

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 4849-2009
MOQUEGUA**

Lima, diecisiete de agosto de dos mil diez

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa número cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve - dos mil nueve, con el acompañado y en audiencia pública de la fecha; producida la votación de acuerdo a ley se emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Julio Heriberto Villamonte Barriga**, contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas mil setenta y tres, su fecha veintiocho de agosto de dos mil nueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la apelada de fojas novecientos treinta y cinco, su fecha veintiocho de abril de dos mil nueve, declara fundada en parte la demanda e improcedente en el extremo de la división y partición, disuelta y liquidada la Sociedad de Gananciales de quien en vida fue Oscar Mateo Villamonte Pinazo, disponiendo que se complete el inventario con el pasivo si lo hubiere, se valore lo inventariado y se realice los actos precisados en el artículo 332 del Código Civil, luego del cual recién se dividan los bienes remanentes conforme al artículo 323 del mismo código.

2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema con fecha veintinueve de enero del presente año ha declarado la procedencia extraordinaria por infracción normativa del artículo 313 del Código Procesal Civil e inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, sustentado en que el Juez Superior Loo Segovia fue cuestionado mediante escrito de fojas mil cincuenta y siete, apartándose del proceso, sin embargo, el referido magistrado de manera extraña interviene en la resolución de vista conformando Sala.

3.- CONSIDERANDO:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 4849-2009
MOQUEGUA**

PRIMERO.- Que, a fin de verificar si se ha producido las infracciones normativas denunciadas, resulta conveniente en primer término señalar que la resolución materia del presente recurso de casación, corriente a fojas mil setenta y tres, su fecha veintiocho de agosto de dos mil nueve, ha sido suscrita por los jueces superior Morales Alí, **Loo Segovia** y Ruiz Navarro, interviniendo como ponente el último de los nombrados.-----

SEGUNDO.- Que, el impedimento es el instituto procesal por el cual la ley, de modo expreso y terminante, aparta al juez del conocimiento de determinado proceso, por estar vinculado a hechos tan fuertes que se duda que pueda proceder con imparcialidad. Así el artículo 305 inciso 2 del Código Procesal Civil establece que “El Juez se encuentra impedido de conocer un proceso cuando: (...) *Él o su cónyuge o concubino, **tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un abogado que interviene en el proceso***”.-----

TERCERO.- Que, el artículo 306 del Código Procesal Civil regula el trámite cuando el Juez se reconoce impedido de conocer el caso. En el artículo bajo estudio se concede al juzgador la facultad de analizar las diversas causales de impedimento, y si en ellas encuentra algún motivo que lo alcanza, surge en él el deber de abstenerse de seguir conociendo el caso; si dicho supuesto se produce en segunda instancia, corresponde al juez superior informar a los demás miembros que integran la Sala la causal de impedimento, el cual deben resolver sin más trámite, de aceptarse, se llama al vocal designado por ley.-----

CUARTO.- Que, sin embargo, cuando el juzgador no encuentra motivo de impedimento, las partes ni otro juez puede instarlo a que se declare impedido, pudiendo en todo caso hacer uso de los recursos que la ley procesal le concede, en este caso, el “instituto de la recusación”.-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 4849-2009
MOQUEGUA**

QUINTO.- Que, el artículo 312 a diferencia del artículo 306 del Código Procesal Civil, regula el trámite del impedimento cuando el juez no cumple con su deber de abstención, quedando en la parte interesada la carga de hacer uso del instituto de la recusación por impedimento, y si no recurre a él, y con la oportunidad debida el juez queda habilitado para conocer del proceso.-----

SEXTO.- Que, de otra parte, el artículo 313 de nuestro ordenamiento procesal citado, regula la abstención por decoro o delicadeza, que es aquel supuesto en que el magistrado hace conocer que pesan en su ánimo consideraciones que pueden perturbar su imparcialidad, por tanto, es una potestad que la ley otorga al juez cuando en el curso del proceso hubieren circunstancias que pudieran afectar de una u otra manera y seriamente la función que ejerce, a diferencia del deber imperativo que tiene el magistrado en las causales de impedimento o recusación previstas en los artículos 305 y 307 del Código acotado, de producirse el supuesto anotado, debe emitir la resolución debidamente motivada, remitiendo los autos al juez que debe conocer su trámite.-----

