Evaristo Novoa Rojas y José Nemecio Urcia Novoa, reclamando la ampliación de la sucesión intestada y petición de herencia de quien en vida fuera María Luisa Rojas Barrantes, y en ella se le comprenda como heredera en representación del fallecido heredero Pedro Francisco Novoa Rojas, en su condición de esposa, en forma conjunta con los antes nombrados, a fin de que posteriormente se le entregue la porción correspondiente de la parte alícuota pertinente del inmueble ubicado en el jirón Pedro Novoa Rojas número doscientos treintisiete, de la ciudad de San Miguel, Cajamarca, así como del predio denominado "Quebrada Honda", ubicado dentro del mismo distrito. **Segundo.-** Por sentencia de fojas ciento cinco, el Juez declara fundada la demanda, declarando como heredera universal y única a doña Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa (en representación de su finado esposo Pedro Francisco Novoa Rojas), respecto de la fallecida María Luisa Rojas Barrantes, ampliándose la sucesión intestada de la misma a la demandante, conjuntamente con los también únicos y universales herederos Enrique Evaristo Novoa Rojas y José Nemecio Urcia Novoa. Esta resolución se apoya en lo dispuesto por el numeral ochocientos dieciséis del Código Civil, según el cual "*Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.*" **Tercero.-** La Sala Superior al confirmar la sentencia de primera instancia afirma en el sentido de que, en el presente caso, el heredero premuerto Pedro Francisco Novoa Rojas no ha dejado descendencia por lo que debe facultarse a su cónyuge supérstite Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa a participar de la masa hereditaria, como sucesora universal de aquel, tal como lo señala la casación número ochocientos sesentidós guión noventaicinco. **Cuarto.-** Para resolver el presente recurso de casación se debe tener en consideración que el punto central de la controversia consiste en determinar si corresponde que a la demandante Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa se le comprenda como heredera en representación de su esposo fallecido Pedro Francisco Novoa Rojas, en forma conjunta con los otros herederos Enrique Novoa Rojas y Nemecio Urcia Novoa, de quien en vida fue María Luisa Rojas Barrantes, madre de su esposo premuerto; sin embargo, resulta indispensable que la Sala Superior valore si la actora ha tramitado otro proceso de sucesión intestada, conforme se desprendería del documento obrante a fojas noventa y siete, a fin de determinar si ha sido declarada heredera de su cónyuge premuerto; por otro lado, la Sala de mérito deberá analizar la disposición contemplada por el artículo ocho del Título preliminar del Código Civil, concordado con los artículos seiscientos ochentuno, seiscientos ochentidós, seiscientos ochenticinco, seiscientos ochenticinco y seiscientos ochenticinco del mismo cuerpo legal. **Quinto.-** Por tales razones, no obstante que el presente recurso ha sido declarado procedente por causales *in iudicando*, es necesario que, con carácter excepcional, se reenvíen los autos a la Sala Superior a fin de que evalúe lo expuesto en la presente resolución. **En consecuencia,** por las consideraciones expuestas, declaro que el recurso de casación interpuesto por Enrique Novoa Rojas y otro, por consiguiente, **NULA** la sentencia de vista expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca de fojas ciento setentisiete, su fecha catorce de febrero del dos mil cinco; **ORDENARON** que la mencionada Sala emita nueva resolución



teniendo en cuenta lo dispuesto en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Aurelia Quiroz Rojas Viuda de Novoa contra Enrique Evaristo Novoa Rojas y otro, sobre ampliación de sucesión intestada y otro; y los devolvieron. **SS. PAJARES PAREDES, TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, HERNÁNDEZ PÉREZ**

**EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO CARRIÓN LUGO ES COMO SIGUE: Primero.** - En la presente causa, como aparece a fojas diecinueve del cuadernillo de casación, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por Enrique Novoa Rojas, por las causales de aplicación indebida de los artículos seiscientos ochentiuero y ochocientos diecisiete del Código Civil, e inaplicación del artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil; **Segundo.** - Si se trata de causales que tienen que ver con el derecho material o sustantivo (causales previstas en los incisos uno y dos del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil), como ocurre en el presente caso (aplicación indebida e inaplicación de una norma), de conformidad con el artículo trescientos noventiseis del indicado cuerpo normativo, si el criterio de la Sala es el de declarar fundado el recurso por la motivación anotada, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala Suprema debe completar la decisión si se trata de las causales anotadas, resolviendo la causa según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior, es decir, sin proceder a reenviar la causa al organismo judicial inferior. Tratándose de casos como el anotado, el Código Procesal Civil prohíbe realmente el reenvío cuando textualmente el Código dice: "sin devolver el proceso a la instancia inferior". En cambio, tratándose de la casación que ampara el recurso por la causal de orden procesal, es decir, por contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso, el reenvío está expresamente autorizado, como aparece del inciso dos del artículo trescientos noventiseis del aludido Código; **Tercero.