



EXP N.º 3423-2003-AA/TC  
LIMA  
HERNÁN PALOMINO GUTIÉRREZ  
Y OTRO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 13 de julio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Hernán Palomino Gutiérrez y otro, contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 41 del cuadernillo, su fecha 23 de diciembre del 2002, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Los recurrente interponen acción de amparo contra el Juez del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y el Banco Wiese Sudameris S.A.A. alegando la violación de los derechos constitucionales a la observancia del debido proceso, al derecho de defensa y a la propiedad, vulneraciones que se habrían cometido como consecuencia del proceso N.º 2538-99 sobre ejecución de garantía, incoada por Banco Wiese Sudameris S.A.A., ante el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa. Esta acción tiene como finalidad que se reponga dicho proceso hasta el estado de ser notificado con la Resolución N.º 2, que admite la demanda y tener la posibilidad de formular contradicción, pues refiere que han sido emplazados en una dirección que no corresponde a su actual domicilio real.

El recurrentes también pide la nulidad de las resoluciones del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, mediante las cuales se convoca a remate y se adjudica el inmueble de su propiedad al Banco Wiese Sudameris S.A.A. (Expediente N.º 2538-99) aduciendo que solo hubo una Audiencia Pública de remate el día 25 de noviembre de 1999, que fue declarada desierta, indicando el Juzgado: *“Declaro desierta la convocatoria al Primer Remate, quedando expedita para la siguiente convocatoria, la que deberá solicitarse con arreglo a ley”*. Sin embargo, sin haber mediado convocatoria para un segundo remate, el Juzgado mediante Resolución N.º 044, de fecha 19 de junio de 2001, adjudica y transfiere a favor del Banco Wiese Sudameris S.A.A. el inmueble.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 22 de mayo de 2002, declaró improcedente la demanda por considerar que se trata de un



proceso regular.

La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento.

## FUNDAMENTOS

1. Según se aprecia del expediente instrumental acompañado, se notificó la demanda de Ejecución de Garantía a un domicilio distinto al del demandante, conforme consta de la devolución de las cédulas de notificación por parte de un tercero que corre a fojas 11. Tampoco, se ha seguido el procedimiento de notificación establecido en el Art. 155°, 160°, 161° y 431° del C.P.C.
2. Debe tenerse en cuenta que la entidad demandante tenía conocimiento del domicilio real de los demandados desde el 19 de diciembre de 1995, es decir con varios años de antelación a la interposición de la demanda de Ejecución de Garantía; conforme a las notas de cargo, instrumentos que obran a fojas 28, 28 vlta; 29, 29 vlta; 30, 30 vlta. ; 31, 31 vlta; 32, 32 vlta. Y 33, 33 vlta. Abundando sobre la materia, corre en autos a fojas 8, 8vlta y 9, 9vlta; del Cuadernillo N.º.3 anexo, las constancias de notificación de la demanda, indicando que se "dejó bajo la puerta".
3. Por consiguiente, la resolución cuestionada, afecta el debido proceso, puesto que constituye contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso la falta de notificación de la demanda en la forma preestablecida en el Código Procesal Civil.
4. De acuerdo a lo establecido por el Art. 33°, 39° y 40° del Código Civil: *"el domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar."* *"El cambio de domicilio se realiza por el traslado de la residencia habitual a otro lugar"*. *"El cambio de domicilio no puede oponerse a los acreedores si no se ha puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable."* En el presente caso, la prueba indubitable de cambio de domicilio se demuestra fehacientemente con las notas de cargo y estados de cuenta que el recurrente recibió del Banco Wiese Sudameris S.A.A., en su nueva dirección, desde el día 19 de diciembre de 1995 y continuo recibéndolas de manera mensual continua durante los años subsiguientes, en domicilio diferente al que se le notifico la demanda.
5. Conforme a reiterada Jurisprudencia de este Tribunal, la vía de amparo no constituye una instancia de revisión de los procesos ordinarios, independientemente de la instancia en que hayan concluido; únicamente cabe transitar por dicha vía cuando se evidencia la afectación de los derechos relativos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, así como de los derechos fundamentales que se encuentren relacionados con ellos. (Expediente N.º. 1504-2002-AA/TC).



6. En materia al remate y adjudicación del inmueble ubicado en La Marina D-17 del Distrito de Cayma, provincia del departamento de Arequipa, a favor del Banco Wiese Sudameris S.A.A. el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa acorde con la resolución N.º 003, de fecha 25 de agosto de 1999 y que obra a fojas 11, del Cuadernillo N.º 3, dispone: *“La venta mediante remate en subasta pública del inmueble dado en garantía”*.
7. En Audiencia Pública, de fecha 25 de noviembre de 1999, cuya acta obra a fojas 17 del Cuadernillo N.º 003, el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, declaró “desierta la convocatoria al Primer Remate, quedando expedito para la siguiente convocatoria, la que deberá solicitarse con arreglo a ley”. Abundando, el juzgado: “deja constancia que existe un pedido de nulidad de actuados formulado por la parte demandada pendiente de resolver”, con lo que puso término a la diligencia.
8. El Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, por resolución N.º 044, fechada en Arequipa el 19 de junio de 2000, resuelve: *“adjudicar y transferir a favor del Banco Wiese Sudameris S.A.A. el inmueble ubicado en La Marina D-17 del Distrito de Cayma, provincia del departamento de Arequipa”*. Sin haber mediado una nueva convocatoria a segundo remate conforme al Art. 742 del C.P.C. y contradiciendo su propio mandato de la Audiencia Pública, de fecha 25 de noviembre de 1999, cuya acta obra a fojas 17 del Cuadernillo N.º 003, el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, que declaró “desierta la convocatoria al Primer Remate, quedando expedito para la siguiente convocatoria, la que deberá solicitarse con arreglo a ley”.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

### HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; y en consecuencia, NULO lo actuado hasta la resolución N.º 002 de fecha 16 de julio de 1999, expedida por el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa; e INSUBSISTENTE la resolución de fecha 23 de diciembre de 2002, expedida por la Sala Civil de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
2. Ordena que el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa; notifique el auto admisorio de la demanda de Ejecución de Garantía a los recurrentes conforme a ley.



Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCIA TOMA**