

Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos setenta y tres por Víctor Sánchez Vásquez; **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución número seis de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis obrante a fojas novecientos cincuenta y dos expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad; en los seguidos por Víctor Sánchez Vásquez contra Enrique Conde Morales, sobre Obligación de Dar Bien Inmueble; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.- S.S. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA. **C-1595137-43**

CAS. N° 3580-2016 TACNA

RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE ASOCIADOS SUMILLA: Se permite a los herederos asumir la condición de socios cuando el Estatuto contempla dicha situación. Lima, tres de julio de dos mil diecisiete.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número tres mil quinientos ochenta - dos mil dieciséis, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia: **I.- MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por la Asociación de Comerciantes Minoristas Federico Barreto Bustíos a fojas ochocientos cinco, contra la sentencia de vista de fojas setecientos setenta y ocho, de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que confirmó la sentencia apelada de primera instancia de fojas setecientos diecisiete, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia fundó el Reconocimiento Judicial de Asociados respecto de los demandantes Elena Aguirre Gutiérrez, John Aguirre Gutiérrez y Jeny Aguirre Gutiérrez, ordenándose a la entidad demandada los reconozca como asociados de la Asociación de Comerciantes Minoristas Federico Barreto Bustíos en calidad de herederos de quien en vía fuera la socia Marcelina Gutiérrez Cachira. - **II.- ANTECEDENTES DEL PROCESO: -2.1.- DEMANDA:** El catorce de octubre de dos mil nueve, según escrito de fojas cincuenta y siete, Juan Aguirre Rodríguez, Elena Aguirre Gutiérrez, John Aguirre Gutiérrez y Jeny Aguirre Gutiérrez solicitan que la Asociación demandada los reconozca como asociados; alegando que: **i)** De la relación convivencial desde el año mil novecientos setenta y dos, sostenida entre Juan Aguirre Rodríguez y Marcelina Gutiérrez Cachira, fueron procreados los codemandantes Elena, John y Jeny Aguirre Gutiérrez; **ii)** Marcelina Gutiérrez Cachira ingresó a la Asociación demandada el diez de noviembre de mil novecientos noventa y dos, al adquirir por transferencia los puestos de venta números 05, 06, 07 y 08 de la fila 09 y número 17 de la fila 01, expidiéndose a su favor un Certificado que la reconoce como socia activa de la Asociación demandada, haciendo referencia incluso a su Registro en el Padrón de Socios con el número 206, así como el Código de Usuario de ZOTAC número 1131373, quien lastimosamente con fecha cuatro de enero de dos mil fallece, dando lugar al proceso de Sucesión Intestada, Expediente número 890-2002, en el que fueron declarados como sus herederos sus hijos y codemandantes Elena, John y Jeny Aguirre Gutiérrez mediante sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil tres; **iii)** El diez de abril de dos mil Juan Aguirre Rodríguez solicita el cambio de nombre de los puestos de venta de quien fuera su conviviente, sin ser atendida su solicitud, quien además de haber sido parte de la Asociación demandada al haber adquirido mediante contrato de traspaso los puestos de venta números 28 y 29 de la fila 07, número 04 de la fila 09; números 28 y 29 de la fila 08, y números 21 y 20 de la fila número 02, es decir siete puestos de venta, disponiendo de cuatro de ellos mediante contratos de traspaso; a favor de la citada Asociación el puesto número 20 de la fila 02, a favor de Néstor Mollinedo Chayña los puestos números 28 y 29 de la fila 07, y a favor de Gregoria Chacolla Catacora el puesto número 21 de la fila 02; **iv)** Con motivo del traspaso del Puesto número 21 de la fila 02 renunció a las acciones y derechos respecto de dicho puesto, es así que el día diez de setiembre de dos mil cuatro, remitió una Carta Notarial Aclaratoria a la Asociación demandada indicando que la renuncia sólo se refería al puesto objeto de traspaso, subsistiendo sus derechos y condición de asociado; y **v)** Elena Aguirre Gutiérrez con fecha veintiséis de junio de dos mil tres solicitó a la Asociación una "Consideración para Reempadronamiento", como heredera de su señora madre, comunicación que no fue atendida, es así que el día veintinueve de marzo de dos mil cinco cursa una Carta Notarial en la que se solicita se pronuncien sobre los reiterados pedidos sin ser tampoco atendida, remitiendo nuevamente otra Carta Notarial treinta de agosto de dos mil siete, solicitando la entrega de los puestos adquiridos por Juan Aguirre Rodríguez y Marcelina Gutiérrez Cachira; **v)** Posteriormente el veintiuno de julio, cursan una Carta Notarial solicitando ser reconocidos como asociados y que además se abstengan de realizar cualquier acto de

