

LOS PRECEDENTES JUDICIALES CIVILES EN EL PERÚ

Christian Cárdenas Manrique¹

Fecha de publicación: 01/02/2016

SUMARIO: Introducción. **1.** Precedente sobre transacción extrajudicial. **2.** Precedente sobre prescripción adquisitiva. **3.** Precedente sobre divorcio por causal. **4.** Precedente sobre poseedor precario. **5.** Precedente sobre nulidad de acto jurídico. **6.** Precedente sobre ejecución de garantías. Colofón.

¹ Abogado con mención en Derecho Corporativo por la Universidad de San Martín de Porres. Magíster en Derecho Constitucional y Doctorando en Derecho. Docente en esta Universidad.

INTRODUCCIÓN

Según el artículo 384° del código procesal civil, uno de los fines de la casación es la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. La uniformidad de la jurisprudencia se logra mediante la emisión de precedentes judiciales, que se producen como consecuencia de un pleno de magistrados civiles de la Corte Suprema, en la que pueden darle calidad de precedente judicial a algún fundamento jurídico que ha usado en una de sus decisiones. La decisión que tome la mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio convocado por la Sala Suprema Civil, constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales hasta que sea modificado por otro precedente².

Cabe precisar que desde el año 1993 (año que entró en vigencia el código procesal civil) hasta el año 2008, sólo se había emitido una sentencia vinculante, es decir, no se estaba cumpliendo de manera adecuada con unificar la jurisprudencia en el país³. Así, la Comisión encargada de modificar los artículos de casación, señaló que *“la predictibilidad de las decisiones judiciales es un objetivo que no fue alcanzado con la regulación del recurso de casación, prueba de ello es la ausencia de líneas jurisprudenciales en los distintos órganos jurisdiccionales, donde por el contrario existen decisiones contradictorias entre órganos jurisdiccionales para casos idénticos, todo lo cual contribuye a la generación de inseguridad jurídica”*.

Por ello, mediante ley 29364 de fecha 28 de mayo de 2009, se dispuso que era necesario modificar el régimen de casación. En el caso del precedente judicial se dispuso que sólo se necesitaba la presencia de los magistrados civiles, con el fin de facilitar la creación de precedentes judiciales. Desde la modificación del régimen de casación hasta la fecha, se

² Artículo 400° del código procesal civil.

³ Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en los proyectos de ley N° 672/2006-CR; 749/2006-PE; 1725/2007-CR; 1726/2007-CR y 2881/2008-CR, que proponen modificar diversos artículos del código procesal civil, referidos al recurso de casación.

han emitido cuatro precedentes judiciales⁴ más, y queda pendiente la emisión de un precedente más, que versa sobre ejecución de garantías.

A continuación, haremos un repaso de los precedentes judiciales que existen en la actualidad.

1. PRECEDENTE SOBRE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL⁵

Resumen:

Giovanna Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos, emplaza a la empresa Yanacocha S.R.L., solicitando el pago de una Indemnización por daños y perjuicios provenientes de responsabilidad civil extracontractual por el monto de US\$ 1'800,000.00 (un millón ochocientos mil y 00/100 dólares americanos).

Manifestaron que el 02 de junio del año 2000, en circunstancias en que un chofer de la empresa Ransa Comercial S.A., transportaba mercurio de propiedad de la Minera Yanacocha S.R.L., con destino a la ciudad de Lima, se produjo un primer derrame de dicho metal en el centro poblado de San Juan, dando lugar a que un aproximado de cuarenta pobladores del lugar recogieran el mercurio sin saber los efectos dañinos del mismo. Posteriormente, entre las 5:30 y 5:40 p.m. del mismo día, se produjo un segundo derrame de aproximadamente 152 kg. de mercurio, en las localidades de Chotén, San Juan, La Calera, el Tingo, San Sebastián y Magdalena, esto en una longitud aproximada de 27 km de la carretera. Ignorando que se trataba de una sustancia tóxica, los pobladores comenzaron a recoger el mercurio hasta altas horas de la madrugada, empleando para dicha recolección sus manos e incluso su boca como medio de aspiración. Al guardar el mercurio en sus hogares, sus familiares que recogieron el mercurio también se intoxicaron debido a los gases que emanaba éste.

Al contestar la demanda, Minera Yanacocha S.R.L., sostiene que no fue informada oportunamente por el chofer de la empresa Ransa Comercial S.A., respecto del derrame y que al tomar conocimiento del mismo, adoptó las medidas necesarias para evitar perjuicios, informando sobre la toxicidad del producto, lo cual resultó poco exitoso debido a la negativa de los pobladores a devolver el mercurio que recogieron y guardaron en sus hogares. Además, manifiestan que el hecho de que la demandante y sus

⁴ Antes de la modificación realizada con la ley 29634, al precedente judicial se le llamaba doctrina jurisprudencial.

⁵ Casación N° 1465-2007, Cajamarca.

menores hijos hayan presentado niveles de mercurio mayores a los normales en su organismo, como consecuencia del derrame producido, no necesariamente implica que éstos hayan sido intoxicados por dicho elemento; y, que celebraron transacciones extrajudiciales a favor de ella y sus hijos, teniendo dichos actos jurídicos calidad de cosa juzgada en mérito a lo dispuesto por el artículo 1302° del código civil.

La demandada Minera Yanacocha dedujo las excepciones de Prescripción Extintiva; de Conclusión del proceso por Transacción; y, de Falta de Legitimidad para Obrar Pasiva de Yanacocha. Sobre la excepción de Prescripción alegaron que los hechos ocurrieron el 02 de junio de 2000, y al tratarse de un supuesto de responsabilidad extracontractual, la acción prescribió el 02 de junio de 2002. Respecto a la excepción de Transacción, al haber celebrado transacciones extrajudiciales con los demandantes, éstas tienen valor de cosa juzgada, por lo que no pueden ser revisadas en vía judicial. En lo referente a la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, sostienen que como el derrame se produjo mientras el mercurio era transportado por un camión de propiedad de Comercial Ransa S.A., no son responsables de los daños causados.

El debate giró en determinar si la excepción de Transacción es deducible si está en curso un proceso. Un criterio opinaba que no procedía cuando es anterior al proceso judicial; otro criterio sostuvo que tanto la transacción judicial y extrajudicial, extinguen obligaciones mediante concesiones recíprocas y extinguen, por tanto, el interés para obrar. El Juzgado, declaró Infundada la excepción de Transacción respecto de la demandante Giovanna Quiroz Villaty, y Fundada respecto a sus menores hijos. La Sala Superior, revocó el auto que declara Fundada la excepción de transacción respecto a los menores y la declaró Infundada.

En el fundamento 10 de la sentencia del Pleno Casatorio, la Corte Suprema señaló que para nuestro ordenamiento jurídico la transacción es un acto jurídico de naturaleza patrimonial por el que las partes, en ejercicio de su autonomía de voluntad, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún punto dudoso o litigioso. Al ser un contrato, apunta a zanjar cuestiones ya existentes entre las partes.

