



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS. N° 3350 – 2018
MOQUEGUA

Lima, cuatro de junio
de dos mil dieciocho.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por **Alfredo Pascual Espinoza Flores** y **Reyna Vizcarra Ticona**, de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos setenta y seis, contra el auto de vista de fecha veinte de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos sesenta y dos, que **confirma** la resolución apelada de primera instancia, de fecha once de agosto de dos mil dieciséis, obrante de fojas ciento noventa y tres, que declaró **fundada** la excepción de litispendencia deducida por el demandado Juan Jorge Cornejo Zúñiga; en consecuencia, **nulo** todo lo actuado y **concluido** el presente proceso; en los seguidos por Alfredo Pascual Espinoza Flores y Reyna Vizcarra Ticona contra Juan Jorge Cornejo Zúñiga y otros, sobre Obligación de Hacer.

SEGUNDO: El derecho a los medios impugnatorios constituye una de las manifestaciones fundamentales del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, proclamado como derecho y principio de la función jurisdiccional por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que garantiza que a ninguna persona se le prive de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, al ser el recurso impugnatorio un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal.

TERCERO: En cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, el cual señala que el recurso de casación se interpone: **1.** Contra las sentencias



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS. N° 3350 – 2018
MOQUEGUA

y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso; **2.** Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad. En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días; **3.** Dentro del plazo de diez días, contados desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda; **4.** Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Si no se cumple con los requisitos previstos en los numerales 1 y 3, la Corte rechazará de plano el recurso e impondrá al recurrente una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria del impugnante. Si el recurso no cumple con los requisitos previstos en los numerales 2 y 4, la Corte concederá al impugnante un plazo de tres días para subsanarlo, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de diez ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal si su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechazará el recurso.

CUARTO: Con relación al cumplimiento de estos requisitos, se advierte que el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, reúne los requisitos de forma para su admisibilidad; esto es: **i)** Se interpone contra una resolución expedida por una Sala Superior (auto de vista), que como órgano de segundo grado pone fin al proceso (confirma la resolución de primera instancia que declaró fundada la excepción de litispendencia, por ende, concluido el presente proceso); **ii)** se ha interpuesto ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada; **iii)** ha sido presentado dentro del plazo de diez días hábiles que establece la norma; y, **iv)** adjuntó el arancel judicial por recurso de casación obrante a fojas doscientos ochenta y nueve, subsanada a fojas ciento cuarenta

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS. N° 3350 – 2018
MOQUEGUA

y tres del cuaderno formado por esta Sala Suprema. Habiéndose superado el examen de admisibilidad, corresponde a continuación examinar si el recurso reúne los requisitos de procedencia.

QUINTO: Al respecto, el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, señala que el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Asimismo, el artículo 388 del acotado cuerpo legal, establece como requisitos de procedencia del recurso de casación: **1.** Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; **2.** Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; **3.** Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; **4.** Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

SEXTO: Antes del análisis de los requisitos de procedencia señalados líneas arriba, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria; en ese sentido, la fundamentación de la parte recurrente debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuáles son las causales que configuran las infracciones normativas que se denuncian.

SÉPTIMO: Respecto a los requisitos de procedencia previstos en los incisos 1 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, se aprecia que la parte recurrente ha dado cumplimiento a los requisitos en



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS. N° 3350 – 2018
MOQUEGUA

mención, puesto que apeló la resolución de primera instancia (mediante escrito que corre a fojas doscientos cinco), que le resultó adversa a sus pretensiones (declaró fundada la excepción de litispendencia y, por tanto, concluido el presente proceso); asimismo, de su recurso de casación se puede inferir que su pedido casatorio es anulatorio. Por tanto corresponde a continuación verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos 2 y 3 del dispositivo legal acotado.

OCTAVO: La parte recurrente sustenta como causales de su recurso de casación, lo siguiente: **a) Infracción normativa del artículo 1412 del Código Civil.** Manifiestan los recurrentes que, no existe un acto jurídico previo que pretendan formalizarlo mediante escritura pública; siendo que en vía de ejecución, pretenden que se le otorgue el derecho de propiedad en virtud de un título de ejecución (contenido en la escritura de mutuo con garantía anticrética con opción de compra de la garantía) que contiene un mandato cierto, expreso y exigible; y, **b) infracción normativa de los artículos 452 y 709 del Código Procesal Civil.** Alegan los recurrentes que, la excepción de litispendencia solo procede cuando concurre la regla de las tres identidades de ambos juicios: De sujetos, causa y objeto, toda vez que ello tiende a acreditar que coexisten juicios idénticos; que, respecto de ambos procesos es que no hay identidad de objeto, ya que mientras en el proceso de ejecución se persigue que el órgano jurisdiccional los declare propietarios, mientras que en el proceso sumarísimo es lograr la transferencia de un inmueble vía escritura pública de un acto jurídico que no es preexistente. En el presente caso, si bien tienen las partes por origen un mismo contrato como es el caso de escritura de mutuo con garantía anticrética, con opción de compra de la garantía, los procesos originados del mismo son distintos: uno como proceso de ejecución con la finalidad que mediante auto final se les declare propietarios, sin necesidad que se otorgue una escritura pública; sin embargo, el otro, un proceso sumarísimo destinado a formalizar un acto jurídico previo inexistente. Agrega, que los objetos en controversia son absolutamente distintos.