disposición de los puestos de venta, comunicación que no fue atendida, por el contrario la actual Directiva de la asociación demandada procedió a disponer de los puestos de venta, incurriendo en el delito de Defraudación bajo la modalidad de Estelionato al disponer de bienes ajenos, es así que el nueve de julio de dos mil nueve el demandante Juan Aguirre Rodríguez, solicitó ante el Juez de Paz de Vigil una constatación, estableciéndose la existencia de los puestos de venta, los que se encontraban cubiertos de mantas y triplay, permitiendo deducir que los Directivos actuales se habían apropiado de los puestos en perjuicio de los accionantes, pese a acreditar la titularidad de cuatro puestos de venta se les niega el derecho de ser reconocidos como socios y/o asociados. **2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR LA ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES MINORISTAS FEDERICO BARRETO BUSTÍOS:** El doce de noviembre de dos mil nueve, según escrito de fojas ciento catorce, la precitada entidad demandada señala que: **i)** La Asociación se fundó el tres de febrero de mil novecientos ochenta y siete, fue inscrita como persona jurídica en la Ficha Registral número 356 de Personas Jurídicas de los Registros Públicos de Tacna, y su personería Jurídica en la Partida número 11001084, además adquirió un terreno mediante adjudicación venta el veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y ocho, con la finalidad de vender al público mercaderías importadas bajo el régimen ZOTAC, hoy CETICOS; **ii)** La Asociación tenía la necesidad de construir un local moderno, por lo tanto, en Asamblea se acordó hacer las gestiones respectivas para dicha construcción, siendo necesario saber con cuántos socios contaba, publicándose en el "Diario Correo" el diecisiete de setiembre del dos mil dos un aviso, cuya agenda era la aprobación del Reglamento de Socios, aprobación de dicho Reglamento y el Cronograma del Reempadronamiento; luego de varios comunicados en el "Diario Correo", se publicó la relación de cuarenta y cuatro depurados, entre ellos Marcelina Gutiérrez Cachira; **iii)** El reempadronamiento fue público y con las formalidades de ley, por lo tanto, todas las personas interesadas tuvieron tiempo suficiente para interponer recursos impugnatorios o para acercarse a los dirigentes para conversar sobre sus problemas y darles una solución, además que todo ha sido mediante publicaciones en los Diarios "El Correo" y "El Peruano", por lo tanto, habiendo terminado la construcción del moderno local aparecen personas que piensan que han tenido derechos. **2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** Tramitada la causa acorde con su naturaleza, el A quo mediante sentencia contenida en la Resolución número setenta y tres, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, de fojas setecientos diecisiete, declaró fundada en parte la demanda al considerar lo siguiente: **1)** El objetivo principal de la Asociación demandada era comprar un local comercial para que sus asociados pudieran vender diversos artículos, siendo que dicha entidad debería transferir con arreglo a ley los puestos de venta a los asociados, en el presente caso, no consta en autos que dicha Asociación haya realizado actos traslativos de propiedad a favor de Juan Aguirre Rodríguez y Marcelina Gutiérrez Cachira o que éstos hayan adquirido en tracto sucesivo derechos de propiedad sobre estos puestos de venta; **2)** Además, los contratos de traspaso aludidos no han sido otorgados por dicha Asociación, de tal forma se concluye que los siete puestos estaban sólo bajo la conducción de Marcelina Gutiérrez Cachira y Juan Aguirre Rodríguez; **3)** Está probado que Marcelina Gutiérrez Cachira falleció el cuatro de enero de dos mil, por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16 del Estatuto, es factible que los herederos puedan asumir la condición de socios, máxime cuando siendo el Estatuto un acto jurídico donde no aparece prohibición alguna que impida a los herederos de un socio, ser parte de una asociación, y además de la revisión de dichos Estatutos no se establece cuáles serían en todo caso, los beneficios que tendrían los herederos de un socio fallecido, por lo tanto, en este caso la condición de asociado no resulta inherente a la persona y puede ser transmitida a los herederos, máxime cuando el Estatuto no establece una condición o cualidad especial para ser asociado; **4)** El procedimiento de reempadronamiento y depuración de socios respecto a Marcelina Gutiérrez Cachira que se inició entre el veintidós de setiembre de dos mil dos y concluyó el treinta de julio de dos mil tres, al fallecer ésta el cuatro de enero de dos mil, se concluye que se inició y concluyó cuando la citada ya no tenía existencia física ni jurídica, por lo tanto, no puede tener efecto legal respecto a los herederos, en aplicación del artículo 220 del Código Civil; y **5)** En relación al demandante Juan Aguirre Rodríguez, el cual interviene por derecho propio, si bien éste aduce que es propietario de puestos de venta ubicados en la Asociación demandada; sin embargo, conforme hemos acotado dicha Asociación realizó un proceso de reempadronamiento y depuración de socios, apreciándose que el citado fue depurado conforme a las publicaciones que aparecen en el Diario Correo y El Peruano; en ese sentido, no puede solicitarse el reconocimiento de asociado cuando quien lo solicita se encuentra depurado, y el acuerdo de la citada Asociación no ha sido cuestionado judicialmente. - **2.4.- SENTENCIA DE VISTA:**