SÉTIMO.- Que, fluye del escrito corriente a fojas mil cincuenta y siete, que el impugnante invocando lo dispuesto en el artículo 313 del Código Adjetivo, solicitó la abstención por decoro del juez superior LOO SEGOVIA señalando como argumentos la relación de parentesco existente (primos hermanos) con la demandante, pedido que mereció la resolución número noventa y seis, su fecha veintidós julio de dos mil nueve corriente a fojas mil sesenta y uno, disponiéndose que el referido magistrado emita el informe correspondiente, advirtiéndose dicha resolución fue incluso suscrita por el aludido magistrado, no obstante ello, no obra en el proceso, informe alguno, en cumplimiento a lo ordenado por la Sala Superior.-----

OCTAVO.- Que, conforme se aprecia del acta de audiencia del cinco de agosto de dos mil nueve, corriente a fojas mil setenta y dos, el juez superior cuestionado doctor Loo Segovia vio la causa y escuchó el informe oral del abogado de los demandados; sin embargo, dicha situación no puede ser convalidada por este Supremo Tribunal, desde que aún cuando erróneamente

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 4849-2009
MOQUEGUA**

se haya pedido la abstención en el supuesto previsto en el artículo 313 del Código Procesal Civil, que constituye una facultad del magistrado, del tenor del pedido se advierte que el fundamento era la relación de parentesco existente hasta el cuarto grado de consanguinidad del magistrado con la parte actora, por tanto, correspondía al magistrado emitir el informe respectivo, a fin de que dilucidara si efectivamente, estaba incurso en un supuesto de impedimento regulado en el inciso 2 del artículo 305 del Código Procesal Civil, toda vez, que de ser así la ley procesal le impone el deber de apartarse del proceso, aspecto sobre el cual no se ha podido verificar ante la ausencia del informe solicitado.-----

NOVENO.- Que, ni el Magistrado cuestionado, ni los demás miembros de la Sala, han observado el trámite dispuesto por nuestro ordenamiento procesal civil, en atención al pedido formulado por el demandado, toda vez, que el primero, no emitió el informe que correspondía en cumplimiento a lo ordenado por resolución noventa y seis (corriente a fojas mil sesenta y uno) y los demás miembros, no emitieron pronunciamiento alguno al pedido formulado, sino que por el contrario, procedieron a llevar la vista de la causa y resolver la litis, estando pendiente de resolverse un pedido expreso, que resultaba de vital importancia para verificar si existía un motivo que justificara su no intervención en la litis, incumpliendo los principios de vinculación y formalidad que prevé el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que contiene una regla de conducta que no sólo atañe a las partes, sino también al juez, resultando imperativo, que primero se resolviera el pedido formulado y según ello, recién procederse a resolver la controversia, lo que no ha sucedido en el caso de autos.-----

DÉCIMO.- Que, siendo ello así, es evidente que no sólo se ha incurrido en infracción de lo dispuesto en el artículo 313 del Código acotado, en cuanto a no haberse dado el trámite que corresponde, sino también se ha desnaturalizado y afectado el proceso, previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política, incurriéndose en causal de nulidad prevista en el artículo 171 del Código Procesal Civil, la cual resulta transcendente, en la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 4849-2009
MOQUEGUA**

medida que no podría ampararse el pronunciamiento de la Sala, si resultara interviniendo un magistrado que por ley, se encuentra expresamente impedido de resolver la controversia.-----

4.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, y en aplicación del artículo 396 tercer párrafo del Código Procesal Civil declararon:

a) FUNDADO el recurso de casación de fojas mil ciento veintiocho, interpuesto por Julio Heriberto Villamonte Barriga, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas mil setenta y tres, su fecha veintiocho de agosto de dos mil nueve,

b) ORDENARON que la Sala expida nueva resolución teniendo en consideración lo expuesto en la presente resolución.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Estefanía Timotea Díaz Segovia con la Sucesión de Oscar Mateo Villamonte Pinazo, Jacqueline Maribel Villamonte Barriga, Jesús Isabel Villamonte Barriga, Julio Heriberto Villamonte Barriga Luis Alberto Villamonte Barriga, Oscar Félix Villamonte Barriga, Patricia Adriana Villamonte Barriga y Rosa Natalia Villamonte Barriga de Dill Erva, sobre liquidación de bienes de sociedad; intervino como ponente, el Juez Supremo León Ramírez.-

SS.

ALMENARA BRYSON

LEON RAMIREZ

VINATEA MEDINA

ALVAREZ LOPEZ

VALCARCEL SALDAÑA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 4849-2009
MOQUEGUA**

naj/igp