



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

**CAS. N° 4101-2009.
CUSCO**

Lima, siete de octubre de dos mil diez.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; con los acompañados; vista la causa número cuatro mil ciento uno- dos mil nueve, en audiencia pública de la fecha y realizada la votación correspondiente conforme a ley, expide la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación que corre de fojas cuatro a once del Cuadernillo respectivo, interpuesto el diecisiete de setiembre de dos mil nueve por el Banco Continental –Sucursal Cusco contra la sentencia de vista obrante de fojas cuatrocientos cinco a cuatrocientos once dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco su fecha treinta y uno de agosto de dos mil nueve, que revoca la apelada corriente de fojas doscientos diez a doscientos trece emitida el veintiocho de noviembre de dos mil ocho que declara infundada la demanda de derecho y reformado la misma la declara improcedente.

2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES DE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema, por resolución de fecha veinticuatro de mayo del año en curso, corriente de fojas cuarenta y siete a cuarenta y nueve del Cuaderno respectivo ha declarado procedente el recurso de casación por la causal contemplada en el artículo 386 del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, consistente en la infracción normativa de los artículos 1122 y 1102 del Código Civil, argumentando: **a)** ninguna de las formas de terminar la hipoteca se ha presentado en el presente caso y lo previsto en el artículo 739 del Código Procesal Civil, el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 4101-2009.
CUSCO

cual deja sin efecto todo gravamen que pesa sobre el inmueble, si no se pone en conocimiento de las personas que aparecen con gravámenes inscritos sobre el bien en el proceso de obligación de dar suma de dinero, mal pueden dejarse sin efecto dichos gravámenes; **b)** No se ha advertido que sólo se ha trabado embargo sobre las acciones y derechos de Piedad Santos Tejada respecto al inmueble materia de la demanda y son dichas acciones y derechos las que han sido adjudicadas a favor de Bernabé Pacheco Candia, sin embargo se ha dejado sin efecto todo gravamen que pesa sobre la totalidad del bien, lo que afecta gravemente el debido proceso y la tutela procesal efectiva; y **c)** El hecho que la Sala Superior haya considerado que el levantamiento de la hipoteca alcanza sólo a las acciones y derechos de Piedad Santos Tejada y que subsiste la hipoteca otorgada por Hernán Pacheco Fuentes, vulnera lo establecido en el artículo 1102 del Código Civil que prevé la indivisibilidad de la Hipoteca

3.- CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, para los efectos de determinar si en el caso concreto se han infringido las precitadas normas, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

SEGUNDO.- Que, de la lectura de la demanda obrante de fojas veinticuatro a veintinueve interpuesta el veintidós de noviembre de dos mil seis, es de verse que la parte actora Banco Continental ocurre ante el órgano jurisdiccional solicitando la declaración de derecho preferente sobre el bien inmueble de propiedad de Piedad Santos Tejada a fin de hacer efectivo el derecho de primera y preferente hipoteca otorgado por los demandados Piedad Santos Tejada y Hernán Pacheco Fuentes a favor del Banco respecto al inmueble ubicado en la Avenida Collasuyo B-cinco de la Asociación Provivienda Micaela Bastidas, Cusco.

TERCERO.- Que, la demandante sostiene que la hipoteca ha sido constituida por los propietarios del antes descrito bien con fecha veinte



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 4101-2009.
CUSCO

de enero de mil novecientos noventa y siete, inscribiéndose en los Registros Públicos el tres de febrero de mil novecientos noventa y siete hasta por la cantidad de veinte mil dólares americanos por plazo indefinido, no obstante, en la tramitación del proceso de obligación de dar suma de dinero signado con el número mil novecientos noventa y ocho – trescientos ochenta y nueve, seguido por Bernabé Pacheco Candia contra Piedad Santos Tejada, se ha adjudicado a favor del demandante Bernabé Pacheco Candia los derechos y acciones de la demandada sobre el citado bien, teniendo el Banco derecho preferente acorde a lo preceptuado por los artículos 1112 y 2016 del Código Civil, habiéndose inscrito dicha adjudicación en el Registro respectivo el veintidós de enero de dos mil dos; arguye que la hipoteca constituida por la demandada y su esposo a favor del Banco, otorga a éste los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien por incumplimiento de las obligaciones que la deudora asuma con la recurrente; agrega que en la fecha se les hace imposible la ejecución de la garantía otorgada a favor de la recurrente al haberse adjudicado el bien a Bernabé Pacheco Candia, razón por la que interpone la presente demanda.

CUARTO.- Que, los demandados Bernabé Pacheco Candia y Piedad Santos Tejada absuelven el traslado de contestación mediante escritos obrantes de fojas setentitres a setentiseis y de fojas ciento veinte a ciento veintitrés, respectivamente, negando y contradiciendo la demanda en todos sus extremos; señalan que el Banco no ha intervenido en el proceso de dar suma de dinero acorde a lo dispuesto por el artículo 726 del Código Procesal Civil a pesar de que tenía pleno conocimiento del mismo, así como que la adjudicación inscrita en los Registros Públicos contiene el auto que deja sin efecto todo gravamen que pesa sobre el bien, por tanto, no resultan aplicables al presente caso los artículos 1112 y 2016 del Código Civil; consideran que el inmueble en litigio le ha sido adjudicado mediante Resolución Judicial en atención a lo dispuesto por el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 4101-2009.
CUSCO

artículo 744 última parte del antes citado Código Procesal, resolución que constituye título de propiedad encontrándose el mismo ya inscrito ante los Registros Públicos.

QUINTO.- Que, mediante Resolución número veinticuatro obrante de fojas doscientos diez a doscientos trece de veintiocho de noviembre de dos mil ocho, el Juez declaró infundada la demanda; sustenta la decisión en que el Banco no ejercitó derecho alguno dentro del proceso judicial número mil novecientos noventa y ocho – trescientos ochenta y nueve por lo que al haberse postergado en su perjuicio el derecho preferente que esgrime, no puede recuperar el mismo en el presente proceso; señala que al haberse producido la adjudicación del bien a favor de Bernabé Pacheco Candia, así como al no aplicarse el derecho de preferencia establecido para las hipotecas, corresponde la declaración de este último cuando el bien objeto de afectación cautelar o de garantía real se está ejecutando, situación que no ocurre en el presente caso.

SEXTO.- Que, apelada dicha decisión la Sala Superior por Resolución número treintiseis de fecha treinta y uno de agosto de dos mil nueve obrante de fojas cuatrocientos cinco a cuatrocientos once revoca la apelada que declara infundada la demanda y reformándola declara improcedente la misma; argumenta que la demanda es improcedente por falta de interés para obrar e imposibilidad jurídica, toda vez que la declaración de derecho preferente corresponde a un escenario donde existe oposición o concurso de acreedores sobre un mismo bien, no teniéndose en el presente caso noticia que el Banco Continental haya iniciado proceso alguno de ejecución de garantía o que el demandado Bernabé Pacheco Candia haya incoado acción de declaración de propiedad exclusiva sobre alguna parte física del inmueble en litigio, por lo que sólo en ese caso podría ser de aplicación la normatividad invocada por la parte actora.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 4101-2009.
CUSCO

SÉTIMO.- Que, la impugnante denuncia la infracción normativa sustantiva de los artículos 1122 y 1102 del Código Civil, referentes a las causas de extinción de a hipoteca y a la indivisibilidad de la misma, respectivamente, señalando literalmente que la hipoteca se acaba por: 1.- Extinción de la obligación que garantiza; 2.- Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación; 3.- Renuncia escrita del acreedor; 4.- Destrucción total del inmueble; y 5.- Consolidación; asimismo, conforme lo preceptúa el artículo 1102 del Código Sustantivo la hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados.

OCTAVO.- Que, del análisis de la resolución recurrida, se aprecia que la misma emite pronunciamiento inhibitorio declarando improcedente la demanda, sustentándose en que no se evidencia interés para obrar del demandante y advirtiendo imposibilidad jurídica dado que la declaración de derecho preferente corresponde a un escenario donde exista oposición o concurso de acreedores sobre un mismo bien y en el presente caso no se conoce si la recurrente ha iniciado proceso alguno de ejecución de garantía o que el adjudicatario haya iniciado acción de declaración de propiedad exclusiva sobre alguna parte física del bien, precisando por el contrario que la Ley no ha autorizado al Juez a declarar la extinción de la hipoteca salvo que el objeto del proceso sea éste, señalando que la interpretación que debe realizarse del artículo 739 del Código Procesal Civil en el sentido que debe dejarse sin efecto todos los gravámenes y cargas que pesan sobre el bien transferido debe entenderse a la surgida de la ejecución de una garantía hipotecaria y no de otra pues sostener lo contrario sería contravenir el derecho persecutorio que representa la hipoteca., no evidenciándose, por ende, la infracción normativa denunciada, toda vez que no existe un pronunciamiento de fondo sobre el mismo.

NOVENO.- Que, asimismo, respecto a la alegación consistente en la infracción normativa del artículo 1102 del Código Civil referente a la



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

**CAS. N° 4101-2009.
CUSCO**

indivisibilidad de la hipoteca, es del caso señalar como ya se ha mencionado que la Sala Superior reconoce el derecho que la recurrente tiene como garante hipotecario, por tanto, tampoco se advierte la aludida infracción.

DÉCIMO.- Que, consecuentemente, esta Sala Suprema concluye que el presente medio impugnatorio no merece ser amparado al no configurarse la infracción normativa sustantiva de los artículos 1122 y 1102 del Código Civil; fundamentos por los cuales y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364:

4. DECISIÓN:

- a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación corriente de fojas cuatro a once del Cuaderno respectivo, interpuesto por el Banco Continental; consecuentemente **NO CASARON** la sentencia de vista obrante de fojas cuatrocientos cinco a cuatrocientos once, su fecha treinta y uno de agosto de dos mil nueve, dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
- b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por el Banco Continental, con Piedad Santos Tejada y Bernabé Pacheco Candia, sobre derecho preferente; y los devolvieron; interviniendo como ponente la señora Juez Supremo Valcárcel Saldaña.

**SS.
ALMENARA BRYSON
LEON RAMIREZ
VINATEA MEDINA
ALVAREZ LOPEZ
VALCARCEL SALDAÑA**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 4101-2009.
CUSCO