

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN Nro. 1865-2009 LAMBAYEQUE

Lima, trece de Julio
de dos mil nueve.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- El recurso de casación interpuesto por la demandada **Empresa Agroindustrial Tuman Sociedad Anónima Abierta** cumple con los requisitos de forma previstos para su admisibilidad establecidos en el artículo 387 del Código Procesal Civil;

Segundo.- En cuanto a los requisitos de fondo, el recurso se ampara en la causal prevista en el **inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, denunciando la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso prevista en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado**, invocando como agravios los siguientes; **i)** que la resolución de vista afecta su derecho al debido proceso al confirmar la sentencia que declara fundada la demanda, sin tener en cuenta la inobservancia de formalidades procesales necesarias para la validez de los actos procesales, toda vez que ha ordenado la actuación de una pericia, sin haber señalado los puntos sobre los cuales debía versar la pericia y no haber precisado el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia, lo que constituye una afectación al debido proceso, pues por un lado el juez no ha cumplido con sus deberes de dirección del proceso y de garantizar con sus actos y decisiones que el procedimiento sea adecuado, observando rigurosamente las normas procesales aplicables al caso y que garanticen el derecho de las partes, y además no ha cumplido con el mandato superior al no resolver el conflicto de intereses de manera idónea y con sujeción a las formalidades necesarias; **ii)** Además, no señaló fecha para llevarse a cabo la audiencia especial en donde los peritos puedan informar y explicar sus conclusiones y donde las partes puedan hacer valer sus observaciones y tengan la oportunidad de requerir a los peritos, por intermedio del juez, acerca de las dudas y aclaraciones de la pericia,

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN Nro. 1865-2009 LAMBAYEQUE

pues es en dicha audiencia donde se debe ejercer dicho derecho; habiendo precisado la Sala que el dictamen sólo será explicado en la audiencia de pruebas, cuando se haya ofrecido o dispuesto antes de la indicada audiencia, caso que no es el caso de autos; sin embargo, ello no es cierto, pues la pericia fue ordenada por el Superior al declarar nula la primera sentencia, por lo que el juzgador dispuso de oficio su realización, y se entiende que no se puede cuestionar conforme a ley, razón por la que sostiene, estaba en la obligación de fijar una fecha para que se lleve a cabo la audiencia a fin de dar oportunidad a las partes de cuestionar la pericia; **iii)** Los peritos sustraen la obligación del juez y terminan diciendo que partes físicas del inmueble le corresponde a cada propietario, señalando que la sentencia toma las conclusiones de la pericia, lo que afecta gravemente su derecho de propiedad, obligándola a una partición perjudicial a sus intereses en beneficio de la demandante, quien con ello se queda con la parte más comercial del terreno, lo cual no es justo, razón por la que se debió ordenar que se valore las partes del terreno a fin de determinar con certeza si la división propuesta, con el que se pretende quedar, tiene el mismo valor que el terreno que se les pretende dejar en propiedad, lo que no es así pretendiéndose quedar con el área que tiene mayor valor con el fin de aprovecharse; y, **iv)** Al sostener la Sala que no es necesario una audiencia especial, olvida fundamentar o motivar dicha decisión que contraviene lo dispuesto en el artículo 265 del Código Procesal Civil;

Tercero.- Al respecto, en cuanto a lo expuesto en los apartados i) y ii), si bien el juez no señaló en las resoluciones diecinueve, veinte y veintiuno el extremo sobre la cual debía versar la pericia, también lo es, que tal decisión se hizo en cumplimiento del mandato superior que dispuso su actuación, acogiendo los extremos señalados por la impugnante en su recurso de fojas ciento cincuenta y uno, que peticionaba la medición del bien a dividirse y de acuerdo a ello, el juez debía pronunciarse sobre el porcentaje que correspondía a cada parte, resoluciones que fueron de conocimiento de la hoy recurrente, según aparece de los cargos