Otro tema en debate fue la defensa de intereses difusos. La demandada había interpuesto la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante respecto al daño ambiental, ya que alegó que dicha defensa sólo le corresponde de manera exclusiva a las entidades mencionadas en el artículo 82° del código procesal civil, por lo que no puede ser ejercida por una persona natural, lo cual fue reafirmado por la Corte.

En consecuencia, la Corte Suprema declara Infundado el Recurso de Casación, no Casaron la resolución de vista, y establecieron los siguientes precedentes vinculantes:

1) La Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10) del artículo 446° e inciso 4) del artículo 453° del código procesal civil.

2) La legitimación para obrar activa, en defensa de los intereses difusos, únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el artículo 82° del código procesal civil.

2. PRECEDENTE SOBRE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA⁶

Resumen:

Rafael Agustín Lluncor Castellanos y Gladys Filomena LLuncor Moloche presentan demanda de prescripción adquisitiva de dominio a fin que se les declare propietarios del inmueble sito en calle Manuel María Izaga número setecientos sesenta y nueve, en Chiclayo. Manifiestan que en el año 1943, Rafael Lluncor entró en posesión del inmueble que le entregó María Eugenia Izaga de Pardo, ya fallecida, en reconocimiento de los servicios laborales que prestaba.

Señala que en dicho inmueble nacieron sus hijos, manteniendo hasta la fecha la posesión del mismo, y conduciéndolo como propietario en forma continua, quieta, pacífica y de buena fe por más de sesenta años, habiendo realizado innovaciones en el predio a raíz de la ampliación de la calle María Izaga, teniendo en la actualidad un área total de 31.51 metros cuadrados.

Mediante sentencia de fecha 01 de junio de 2006, se declaró Infundada la demanda interpuesta por los accionantes, dado que de lo actuado en el proceso acompañado sobre rectificación de Áreas, se aprecia que en la Audiencia de Pruebas del 25 de setiembre de 2000, el demandante reconoció que ocupaba el bien materia de prescripción como inquilino, por lo que se concluyó que no podía adquirir el bien por prescripción al no tener animus domini. En relación a la codemandante Glayds Filomena Lluncor, el A quo estableció que en su condición de hija, en realidad es una servidora de la posesión y como tal, no es poseedora y, por tanto, no puede adquirir un bien por prescripción.

⁶ Casación ° 2229-2008, Lambayeque.

La sentencia fue apelada únicamente por la codemandante Gladys Lluncor, por lo que la Sala Superior de Lambayeque, declaró Nula la sentencia apelada en el extremo que declaró Infundada la demanda interpuesta por Gladys Lluncor, ordenando que el A quo emita nuevo fallo, ya que en ella se había determinado que la apelante tenía la condición de “servidora de la posesión”, situación que no fue expuesta como fundamento de la contestación de la demanda ni fue fijada como punto controvertido, por lo que se imposibilitó la defensa en cuanto a dicha imputación, infringiéndose el inciso 3) del artículo 122° del código procesal civil.

Devueltos los autos al Juzgado, se dictó nueva sentencia declarando Infundada la demanda, al considerar, entre otros aspectos, que quien ejercía realmente la posesión era Rafael Lluncor Moloche y no su hija codemandante, por haber vivido en el inmueble en calidad de tal, condición que le impide adquirir el predio por prescripción, dado que no cumple con el requisito de conducirse como propietario. Además, lo pretendido por los demandantes implicaría crear la singular figura de dos poseedores en forma paralela y universal de un mismo bien, con derechos independientes, con la facultad de iniciar, cada cual por su lado procesos de prescripción, pretensión que resulta improcedente.

Apelada nuevamente la sentencia, la Sala Civil de Lambayeque, confirma la sentencia en todos sus extremos, sustentándose en los mismos fundamentos y acotando que el acto de posesión como propietario, debe ser de manera exclusiva y con el carácter de excluyente, por lo que no puede concurrir en paralelo otro acto de posesión también como propietario del otro peticionante, en consecuencia a criterio de la Sala, la demanda no resulta atendible, toda vez que la codemandante no estaba ejerciendo la posesión como sucedánea de su padre sino en conjunto con él.

Contra la sentencia de la Sala Superior, Gladys Lluncor Moloche interpuso recurso de casación, señaló que el artículo 950° del código civil referido a la prescripción adquisitiva no prohíbe que dos coposeedores puedan adquirir un bien por prescripción. La Corte Suprema, en el texto de la sentencia del pleno, considera que si bien es cierto el artículo 950° del código civil, no prohíbe que los coposeedores del mismo rango estén impedidos de prescribir, lo cual devendría en una copropiedad; sin embargo, el hecho que haya existido una interpretación errónea de la norma acotada por la Sala Superior, no conlleva necesariamente a que se declare fundado el recurso, ya que en el caso, los demandantes no han conducido el bien como coposeedores en concepto de propietarios, sino que uno de ellos es poseedor inmediato y la otra persona ocupa el inmueble por extensión del derecho de uso que goza el primero como arrendatario.

La Corte Suprema declaró Infundado el recurso de casación, y estableció como doctrina jurisprudencial vinculante: “La correcta interpretación del artículo 950° del código civil debe hacerse en el sentido que nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que de ver amparada su pretensión devendrían en copropietarios, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación”.

3. PRECEDENTE SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL⁷

Resumen:

El Señor Huaquipaco Hanco interpuso demanda contra Catalina Ortiz Velazco, para que se declare el divorcio por causal de separación de hecho y la suspensión de los deberes relativos al lecho, habitación y del vínculo matrimonial; y, solicitó accesoriamente un régimen de visitas para sus menores hijos. Alegó que se había separado de la demandada (con la que se casó en el año 1989 y tuvo tres hijos) desde el año 1997, y que ha venido cumpliendo con sus deberes de alimentos.

Al contestar la demanda, la emplazada señaló que ayudó a su esposo en sus estudios a fin de tener un mejor futuro para su familia, lo cual prueba con cartas remitidas por el demandante. También indicó que el demandante la abandonó y que no tiene recursos para criar a sus hijos, por lo que pide que subsista la pensión alimenticia a su favor. Además, interpuso Reconvención para que el Señor Huaquipaco la indemnice por el daño moral y personal, ya que menciona que solventó sus estudios y luego la abandonó.

En primera instancia el Juzgado declaró Fundada la demanda, Disuelto el vínculo matrimonial, Fundada la pretensión de régimen de visitas y Fundada en parte la Reconvención sobre Indemnización de daño moral, Ordenando que el demandante indemnice a favor de la demandada la suma de diez mil nuevos soles. El Juzgado consideró que las partes se encuentran separadas de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos; y, que Catalina Ortiz Velazco sufrió un menoscabo en su esfera moral, afectándose sus sentimientos al no continuar con el vínculo matrimonial y mantener una familia.

En segunda instancia, la Sala Superior Confirmó la sentencia en cuanto declara Fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, e igualmente en el extremo que declara fundada la reconvención sobre Indemnización; Revocaron la sentencia en el extremo que declara

⁷ Casación N° 4664-2010, Puno.

Fundada la pretensión de régimen de visitas, y Reformándola declararon sin objeto pronunciarse por sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional.

La Sala Superior señaló que la cónyuge perjudicada es la demandada Catalina Ortiz de Huaquipaco, pues ésta no motivó la separación de hecho, además cumplió con sus deberes matrimoniales durante el periodo de vida en común, asumiendo la tenencia y educación de sus hijos. La Sala estimó que correspondía velar por la estabilidad económica de la cónyuge perjudicada, así como reparar los daños a su persona fijando una indemnización a cargo de la parte menos afectada. Sobre el régimen de visitas fijado por el juez de la demanda, la Sala Superior sostuvo que no era necesario fijarlo porque los hijos de los cónyuges a la fecha eran mayores de edad. Asimismo, estimaron que carece de objeto pronunciarse sobre la pensión de alimentos que pudiera corresponder a la cónyuge e hijos del demandante, por cuanto éste se fijó en el proceso de prorratio de alimentos.

Contra la sentencia de la Sala, el Señor Huaquipaco Hanco interpuso recurso de casación, invocando la aplicación indebida del artículo 345-A del código civil, toda vez que la reconvenición por daños y perjuicios se sustentó en su presunta infidelidad con otra mujer, lo que no ha sido acreditado por la demandada.

Elevado el expediente a la Corte Suprema, ésta declaró Infundado el recurso de casación, pues considero que la Sala Superior había motivado debidamente su sentencia. En consecuencia NO CASARON la sentencia de vista, y establecieron como Precedente Judicial, las siguientes reglas:

1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, de acuerdo con la Constitución Política, que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.

2. En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de acuerdo con el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio,

señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño de la persona.

3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal:

3.1. A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesorio o en la reconvencción, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios.

3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.

3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados.

3.4. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado —y probado— la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.

3.5. En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural.

4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha

establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

5. El juez superior integrará la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca, de alguna forma, en la parte considerativa de la sentencia apelada.

6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

4. PRECEDENTE SOBRE POSEEDOR PRECARIO⁸

Resumen:

Luis Arturo Correa Linares, apoderado de los hermanos Correa Panduro, interpone demanda contra Mima Lisbeth Panduro Abarca y Euclides Vara Turco, a fin que se ordene el desalojo por ocupación precaria del inmueble ubicado en el jirón Tarapacá N° 863 y 865 de la ciudad de Pucallpa. El accionante manifestó que sus poderdantes son propietarios del inmueble materia de reclamo, cuya titularidad tienen inscrita en los registros públicos de la ciudad del Pucallpa, siendo que los demandados tienen calidad de precarios.

Mediante sentencia de primera instancia, se declaró Fundada la demanda, ordenándose el lanzamiento de los demandados del bien inmueble materia de reclamo. La sentencia fue apelada por ambos demandados, alegándose que la demanda se sustentó en los artículos 1699°, 1700° y 1704° del código civil, referidos a la conclusión del arrendamiento y que el Juez resolvió aplicando dichas normas, incluyendo el artículo 1697° del mismo código (que no fue invocado por el accionante), con el fin de dilucidar el fondo de la controversia. Asimismo, que se debió hacer

⁸ Casación 2195-2011, Ucayali.

referencia al proceso de usucapión, que sobre el mismo inmueble siguen ante el mismo Juzgado, el cual también debió acumularse al proceso de desalojo.

La Sala Superior de Ucayali, confirmó la sentencia apelada en todos sus extremos, precisando que la demanda debe ampararse conforme a lo resuelto por el A quo, acotando que los demandantes han acreditado haber obtenido la titularidad sobre el bien materia de reclamo, al haberlo recibido en anticipo de legítima de parte de la señora Nancy Panduro Abarca, y que en lo concierne a la posesión a título de propietarios por usucapión que alegan los demandados, se observa que los documentos que se adjuntan, varios de ellos aparecen a nombre de terceros, por lo que no habiéndose desvirtuado la precariedad de la posesión resulta viable el despojo.

Contra la sentencia de la Sala Superior, se interpuso recurso de casación y se señaló que existió una contravención al debido proceso, pues el proceso de desalojo se resolvió utilizando normas referidas a la conclusión de arrendamiento, siendo que el caso trata sobre desalojo por ocupación precaria; además, que se debió acumular el proceso de desalojo con el de usucapión, que los demandados estaban siguiendo ante el mismo Juzgado.

En el texto de la sentencia del Pleno, la Corte Suprema señaló que ninguna de las sentencias de mérito se hace alusión a los artículos del código civil referido al contrato de arrendamiento que menciona la recurrente, con lo cual, no se puede señalar que dichas normas hayan servido de sustento jurídico a los jueces de mérito para resolver sobre el fondo de la litis. Respecto, a si era procedente o no la acumulación de los procesos de desalojo con el de prescripción, consideraron –en primer lugar - que no era viable dicha acumulación, porque la normativa procesal no admite la posibilidad de acumular pretensiones que se tramitan en distintas vías procedimentales; en segundo lugar, porque en el presente caso, los demandados nunca solicitaron tal acumulación, ni tampoco reconvinieron, sólo se limitaron a señalar que estaban siguiendo un proceso de usucapión ante el mismo Juzgado; y, en tercer lugar, porque en el Juzgado y en la Sala Superior, sí se ha hecho alusión a la usucapión alegada, señalándose que en este proceso de desalojo no se está discutiendo la titularidad de la propiedad, sino cual de las partes tiene un título que la legitimara para ejercer el derecho a poseer el bien y que cualquier discusión sobre la propiedad se tenía que ventilar en un proceso más lato. En consecuencia, la Corte Suprema declaró Infundado el Recurso de Casación, y estableció como doctrina vinculante lo siguiente:

1. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.

2. Cuando se hace alusión de carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.

3. Interpretar el artículo 585° del código procesal civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911° del código civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.

4. Establecer, conforme al artículo 586° del código procesal civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

5.1) los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del código civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez, que conoce el proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedente.

5.2) Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente supuesto previsto por el artículo 1704° del código civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el

artículo 1700° del código civil, dado que el sólo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

5.3) Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del código civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia –sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico-, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

5.4) La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquiriente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708° del código civil.

5.5) Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo –sea de buena o mala fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

5.6) La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedido su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

6. En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

7. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601° del código procesal civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

5. PRECEDENTE SOBRE NULIDAD DE ACTO JURÍDICO⁹

Resumen:

Rodrigo Sánchez de la Cruz interpone demanda de nulidad de acto jurídico contra la Asociación de Vivienda Chillón, por las causales de falta de manifestación de voluntad del agente y adolecer de simulación absoluta respecto del acto jurídico contenido en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Asociados de fecha 10 de octubre de 2004, referida al nombramiento del Comité Eleccionario que nombra como Presidente del Consejo Directivo a Hornero Castillo Alva y 09 personas componentes del mismo cuerpo asociativo para el período 2004 a 2007. Como pretensión accesorio se planteó lo siguiente: a) se declare la nulidad del acto jurídico contenido en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de fecha 02 de octubre de 2005, referida a la aprobación del otorgamiento de los más amplios poderes y facultades especiales a favor de Hornero Castillo Alva, y b) se declare la nulidad de los asientos registrales de los citados actos jurídicos, inscritos en la Partida N°01975773 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

La parte demandante agrega que es socio de la Asociación de Vivienda Chillón según el acta de entrega de posesión de lote, la cancelación de fecha 06 de septiembre de 1996 y los contratos de compraventa; anota que en el mes de marzo de 2005 tomó conocimiento que el codemandado Homero Castillo Alva había inscrito una Junta Directiva en forma fraudulenta y que convocó a los asociados para la realización de la Asamblea General Extraordinaria de Asociados de fecha 10 de octubre de 2004, señalándose que se había designado a Ricardo Palencia Torres como Presidente del Comité Electoral que llevó a cabo el proceso eleccionario; sin embargo, refiere, que ello deviene en un acto fraudulento e ilegal por cuanto no han participado en las citadas Asambleas

⁹ Casación N° 3189-2012-Lima Norte.

la gran mayoría de los asociados que se mencionan en las referidas actas, incurriendo dichos actos en falta de manifestación de voluntad, acarreando la nulidad del acto jurídico objeto de la demanda; asimismo, sostiene, que dichas Asambleas no fueron convocadas bajo las normas estatutarias de la Asociación, sustentándose la inscripción en simples declaraciones juradas emitidas por el codemandado Hornero Castillo Alva en calidad de Presidente de la citada persona jurídica no lucrativa.

La Asociación de Vivienda Chillón contesta la demanda manifestando que el acto jurídico cuestionado cuenta con todos los requisitos para su validez de conformidad con el artículo 140 del código civil, precisando que a la Asamblea General asistieron 300 asociados y en la misma se adoptaron los acuerdos que son impugnados por el demandante; el objeto de dicha Asamblea fue tratar lo referido al nombramiento del Comité Electoral y la elección del Consejo Directivo para el período 2004 a 2007; sostiene que la Asamblea se llevó a cabo conforme a ley, el Presidente realizó la convocatoria mediante publicación en el Diario Oficial quedando instalada ésta con el número de miembros previsto en los artículos 87 del Código Civil y 23 de los estatutos de la Asociación, aprobándose los acuerdos por la mayoría de los asistentes, inscribiéndose éstos en los Registros Públicos. Resalta que la persona jurídica no lucrativa está conformada por 930 socios, el 90% está conforme con la Junta Directiva, por lo que la voluntad unilateral del demandante no puede privilegiarse en oposición a los acuerdos válidamente adoptados por la mayoría en la Asamblea General, celebrados con la convocatoria, quórum de asistencia y aviso de publicidad en el Diario Oficial, respectivamente. Refiere que su derecho de oposición debió constar en el acta respectiva en caso hubiera asistido y en su defecto contaba con 60 días para hacerla valer judicialmente, por lo que la demanda resulta improcedente. Finalmente anota que no se acredita la inasistencia de los 121 socios que se indican en la demanda, no existe coherencia en su petitorio, no es requisito de la convocatoria a la Asamblea la notificación personal, bastando la publicación en el Diario Oficial, las publicaciones en el local y los llamados por megáfono; respecto de la causal de simulación deducida en autos agrega que el accionante se limita a señalar que no estuvo presente en la Asamblea lo que no resulta arreglado a ley.

En Primera Instancia, el Juzgado Civil de Puente Piedra, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte declara Fundada la demanda, en consecuencia nulas las Actas de Asamblea General Extraordinaria de Asociados de fechas 10 de octubre de 2004 y 02 de octubre de 2005, ordenándose la cancelación de las inscripciones registrales de las mismas. Se ha establecido en esta sentencia que en el caso de autos nunca se realizaron las citadas Asambleas Generales, conforme a la declaración

jurada de Pascual Narvaja Candor quien señala que su padre Martín Narvaja Guitérrez falleció el 15 de junio de 2000, sin embargo éste aparece, incluido en la lista de supuestos asistentes a la referida asamblea presentada a los Registros Públicos por el codemandado Homero Castillo Alva. El Juzgado, agrega que otra situación similar se presenta con Justo Solía Leyva quien aparece fallecido el 18 de enero de 2001 a folio 37, sin embargo se le consigna también en la citada lista. Asimismo se indica que en la presunta acta de asamblea general del 10 de octubre de 2004 según declaración jurada de Homero Castillo Alva habría participa como Presidente del Comité de ese entonces Ricardo Palencia Torres, pero de la revisión del libro padrón de la Asociación, en ninguna parte aparece dicha persona, máxime cuando el demandante expresó que éste antes de la celebración de dicha Asamblea había transferido el bien inmueble que le confería la calidad de asociado a favor de Román Poma Mamani. Adicionalmente a ello se han presentado las declaraciones de otros asociados, quienes sostienen desconocer la existencia de la referida asamblea y que nunca asistieron a ella; sin embargo en la declaración jurada que presentó Hornero Castillo Alva a los Registros Públicos los incluye como presuntos asistentes.

Contra la sentencia del Juzgado, la Asociación de Vivienda Chillón interpone recurso de apelación alegando que no se ha valorado la voluntad de 940 socios quienes no han puesto de manifiesto su disconformidad con el contenido en las actas de asamblea general materia de autos. Agrega que en forma tardía el accionante cuestiona la validez de las referidas actas de asamblea sin respetar la voluntad mayoritaria de los asociados. Añade que del contenido de las actas se advierte la existencia de un acto jurídico válido.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte expide sentencia el 22 de junio del 2012, declarando nula e insubsistente la sentencia apelada, nulo todo lo actuado incluido el auto admisorio e improcedente la demanda. Se estableció que con relación a la pretensión demandada que se viene tramitando como un proceso de conocimiento, cuyo objeto es la nulidad de acto jurídico, existe una pretensión específica y una vía procedimental determinadas expresamente por la ley con carácter imperativo para discutir la validez de los acuerdos de una asociación, por lo que no procede su tramitación en una vía distinta pese a la voluntad en contrario de la parte demandante. El incumplimiento de la normativa vigente, artículo 92 del Código Civil, afecta de nulidad todo el proceso, por lo que no corresponde adaptar la demanda a la vía procedimental específica, en razón que el derecho de impugnación judicial de acuerdos de la parte demandante ha caducado, por cuanto los acuerdos

de nombramiento de Comité eleccionario y Consejo Directivo para el período 2004 a 2007 fueron inscritos el 07 de enero de 2005, y el acuerdo de otorgamiento de amplios poderes y facultades especiales corrió igual suerte el 12 de octubre de 2005, en tanto que la demanda fue interpuesta el 16 de mayo de 2006, luego de transcurrido el plazo de caducidad de 30 días de inscrito el acuerdo.

Contra la sentencia de la Sala Superior, Rodrigo Sánchez de la Cruz, interpuso recurso de casación por la causal de infracción normativa de una norma procesal y de una norma material. Respecto a la primera causal, refiere que la resolución impugnada ha infringido los artículos I del Título Preliminar y numeral 06 del artículo 50 del Código Procesal Civil, referidos a los principios de observancia del debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto no se han apreciado adecuadamente los medios probatorios aportados al proceso, consistentes en la declaración jurada emitida por 121 asociados de la Asociación demandada y las partidas de defunción de los supuestos asistentes a las asambleas, lo cual permite determinar la inexistencia de las asambleas materia de autos, por lo que no se ha efectuado una debida valoración probatoria.

Sobre la infracción normativa de una norma material, señala que la resolución de vista inaplica lo dispuesto en los numerales 01 y 05 del artículo 219 del Código Civil, por cuanto la simulación absoluta del acto jurídico está probada con la ausencia de voluntad de los asociados que supuestamente celebraron el acto jurídico contenido en las asambleas cuestionadas, en las que no se encontraban presentes algunos de los asociados por estar fuera del país o porque habían fallecido con anterioridad a la celebración de las mismas. Ello implica que la supuesta manifestación de la voluntad de los asociados declarada por el propio Presidente de la Asociación no corresponde a su verdadera intención, por lo que las asambleas materia de autos no han sido convocadas bajo las normas estatutarias de la Asociación y sólo se sustentan en la inscripción registral de éstas, efectuadas me ante una simple declaración jurada ante los Registros Públicos por parte del codemandado Homero Castillo Alva.

Asimismo, que la resolución de vista interpreta erróneamente lo previsto en el artículo 92 del código civil, por cuanto la pretensión demandada resulta distinta a la impugnación de acuerdos, no habiendo efectuado ninguna referencia a algún acuerdo tomado por la Asociación demandada, por tanto no pueden señalarse plazos de caducidad si nunca existieron las asambleas de la citada entidad, lo cual ha sido señalado en la demanda.

En la sentencia del Pleno, la Corte Suprema señaló que la Sala Superior sí había motivado las razones fácticas y jurídicas por las cuales considera que la demanda era Improcedente, por que debe desestimarse la causal de contravención al debido proceso.

Sobre la infracción normativa material, referida a la inaplicación de los numerales 01 y 05 del artículo 219 del código civil, la Corte Suprema señala del petitorio de la demanda, se observa que el demandante busca que se declare la nulidad del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Asociados de fecha 10 de octubre de 2004, invocando la falta de manifestación de voluntad del agente y simulación absoluta; y, dentro de las pretensiones accesorias, peticiona la declaración de nulidad del acta de asamblea general extraordinaria de fecha 02 de octubre de 2005, precisando que no participó en las citadas asambleas ni tampoco muchos de los asociados, lográndose una falsa participación y toma de acuerdos en las mismas.

La Corte Suprema precisa que la parte demandante tiene calidad de socio y por ende expedita la pretensión de impugnación de acuerdos prevista en el artículo 92 del código civil, dentro de los plazos que el indicado dispositivo establece, pero en lugar de ello decidió interponer la pretensión precedentemente señalada en base a las normas de ineficacia estructural del libro II del código civil de 1984, soslayando la normativa especial imperativa vigente y con ello el ejercicio de la acción predeterminada por ley, por lo que la Sala Superior no ha incurrido en la infracción material denunciada, referida a la inaplicación de los numerales 01 y 05 del artículo 219 del código civil.

Finalmente, respecto a la interpretación errónea del artículo 92 del código civil, indica que aparentemente se presentan dos normas aplicables al mismo supuesto de hecho, que son el artículo 92 del código civil, referido a la interposición de la pretensión de impugnación de acuerdos de asociaciones y el artículo 219 del mismo cuerpo normativo, que establece taxativamente las causales de ineficacia estructural en el supuesto de nulidad del negocio jurídico.

En el caso, señala la Corte Suprema, se aplica el artículo 92 del código civil, toda vez que la pretensión de impugnación de acuerdos de asociación, es de aplicación preferente a las normas generales de ineficacia del negocio jurídico reguladas en el libro II del código civil u otras formas que regulan la ineficacia negocial. Por lo que el asociado, únicamente puede impugnar los acuerdos de la asociación de conformidad con el artículo 92 del código civil y no indistintamente en base a los supuestos de ineficacia estructural estatuidos en el libro II del código civil u otras normas. En consecuencia, la

Corte Suprema declaró Infundado el Recurso de Casación, y estableció como doctrina vinculante lo siguiente:

1. La impugnación de todo acuerdo emitido por una persona jurídica no lucrativa, se fundamenta de manera obligatoria e insoslayable en base a lo dispuesto por el artículo 92 del código civil, conforme a los métodos sistemático y de especialidad de la norma.

2. El procedimiento predeterminado por ley para la tramitación de la pretensión de impugnación de acuerdos de asociación civil, regulado en el artículo 92 del código civil de 1984 es en la vía abreviada y de competencia de un juez civil.

3. Se encuentran legitimados para impugnar el acuerdo asociativo, tal como señala el artículo 92 del código civil, el asociado que asistió a la toma del acuerdo si dejó constancia de su oposición en el acta respectiva, los asociados concurrentes, los asociados que fueron privados ilegítimamente de emitir su voto, así como el asociado expulsado por el acuerdo impugnado.

4. Los legitimado antes precisados no pueden interponer indistintamente pretensiones que cuestionen los acuerdos asociativos, sustentados en el Libro II del código civil u otras normas, fuera del plazo previsto en el artículo 92 del citado cuerpo normativo; sólo y únicamente pueden impugnar los acuerdos de la Asociación Civil en base al citado artículo 92 que regula la pretensión de impugnación de acuerdos de la asociación.

5. Toda pretensión impugnatoria de acuerdos de la Asociación Civil debe realizarse dentro de los plazos de caducidad regulados en el artículo 92 del código civil, esto es:

5.1. Hasta 60 días a partir de la fecha del acuerdo.

5.2 Hasta 30 días a partir de la fecha de inscripción del acuerdo.

6. El Juez que califica una demanda de impugnación de acuerdos asociativos, fundamentados en el libro II del código civil u otra norma que pretenda cuestionar la validez del acuerdo, puede adecuar ésta, de conformidad con el artículo VII del título preliminar del código procesal civil, siempre y cuando, conforme al petitorio y fundamentos de hecho, se cumplan los requisitos previstos en el artículo 92 del código civil; sin embargo, si los plazos previstos en la norma acotada se encuentran vencidos ello no podrá realizarse de ninguna manera, dado que se ha incurrido en manifiesta falta de interés para obrar de la parte demandante, conforme a lo previsto en el numeral 02 del artículo 427 del código procesal civil, al interponerse la demanda fuera del plazo establecido en la

normativa vigente, lo cual es insubsanable, correspondiendo la declaración de improcedencia de la demanda incoada.

6. PRECEDENTE SOBRE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

Resumen:

Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2008, Corporación Financiera de Desarrollo S.A. – COFIDE, interpone demanda de ejecución de garantías en contra de MARCIANO FERNANDEZ GONZALES y AURA VIOLETA SALAS GONZÁLES, para que cumplan con abonarle la suma de TRESCIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS QUINCE Y 61/100 NUEVOS SOLES (S/. 311.915.66) más los intereses compensatorios devengados y por devengarse, costos y costas del proceso.

Alega LA EJECUTANTE que en virtud de la Formalización de Cesión, Transferencia de Bienes y Garantías celebrado entre el NBK Bank y LA EJECUTANTE, de fecha tres de octubre de dos mil cinco, elevada a escritura pública ante el Notario Público de Lima Fernando Medina Raggio. los intervinientes formalizaron la cesión de las garantías correspondientes a las operaciones referidas en dicho contrato, entre las que se encuentra la operación de crédito N° 93-1574; y que, en su condición de acreedor de las operaciones de crédito N° 93-1574, cumplió con poner en conocimiento a los demandados mediante carta notarial de fecha cuatro de enero de dos mil ocho, la cesión de crédito y garantía hipotecaria otorgada a favor del Banco Regional del Norte- Sucursal Chiclayo.

También alegan los demandados que mediante escritura pública de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho los demandados constituyeron primera y preferente hipoteca a favor del Banco Regional del Norte-Sucursal Chiclayo, con la finalidad de garantizar las operaciones de crédito que el Banco hubiera concedido o concediera a los hipotecantes como a terceros. La garantía hipotecaria se ha constituido hasta por la suma de veintiún mil dólares americanos (\$ 21,000.00) sobre el bien de propiedad de los demandados ubicado en el Lote 19. Mz 0-3 del Sector 1° del AA-HH Distrito La Victoria, Provincia de Chiclayo, inscrita en la Partida Registral N° P10007265 del Registro de Propiedad Inmueble de Lambayeque, inmueble valorizado en cuarenta mil cuatrocientos setenta y ocho dólares americanos (\$ 40,478.00). Siendo que los demandados pese a los continuos requerimientos no han cumplido con la cancelación del préstamo otorgado en el modo y forma pactados, por lo que se han declarado vencidos los plazos convenidos.

Acompaña a su demanda, entre otros documentos: Testimonio de Formalización de Cesión, Transferencia de Bienes y de Garantías; Escritura de constitución de hipoteca; Estado de Cuenta de saldo deudor; Tasación actualizada del inmueble hipotecado y Certificado de Gravamen.

Mediante auto de fecha 14 de mayo de 2008, se emitió el mandato ejecutivo, al haberse cumplido con los requisitos establecidos por el artículo 720 del código procesal civil, pues se ha anexado (i) el documento que contiene la garantía hipotecaria; (ii) el estado de cuenta de saldo deudor; (iii) el certificado de gravamen correspondiente; y, (iv) tasación comercial actualizada; pudiendo el acreedor exigir el cumplimiento de la obligación

Mediante escrito de fecha diez de junio de dos mil ocho, doña Aura Violeta Salas Gonzáles (en adelante LA EJECUTADA) plantea contradicción, fundándose en las siguientes causales:

1) Extinción de la obligación por fallecimiento del titular obligado

1.1) En el año 1994, el ex Banco Regional del Norte Sucursal Chiclayo le otorgó a su difunto esposo MARCIANO FERNÁNDEZ GONZÁLES, un sobregiro de DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (SI. 2,750.00), el mismo ue por el transcurrir del tiempo y por la aplicación de los elevados intereses compensatorios y moratorios, en el año de mil novecientos noventa y ocho se elevó a treinta y dos mil nuevos soles (SI. 32,000.00), monto por el cual se les conminó a suscribir con fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, la Escritura Pública de Hipoteca hasta por la suma de veintiún mil dólares americanos (\$ 21.000.00), así como el Pagaré N° 045519 a favor de NORBANK el treinta y uno de agosto de ese año, cuya última fecha de vencimiento fue el veintiuno de noviembre del dos mil.

1.2) Su difunto esposo fue realizando pagos parciales en las oficinas del NBK BANK Y del Banco Financiero para cancelar total la suma de 99/100 NUEVOS SOLES (S/. 38.977.99), pagos que no han sido tomados en cuenta por LA EJECUTANTE.

1.3) La única deuda que mantenía con la entidad bancaria era el Pagaré N° 093-1574, el mismo que se aceptó el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y ocho. y que vencía el treinta de octubre de ese mismo año.

1.4) El titular de la obligación ha fallecido, por lo que la obligación ha quedado extinguida. 3.2. Inexigibilidad de la obligación por extinción

Argumenta que:

2) Inexigibilidad de la obligación por extinción

2.1) Al suscribir el Pagaré N° 093-1574 asumieron un seguro de desgravamen, el que fueron pagando en cada uno de los recibos de pagos efectuados.

2.2) Al haber fallecido su cónyuge, era legal y procedente que sea la propia entidad demandante la que haga efectivo el seguro de desgravamen y extinga toda la deuda.

3) Inexigibilidad de la obligación por prescripción

3.1) Que, la obligación se originó con el Pagaré N° 093-1574, suscrito el treinta y uno de agosto de 1998, por lo que al haber tomado conocimiento de la presente demanda el 06 de junio de 2008, ha transcurrido más de diez años del plazo establecido en el artículo 2001° del código civil, por lo que la deuda ha prescrito.

Siguiendo con el desarrollo del proceso, el Octavo Juzgado Civil de la Sub Especialidad Comercial, mediante resolución N° 26, de fecha 11 de agosto de 2011, declaró INFUNDADA la contradicción propuesta por Aura Violeta Salas Gonzáles, sustentada en la causal de Inexigibilidad de la Obligación; consecuentemente, siguiendo adelante con la ejecución, se dispone sacar a remate el bien inmueble dado en garantía. Sus fundamentos son:

a) El fallecimiento de uno de los obligados no determina la extinción de la obligación, pues conforme al artículo 660 del Código Civil, desde la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a los sucesores; por lo que el argumento de la extinción de la obligación por el fallecimiento de uno de los obligados carece de sustento.

b) LA EJECUTADA reconoce que conjuntamente con quien en vida fue su cónyuge firman el Pagaré N° 093-1574 por la suma de treinta y dos mil nuevos soles (S/. 32,000.00), pagaré que corre en copia a tojas noventa y cuatro, el mismo que fue sucesivamente renovado.

c) De las constancias de pago presentadas por LA EJECUTADA se acredita que el pagaré fue renovado hasta en cuarenta oportunidades, siendo su último saldo por el monto de veintidós mil

setecientos setenta nuevos soles con ocho céntimos de nuevo sol (SI. 22,770.08), con fecha de vencimiento al diecisiete de noviembre del dos mil uno, suma que es mayor al saldo de capital que se consigna en el saldo deudor; con lo cual debe concluirse que todos los pagos a cuenta ya han sido consignados al momento de liquidar la obligación, por lo que los ejecutados se encuentran en la obligación de honrar la suma puesta a cobro.

d) LA EJECUTADA ha reconocido el incumplimiento en el pago, y si bien de las constancias de pagos se aprecia que se incluía el pago por concepto de seguro de desgravamen, no se ha acreditado la existencia de póliza alguna y, en todo caso, debe entenderse que el seguro de desgravamen se mantiene vigente mientras la parte obligada se encuentre al día en el cumplimiento de sus obligaciones; situación que no ha ocurrido en el presente caso, al fallecimiento del obligado había operado el incumplimiento

e) Mediante el presente proceso no se está ejerciendo la acción cambiaria regulada por la Ley de Títulos Valores vigente a la fecha de la emisión del título, por lo que no resultan aplicables los plazos de prescripción allí establecidos. 4.6. El plazo de prescripción de la acción no debe computarse desde la fecha de suscripción del documento que contiene la obligación, sino desde la fecha de su vencimiento; por lo que atendiendo a las sucesivas renovaciones del pagaré obrante en copia el fojas noventa y cuatro, a la fecha de notificación de la demanda no han transcurrido diez años.

Apelada que fue la resolución de primera instancia, mediante resolución de fecha dos de mayo del dos mil doce, la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, CONFIRMA la resolución de primera instancia que declaró INFUNDADA la contradicción planteada por LA EJECUTADA, ordenando que se saque remate el bien dado en garantía. En aquella resolución, se consideran que si bien la obligación objeto de cobranza resulta exigible por ser cierta, expresa y líquida, pudiéndose establecer a partir de ella un monto determinado, como registra el saldo deudor, cumpliéndose así la garantía con lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 1099° del Código Civil; resultando suficiente la liquidación de saldo deudor presentada con la demanda.

Contra la sentencia de la Sala Superior se interpuso recurso de casación, por las siguientes causales: a) contravención al debido proceso, al exigirse el cobro de una suma mayor a la expresamente consignada en la escritura pública; b) la aplicación indebida del artículo 1099° inciso 2) del

código civil, pues si bien es cierto que el título de ejecución lo constituye la garantía hipotecaria, no debe olvidarse que por el principio de especialidad es requisito esencial que se individualice o especifique la obligación garantizada; y, c) inaplicación del artículo 1099° del código civil, el cual señala que la hipoteca se constituye pero para garantizar un supuesto préstamo, el cual nunca existió sino que fue un sobregiro, pero por el cual se firmó un pagaré así como la hipoteca.

La Corte Suprema de Justicia de la República, declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la ejecutada AURA VIOLETA SALAS GONZÁLES y en consecuencia, CASARON la resolución de vista, declararon INSUBSISTENTE la resolución apelada de así como NULO todo lo actuado, debiendo el Juez de la causa emitir nueva resolución que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de garantía demandada, requiriendo previamente a la parte ejecutante, la presentación del original del Pagaré debidamente protestado emitido por la parte ejecutada a favor de Norbank, Banco Regional, así como de un estado de cuenta de saldo deudor, suscrito por apoderado de la entidad ejecutante con facultades para liquidación de operaciones; estado de cuenta que debe contener cronológicamente detallados los respectivos cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación; así como el certificado de gravamen correspondiente.

La Sala Suprema consideró lo siguiente:

i) El NBK BANK le cedió a COFIDE no el derecho de crédito causa de la emisión del pagaré, sino el pagaré (OPERACIÓN N° 093-1574), por el monto veintitrés mil doscientos cincuenta y tres nuevos soles con dieciocho céntimos de nuevo sol (S/. 23, 253.18). El pagaré no podría haber sido cedido sin el crédito que contiene, sino sería inexistente.

ii) Asimismo, la mencionada entidad le cedió la hipoteca constituida por los ejecutados la cual al tener la característica de "abierta" no contiene la obligación.

iii) El representante de la SBS le endosó a COFIDE el pagaré por la suma de veintidós mil seiscientos setenta nuevos soles (S/. 22,679.00) con vencimiento el diecisiete de noviembre de dos mil uno.

iv) No hay acta de entrega de los pagarés suscritos en Chiclayo a COFIDE (solo los de Lima)

v) COFIDE no ha presentado el PAGARÉ con su demanda, la copia del mismo ha sido presentada por la ejecutada.

vi) Tanto el A quo como el Ad quem consideran que en una ejecución de garantías, incluso cuando la garantía sea "abierta" (sábana) basta que se presente el documento que la contiene como el estado de cuenta de saldo deudor (ambos documentos constituirían el título de ejecución). Sin embargo, deberá presentarse otro documento que corrobore la existencia de la obligación, pues en un título compuesto debe constar el documento donde obre la garantía y la liquidación del saldo deudor; además, como se tiene expresado, puede presentarse otro documento que acredite que la obligación aún persiste.

vii) Un título ejecutivo para ser tal debe "contener la obligación", conforme lo exige el artículo 689° del Código Procesal Civil y debe tener mérito ejecutivo. Este título está integrado por: i) el documento (escritura pública) que contiene la hipoteca; y ii) la liquidación del estado de saldo deudor y la obligación puede corroborarse con otro documento o un título valor (el cual puede no estar protestado).

viii) Solo las liquidaciones de saldo deudor de empresas del sistema financiero son consideradas títulos ejecutivos. Sin embargo, cuando la obligación esté contenida en un título valor, tal liquidación no suple al título valor, en particular porque los derechos cartulares tienen sus propias reglas a comenzar por los plazos de prescripción, que no pueden ser soslayadas con la emisión de una liquidación, por lo demás, hechas "como sea".

ix) Cuando se está ante una ejecución de una garantía abierta (que no contiene la obligación), la certeza de la existencia y exigibilidad de la obligación (que es lo que hace legítima la ejecución) debe provenir de "otro documento": un título ejecutivo reconocido como tal por la ley.

x) Es absurdo considerar que cuando la obligación está contenida en un título valor y se pretende la ejecución de la garantía (sábana o no) no se ejercita la "acción cambiaria. Por tanto, en el caso de autos las instancias de mérito han partido de una premisa falsa: que el pagaré no debe ser el fundamento de "esa" ejecución.

xi) Si a COFIDE se le cedió un pagaré, el único derecho que puede ejercitar en este proceso es el derecho cartular (y no el de la causa de la emisión que no se le cedió), siendo que para ejercitar su derecho cartular, tiene que presentar en original (por lo demás oportunamente protestado).

xii) El "estado de situación por operación", señala que el "contrato" es el N° 093-1574, es decir, el pagaré, no hay indicación de la moneda; la tasa de interés compensatorio es del 34.49%, lo que evidencia que se ha anualizado la tasa de interés puesta en el pagaré (2.5% mensual), pero

con la regla de interés compuesto y no simple, es decir, ya hay evidencia de anatocismo prohibido; las cantidades liquidadas por intereses son antojadizas ya que ni siquiera aplicando capitalización de intereses se obtienen tales sumas; además la supuesta fecha de vencimiento (veintiocho de febrero del dos mil seis), puesta en ese documento evidencia un encubrimiento de la prescripción de la acción cartular del pagaré.

xiii) Nada de ello ha sido advertido por el A quo y el Ad quem, que han hecho una suerte de acto de fe del "estado" de la situación de la operación presentada por COFIDE con su demanda, por demás inconsistente, prima facie, que presentaba ese "estado de operación" (que en setecientos sesenta y dos días, o sea poco más de dos años una obligación por el monto de veintidós mil quinientos ochenta y siete nuevos soles con cincuenta y seis céntimos de nuevos sol –S/. 22.587.56- creció exponencialmente a treientos once mil novecientos quince nuevos soles con sesentiún céntimos de nuevo sol (S/. 311,915.61 -). En virtud a lo expuesto, debe declararse fundado el recurso y declararse nulo todo lo actuado hasta que se vuelva a calificar la procedencia de esa ejecución.

Además, la Corte Suprema DECLARÓ que constituyen precedentes judiciales vinculantes:

PRECEDENTE PRIMERO:

Para la procedencia de una ejecución de garantías reales, en el caso de personas ajenas al Sistema Financiero, a la demanda de ejecución deberá acompañarse:

i) Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial, con las siguientes particularidades:

a. Tratándose de una garantía real constituida expresamente para asegurar una obligación determinada, siempre que aquella esté contenida en el propio documento constitutivo de la garantía, a los efectos de la procedencia de la ejecución, no será exigible ningún otro documento.

b. tratándose de una garantía real constituida para asegurar una obligación determinable, existente o futura, documento reconocido por ley como título ejecutivo u otro documento idóneo que acredite la existencia de la obligación que contenga la determinación de la misma a cancelar a través de la ejecución judicial de la garantía, que cumpla con los requisitos del artículo 689 del Código Procesal Civil.

ii) Estado de cuenta de Saldo Deudor, suscrito por el acreedor, detallando cronológicamente los pagos a cuenta, si hubiera, desde el nacimiento de la obligación hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor; así como el monto de los intereses pactados sin contravenir la norma imperativa o intereses legales, si fuere el caso.

iii) Los demás documentos indicados en el artículo 720 del Código Procesal Civil.

PRECEDENTE SEGUNDO:

Para la procedencia de la ejecución de garantías a favor de empresas que integran el sistema financiero, a la demanda de ejecución deberá acompañarse:

i) Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial, con las siguientes particularidades:

a. Tratándose de una garantía real constituida expresamente para asegurar una obligación determinada siempre que aquella esté contenida en el propio documento constitutivo de la garantía – a los efectos de la procedencia de la ejecución- no será exigible ningún otro documento.

b. Tratándose de una garantía real constituida para asegurar cualquier obligación que tuviera el constituyente de la garantía frente a una empresa del sistema financiero o para asegurar una obligación existente, determinable o futura, se deberá:

b.1. Tratándose de operaciones en cuenta corriente, la letra de cambio a la vista debidamente protestada emitida conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 228 de la Ley N° 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

b.2. Tratándose de operaciones materializadas en títulos valores, en particular letras de cambio y pagarés, el respectivo título valor debidamente protestado, salvo que contenga la cláusula "sin protesto" u otra equivalente en el acto de su emisión o aceptación, siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos en según el tipo de título valor.

b.3. Tratándose de operaciones distintas de las indicadas en los acápites anteriores, documento que contenga la liquidación de saldo deudor conforme a lo establecido en el artículo 132 inciso 7 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, suscrito por apoderado de la

entidad del sistema financiero con facultades para liquidación de operaciones, detallando cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, con expresa indicación del tipo de operación así como la tasa y tipos de intereses aplicados para obtener el saldo deudor; asimismo, la parte ejecutante puede presentar prueba idónea y especialmente documental, para acreditar la obligación objeto de la demanda, teniéndose en cuenta para ello los fines de los medios probatorios previstos en el artículo 188 del Código Procesal Civil.

ii) Los demás documentos indicados en 720 del Código Procesal Civil.

PRECEDENTE TERCERO:

El juez de la demanda, a los efectos de determinar la procedencia de la ejecución de garantías, debe examinar, evaluar, enjuiciar y dar cuenta expresamente en la motivación de su resolución si en el caso:

i) Se cumplen los requisitos establecidos en los PRECEDENTES PRIMERO y/o SEGUNDO.

ii) El saldo deudor realizado por la parte ejecutante comprende abonos y cargos, o pagos a cuenta si los hubiere, atendiendo que el pacto de capitalización de intereses solo es lícito en los supuestos indicados en los artículos 1249 y 1250 del Código Civil, esto es cuando se trate de cuentas bancarias, mercantiles y similares, o cuando se celebre por escrito el pacto después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses.

PRECEDENTE CUARTO:

El juez de considerar que el estado de cuenta de saldo deudor presente evidentes omisiones de los requisitos y formalidades ya precisadas o tiene notorias inconsistencias contables, debe declarar inadmisibile la demanda a los efectos de que el ejecutante presente nuevo estado de cuenta de saldo deudor conforme a sus observaciones.

PRECEDENTE QUINTO:

El juez ejecutor una vez determinada la procedencia de la ejecución, debe emitir el mandato de ejecución, disponiendo el pago íntegro de la suma liquidada en el plazo indicado en el artículo 721 del Código Procesal Civil, bajo apercibimiento de proceder al remate judicial del bien dado en la garantía, incluso si aquella suma excede del monto del gravamen establecido en el acto de constitución de la garantía o en sus actos modificatorios y/o ampliatorios.

PRECEDENTE SEXTO:

El pago dispuesto en el mandato ejecutivo debe ser por suma líquida, no pudiendo emitirse mandato ejecutivo disponiendo el pago de suma dineraria en parte líquida y en parte Ilíquida, a liquidarse tras el remate judicial o el pedido de adjudicación en pago del ejecutante conforme al artículo 746 del Código Procesal Civil, salvo en lo atinente a los intereses, costas y costos que se generen después de la emisión del mandato de ejecución hasta la fecha de pago.

PRECEDENTE SÉTIMO:

El acreedor tan solo podrá ejecutar la hipoteca por el monto de esa garantía, es decir, que su concesión está limitada al bien o bienes que se especifican al constituir la garantía y que también está limitada a la suma que expresa y claramente se determina en el correspondiente documento constitutivo de la hipoteca. En los supuestos en que la suma dispuesta en el mandato ejecutivo exceda el monto del gravamen de la garantía real, la parte ejecutante a fin de asegurar la posibilidad de ejecución debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 724 del Código Procesal Civil (por el saldo deudor tras la realización del remate del bien o, en su caso, la adjudicación en pago al ejecutante).

COLOFÓN

La próxima sentencia vinculante tratará sobre la Tercería de Propiedad, del cual ya se realizó el pleno casatorio y falta emitirse la sentencia respectiva. Finalmente, consideramos adecuado que se sigan produciendo plenos casatorios, ya que de esa manera con el fin de uniformizar la jurisprudencia nacional contenida en el artículo 384° del código procesal civil, y lograr la tan deseada predictibilidad de las decisiones judiciales en el Perú.