



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 2697-2009.
PIURA**

Lima, cuatro de setiembre del dos mil nueve.

VISTOS; y ATENDIENDO: -----

PRIMERO.- Que, el recurso interpuesto el quince de julio del dos mil nueve por el demandante don Agustín Germán Cruz Luna, cumple con los requisitos de forma regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29364, al haberse recurrido contra una sentencia que pone fin al proceso, interponiendo el recurso ante la Corte Suprema, acompañando las piezas procesales pertinentes, con la certificación con sello, firma y huella digital del abogado que autoriza el recurso, dentro del plazo de ley (apreciando la cédula de notificación de fojas trescientos noventa y siete), y acompañó la respectiva tasa a fojas sesenta y ocho. ---

SEGUNDO.- En cuanto a los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29364, se debe advertir: **a)** El recurrente no consintió con la decisión adversa de primera instancia, pues apeló contra ella, conforme se aprecia de fojas cuarentiseis y sesenta; **b)** Respecto a la descripción claridad y precisión de la infracción normativa: Este requisito sí es cumplido por el recurrente, quien denuncia lo siguiente: **b.1) Inaplicación de los artículos 1148 del Código Civil**, señalando que el Banco demandado estaba en la obligación, en la posibilidad real, en el poder y aptitud de realizar el acto jurídico necesario e idóneo, para el levantamiento de la hipoteca desde el dos mil cuatro, no siendo razonable que dilatara el cumplimiento de su obligación por dos años; siendo que la aplicación de la norma denunciada tiene importancia para la valoración de la conducta del Banco demandado, por el estado latente de incumpliendo desde el dos mil cuatro hasta el dos mil seis; **b.2) Inaplicación del artículo 1136 del Código Civil** (aunque refiriéndose al artículo 1336 del Código Civil), señala que el Banco ha sido constituido en mora desde la carta del once de octubre del



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. NRO. 2697-2009. PIURA

dos mil cuatro, hasta después del veintitrés de mayo del dos mil seis (fecha de remisión del documento privado, que no constituye cumplimiento de la obligación), norma que de haber sido tomada en cuenta, la valoración del efecto causal toma un nuevo sentido; dado que el mantener inscrita la hipoteca, traslada cualquier tipo de responsabilidad surgida por daños y perjuicios, relativos a la situación de incumplimiento;

b.3) Inaplicación de las normas que se indican a continuación, en el sentido que, para determinar la responsabilidad civil del Banco demandado no sólo se debe verificar si el incumplimiento contractual del actor se reduce a un acto unilateral de éste, sin participación de la voluntad del demandado, sino que se debe verificar además la existencia de normas que establezcan la obligación de efectuar el levantamiento de una hipoteca extinguida, dentro de un plazo determinado o razonable, o si respondía al ejercicio de un derecho con plazo indefinido reconocido a favor de Banco demandado: **b.3.1)** artículo 1122 inciso 1° del Código Civil sobre la extinción de la hipoteca, por extinción de la obligación que garantiza, no existiendo justificación para mantener la inscripción de una hipoteca; **b.3.2)** artículo 110 del Reglamento de Inscripción en el Registro de Predios (Resolución número 540-2003-SUNARP-SN), en donde se establecen los requisitos para extender el asiento de cancelación de hipoteca, respecto a los incisos 1° y 2° del artículo 1122 del Código Civil, de donde queda claro que era de exclusiva responsabilidad del demandado realizar el levantamiento de la hipoteca dentro de un plazo razonable, lo que se colige del artículo 1148 y II del Título Preliminar del Código Civil; **b.4) Inaplicación de artículo 1321 del Código Civil**, señalando que al momento de la celebración del contrato de opción, la obligación del demandado ya se encontraba vencida, por lo que no corresponde pedirle autorización para determinar el momento en que cumplirá con su prestación, señalando que la indemnización no nace del contrato de opción (donde no participó) sino de su obligación incumplida, por lo que el demandante podía estipular en el contrato de opción



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. NRO. 2697-2009. PIURA

cualquier plazo, sin consultarlo con el demandado; siendo que el contrato de opción es la prueba de la existencia de un daño emergente;

b.5) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por falta de una adecuada, lógica, congruente y

razonable motivación de resoluciones, contraviniéndose el artículo 139 inciso 5° de la Constitución y artículo 122 incisos 3° y 4°, artículo 197, artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señalando al

respecto: **b.5.1)** Cuando la Sala Superior señala que lo resuelto por el juez, sobre un punto no controvertido, no va a enervar ni incidir en la

decisión de fondo, mas aún si al ser confirmatoria, está haciendo suyo el errático fundamento del juez; entonces, al estar frente a una sentencia de

primera instancia, con una valoración errada de los puntos controvertidos, se termina afectando su derecho a una pluralidad de instancia, al estar

frente a una sentencia de primera instancia que no analiza los hechos, ni valora las pruebas aportadas, desde la perspectiva de los puntos

controvertidos que han sido fijados, lo que al no hacerse se cuenta sólo con un fallo de segunda instancia, en donde se ha efectuado una

valoración de pruebas, pero que no puede ser cuestionado en su totalidad, dado que la valoración de medios de prueba no puede ser

cuestionado en casación; **b.5.2)** Denuncia una grave incongruencia entre

lo indicado en el considerando décimo quinto de la impugnada, con la valoración que de ese hecho se realiza en el considerando doce, en

donde se expresa de manera incoherente e inapropiada, por cuanto el veintitrés de mayo del dos mil seis, fecha en que vencía el plazo del

contrato de opción, el Banco demandado puso en conocimiento del actor el inicio del trámite de levantamiento de la hipoteca, es decir, para

justificar la conducta negligente del Banco, se hace coincidir el levantamiento de la hipoteca con la fecha de término del contrato,

creando la falsa apariencia que el Banco actuó dentro del plazo contractual, con lo que se afecta el principio de logicidad y congruencia;

b.5.3) Otra incongruencia lo constituye que, en el considerando séptimo se



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. NRO. 2697-2009. PIURA

señalan los cuatro elementos que deben ser evaluados en sede de responsabilidad civil, pero la recurrida no analiza ni evalúa cada uno de ellos, y sin fundamento concluye en el considerando décimo segundo que no concurren los cuatro elementos. -----

TERCERO: Respecto al requisito de demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, este requisito no se cumple en ninguna de las infracciones denunciadas, según lo previsto en el inciso 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, conforme a las siguientes consideraciones: Respecto a las denuncias indicadas en los puntos **b.1), b.2), b.3), b.3.1), b.3.2), y b.4)** el recurrente no demuestra la incidencia directa de las infracciones que denuncia en la decisión tomada, ya que en atención al petitorio de la demanda, los fundamentos de hecho que la sostienen y los puntos controvertidos fijados en autos (señalados en la sentencia de primera instancia a fojas treinta y siete), la demanda de indemnización por daños y perjuicios se encuentra vinculada – en cuanto a la apreciación de los daños – a la resolución del contrato de opción de compra con arras de retractación; en ese sentido, la resolución recurrida ha desestimado la demanda no porque se haya determinado el cumplimiento o incumplimiento de la obligación del Banco demandado (levantamiento de una hipoteca) sino porque el daño alegado por el recurrente se debió a su propio actuar negligente, y no directamente a la conducta omisiva del demandado, es decir, el daño no se encuentra vinculado al incumplimiento que se denuncia respecto del Banco demandado, siendo que no se ha acreditado que dicho daño sea consecuencia directa de la omisión del Banco demandado; Respecto a la denuncia indicada en el punto **b.5.1)**, el recurrente tampoco demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión tomada, pues en la sentencia de primera instancia (independientemente de los argumentos que la Sala Superior ha considerado como carentes de relevancia, por no ser puntos controvertidos) se señaló que no puede conceptuarse como daño sufrido (denunciado como causado por el Banco demandado), los



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. NRO. 2697-2009. PIURA

daños que se habrían derivado del incumplimiento o retractación del contrato celebrado por el demandante con Martín Alberdi Velásquez (en donde el Banco demandado no participó); en ese mismo sentido, en la sentencia de segunda instancia se ha indicado que, lo determinante es comprobar si el Banco demandado debía responder por la obligación asumida por el demandante en el contrato de opción; entonces, al haberse concluido en la recurrida que, no se ha acreditado que el daño alegado por el demandante sea consecuencia directa de la omisión del Banco demandado (en la cancelación oportuna de la hipoteca); entonces, no queda demostrada cuál es la incidencia directa de la infracción que se denuncia, pues al no haberse demostrado que el daño alegado hubiese sido causado por el Banco demandado, en los supuestos de responsabilidad civil basta con descartar uno de sus presupuestos, para poder desestimar la demanda; Respecto a la denuncia indicada en el punto **b.5.2)**, el recurrente tampoco demuestra la incidencia directa antes señalada, dado que su argumentación no tiene una base real, debido a que en el considerando duodécimo de la recurrida, no se indica ni directa ni indirectamente que el Banco demandado habría cumplido con su obligación oportunamente, sino que lo señalado en el citado considerando es un argumento adicional a lo antes indicado, cuyo objetivo se restringe a establecer un razonamiento sobre la conducta del recurrente en el compromiso que asumió frente a Martín Alberdi Velásquez; Respecto a la denuncia indicada en el punto **b.5.3)**, el recurrente tampoco demuestra la incidencia directa antes señalada, pues conforme se indicó, en los supuestos de responsabilidad civil basta con descartar uno de sus presupuestos, para poder desestimar la demanda, no teniendo sentido analizar sus demás presupuestos. -----

CUARTO: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos da lugar a la improcedencia del recurso, por lo que no viene al caso analizar si se ha



AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 2697-2009.
PIURA**

indicado si el pedido es anulatorio o revocatorio, requisito previsto en el inciso 4° del artículo 388 del Código Procesal antes indicado. -----

Por las razones expuestas y en aplicación del artículo 392 del citado cuerpo de ley: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas setentidos interpuesto por don Agustín Germán Cruz Luna; en los seguidos con el Banco Financiero del Perú, sobre indemnización por daños y perjuicios; **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; interviniendo como Juez Ponente el Señor Palomino García; notificándose a las partes y archivándose el presente cuaderno por secretaría oportunamente.

SS.

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

SALAS VILLALOBOS

ARANDA RODRIGUEZ

IDROGO DELGADO

sg