** - En el supuesto de que la instancia casatoria amparase el recurso por alguna de las causales de derecho sustantivo, la Sala de Casación se convierte en realidad en segunda instancia jurisdiccional (no en tercera instancia jurisdiccional), en la que, apreciando y evaluando los medios probatorios utilizados y los hechos acreditados, actuando así dentro del marco de la decisión casatoria, debe resolver el conflicto de intereses según corresponda, aplicando el derecho pertinente (artículo trescientos noventiseis, inciso uno, del Código Procesal Civil). En este supuesto, pues, la Sala de Casación, en la misma sentencia, casa la resolución impugnada y emite la decisión respectiva sobre el fondo de la controversia; **Cuarto.** - Cabe remarcar que en este caso la Sala de Casación no se convierte en tercera instancia, pues, al anularse la sentencia de la Sala Superior respectiva en virtud de la casación, realmente desaparece esta última decisión y la resolución que la Sala de Casación emita sobre el fondo del litigio se constituye en resolución de segunda instancia. El Código Procesal Civil no hace distinción alguna respecto a si la Sala Civil Superior se ha pronunciado o no sobre el fondo de la controversia. La resolución de la Sala de Casación si es definitiva. Es que la Sala Suprema, como lo señala la reiterada doctrina, en aras de la celeridad judicial, de la economía procesal y de la prontitud con que deben dilucidarse los litigios, debe ejercitar su jurisdicción plena en los asuntos sometidos a su decisión, como es el caso presente; **Quinto.** - Es pertinente precisar que si bien la Sala de Casación, al haber declarado procedente el recurso por una causal de derecho material, si al sentenciar, declara fundado el recurso, en su pronunciamiento sobre el fondo de la controversia que el Código le obliga, debe hacerlo dentro del marco de la decisión casatoria, en el que la resolución casatoria le pone una camisa de fuerza a la propia Sala de Casación para pronunciarse sobre el fondo del litigio dentro del parámetro establecido por aquella decisión (artículo trescientos noventiseis, último párrafo del Código Procesal Civil); ello no impide que, en todo caso, la Sala de Casación está facultado para hacer uso del principio jurídico *iura novit curia*, luego de calificar jurídicamente los medios probatorios y los hechos; **Sexto.** - En el presente caso, hay suficientes elementos de juicio, no sólo para amparar el recurso por las causales por las cuales se ha declarado procedente el medio impugnatorio, sino también para que la Sala de Casación cumpla con pronunciarse sobre el fondo de la controversia. El reenvío del proceso a la instancia inferior, a fin de que emita nueva decisión revalorando los medios probatorios, tratándose de un recurso que se ha declarado procedente por una causal de derecho material, contraviene los principios de celeridad procesal, de economía procesal y de pluralidad de instancias, pues, propicia la emisión de nuevas decisiones de mérito, probablemente el planteamiento de nuevos medios impugnatorios. Por las razones anotadas: **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Enrique Novoa Rojas, debiendo esta Sala pronunciarse sobre el fondo de la controversia, sin reenviar el proceso a la Sala Civil Superior; en los seguidos por Aurelia Quiroz Rojas Viuda de Novoa contra Enrique Evaristo Novoa Rojas y otro, sobre ampliación de sucesión intestada.- **SS. CARRIÓN LUGO C-43187-5**

**CAS. Nº 1596-2005 LIMA.** Obligación de Hacer. Lima, treintiuero de octubre del dos mil seis.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:** Vista, la causa número mil quinientos noventiseis del dos mil cinco, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, de conformidad con el dictamen Fiscal Supremo y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL**

**RECURSO:** Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas trescientos cincuentinueve, su fecha veintitres de diciembre de dos mil cuatro, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la resolución apelada de fojas trescientos nueve, su fecha catorce de enero de dos mil cuatro, que declara infundada la contradicción y fundada la demanda; **CAUSALES DEL RECURSO:** Mediante resolución obrante a fojas treintidós del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, su fecha cinco de agosto de dos mil cinco, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por doña Ana María Amalia Jordán Velit por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, al amparo del cual denuncia