



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

Casación N° 4094–2007
Lima
Ejecución de Garantía

Lima, Veintisiete de Octubre

del año dos mil ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa número cuatro mil noventicuatro guión dos mil siete, en el día de la fecha, expide la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO.-**

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos, por **Zoila Aréstegui Vergara** contra la sentencia de vista de obrante a fojas trescientos setentidos, su fecha ocho de mayo del año dos mil siete, expedida por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la resolución apelada obrante a fojas doscientos veintinueve, su fecha once de diciembre del año dos mil seis, declara infundadas las contradicciones; en consecuencia, ordena el remate del bien otorgado en garantía, con lo demás que al respecto contiene. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-**

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veinte de noviembre del año dos mil siete, obrante a fojas veintitrés del presente cuadernillo, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal contenida en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, relativa a la ***inaplicación de una norma de derecho material***, sosteniendo que la Sala Superior habría dejado de aplicar los artículos mil doscientos ochentitres y mil trescientos dos del Código Civil, en cuanto regulan la intransmisibilidad de las garantías a la nueva obligación cuando ha operado la novación y la transacción; agrega que en este caso sí se habría producido la novación de la obligación primigenia con la resolución de los contratos afianzados con la hipoteca, siendo que la nueva obligación que sustituyó a la primigenia fue por la suma de ciento siete mil dólares norteamericanos dándose por canceladas todas las obligaciones del deudor con el banco, siendo que inequívocamente debía de haberse pactado la continuación de las garantías otorgadas pues con la transacción extrajudicial se extinguieron los contratos que fueron materia de afianzamiento con la hipoteca, ya que no se había pactado la continuación de las garantías; asimismo sostiene que sí se habría celebrado la transacción extrajudicial a tenor del artículo mil trescientos dos, la misma que tiene la calidad de cosa juzgada, pues se habría evitado el pleito por lo que no sería posible el



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria**

**Casación N° 4094–2007
Lima
Ejecución de Garantía**

inicio del proceso de ejecución de garantías sino la ejecución de dicha transacción extrajudicial. **CONSIDERANDO: Primero.-** La causal de inaplicación de una norma de derecho material se presenta cuando: **a)** El Juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas, establece como probado ciertos hechos alegados por las partes y relevantes del litigio; **b)** Que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; y, **c)** Que no obstante esta relación de identidad (pertinencia de la norma) el Juez no aplica esta norma (específicamente, la consecuencia jurídica) sino otra distinta, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, lesionando el valor justicia. **Segundo.-** El artículo mil doscientos ochentitres del Código Civil señala textualmente que: ***“En la novación no se transmiten a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario. Sin embargo, en la novación por delegación la obligación es exigible contra el deudor primitivo y sus garantes, en caso que la insolvencia del nuevo deudor hubiese sido anterior y pública, o conocida del deudor al delegar su deuda”***; por otra parte, el numeral mil trescientos dos del mismo Código establece que: ***“Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada”***. **Tercero.-** Es necesario señalar que la presente discusión gira en torno a determinar si procede el pago a favor del Banco Financiero del Perú por parte de los demandados Enrique Juscamaita & Co Sociedad Anónima, Antonio Medina Arroyo y Zoila Aréstegui Vergara, la suma de ciento cuarentiseis mil quinientos noventiocho dólares norteamericanos con ochenticuatro centavos, más intereses pactados por devengarse, bajo apercibimiento de rematarse el bien hipotecado descrito en el contrato de crédito con garantía hipotecaria obrante a fojas once, pues, según afirma, la deuda reclamada proviene del acuerdo celebrado en la transacción extrajudicial de fecha nueve de octubre del año dos mil dos, la cual se



