



SENTENCIA

CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA


Lima, quince de marzo de dos mil doce

 LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados; vista la causa número mil setecientos once – dos mil once en audiencia pública de la fecha, oído el informe oral y producida la votación correspondiente conforme a ley; emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

 Se trata del recurso de casación de fojas mil noventa y dos, de fecha primero de abril de dos mil once, interpuesto por Alfredo Rafael Jiménez Pimentel contra el Auto de vista de fojas mil sesenta y seis, que revocando la apelada de fojas ochocientos veintitrés, declara Infundada la contradicción al mandato de ejecución por la causal de inexigibilidad de la obligación; en los seguidos por el Banco de Crédito contra Mónica Pimentel Valdivia y otros, sobre ejecución de garantía.

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

 Mediante resolución de veintitrés de agosto de dos mil once, obrante a fojas treinta y seis del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró Procedente el recurso por: i) Infracción normativa del artículo 689 del Código Procesal Civil, señalando que la Sala Superior infringe dicho artículo, al sostener que «*la obligación adquirida por el impugnante resulta ser cierta (...)*» lo cual no es correcto puesto que la obligación en un proceso de ejecución de garantías para que sea cierta es necesario que la existencia no sea controvertida, en autos se ha demostrado que el Banco ejecutante tuvo pleno conocimiento de la revocatoria de la autorización para gravar y disponer del inmueble de propiedad de los hijos menores de edad (en ese momento), antes del otorgamiento del crédito al

SENTENCIA

**CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA**

demandado (padre de los menores), los cuales fueron ejecutados en fechas posteriores a la referida revocatoria de autorización, por lo que la obligación no puede ser cierta, por ser su existencia discutida, mucho antes, y mucho menos es clara, porque lo expresado en los documentos materia de cobro no indican en forma evidente el contenido y alcances de la obligación, por lo tanto, la obligación que se pretende satisfacer con la ejecución de la hipoteca, carece de un requisito de procedibilidad de ejecución como es la certeza, por lo que deviene en inexigible el título que lo contiene. Asimismo, en el considerando cuarto se señala «*la obligación de la cual deriva la demanda de ejecución de garantías sub examine, consta en la escritura pública de constitución de hipoteca...*» hecho carente de veracidad, ya que no se puede inferir ni mucho menos suponer de que la obligación que contrajo el deudor sería garantizada por una hipoteca que si bien es válida, al momento de su constitución, ésta ya no tenía finalidad alguna, puesto que al momento de revocarse judicialmente la autorización de disponer el inmueble *sub litis*, no existía deuda alguna con el banco ejecutante y en segundo lugar había desaparecido el estado de necesidad de los propietarios del inmueble en mención. **ii)** Infracción normativa del artículo II del Título Preliminar del Código Civil, manifiesta que mediante la recurrida se estaría amparando el ejercicio abusivo del banco ejecutante, ya que en el sexto considerando, se señala que la sentencia emitida por el Juzgado de Familia lo único que se afecta es la facultad de revocar del deudor demandado, más no la validez de la hipoteca constituida sobre el bien materia de litis, pero en el presente proceso no se está discutiendo la validez de la hipoteca, lo que se está discutiendo es la validez de la obligación si esta es cierta o no, por lo que siendo la hipoteca accesoria de la obligación, es necesario primero que exista obligación. Sin embargo, como la hipoteca materia de ejecución, se constituyó a través de una autorización judicial sobre un inmueble de propiedad de menores de edad, no puede ejecutarse si la obligación nació

SENTENCIA

CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA

posteriormente a la revocatoria de dicha autorización, y más aún si el crédito obtenido por el deudor nunca se utilizó en provecho de los menores propietarios del bien, puesto que con la sentencia que se resolvió la revocatoria de autorización judicial emitida por el Primer Juzgado de Familia, el estado de necesidad de los menores había desaparecido, y por tanto, la hipoteca ofrecida a favor del Banco, ya no contaba con el móvil constituyente de la misma.

2.1. ANTECEDENTES:

El veintiuno de setiembre de dos mil uno, el apoderado del Banco Santander Central Hispano Perú (ahora Banco de Crédito del Perú, por sucesión procesal) interpuso una demanda judicial de ejecución de garantía contra don Franklin Juan Jiménez Neyra, solicitando el pago de ciento treinta y dos mil setecientos ochenta y cuatro nuevos soles, mil novecientos veintiséis dólares americanos con noventa y cuatro centavos y ocho mil cien nuevos soles con cuatro céntimos, más intereses, gastos notariales, protesto, costas y costos del proceso, bajo apercibimiento de que se proceda a la «ejecución» de las garantías otorgadas por el demandado a favor del Banco consistentes en: **i)** una hipoteca constituida sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Aurora, calle número siete, lote nueve, manzana «H», Provincia y Departamento de Arequipa, de propiedad de sus hijos Alfredo Rafael, Franklin Juan de Dios y Renzo Jiménez Pimentel; y **ii)** una prenda agrícola constituida sobre semillas de arroz sembrados en el fundo *Carnicero*, ubicado en el Distrito de Urraca, Provincia de Castilla. El demandado principal no contradijo el mandato de ejecución, no obstante, doña Mónica Pimentel Valdivia en representación de sus hijos, Alfredo Rafael, Franklin Juan de Dios y Renzo Jiménez Pimentel, contradijo el mandato de ejecución emitido por el juez del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, alegando la inexigibilidad de la obligación y nulidad formal del título. Señala que sus

SENTENCIA

CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA

tres menores hijos (copropietarios del predio otorgado en garantía hipotecaria) no tienen por qué responder por las deudas de su padre don Franklin Jiménez Neyra, *ejecutado*, más si éste contrajo las deudas cuando la autorización judicial que había obtenido para gravar o enajenar los bienes de propiedad de sus hijos, había sido revocada por orden judicial. Alega además, que la hipoteca que se quiere ejecutar, no reúne el requisito de que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable. A fojas ciento noventa y cinco, la Curadora procesal de Franklin Juan de Dios y Renzo Eduardo Jiménez Pimentel –menores de edad- contradice el mandato de ejecución, en términos similares. A fojas, trescientos cuarenta y uno, Franklin Juan de Dios Jiménez Pimentel, al adquirir mayoría de edad, contradice el mandato de ejecución, asimismo se notifica la demanda –al adquirir mayoría de edad- a Renzo Eduardo Jiménez Pimentel. El Juez de la causa, mediante resolución de fojas cuatrocientos cuarenta declaró Improcedentes las contradicciones, resolución que una vez apelada, fue declarada Nula a fojas seiscientos cuarenta y siete. A través de la resolución de fojas ochocientos veintitrés de fecha cuatro de abril de dos mil siete el juez de la causa expide nueva resolución, allí declara fundada la contradicción por la causal de inexigibilidad de la obligación e Infundada en cuanto a la nulidad formal del título, por tanto inexigible la obligación respecto del inmueble antes señalado, más no así respecto de la Prenda Agrícola constituida sobre las semillas de arroz extra y cosecha, cuyo remate se ordena. Sostiene que el obligado hipotecó el predio en conflicto el ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, bajo autorización judicial que se le otorgó dentro del proceso judicial número cero cuarenta y nueve – mil novecientos noventa y cinco. No obstante, dicha autorización al momento de adquirir las obligaciones, ya había sido revocada mediante proceso judicial número trescientos setenta y cuatro – mil novecientos noventa y siete, seguido por Mónica Pimentel Valdivia, proceso en el cual además,

SENTENCIA

**CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA**

el juez dispuso la anotación de la demanda en la ficha registral del inmueble el doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Por tanto, si las obligaciones cuya ejecución se pretende son de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, no pueden ser garantizadas por la Hipoteca, porque si bien ésta fue constituida válidamente, las obligaciones fueron asumidas en fecha posterior a la anotación de la demanda de revocación de autorización en el registro correspondiente. En cuanto a que el título adolece de nulidad formal, porque la garantía hipotecaria no reúne el requisito de asegurar una obligación determinada o determinable, el juez la desestima señalando que en atención al artículo 1104 del Código Civil, es posible constituir hipotecas futuras. La referida resolución fue apelada por el Banco demandante, la cual una vez confirmada por la Sala Superior, fue recurrida en casación. Esta Sala Civil Suprema declaró fundado el recurso a fojas novecientos cincuenta y uno y ordenó que la Sala Superior expida nueva resolución. La Sala Superior vuelve a expedir resolución, confirmando la sentencia apelada, la cual una vez recurrida en casación fue anulada nuevamente por esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas mil nueve, ordenándose allí, se expida nueva resolución. A fojas mil sesenta y seis, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expide -en atención a la Ejecutoria Suprema- nueva resolución en la que revocó la resolución apelada en el extremo que declara fundada la contradicción al mandato de ejecución por inexigibilidad de la obligación y reformándola la declaró Infundada. Para ello sostiene que la obligación de la cual deriva la demanda de ejecución de garantía consta en Escritura Pública de constitución de hipoteca, cuya cláusula segunda prescribe que fue constituida para responder por todas las deudas «directas e indirectas» contraídas por el deudor con el Banco, o por aquéllas que contraiga en lo sucesivo el deudor, sin que dicha hipoteca esté inválida o

SENTENCIA

**CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA**

extinta bajo los supuestos del artículo 1097 del Código Civil. Asimismo, lo alegado para sustentar la inexigibilidad de la obligación no «conciene a lo que se entiende por inexigibilidad de la obligación» conforme lo precisado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, casación número mil cuatrocientos cincuenta y tres – dos mil nueve, de primero de diciembre de dos mil nueve, y el artículo 722 del Código Procesal Civil, texto original «pertinente por razón de tiempo». En consecuencia, al haber garantizado la hipoteca todas la deudas «directas e indirectas» del deudor. Y al no existir rectificación, cancelación o declaración judicial de invalidez de la misma, la única consecuencia que surge de la cancelación o extinción de la facultad de hipotecar, es que el representante autorizado Franklin Juan Jiménez Neyra, no esté facultado para hipotecar nuevamente el inmueble de propiedad de sus hijos. Contra dicha resolución, se ha interpuesto recurso de casación que corresponde resolver.

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

PRIMERO.- Como se aprecia, los fundamentos del recurso de casación reiteran que la obligación puesta a cobro es inexigible, bajo el argumento de que durante el proceso se demostró que el Banco conocía –cuando otorgó el crédito que generó la obligación cuya garantía se ejecuta por este proceso- que el señor Jiménez Neyra no tenía autorización para gravar y disponer de la propiedad de sus hijos, porque esa autorización había sido revocada judicialmente. Por tanto, dicha obligación deviene en «inexigible», ya que no es «cierta» sino «controvertida» infraccionándose el artículo 689 del Código Procesal Civil que establece: «Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética».

SENTENCIA

**CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA**

SEGUNDO.- Que como se sabe la «certeza» de la obligación, es junto con los demás requisitos de expresa y exigible, elementos consustanciales a la pretensión ejecutiva o de ejecución. Cuando el Código Procesal Civil, en su artículo 689, hace referencia a la certeza de la obligación, no hace más que enfatizar que la obligación debe ser determinable, precisa, susceptible de ser conocida: es decir indubitable. Como ha señalado la Sala Civil Transitoria de esta Corte Suprema «una obligación se considera cierta, cuando es conocida como verdadera e indubitable» (casación número dos mil doscientos cincuenta y dos-seis - Lima, publicado en el diario oficial El Peruano, el cuatro de diciembre de dos mil seis). Por su parte, la exigibilidad de la obligación, presupone que ésta no esté sujeta a plazo o condición pendiente de ser cumplida, al momento de la demanda; caso contrario, la obligación todavía sería inexigible.

TERCERO.- Que en el presente caso, la Sala Superior determinó que el señor Jiménez Neyra, en representación de sus hijos, y en virtud de una autorización judicial, constituyó a favor del Banco demandante, el ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, una hipoteca por la cual, según la cláusula segunda era para: «responder por todas la deudas directas e indirectas contraídas por el Deudor con el banco o por aquéllas que contrajeran en lo sucesivo por el deudor» (sic). Se estableció también que dicha hipoteca no sólo se configuró válidamente, sino que mantenía su validez porque no fue anulada judicialmente, menos que en la partida registral donde consta, aparezca como cancelada o extinguida por alguna de la causales establecidas en el artículo 1122 del Código Civil que prescribe: «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. 5. Consolidación». En consecuencia, como se tiene de autos, la validez de dicha hipoteca estaba incólume.

SENTENCIA

CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA

CUARTO.- Que se determinó también, que el señor Jiménez Neyra se obligó con el Banco demandante en virtud del Pagaré de fojas cuarenta, cuyo monto asciende a ochenta mil nuevos soles de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, Letra de Cambio protestada el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, por siete mil cuatrocientos ochenta y cuatro nuevos soles con setenta y nueve céntimos y Letra de Cambio protestada el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, por un monto de mil setecientos noventa y nueve dólares americanos con ochenta y nueve centavos, montos que no han sido pagados, y tampoco cuestionados en la vía correspondiente, respecto de su validez, existiendo por tanto una deuda pendiente que resulta exigible y cierta (conforme los términos expuestos en el primer considerando) respecto del Banco demandante.

QUINTO.- Que si bien, el recurrente sostiene que la mencionada obligación es inexigible porque el señor Jiménez Neyra al momento de adquirir las mencionadas obligaciones ya no tenía poder para ello, puesto que éste había sido revocado judicialmente, tales argumentos suponen un cuestionamiento sobre la falta o ausencia de algún requisito de validez, que no constituye un supuesto válido para formular contradicción en el proceso de ejecución. En efecto, la contradicción al mandato de ejecución, por la propia naturaleza del proceso, no puede fundarse en un vicio de nulidad sustancial, sino según el artículo 722 del Código Procesal Civil (antes de su modificación por el Decreto Legislativo número 1069, aplicable por cuestión de temporalidad) en: «la nulidad formal del título, inexigibilidad de la obligación o que la misma ya ha sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o se encuentra prescrita. La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el juez». Incluso estos supuestos de *contradicción*, luego de la modificación introducida por el Decreto Legislativo número 1069 al proceso de ejecución, se mantuvieron en términos similares, así el

SENTENCIA

**CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA**

mandato de ejecución se puede contradecir por: «1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación. 2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiera sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia. 3.- La extinción de la obligación exigida». Por lo tanto, dado que no se ha demostrado que el título de ejecución haya sido declarado nulo o inválido judicialmente, así tampoco, que la obligación sea inexigible o adolezca de certeza, más aún, si el proceso de ejecución, como bien lo señaló la Sala Superior es de *ejecución* y no de *cognición*, debe concluirse que no se ha producido infracción normativa al artículo 689 del Código Procesal Civil.

SEXTO.- Que no obstante lo afirmado, cabe efectuar algunas precisiones. Como se indicó no puede cuestionarse vía proceso de ejecución, alegando la inexigibilidad de la obligación, el hecho de que la obligación se adquirió sin poder para ello, o que la hipoteca que la garantiza feneció por tal motivo. En principio, la hipoteca es un derecho real que se constituye para garantizar obligaciones, y que faculta al acreedor a realizar el valor del bien dado en garantía conforme el artículo 1097 del Código Civil, por tanto, la certeza y la exigibilidad se predicán sólo de la obligación garantizada por la hipoteca, más no de la hipoteca en sí. Resulta claro entonces, y sin lugar a dudas, que en casos como estos estamos frente a dos relaciones jurídicas: una que surge como consecuencia de la generación de la obligación y otra como consecuencia de la constitución de hipoteca, puesto que «la garantía, en sentido técnico y específico, es un nuevo derecho subjetivo o una nueva facultad, según su tipo, que se une al crédito para reforzar la seguridad del acreedor de que su interés se verá satisfecho» Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón (*Instituciones de Derecho Civil*. Volúmen I, Madrid: Tecnos, mil novecientos noventa y cinco, página quinientos nueve).

SENTENCIA


**CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA**


Por tanto, una cosa es la validez o invalidez del título de ejecución y otra muy distinta la certeza y exigibilidad de la obligación contenida en ella, o garantizada por ella. La primera tiene que ver con los requisitos esenciales para la configuración del acto jurídico, la segunda, tiene que ver con la posibilidad de exigir la prestación debida como consecuencia de la obligación. Si se afirma, por ejemplo, que una obligación fue contraída cuando el representante no tenía poder, dicho acto podrá ser cuestionado en su validez o eficacia, más no se podrá imputar –en estricto- que dicha obligación no es cierta o inexigible. Ambos aspectos son cuestiones distintas y requieren un tratamiento procesal diferente. En efecto, mientras que la nulidad de un acto jurídico se debate en un proceso de *cognición*, la *ejecución* se debate en un proceso en el que sin entrar al fondo, se persigue el pago de la deuda, el cumplimiento de una obligación o la realización de la garantía otorgada en cumplimiento de aquellas, todo en virtud de un título de ejecución, que en el caso de ejecución de garantías, «permite despachar la ejecución hipotecaria, (...) no es una escritura pública por la que se otorga un préstamo, ni tampoco la inscripción registral de la garantía real, que es constitutiva, sino la escritura pública en la medida en que en ella se constituye *ad solemnitatem* la hipoteca y contiene el pacto ejecutivo» según nos indica Víctor Moreno Catena (*La ejecución forzosa*. Lima: Palestra Editores, dos mil nueve, página ochenta y tres). Por lo tanto, al haberse determinado en autos que la obligación cuya ejecución se solicita, garantizada mediante constitución de hipoteca son válidas, corresponde desestimar el recurso.