la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, refiriendo que se ha omitido poner en conocimiento de la Fiscalía la presente acción, conforme a lo establecido en los artículos noventiseis inciso segundo, ochentinueve inciso a) literal primero y ochenticinco inciso segundo de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Decreto Legislativo cero cincuentidós-, lo cual acarrea la nulidad insubsanable de todo lo actuado en las instancias de mérito, conforme a lo establecido en el artículo ciento cuarentidós del Código de los Niños y Adolescentes; además, la presente acción ha sido planteada por su cónyuge en representación de sus menores hijos Marco Antonio y Alejandro García Jordán, lo que ha sido precisado en la demanda. En consecuencia debió remitirse lo actuado al Ministerio Público para su dictamen ya que la decisión ejecutiva involucra derecho e intereses económicos de menores de edad; **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la controversia surge en el presente caso, en razón que, según la recurrente, las instancias de mérito han declarado fundada la demanda sin haber puesto en conocimiento previo de la Fiscalía los presentes actuados, a fin de que se emita el correspondiente dictamen fiscal de conformidad con lo dispuesto en los artículos noventiseis inciso segundo, ochentinueve inciso a) literal primero y ochenticinco inciso segundo de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Decreto Legislativo cero cincuentidós-, en tanto que lo resuelto por las instancias de mérito involucra, según añade, derecho e intereses económicos de menores de edad; **Segundo:** Que, conforme a los términos de la demanda, don Mario Antonio García Pazos, en representación de sus menores hijos Mario Antonio y Alejandro García Jordán, solicita que doña Ana María Amalia Jordán Velit, esposa del primero de los nombrados y madre de los representados, deposite la suma equivalente al veinte por ciento del remanente resultante de descontar el importe de cargas, gravámenes u obligaciones del precio de venta del bien inmueble ubicado en la Calle La Colina número ciento sesenta, Urbanización La Planicie, La Molina, en una cuenta de ahorros a plazo fijo a nombre de los citados menores, constituyendo un fondo intangible conforme a lo acordado en la Cláusula y Condición Sexta de la Escritura Pública de Separación de Patrimonios y Otros de fecha trece de mayo de dos mil, y de las partes pertinentes de la cláusula tercera, los actos de presencia del veintidós de junio y veinticuatro de julio de dos mil y la conclusión, acordados respectivamente, mediante escritura pública de compra venta de fecha veintidós de setiembre de dos mil; **Tercero:** Que, el artículo noventiseis inciso segundo de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Decreto Legislativo número cero cincuentidós-, concordante con lo dispuesto en los artículos ochentinueve inciso a) literal primero y ochenticinco inciso segundo de la referida Ley Orgánica dispone que el Fiscal en lo Civil emitirá dictamen previo a la resolución que corresponda expedir en los procesos en los que tuvieren derechos o intereses morales o económicos los menores o incapaces; **Cuarto:** Que, por su parte, el artículo primero del referido Decreto Legislativo número cero cincuentidós establece que el Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil; **Quinto:** En ese contexto, de lo expuesto se desprende que la presencia del Ministerio Público en estos casos se da para la protección de los derechos de los menores cuando exista alguna posibilidad de afectación de los mismos que hiciera necesaria la intervención del Ministerio Público a través del correspondiente dictamen fiscal, situación que no se evidencia en el caso de autos toda vez que el derecho invocado por don Mario Antonio García Pazos, en representación de sus menores hijos es para reclamar un derecho que les va a resultar favorable a los representados, no advirtiéndose perjuicio ni agravio que amerite subsanar mediante el dictamen fiscal solicitado, tanto más si la omisión que invoca la recurrente, ha sido subsanado con el dictamen Fiscal Supremo conforme se advierte de fojas cuarentiuero del cuadernillo formado en esta Suprema Sala; **Sexto:** Que, a mayor abundamiento, se aprecia del escrito presentado con fecha veinticuero de octubre de dos mil seis que los representados en esta causa, don Mario Antonio y Alejandro García Jordán solicitan la sucesión procesal del demandante al haber adquirido la mayoría de edad, conforme a las copias de su documento nacional de identidad que adjuntan; por consiguiente se evidencia que las mencionadas personas han adquirido la capacidad de ejercicio para ser parte en el proceso en representación del accionante, su padre, Mario Antonio García Pazos; **Séptimo:** Que, por consiguiente, al no verificarse la causal denunciada resulta de aplicación lo previsto en el artículo trescientos noventiseis del Código Procesal Civil. Por estas consideraciones, Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas