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

Casación N° 4094–2007
Lima
Ejecución de Garantía

pactó en la suma de ciento siete mil dólares norteamericanos; importe que no ha sido cancelado por los ejecutados. Por su parte, los ejecutados contradicen dicha obligación, sosteniendo que no han intervenido en la transacción extrajudicial por lo que la garantía con la que son emplazados resulta inexigible, toda vez que mediante dicha transacción se habría producido una novación objetiva, por consiguiente, de acuerdo al numeral mil doscientos ochentitres del Código Civil no se puede transmitir a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario. **Cuarto.-** Es del caso precisar que la figura de la novación debe entenderse como “la sustitución de una obligación por otra”, siendo que su característica esencial es que extingue una obligación mediante su reemplazo o sustitución por otra nueva obligación. La novación no equivale al pago, es una forma distinta a ésta de extinguir obligaciones, de modo que quien nova no paga, no cumple en el sentido efectivo y estricto con la obligación asumida. El principal efecto de la novación es la creación de una obligación, por lo que debe producirse un cambio sustancial en la obligación, pues de ser accesorio el cambio no habría novación, según establece el artículo mil doscientos setentinueve del Código Civil. Para que exista novación debe existir un cambio sustancial en los elementos esenciales de la obligación, esto es, del sujeto, del objeto de la prestación o del vínculo obligacional. De lo expuesto hasta aquí, se concluye que en la novación deben concurrir los siguientes requisitos: **i)** Que haya una obligación válida destinada a extinguirse, esto es, una obligación anterior que se trata de extinguir; **ii)** Que nazca una obligación que venga a reemplazar a la anterior, esto es, una nueva obligación que la sustituya; **iii)** Que entre la primitiva y la nueva obligación existan diferencias fundamentales; **iv)** Capacidad de novar entre las partes; y, **v)** El “animus novandi” o sea la intención de novar. **Quinto.-** En tal sentido, es necesario analizar si la transacción extrajudicial antes mencionada contiene una novación, de tal manera que haya sustituido la obligación anterior; en tal caso sería aplicable lo dispuesto en el artículo mil doscientos ochentitres del Código Civil, según el cual en la novación no se transmiten a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario. **Sexto.-** Sobre el particular, debe señalarse que en la transacción extrajudicial obrante a fojas cincuentinueve, se acordaron varias



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria**

**Casación N° 4094–2007
Lima
Ejecución de Garantía**

concesiones recíprocas, entre ellas, que el deudor (Empresa Juscamaita) y el Banco resuelven de común acuerdo el contrato de arrendamiento de leasing descrito en el numeral ocho de la cláusula cuarta, comprometiéndose el deudor a entregar al Banco la suma de ciento siete mil dólares norteamericanos que se realizaría el treinta de octubre del año dos mil dos; por otra parte, el Banco se compromete a suscribir la minuta y escritura pública de levantamiento de hipoteca sobre el inmueble objeto de la garantía hipotecaria de fojas once, una vez que se haya cumplido con lo estipulado en los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y quinto; sin embargo, la demandante afirma que los deudores no cumplieron con dicha obligación. En ese sentido, si bien es cierto que en dicha transacción se resolvió el contrato de leasing; no obstante, no se crea una nueva obligación incompatible con dicho leasing, pues lo que pretende el Banco mediante la transacción extrajudicial es el pago de una deuda en la suma de \$ ciento siete mil dólares norteamericanos, suma que devendría de dicho leasing, toda vez que debemos tener en cuenta – como se ha dicho antes – que la novación no equivale al pago; en consecuencia, no puede entenderse que por ser una transacción extrajudicial la cual tiene como características crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas a través de las concesiones recíprocas nos encontremos ante una novación, pues no ha existido un cambio sustancial en el objeto de la prestación, el sujeto o el vínculo, pues, como se ha dicho el objeto de la anterior obligación era el pago del Leasing, el que ahora habría sido sustituido por la suma de ciento siete mil dólares norteamericanos, lo cual implicaría un pago y no un cambio en el objeto de la obligación; por tanto, no se puede llegar a la conclusión de que estamos ante una novación, por ende, no sería pertinente la aplicación del numeral mil doscientos ochentitres del Código Civil; por ende, este extremo del recurso debe ser declarado infundado.

Séptimo.- Por otra parte, respecto a la aplicación del numeral mil trescientos dos del Código Civil, según el cual ***“Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido***



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

Casación N° 4094–2007
Lima
Ejecución de Garantía

objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada.” Debemos tener presente que la transacción tantas veces mencionada no se configuraría pues la misma estaba sujeta a una condición suspensiva, la que consistía en la cancelación de los ciento siete mil dólares norteamericanos, lo que no se produjo; por tanto, subsiste una obligación por parte de los ejecutados, la que se encuentra garantizada por la hipoteca objeto del proceso, pues, la misma se trata de una garantía sábana, conforme se desprende de la cláusula segunda del contrato de crédito con garantía hipotecaria de fojas once, al señalar textualmente lo siguiente: *“Para garantizar el crédito aprobado, que se indica en la cláusula que antecede; así como todas y cada una de las obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras que el cliente tenga o pueda tener con el Banco (...)”*. **Octavo.-** En suma, esta Sala llega a la conclusión que en la sentencia impugnada no se habría incurrido en error *in iudicando*; por tanto, el recurso no merece ser amparado. Por las razones anotadas y en aplicación de lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos por **Zoila Aréstegui Vergara**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas trescientos setentidos, su fecha ocho de mayo del año dos mil siete, expedida por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso, así como la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Banco Financiero del Perú contra Zoila Aréstegui Vergara y otros, sobre ejecución de garantía, y los devolvieron; Vocal Ponente señor Castañeda Serrano.-

SS.

TICONA POSTIGO.

SOLÍS ESPINOZA.

PALOMINO GARCÍA.

CASTAÑEDA SERRANO.

MIRANDA MOLINA.

Rps.