SÉPTIMO.- Que en cuanto a la infracción del artículo II del Título Preliminar del Código Civil, referida al ejercicio abusivo de derecho, debe precisarse que normativamente el abuso de derecho se configura como un Principio jurídico en virtud del cual, y bajo determinadas condiciones, el ejercicio de un derecho subjetivo resulta siendo prohibido, por ser dicho

SENTENCIA

**CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA**

 ejercicio (u omisión de ejercicio) «abusivo». El ejercicio de un derecho subjetivo puede imputarse como abusivo cuando éste se ejerce sin un fin serio y legítimo, o con la sola intención de causar daño, deviniendo este daño en injusto, y por ende, la acción queda fuera de las razones que justifican el derecho ejercido. En estos casos, el ejercicio del derecho inicialmente es lícito, pero el resultado es ilícito, como dice Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero «en el abuso de derecho, [...] estamos frente a un caso que de entrada aparece cubierto por una regla permisiva, esto es, que *prima facie* está regulado por una regla como permitido, pero que modifica su *status* deóntico (pasando a estar prohibido) una vez considerados todos los factores» (*Ilícitos Atípicos*. Madrid: Trotta, dos mil, página veintinueve). Jurisprudencialmente, esta Corte Suprema ha establecido que el abuso de derecho se produce «Cuando el titular del derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse» (Casación número dos mil ciento ochenta y dos – dos mil seis, publicado en el diario oficial El Peruano el tres de julio de dos mil siete), en un sentido similar, el Tribunal Supremo Español ha señalado que las circunstancias que «configuran el abuso de derecho, [son] las subjetivas, de intención de perjudicar o de falta de interés serio o legítimo, y las objetivas, de exceso o anormalidad en el ejercicio de un derecho y producción de un perjuicio injustificado» (STS cuatrocientos veintitrés /dos mil once de veinte de junio).

 **OCTAVO.-** Ahora bien, en el presente caso, el Banco demandante, goza de obligaciones válidamente contraídas por el ejecutado, puesto que éstas no fueron anuladas judicialmente, obligaciones que tampoco podrían ser anuladas *vía proceso de ejecución*. Por lo tanto, son obligaciones que surten sus efectos. Asimismo, la hipoteca constituida en garantía de dichas obligaciones, también mantiene su validez, conforme ya se explicó en los considerandos anteriores. Entonces, no puede haber ejercicio abusivo de un derecho por exigir el cumplimiento de una

SENTENCIA

**CASACIÓN N° 1711-2011
AREQUIPA**

obligación contenida en un acto jurídico que mantiene su validez, por lo que no puede reputarse la existencia de una infracción al artículo II del Título Preliminar del Código Civil, debiendo en este extremo también desestimarse el recurso.

4. DECISIÓN:

- a) Por tales consideraciones, de conformidad con los fundamentos precedentes y artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas mil noventa y dos, de fecha primero de abril de dos mil once, interpuesto por don Alfredo Rafael Jiménez Pimentel.
- b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano»; bajo responsabilidad; en los seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra Franklin Juan Jiménez Neyra y otros, sobre ejecución de garantía; y los devolvieron; interviniendo como ponente el Juez Supremo el Señor **Távora Córdova**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

RODRÍGUEZ MENDOZA

IDROGO DELGADO

CASTAÑEDA SERRANO

CALDERÓN CASTILLO

Sg/msm

23 OCT. 2012

SE PUBLIQUE CONFORME A LEY

DRA. LESLIE SOTELO ZEGARRA
SECRETARIA
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA