

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3767-2011

LIMA

Lima, dieciocho de noviembre del dos mil once.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal el **recurso de casación** interpuesto por Edgar Jaime Gallegos Lezama, contra la sentencia de vista, su fecha ocho de julio del dos mil once (*fojas doscientos setenta y siete*), que confirma la resolución apelada que ordena llevar adelante la ejecución, en consecuencia, se proceda al remate del inmueble sub litis sito en Jirón Santa Margarita número doscientos siete – doscientos once, Urbanización Palao Primera Etapa – Distrito de San Martín de Porres, Provincia y Departamento de Lima, inscrito en la Partida Electrónica número 43789341 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

SEGUNDO: Que, verificando los **requisitos de admisibilidad** regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil: **i)** Se recurre una resolución expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso; **ii)** Se ha interpuesto ante la Primera Sala Civil con Sub-especialidad Comercial (órgano que emitió la resolución impugnada), según se aprecia de folios doscientos noventa y tres, y si bien no acompaña copia de la cédula de notificación de la resolución recurrida y de la expedida en primer grado, conforme lo exige el inciso 2) del mencionado numeral del Código Adjetivo, ello queda convalidado en la medida que los autos principales fueron remitidos a esta Sala Suprema; **iii)** Fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificada con la resolución recurrida, pues conforme se aprecia de la cédula de notificación de folios doscientos ochenta y seis a doscientos ochenta y siete vuelta, fue notificado con la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3767-2011

LIMA

resolución materia del presente recurso el dieciocho de julio del año dos mil once, habiendo presentado su recurso el dos de agosto último, según se aprecia de la hoja de ingreso de folios doscientos ochenta y nueve; y, **iv)** Adjunta arancel judicial por concepto de recurso de casación, el mismo que obra a folios doscientos noventa.

TERCERO: Que, **respecto al requisito de procedencia** establecido en el inciso **1** del artículo 388 del Código Procesal Civil, se advierte que el recurrente cumple con ello, en razón a que no consintió la resolución de primera instancia que le fue desfavorable.

CUARTO: En cuanto a los requisitos de procedencia indicados en los numerales **2º, 3º y 4º del artículo 388º** del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364, se establece que constituyen requisitos de procedencia del recurso, la descripción clara y precisa de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, así como señalar la naturaleza de su pedido casatorio si es anulatorio o revocatorio, si es anulatorio, se precisará si es total o parcial, y hasta donde debe alcanzar la nulidad, y si es revocatorio se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala.

QUINTO: Que, como causales casatorias el impugnante denuncia la **Infracción Normativa** respecto de: **a) Inaplicación del artículo 1138 inciso 3) y 1155 del Código Civil**, toda vez que los indicados artículos no prohíben sino autorizan la resolución de la obligación por culpa del acreedor como ha sucedido en el presente caso; **b) Inaplicación de los artículos 2012, 2013 y 2016 del Código Civil**, al haberse dado trámite a la demanda iniciada por la accionante, sin intervención de su cónyuge con

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3767-2011

LIMA

quien se suscribió el contrato, pues al tener conocimiento de los gravámenes respecto al inmueble sub litis, pretende su adjudicación; no habiéndose producido el pago por culpa de los acreedores, al pretender intereses elevados; **c) Infracción normativa de Violación al Debido Proceso, a la Tutela Jurisdiccional Efectiva contenida en el artículo 139 incisos 3) y 4) de la Constitución**, toda vez que la sentencia de Primera Instancia al partir de una premisa falsa, llega también a una conclusión falsa; habiendo fundamentado su decisión en que el accionante no formuló oposición al mandato ejecutivo, no obstante encontrarse debidamente notificado con la resolución número dos, convalidando de esta manera la falta de notificación de la resolución número 3 y 4 en la que se ordena librar el exhorto para su emplazamiento, el cual nunca se efectuó; asimismo el A Quem no ha resuelto todos los extremos propuestos, al no existir párrafo alguno respecto al abandono del proceso; y, de cómo podía tener conocimiento de la causa si no había sido debidamente emplazado, pues las cédulas de notificación no contienen su firma, ni la de sus hijos, devolviéndose en su oportunidad por terceros ajenos al proceso; **d) Infracción normativa del artículo II del Título Preliminar del Código Civil**, no sólo porque al encontrarse la demandante enterada de la existencia de los gravámenes del inmueble, y en virtud a ello interpone la demanda de Ejecución de Garantías, sino que las instancias inferiores han juzgado las intenciones de los sujetos procesales y no así los hechos materia del proceso expuestos con su recurso de apelación, dándose el caso que para el colegiado le resulta igual que le sea notificada la resolución dos, siendo falso la indicada notificación, pues no fue dirigida ni recibida por su parte; **e) Infracción normativa al contravenir los incisos 3) y 4) del artículo 122 del Código Procesal Civil**, debiendo ordenarse que se observe el Debido Procesal y se sobrecarte la Resolución número tres (no la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3767-2011

LIMA

resolución número dos, como sostiene el A quo), de ahí que al no haberse actuado de esta manera se ha vulnerado su derecho de defensa, al no haber podido formular la correspondiente contradicción.

SEXTO: Que, la causal denunciada en el numeral **a) y b)** si bien cumplen con señalar la infracción normativa incurrida, conforme a la exigencia contemplada en el inciso 2) del artículo 388 del Código Procesal Civil, no satisface el requisito contenido en el numeral 3) del mismo cuerpo de leyes, por cuanto el recurrente no acredita en qué modo la inaplicación de la norma que invoca puede incidir en el fallo cuestionado. De otro lado deberá tenerse presente que a fojas ciento noventa y dos se apersona al proceso Samuel David Mejía Loayza, - cónyuge de la demandante - siendo incorporado como litisconsorte necesario activo mediante resolución de folios ciento noventa y cuatro. Advirtiéndose de los fundamentos de su recurso que lo que en esencia cuestiona son los hechos establecidos por las instancias de mérito en relación a la Obligación dineraria que tienen las partes, **pretendiendo encaminar el proceso a una de resolución de contrato**, proceso diferente al que se viene ventilando como Ejecución de Garantía, resultando por tanto los argumentos esgrimidos, contrarios a la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación.

SEPTIMO: Que, en cuanto a los numerales **c), d) y e)**, se aprecia de la sentencia de vista, **que la resolución materia de impugnación contiene la motivación clara y precisa de los fundamentos que sustentan la decisión** para confirmar la de primer grado; y, contrario a lo argumentado por el recurrente las instancias de mérito han observado y respetado el debido proceso, motivando las resoluciones judiciales, no resultando cierta su afirmación de que se partió de una premisa falsa como es la falta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3767-2011

LIMA

de notificación, pues en ambas instancias se ha desarrollado el tema respecto a la notificación, indicándose en el quinto considerando de la recurrida que *“se ha establecido en la cláusula octava de la escritura pública de mutuo con garantía hipotecaria que en el domicilio consignado en dicho instrumento, se dejarán todas las notificaciones judiciales o extrajudiciales que hubiere, notificándose vía notarial cualquier cambio en el domicilio de las partes, supuesto último que no se ha dado en el presente caso”*, habiéndose demostrado que mediante resolución número seis de fojas cincuenta y cuatro, se dispuso notificar al ejecutado a través del servicio de notificaciones, cursándose hasta en dos oportunidades la respectiva notificación con la demanda y anexos en el domicilio indicado en el muto con garantía hipotecaria, conforme se advierte de folios ochenta y nueve y noventa y uno, notificaciones que si bien es cierto fueron devueltas por personas ajenas al proceso, se tuvieron por bien notificadas, por lo que el ejecutado no puede aducir falta de notificación, como justificación para un nuevo emplazamiento con la demanda, resultando los argumentos contrarios a la naturaleza y fines del recurso de casación.

OCTAVO: Por consiguiente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 392 del Código Procesal Civil, el recurso de casación deviene improcedente.

Por estos fundamentos: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos noventa y tres, por el demandante César Jaime Gallegos Lezama; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por Marlene Fernanda Cosme Monsalve con Edgar Jaime Gallegos Lezama y otros, sobre Ejecución de Garantía Hipotecaria; y los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3767-2011

LIMA

devolvieron; interviniendo como Ponente la Juez Supremo señora
Huamaní Llamas.-

S.S.

HUAMANI LLAMAS

PONCE DE MIER

VINATEA MEDINA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

scm/.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Ulises M. Oscatequi Torres
SECRETARIO
Sala Civil Permanente
CORTE SUPREMA

14 MAYO 2012