**CAS. Nº 2569-2013 CAJAMARCA**

**EJECUCIÓN DE GARANTÍA.**

Lima, veinticinco de agosto

de dos mil catorce.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número dos mil quinientos sesenta y nueve – dos mil trece, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.- **MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:**-Se trata del recurso de casación interpuesto por Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y seis, contra el auto de vista de fojas trescientos nueve, de fecha ocho de abril de dos mil trece, emitido por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revoca la resolución apelada de fojas doscientos cincuenta, de fecha tres de setiembre de dos mil doce, que declaró fundada la contradicción formulada por Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada e infundada la demanda interpuesta por Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta, con lo demás que contiene y reformándola declara fundada la citada demanda e infundada la contradicción, ordenando el remate del bien inmueble dado en garantía, con costas y costos.- **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha veinte de setiembre de dos mil trece, por la causal de infracción normativa prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modifi cado por la Ley número 29364, en virtud de lo cual la empresa recurrente denuncia que: a) Se infringe lo normado en el artículo 315 del Código Civil; ya que se pretende validar un acto jurídico nulo en el que no intervino su cónyuge y si bien el Banco demandante adjuntó un documento de ratificación firmado por su esposa, aquélla lo hizo por un acto de venganza hacia él. Además, debe tenerse en cuenta que un acto jurídico nulo es inexistente, por lo tanto, no puede ser ratificado. La norma denunciada prescribe de manera imperativa que para gravar bienes de la sociedad de gananciales se requiere de la intervención del marido y la mujer, por lo tanto, ante la falta de intervención de uno de ellos, el acto jurídico deviene en nulo; b) Se infringe el artículo 1099 inciso 1 del Código Civil; toda vez que el inmueble no fue gravado por su propietario, es decir, la sociedad conyugal en su conjunto; c) Se infringe igualmente el artículo 690-D inciso 2 del Código Procesal Civil; pues formuló su contradicción sustentada en la nulidad formal del título y en autos ha demostrado que se pretende ejecutar una garantía hipotecaria que carece de mayor validez legal, al tratarse de un acto jurídico nulo; d) Se infringe el artículo 720 inciso 1 del Código Procesal Civil; pues solo procede la ejecución cuando la garantía se ha constituido dentro de las formalidades que la ley impone; pero en autos la hipoteca materia de controversia no ha cumplido con los requisitos necesarios para su constitución, por no haber intervenido su cónyuge y en consecuencia, se trata de un acto jurídico inexistente.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:**

Que, conforme aparece de autos, Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta ha interpuesto demanda para efectos de que Alcides Eduardo Urteaga Alcalde, su esposa Nancy Yolanda Rojas Cabanillas y la empresa Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada cumplan con cancelar la suma de cuatrocientos treinta y tres mil trescientos noventa y seis dólares americanos con treinta centavos (US$433,396.30), bajo apercibimiento de sacar a remate el bien dado en garantía sito en el Jirón Abraham Noriega Valera s/n, Distrito de Baños del Inca, Provincia y Departamento de Cajamarca, inscrito en la Partida número 11101837 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cajamarca.

Sostiene que mediante Escritura Pública de Garantía Hipotecaria de fecha veintidós de diciembre de dos mil cuatro, Alcides Eduardo Urteaga Alcalde y Nancy Yolanda Rojas Cabanillas constituyeron a favor del Banco Wiese Sudameris (hoy Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta) primera y preferencial hipoteca sobre el inmueble de su propiedad sito en el Jirón Abraham Noriega Valera s/n, Distrito de Baños del Inca, Provincia y Departamento de Cajamarca, para efectos de garantizar el pago de las deudas contraídas por Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, incluyendo intereses moratorios y compensatorios, hasta por la suma de doscientos setenta y siete mil novecientos veinticuatro dólares americanos con ochenta y siete centavos (US$277,924.87); siendo que posteriormente, mediante Escritura Pública de Modificación de Garantía Hipotecaria de fecha veintinueve de enero de dos mil siete, Escritura Pública de Modificación y Ratificación de Garantía Hipotecaria de fecha cuatro de enero de dos mil once y Escritura Pública de Aclaración de fecha catorce de enero de dos mil once, se amplió la cobertura de la hipoteca (primero por la suma de trescientos treinta y cinco mil ciento setenta y siete dólares americanos con treinta y dos centavos (US$335,177.32) y luego por la suma de ochocientos ochenta y dos mil seiscientos treinta y dos dólares americanos con sesenta y cuatro centavos (US$882,632.64).

Es el caso que Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta ha otorgado a Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada sendos créditos, los cuales se encuentran representados en los siguientes títulos: Pagaré número 633085 por la suma de ciento cuarenta y dos mil veinte dólares americanos con noventa y cuatro centavos (US$142,020.94), Pagaré número 635368 por la suma de ochenta y dos mil novecientos veintitrés dólares americanos con ochenta y cuatro centavos (US$82,923.84), Pagaré número 637325 por la suma de treinta y seis mil trescientos veinte dólares americanos con treinta y cuatro centavos (US$36,320.34); Pagaré número 638597 por la suma de setenta y tres mil ochocientos setenta y nueve dólares americanos con cincuenta y siete centavos (US$73,879.57) y Pagaré número 641109 por la suma de setenta y dos mil ciento cincuenta y nueve dólares americanos con sesenta centavos (US$72,159.60); y no obstante haber requerido el pago de la deuda, la empresa demandada aun no cumple con cancelarla, razón por la cual se ve en la necesidad de interponer la presente demanda.

**Segundo:**

Que, únicamente Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada ha formulado contradicción al mandato de ejecución, sustentándola en la causal de nulidad formal del título. Refi ere que es cierto que mediante Escritura Pública de Garantía Hipotecaria de fecha veintidós de diciembre de dos mil cuatro, los esposos Urteaga- Rojas constituyeron garantía hipotecaria para garantizar el pago de los adeudos que pudiera asumir la empresa frente al Banco demandante; sin embargo, en la Escritura Pública de Modifi cación y Ratifi cación de Garantía Hipotecaria de fecha cuatro de enero de dos mil once únicamente intervino como “hipotecante” Alcides Eduardo Urteaga Alcalde, mas no su cónyuge, que es también propietaria del inmueble, de lo que resulta imposible ejecutar la hipoteca por la suma que se demanda, ya que en ningún momento fue garantizada por la sociedad conyugal.

**Tercero:**

Que, al absolver el traslado de la contradicción, Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta refi ere que es cierto que Nancy Yolanda Rojas Cabanillas no intervino en la suscripción de la Escritura Pública de Modificación y Ratifi cación de Garantía Hipotecaria de fecha cuatro de enero de dos mil once, así como tampoco lo hizo en la Escritura Pública de Aclaración de fecha catorce de enero de dos mil once, inclusive; sin embargo estima que tal omisión no afecta de nulidad formal al título, pues el derecho de propiedad sobre el inmueble recae exclusivamente sobre el coejecutado Alcides Eduardo Urteaga Alcalde, quien aparece como único titular inscrito en los Registros Públicos y detenta el estado civil de soltero, como también lo hace Nancy Yolanda Rojas Cabanillas, tal como acredita con las hojas de consulta del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) y la Partida número 11101837 del Registro de Predios.

**Cuarto:**

Que, a fojas doscientos doce, Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada acompaña copia certificada del Acta de Matrimonio de sus coejecutados, en la que aparece que aquéllos contrajeron matrimonio civil el día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve, documento que es admitido como medio probatorio extemporáneo, según resolución que obra a fojas doscientos cuarenta y dos. De otro lado, a fojas doscientos sesenta y seis y doscientos setenta, la entidad financiera Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta acompaña –respectivamente– la Escritura Pública de Ratifi cación de Préstamo Hipotecario de fecha ocho de agosto de dos mil doce y la esquela de Anotación de Tacha expedida a consecuencia de la solicitud de su inscripción en los Registros Públicos, documentos con los que acreditaría que la coejecutada Nancy Yolanda Rojas Cabanillas se ratifica en los instrumentos de gravamen suscritos con su cónyuge y asume la responsabilidad solidaria con aquél, pero cuya inscripción registral se ha denegado debido a que Alcides Eduardo Urteaga Alcalde se encuentra inscrito como “soltero”, por lo tanto el predio tiene la calidad de bien propio. Cabe destacar que dicho escrito y documentos adjuntos no fueron proveídos por el Juez de la causa, no obstante haber sido presentados con anterioridad a la emisión de su decisión final.

**Quinto:**

Que, al resolver el fondo de la litis, el A quo declara fundada la contradicción formulada e infundada la demanda interpuesta, por cuanto: i) La Escritura Pública de Constitución de Garantía Hipotecaria fue suscrita por la sociedad conyugal conformada por Nancy Yolanda Rojas Cabanillas y Alcides Eduardo Urteaga Alcalde, siendo que mediante la Escritura Pública de Modificación y Ratificación de dicha hipoteca se ha elevado el monto de la garantía hipotecaria; sin embargo, la coejecutada Nancy Yolanda Rojas Cabanillas no ha intervenido en su otorgamiento, por lo tanto el gravamen ha sido pactado por uno solo de los miembros de la sociedad conyugal, pese a que el bien inmueble tiene la condición de ser un bien social al haber sido adquirido durante el matrimonio, conforme a lo previsto en los artículos 301 y 311 inciso 1 del Código Civil; ii) La disposición de un bien social necesariamente debe contar con la intervención de ambos cónyuges, a tenor de lo normado en el artículo 315 del Código Civil, razón por la cual la Escritura Pública de Modificación y Ratificación es nula al haber vulnerado una norma imperativa, viciándose así el documento y restándole mérito ejecutivo.

**Sexto:**

Que, al formular su recurso de apelación, Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta refi ere que no se ha tenido en cuenta que mediante Escritura Pública de Ratifi cación de Préstamo Hipotecario de fecha ocho de agosto de dos mil doce, Nancy Yolanda Rojas Cabanillas ha ratifi cado los actos jurídicos contenidos tanto en la Escritura Pública de Modificación y Ratifi cación de Garantía Hipotecaria de fecha cuatro de enero de dos mil once como en la Escritura Pública de Aclaración de fecha catorce de enero de dos mil once, dando expresa aceptación de los términos consignados en dichos documentos; y aun cuando dicha Escritura Pública de Ratificación no ha podido ser inscrita en los Registros Públicos (por haber sido tachado el título), ello se debe a que la Registradora ha señalado que la Hipoteca ha sido constituida únicamente por Alcides Eduardo Urteaga Alcalde, por tener la calidad de bien propio, con lo que se ratifica la defensa del Banco demandante en el sentido de que la participación de Nancy Yolanda Rojas Cabanillas no resultaba trascendental ni relevante para dar validez y eficacia a la pretensión demandada.

**Sétimo:**

Que, por resolución de fojas trescientos la Sala Superior dispuso que se admitan como medios probatorios de oficio tanto la Escritura Pública de Ratificación de Préstamo Hipotecario como la respectiva esquela de Anotación de Tacha expedida por la Registradora de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP; luego de lo cual emite un auto de vista revocando la resolución apelada y reformándola declara fundada la demanda e infundada la contradicción, ordenando sacar a remate el bien dado en garantía, por cuanto: i) En la contradicción por nulidad formal del título se alegó medularmente que en la Escritura Pública que modificó la garantía no intervino la cónyuge Nancy Yolanda Rojas Cabanillas, incumpliéndose con las formalidades que la ley prescribe. Sin embargo, antes de que se emita la resolución final de primera instancia, se presentó la Escritura Pública de Ratificación de Préstamo Hipotecario, otorgada por Nancy Yolanda Rojas Cabanillas, en la que ha ratificado los actos jurídicos contenidos en la Escritura Pública de Modificación y Ratificación de Garantía Hipotecaria y en la Escritura Pública de Aclaración, dando su plena aceptación y conformidad con dichos documentos públicos. Por lo tanto, el argumento único y central de la contradicción se ha desvanecido; ii) Siendo así, la parte ejecutada no ha acreditado que en la constitución de la hipoteca se haya inobservado las formalidades que la ley prescribe**.**

**Octavo:**

Que, existiendo denuncias por vicios in iudicando (infracción de normas materiales) e in procedendo (infracción de normas procesales), corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadío procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.- **Noveno:**