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS. N° 3350 – 2018
MOQUEGUA

NOVENO: En relación a la infracción normativa descrita en el **literal a)**, cabe indicar que el recurso de casación no cumple con el presupuesto procesal establecido en el inciso 2 del modificado artículo 388 del Código Procesal Civil, esto es, describirla con claridad y precisión, toda vez que, el prenotado dispositivo legal denunciado como infraccionado está referido al fondo de la controversia de otorgamiento de escritura pública, siendo que, en autos, no existe pronunciamiento en torno a la prenotada controversia, sino más bien, un pronunciamiento sin declaración sobre el fondo como es la que se consigue mediante la excepción de litispendencia, la cual, como mecanismo de defensa formal, está destinada a que en el proceso el juez no emita decisión respecto de la materia controvertida.

DÉCIMO: Respecto a la infracción normativa establecida en el **literal b)**, este Colegiado Supremo considera necesario indicar que el recurso de casación no cumple con el presupuesto procesal establecido en el inciso 2 del modificado artículo 388 del Código Procesal Civil, esto es, describirlas con claridad y precisión, pues el petitorio demandado, en este proceso (338-2015), de “Formalización de la Transferencia de seis mil metros cuadrados (...) de derechos y acciones del fundo rústico denominado Buena Vista”, en suma es una obligación de hacer consistente en otorgar la respectiva escritura pública de la transferencia y no es la transferencia misma; petitorio, que coincide con el que aparece en el proceso número 271-2008 de otorgamiento de escritura pública de la compraventa (transferencia) del predio rústico denominado Buena Vista, de seis mil metros cuadrados; por tanto, se trata de petitorios idénticos. En todo caso, el recurso de casación, como medio impugnatorio extraordinario, no es la vía para revertir la decisión tomada en las instancias de mérito en base a la prueba ofrecida en el proceso, debido a la Corte de Casación, como vértice final de la función judicial, se circunscribe a analizar cuestiones de derecho (adecuada aplicación del derecho objetivo) y no hechos o valoración de la

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS. N° 3350 – 2018
MOQUEGUA**

prueba respecto de tales hechos, por tanto, no es otra instancia más¹, siendo que le corresponde a las instancias de mérito establecer las relaciones entre los hechos y las pruebas y no a la Corte de Casación, pues el medio impugnatorio extraordinario de casación ha sido concebido, esencialmente, para controlar la adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo, conforme se desprende del artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364.

UNDÉCIMO: Finalmente, el recurso de casación, *sub análisis*, no cumple con la exigencia prevista en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, pues no basta citar la infracción normativa sino que debe demostrarse razonablemente la incidencia de ella sobre la decisión contenida en la resolución que se impugna², lo cual no aparece del recurso de casación, además, los recurrentes no toman en cuenta que la infracción normativa pudo haber quedado convalidada, subsanada o que sea poco trascendente, o que existiendo simplemente no afecta (eficacia) los actos procesales realizados incluyendo la resolución impugnada³. En consecuencia, al no haberse satisfecho los presupuestos procesales de fondo a que hace referencia el artículo 388 incisos 2 y 3 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, el recurso de casación debe ser declarado ***improcedente***.

Por estas consideraciones, de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, declararon:

¹ Al respecto Ariano manifiesta: “En efecto, el recurso de casación en materia civil no ha sido diseñado por nuestro legislador procesal como un medio para promover una ulterior instancia a la segunda promovida por la apelación”. Ariano Deho, Eugenia, “Resoluciones Judiciales, Impugnaciones y la Cosa Juzgada”, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 299.

² Sobre este presupuesto procesal Vescovi indica: “(...) que no es pasible de casación cualquier error, sino que tiene que tratarse de uno trascendente, al punto de exigirse que tenga influencia decisiva sobre el fallo”. Vescovi, Enrique, “Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica”. Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1988, p. 246.

³ Martín Hurtado Reyes, en HURTADO REYES, Martín. Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica, 2016. p. 342.



**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS. N° 3350 – 2018
MOQUEGUA**

IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por **Alfredo Pascual Espinoza Flores** y **Reyna Vizcarra Ticona**, de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos setenta y seis, contra el auto de vista de fecha veinte de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos sesenta y dos; en los seguidos por Alfredo Pascual Espinoza Flores y Reyna Vizcarra Ticona contra Juan Jorge Cornejo Zúñiga y otros, sobre Obligación de Hacer; **DISPUSIERON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; y, *los devolvieron*. **Interviene como Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui.-**

S.S.

WALDE JÁUREGUI

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

SÁNCHEZ MELGAREJO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Hor/spa