

SENTENCIA

CAS. N° 4374-2008
LAMBAYEQUE

Lima, veintinueve de enero de dos mil nueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; con el acompañado; vista la causa número cuatro mil trescientos setenta y cuatro – dos mil ocho, en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Mávila Cieza Cieza viuda de Gálvez**, contra la resolución de vista, su fecha dieciséis de setiembre del dos mil ocho, corriente a fojas noventa y cuatro, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirma la apelada de fojas sesenta y tres, de fecha diez de diciembre del dos mil siete, que declara fundada en parte la demanda.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante la resolución de fecha tres de diciembre del dos mil ocho, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales señaladas en los incisos 2° y 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil, según los siguientes fundamentos:

- a) Denuncia la inaplicación de los artículos 298, 320, 323, 731 y 732 del Código Civil, alegando que previamente en autos, se debió proceder a la liquidación respectiva. Añade que al amparo de las dos normas antes citadas, se le debe conceder en su calidad de cónyuge sobreviviente, el derecho de habitación gratuita en forma vitalicia del bien materia de partición y el derecho de usufructo; y,
- b) La contravención de los artículos 2 incisos 20° y 23° de la Constitución Política del Estado, así como los artículos V del Título Preliminar y 865 del Código Civil, sosteniendo que se le ha negado su apersonamiento

SENTENCIA

CAS. N° 4374-2008
LAMBAYEQUE

al proceso por no cumplir con las exigencias contenidas en la resolución número dos, las cuales no pudo subsanar por razones económicas; asevera que no obstante haber contestado la demanda y reconvenido, presentando la partida de su hijo matrimonial Giovanni Arturo Gálvez Cieza, quien tiene la calidad de heredero forzoso. Agrega que se le concedió auxilio judicial recién el primero de junio de dos mil siete, razón por la cual incurrió en rebeldía. Concluye que previamente no se realizó un inventario y liquidación de la sociedad de gananciales.

3. CONSIDERANDOS:

Primero: Habiéndose declarado procedente el recurso por las causales antes citadas, en primer lugar debe analizarse la causal por error *in procedendo*, ya que declararse fundada resultaría innecesario examinar las causales sustantivas propuestas.

Segundo: Que, el artículo 175 inciso 1° del Código Procesal Civil prescribe que no puede prosperar la nulidad por quien lo ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio. En este proceso, la parte demandada fue debidamente emplazada, según los cargos de notificación de fojas diecisiete y dieciocho. Ésta presentó su escrito de contestación de la demanda y reconvención a fojas treinta, siendo declarado inadmisile por la resolución número dos, obrante a fojas treinta y ocho; que la recurrente no cumplió con absolver las observaciones allí precisadas, razón por la cual se expide la resolución número tres de fojas cuarenta cuatro, que rechaza el escrito de contestación de la demanda y reconvención, declarándose su rebeldía y teniéndola por apersonada en autos.

Tercero: Que, al concederse a la demandada el auxilio judicial después de vencido el plazo contenido en la precitada resolución número dos, no es motivo para enervar su situación de rebeldía, máxime que la inadmisibilidad de la demanda no sólo fue por el pago de las tasas judiciales. Por lo demás, la impugnante consintió del auto que la declaró

SENTENCIA

CAS. N° 4374-2008
LAMBAYEQUE

rebelde, siendo de aplicación el tercer párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil. Asimismo, carece de base real que se le hubiese negado su apersonamiento, conforme se verifica de la resolución número tres.

Cuarto: Que, en relación al argumento que la emplazada presentó como medio probatorio la partida de nacimiento de su mencionado hijo matrimonial, se observa que la recurrente tiene la calidad de rebelde. No obstante, se precisa que de configurarse lo alegado, el afectado tiene el derecho de pretender la petición de herencia, situación que no se puede dilucidar en este proceso de división y partición.

Quinto: Que, en cuanto a la falta de inventario de bienes y liquidación de la sociedad de gananciales, se advierte que la recurrente no hizo valer la defensa previa pertinencia.

Sexto: Que, en lo concerniente a los motivos de inaplicación de una norma de derecho material, en primer término, se reitera que la recurrente no hizo valer la defensa previa correspondiente; por lo demás este argumento es de índole procesal y no sustantivo. Por otro lado, sobre el derecho de habitación gratuita en forma vitalicia del bien materia de partición y el derecho de usufructo, se observa que éstos no han sido objeto de la fijación de puntos controvertidos, según se verifica de la Audiencia de fojas cincuenta y tres y cincuenta y cuatro. En tal sentido, las normas expuestas como inaplicadas no variarían el sentido de la decisión.

Sétimo: Consecuentemente, no se corroboran las denuncias de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso e inaplicación de normas de derecho material, por tanto, el recurso de casación es desestimado.

3. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo establecido en el artículo 397 del Código Procesal Civil:

SENTENCIA

CAS. N° 4374-2008

LAMBAYEQUE

- a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas noventa y ocho, en consecuencia, **NO CASAR** la Sentencia de Vista de fojas noventa y cuatro, su fecha dieciséis de setiembre del dos mil ocho, emitida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Lambayeque.
- b) **EXONERARON** a la recurrente del pago de la multa, costas y costos por gozar de auxilio judicial.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Salomón Gálvez Vásquez con Mávila Cieza Cieza viuda de Gálvez; sobre División y Partición; intervino como Vocal Ponente el señor Idrogo Delgado; y los devolvieron.-

SS.

SOLÍS ESPINOZA

PALOMINO GARCÍA

MIRANDA CANALES

CASTAÑEDA SERRANO

IDROGO DELGADO

.ag