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN Nro. 1865-2009 LAMBAYEQUE

corrientes a fojas ciento noventa y cinco y doscientos tres, sin que alegara nada sobre el particular, permitiendo que el proceso continúe en dichos términos, e incluso una vez, emitido el aludido dictamen pericial, éste igualmente fue puesto en su conocimiento conforme aparece del cargo de fojas doscientos veintiséis, sin que formulara observación alguna al respecto, dictándose con posterioridad autos para sentenciar, notificándose de ésta última resolución de igual forma según fluye de fojas doscientos treinta y dos, sin que tampoco en esta oportunidad alegara nada al respecto, pues, si consideraba que tales resoluciones le agravaban o afectaban, debió hacer uso de los medios de defensa que creía conveniente de manera oportuna, lo que no hizo, precluyendo toda oportunidad tendiente a ello, razón por la que ha operado la tácita convalidación que prevé el artículo 172 del Código Procesal Civil;

Cuarto.- En lo atinente al agravio que se expone en el punto iii), de su examen fluye que lo que en esencia formula es una observación al dictamen pericial evacuado por los peritos, que como se ha dicho precedentemente no hizo valer de manera oportuna, por lo que no puede hacerlo ahora en sede casatoria, y, finalmente el último agravio expuesto en el punto iv) relacionado a la falta de motivación, tampoco fluye de la resolución recurrida, pues la Sala para resolver toma en cuenta lo normado en el artículo 265 del Código Adjetivo, que establece en qué casos excepcionalmente se requería de la actuación de una audiencia especial, esto es, cuando la complejidad del caso lo amerite, tomando en cuenta que la hoy impugnante no hizo valer observación alguna en contra del dictamen pericial ordenado por el juzgador, con lo cual, ha motivado en los términos que regula nuestro ordenamiento constitucional previsto en el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución del Estado.

Que siendo ello así, por los argumentos antes expuestos se advierte que el recurso no cumple con las exigencias de fondo, previstas en el acápite 2.3 del inciso 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil, y en aplicación del artículo 392 del mismo Código: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos noventa por la

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN Nro. 1865-2009 LAMBAYEQUE

Empresa Agroindustrial Tuman Sociedad Anónima Abierta contra la sentencia de vista obrante a fojas doscientos setenta y seis, su fecha tres de abril de dos mil nueve; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por la Sucesión de Otto Zoeger Silva sobre división y partición; interviniendo como Vocal Ponente el señor Castañeda Serrano; y los devolvieron.-

SS.

SOLÍS ESPINOZA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

ARANDA RODRÍGUEZ

IDROGO DELGADO

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN Nro. 1865-2009 LAMBAYEQUE

LA PONENCIA DEL SEÑOR CASTAÑEDA SERRANO ES COMO SIGUE:--

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- El recurso de casación interpuesto por la demandada **Empresa Agroindustrial Tuman Sociedad Anónima Abierta** cumple con los requisitos de forma previstos para su admisibilidad establecidos en el artículo 387 del Código Procesal Civil;

Segundo.- En cuanto a los requisitos de fondo, el recurso se ampara en la causal prevista en el **inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, denunciando la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso prevista en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado**, invocando como agravios los siguientes; **i)** que la resolución de vista afecta su derecho al debido proceso al confirmar la sentencia que declara fundada la demanda, sin tener en cuenta la inobservancia de formalidades procesales necesarias para la validez de los actos procesales, toda vez que ha ordenado la actuación de una pericia, sin haber señalado los puntos sobre los cuales debía versar la pericia y no haber precisado el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia, lo que constituye una afectación al debido proceso, pues por un lado el juez no ha cumplido con sus deberes de dirección del proceso y de garantizar con sus actos y decisiones que el procedimiento sea adecuado, observando rigurosamente las normas procesales aplicables al caso y que garanticen el derecho de las partes, y además no ha cumplido con el mandato superior al no resolver el conflicto de intereses de manera idónea y con sujeción a las formalidades necesarias; **ii)** Además, no señaló fecha para llevarse a cabo la audiencia especial en donde los peritos puedan informar y explicar sus conclusiones y donde las partes puedan hacer valer sus observaciones y tengan la oportunidad de requerir a los peritos, por intermedio del juez, acerca de las dudas y aclaraciones de la pericia, pues es en dicha audiencia donde se debe ejercer dicho derecho; habiendo precisado la Sala que el dictamen sólo será explicado en la audiencia de pruebas, cuando se haya ofrecido o dispuesto antes de la indicada audiencia, caso que no es el caso de autos; sin embargo, ello no es cierto, pues la pericia fue ordenada por el Superior al declarar nula la primera sentencia, por lo que el juzgador dispuso de oficio su realización, y se entiende que no se puede cuestionar conforme a ley, razón por la que sostiene, estaba en la obligación de fijar una fecha para que se lleve a cabo la audiencia a fin de dar oportunidad a las partes de cuestionar la pericia; **iii)** Los peritos sustraen la obligación del juez y terminan diciendo que partes físicas del inmueble le corresponde a cada propietario, señalando que la sentencia toma las conclusiones de la pericia, lo que afecta gravemente su derecho de propiedad, obligándola a una partición perjudicial a sus intereses en beneficio de la demandante, quien con ello se queda con la parte más comercial del terreno, lo cual no es justo, razón por la que se debió ordenar que se valore las partes del terreno a fin de determinar con certeza si la división propuesta, con el que se pretende quedar, tiene el mismo valor que el terreno que se les pretende dejar en propiedad, lo que no es así pretendiéndose quedar con el área que tiene mayor valor con el fin de aprovecharse; y, **iv)** Al sostener la Sala que no es necesario una audiencia especial, olvida fundamentar o motivar dicha decisión que contraviene lo dispuesto en el artículo 265 del Código Procesal Civil;

Tercero.- Al respecto, en cuanto a lo expuesto en los apartados i) y ii), si bien el juez no señaló en las resoluciones diecinueve, veinte y veintiuno el extremo sobre la cual

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN Nro. 1865-2009 LAMBAYEQUE

debía versar la pericia, también lo es, que tal decisión se hizo en cumplimiento del mandato superior que dispuso su actuación, acogiendo los extremos señalados por la impugnante en su recurso de fojas ciento cincuenta y uno, que peticionaba la medición del bien a dividirse y de acuerdo a ello, el juez debía pronunciarse sobre el porcentaje que correspondía a cada parte, resoluciones que fueron de conocimiento de la hoy recurrente, según aparece de los cargos corrientes a fojas ciento noventa y cinco y doscientos tres, sin que alegara nada sobre el particular, permitiendo que el proceso continúe en dichos términos, e incluso una vez, emitido el aludido dictamen pericial, éste igualmente fue puesto en su conocimiento conforme aparece del cargo de fojas doscientos veintiséis, sin que formulara observación alguna al respecto, dictándose con posterioridad autos para sentenciar, notificándose de ésta última resolución de igual forma según fluye de fojas doscientos treinta y dos, sin que tampoco en esta oportunidad alegara nada al respecto, pues, si consideraba que tales resoluciones le agravaban o afectaban, debió hacer uso de los medios de defensa que creía conveniente de manera oportuna, lo que no hizo, precluyendo toda oportunidad tendiente a ello, razón por la que ha operado la tácita convalidación que prevé el artículo 172 del Código Procesal Civil;

Cuarto.- En lo atinente al agravio que se expone en el punto iii), de su examen fluye que lo que en esencia formula es una observación al dictamen pericial evacuado por los peritos, que como se ha dicho precedentemente no hizo valer de manera oportuna, por lo que no puede hacerlo ahora en sede casatoria, y, finalmente el último agravio expuesto en el punto iv) relacionado a la falta de motivación, tampoco fluye de la resolución recurrida, pues la Sala para resolver toma en cuenta lo normado en el artículo 265 del Código Adjetivo, que establece en qué casos excepcionalmente se requería de la actuación de una audiencia especial, esto es, cuando la complejidad del caso lo amerite, tomando en cuenta que la hoy impugnante no hizo valer observación alguna en contra del dictamen pericial ordenado por el juzgador, con lo cual, ha motivado en los términos que regula nuestro ordenamiento constitucional previsto en el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución del Estado.

Que siendo ello así, por los argumentos antes expuestos se advierte que el recurso no cumple con las exigencias de fondo, previstas en el acápite 2.3 del inciso 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil, y en aplicación del artículo 392 del mismo Código: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos noventa por la **Empresa Agroindustrial Tuman Sociedad Anónima Abierta** contra la sentencia de vista obrante a fojas doscientos setenta y seis, su fecha tres de abril de dos mil nueve; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por la Sucesión de Otto Zoeger Silva sobre división y partición; interviniendo como Vocal Ponente el señor Castañeda Serrano; y los devolvieron.- Lima, 13 de julio de 2009.

S.
CASTAÑEDA SERRANO

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CASACIÓN Nro. 1865-2009
LAMBAYEQUE**