Que, en el tercer y cuarto extremo de los fundamentos del recurso de casación (acápites c y d), la empresa ejecutada sostiene que se han infringido las normas procesales contenidas en los artículos 690-D inciso 2 y 720 inciso 1 del Código Procesal Civil, toda vez que formuló su contradicción sustentada en la nulidad formal del título y en autos se pretende ejecutar una garantía hipotecaria que carece de mayor validez legal, pues la hipoteca materia de controversia no ha cumplido con los requisitos necesarios para su constitución por no haber intervenido la cónyuge del coejecutado, deviniendo en un acto jurídico inexistente. Cabe señalar al respecto que la norma procesal contenida en el artículo 690-D del Código Procesal Civil enumera las causales por las cuales se puede contradecir el mandato ejecutivo: 1) Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; 2) Nulidad formal o falsedad del título; o 3) Extinción de la obligación exigida. Particularmente, respecto de la nulidad formal del título, pues resulta necesario distinguir entre ésta y la nulidad sustancial de un título: la primera se refi ere a vicios en la forma de su celebración, pues todos los actos tienen una forma determinada, unas veces impuesta por la Ley como condición de su existencia (ad solemnitatem), otras veces para su constatación (ad probationem), mientras que la segunda incide en los vicios del acto jurídico y que puede referirse a la voluntad de los contratantes, a su objeto o a su fi n. Por lo tanto, cuando se alega la nulidad formal del título ésta solo puede sustentarse en aspectos de la forma de su celebración, tal como se reitera inclusive en el artículo 720 inciso 1 del Código Procesal Civil, según el cual procede la ejecución de garantías reales siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe.

**Décimo:**

Que, revisado el auto de vista materia de casación, si bien en éste se consigna que “la parte ejecutada no ha acreditado que en la constitución de la hipoteca se hayan inobservado las formalidades que la ley prescribe”, sin embargo no se advierte que el Colegiado Superior hubiera fundamentado adecuadamente esta conclusión, ya que no precisa ni distingue cuáles serían los requisitos formales de la constitución de una hipoteca para efectos de verificar si, en efecto, éstos se han cumplido o no. Asimismo, tampoco fundamenta adecuadamente la conclusión según la cual, a consecuencia de la ratificación formulada por la coejecutada Nancy Yolanda Rojas Cabanillas mediante Escritura Pública de fecha ocho de agosto de dos mil doce, “el argumento único y central del escrito de contradicción presentado por la empresa ejecutada Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada se ha desvanecido”, pues no se establece con claridad cómo es que dicho documento no inscrito –otorgado un mes antes de expedirse la resolución final de primera instancia– ha pasado a integrar el título (inscrito) que contiene la garantía, siendo que para determinar tal circunstancia era también necesario diferenciar entre los requisitos formales y sustanciales que debe reunir el título de ejecución para solventar la presente demanda.

**Décimo Primero:**

Que, en virtud a lo expuesto, se llega a la conclusión de que las infracciones procesales denunciadas por la empresa coejecutada resultan atendibles, en la medida en que no se ha establecido con certeza cuáles son los requerimientos formales que debe cumplir el título que contiene la garantía para efectos de aparejar la ejecución, por lo tanto la sentencia impugnada contiene una decisión que no cumple con el requisito de la motivación adecuada y suficiente, pues contiene una decisión que no se sustenta en la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados al proceso y en consecuencia, se trata de un fallo que no se ajusta al mérito de lo actuado, motivo por el cual debe declararse la nulidad del mismo, por transgredir lo normado en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil, que manda a los Jueces a motivar sus resoluciones, haciendo mención sucesiva de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto según el mérito de lo actuado.

 **Décimo Segundo:**

Que, siendo así, al verificarse que la infracción normativa incide en la afectación al debido proceso de la empresa impugnante, corresponde amparar el recurso de casación y proceder conforme a lo dispuesto en inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil, anulándose la sentencia de vista para efectos de que se corrija la motivación deficiente advertida; careciendo de objeto pronunciarse sobre la infracción de las normas materiales a que se refi eren los acápites a) y b) de los fundamentos del recurso de casación.- Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y seis; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULO** el auto de vista de fojas trescientos nueve, de fecha ocho de abril de dos mil trece, emitido por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; **DECLARARON** que carece de objeto pronunciarse sobre la causal de infracción normativa material (artículos 315 y 1099 inciso 1 del Código Civil); **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo fallo, con arreglo a derecho y a lo actuado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta contra Urteaga Servicios Generales Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y otros, sobre Ejecución de Garantía; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

**SS. VALCÁRCEL SALDAÑA, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS C-1176211-23**