



SENTENCIA

CAS. N° 1247-2009
LIMA

Lima, veintidós de octubre del dos mil nueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; vista la causa número mil doscientos cuarenta y siete – dos mil nueve, 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 el ejecutado, **Rolando René Céspedes Vargas**, contra la Resolución de Vista de fojas trescientos cincuenta y tres, su fecha siete de noviembre del dos mil ocho, emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmaron la Resolución número once del siete de enero del dos mil ocho, obrante a fojas doscientos noventa y uno, que declara infundada la excepción de cosa juzgada propuesta por Rolando René Céspedes Vargas y C. Maze SAC; Fundada la contradicción propuesta por la coejecutada Mónica María Miloslavich Hart; Infundadas las contradicciones formuladas por el coejecutado Rolando René Céspedes Vargas y C. Maza SAC; en consecuencia, procédase a sacar a remate el inmueble objeto de la hipoteca; con lo demás que contiene.

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

Esta Suprema Sala mediante la resolución de fecha cinco de junio del año en curso, corregida por auto de fecha treinta y uno de agosto último, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de los incisos 1° y 2° del artículo 386 del Código Procesal Civil, según los siguientes fundamentos:

- a) Denuncia la interpretación errónea del artículo 1430 del Código Civil, aduciendo que constituyendo el título de ejecución un contrato atípico



SENTENCIA

CAS. N° 1247-2009

LIMA

(o innominado según el Código precitado), como sostiene es el mutuo con garantía hipotecaria, se incurre en un *error in iudicando* al considerarse que se ha resuelto una parte y no la totalidad del contrato referido, pues la citada norma constituye un mecanismo resolutorio que deja sin efecto un contrato, no haciendo distinción para que se entienda resuelta una parte y vigente otra.

- b) La inaplicación de los artículos 1353, 1372 e inciso 1° del artículo 1122 del Código Civil, alegando que en aplicación de las reglas generales de los contratos privados el título de ejecución constituye un solo contrato atípico y no dos contratos como indebidamente se les diferencia en el auto impugnado y a cuyo contenido unitario le alcanza la resolución; que asimismo se han obviado los efectos de la resolución del contrato, puesto que al haberse declarado que ha quedado resuelto el contrato de mutuo y de procederse a la restitución indicada se está amparando la ejecución de una hipoteca; finalmente sostiene que la hipoteca se acaba si se extingue la obligación que garantiza, por ello la presente hipoteca ha terminado por la resolución del contrato de mutuo que garantizaba.

3. CONSIDERANDOS:

Primero: Que, el supuesto de la interpretación errónea se presenta cuando el juez escoge la norma correcta para resolver el caso concreto, analizando los hechos demostrados en el proceso, pero al momento de subsumirlos en la norma seleccionada, le da un sentido equivocado al que le corresponde.

Segundo: Que, examinando la denuncia de interpretación errónea del artículo 1430 del Código Civil, se observa que en este precepto legal se regula la resolución expresa de un contrato. La impugnante alega que constituyendo el título de ejecución un contrato atípico (o innominado según el Código precitado), que es el mutuo con garantía hipotecaria, se incurre en un *error in iudicando* al considerarse que se ha resuelto una



SENTENCIA

CAS. N° 1247-2009

LIMA

parte y no la totalidad del contrato referido, pues citada norma constituye un mecanismo resolutorio que deja sin efecto un contrato, no haciendo distinción para que se entienda resuelta una parte y vigente otra.

Tercero: En principio se advierte que la resolución contractual conlleva a la ineficacia de un contrato por causal sobreviniente a su celebración. Para que la cláusula resolutoria expresa produzca efectos se requiere: **a)** El incumplimiento de la prestación establecida con toda precisión, que provocará la resolución, es decir la condición previa; **b)** El efecto específico que tiende a producir; y **c)** La comunicación cursada por la parte acreedora a la deudora de querer valerse de la resolución. Esta resolución opera de pleno derecho, actúa automáticamente, sin necesidad de declaración judicial.

Cuarto: Que, en la doctrina la cláusula resolutoria expresa “es una estipulación que las partes insertan en el contrato con el fin de dotarse preventivamente de un instrumento eficaz de tutela frente a uno o varios incumplimientos específicos”; que es “necesario que el contenido de la cláusula esté determinado de manera suficientemente precisa: no sería eficaz, por lo tanto, una cláusula que previniese de manera genérica la resolución en la hipótesis de mala ejecución del contrato” (Lina Bigliazzi Geri, Umberto Breccia, Francesco D. Busnelli y Ugo Natoli: *Derecho Civil*, Tomo I, Volumen dos, Hechos y Actos Jurídicos, traducción: Fernando Hinostroza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, mil novecientos noventa y cinco, página mil ochenta).

Quinto: Que, las instancias de mérito han establecido que las partes acordaron en la cláusula tercera del contrato sub materia que el incumplimiento del pago oportuno del interés compensatorio conllevaba la resolución expresa contractual, lo cual está corroborado con la parte final de la citada cláusula en donde se precisa que resuelto el contrato la mutuante podrá ejecutar la garantía hipotecaria otorgada en la cláusula cuarta del contrato, por lo que la ejecución resulta plenamente válida.



SENTENCIA

CAS. N° 1247-2009
LIMA

Asimismo la actora cumplió con comunicar de este incumplimiento a la parte ejecutada mediante las cartas notariales ofrecidas en la demanda.

Sexto: Que, el recurrente en su contradicción de fojas ciento setenta y dos, además de deducir la excepción de cosa juzgada, formuló la contradicción contra el mandato de ejecución amparado en la inexigibilidad de la obligación, la cual no guarda relación con el sustento que el mutuo hipotecario sea un contrato atípico o innominado. En puridad, el motivo de interpretación errónea no puede ser amparado.

Sétimo: Que, en lo concerniente a la causal de inaplicación de los artículos 1353, 1372 e inciso 1° del artículo 1122 del Código Civil, se advierte que el mutuo con garantía hipotecaria no implica que existan dos contratos, sino que el mutuo contiene la obligación principal, y, la hipoteca garantiza el cumplimiento de la prestación, pudiendo constituir la el propio deudor o un tercero. Por tanto, al devenir en ineficaz el contrato de mutuo por cláusula resolutoria expresa, no implica que se resuelva también la hipoteca que la garantiza, porque justamente ésta cumple la función de respaldar la obligación. En suma, las normas expuestas como inaplicadas no variarían el sentido de la decisión.

2. 4. DECISIÓN: Por tales consideraciones, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de trescientos sesenta y nueve, en consecuencia, **NO CASAR** la Sentencia de Vista de fojas trescientos cincuenta y tres, su fecha siete de noviembre del dos mil ocho, emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- b) **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; así como al de las costas y costos en la tramitación de este recurso.



SENTENCIA

CAS. N° 1247-2009
LIMA

- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Patricia Renee Céspedes Vargas con Rolando René Céspedes Vargas y otra; sobre Ejecución de Garantía; y los devolvieron; intervino como Juez Ponente el señor Idrogo Delgado; y los devolvieron.-

SS.

TAVARA CÓRDOVA

PALOMINO GARCÍA

CASTAÑEDA SERRANO

SALAS VILLALOBOS

IDROGO DELGADO

.ag