La Sala Superior mediante la Resolución número 81, de fojas setecientos setenta y ocho, de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciséis, confirmó la sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda. Considerando que: **1)** Está probado que Marcelina Gutiérrez Cachira falleció el cuatro de enero de dos mil, y en aplicación del artículo 16 del Estatuto de la Asociación demandada que contempla: "Los socios sólo podrán ser separados por las siguientes causas (...) **d)** Por haber perdido el derecho civil o fallecimiento, pudiendo asumir los herederos en todos los beneficios que otorgue la Asociación", se entiende que en este caso especial la norma estatutaria hace alusión a que los herederos pueden asumir todos los beneficios que otorgue dicha Asociación, ello implica no realizar una interpretación restrictiva, sino establecer cuál es el sentido de la referida regla jurídica. En consecuencia, el Estatuto de la Asociación demandada no proscribía que los herederos de un socio se les niegue ser parte de la misma; y además, de la revisión de los Estatutos no se establece cuáles serían en todo caso, los beneficios que tendrían los herederos de un socio fallecido, por lo tanto, en este caso la condición de asociado no resulta inherente a la persona y puede ser transmitida a los herederos, máxime cuando el Estatuto sí contempla tal situación; y **2)** Respecto al argumento referente a que se realizó un reempadronamiento de los socios y luego una depuración, de lo actuado se advierte que durante el referido proceso instado por la Asociación demandada, la codemandante Elena Aguirre Gutiérrez solicitó una reconsideración en el proceso de reempadronamiento con fecha veintiséis de junio de dos mil tres, no apreciándose de autos que la solicitud en mención haya merecido algún pronunciamiento de la Asociación demandada; y **3)** Si bien el procedimiento de reempadronamiento y depuración de socios que se inició entre el veintidós de setiembre de dos mil dos y concluyó el treinta de julio del dos mil tres, respecto a Marcelina Gutiérrez Cachira (causante), al fallecer ésta el cuatro de enero de dos mil, se inició un procedimiento y concluyó el mismo cuando la citada ya no tenía existencia física ni jurídica, por lo tanto, dicho supuesto no puede tener efecto legal respecto a los herederos. **III.- RECURSO DE CASACIÓN:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fojas cincuenta del Cuadernillo de Casación, de fecha diez de noviembre de dos mil dieciséis, declaró la procedencia del recurso interpuesto por las causales de orden procesal y material, del cual se desprende lo siguiente: **a)** La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, al amparar el pedido demandado de que se reconozca a los accionantes como socios de la Asociación demandada, pese a que el Código Civil reconoce el carácter personal a la condición de asociado, no habiendo actuado los demandantes en su debida oportunidad; y **b)** Interpretación errónea del artículo 89 del Código Civil, norma que reconoce el carácter personal a la condición de asociado, impidiendo por ende su transferencia. **IV.- ASUNTO JURÍDICO EN DEBATE:** En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en analizar si la Sala Superior al amparar el pedido de los demandantes ha infringido el debido proceso, y en caso de no ser ello así, determinar si se ha interpretado en forma errónea el artículo 89 del Código Civil que regula la calidad de asociado como inherente a la persona y no se transmite, salvo que lo permita el estatuto. - **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** En el presente caso, al haberse declarado procedente el recurso de casación por infracción normativa de derecho material y procesal, debe absolverse en primer lugar esta última, toda vez que en caso sea declarada fundada la decisión respectiva imposibilitaría el pronunciamiento sobre la causal sustantiva, por su efecto de reenvío hasta la etapa en la que pueda haberse cometido la infracción. - **SEGUNDO.-** Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses es irrestricto, debiendo sujetarse el mismo a un proceso regular. Asimismo, este Supremo Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido que el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, como garantía y derecho de la función jurisdiccional, fija la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, la cual asegura que en los procesos judiciales se respeten los procedimientos y normas de orden público previamente establecidos, por lo tanto, el debido proceso se constituye como un derecho de amplio alcance, el cual comprende a su vez el derecho al Juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancia, a la actividad probatoria y a la motivación de las resoluciones judiciales; entre otros, permitiéndose con ello no sólo la revisión de la aplicación del derecho objetivo desde una dimensión estrictamente formal, referido al cumplimiento de actos procesales o la afectación de normas del procedimiento, sino también analizarlo desde su dimensión sustancial, lo que se ha identificado como la verificación del debido proceso en el ámbito procesal y material, razón por la cual es posible revisar en sede de casación la motivación adecuada de las resoluciones judiciales, por cuanto sólo de este modo se podrá prevenir la ilegalidad y/o arbitrariedad de las mismas¹. Además, el deber de motivación de las

resoluciones judiciales, consagrado como principio en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú impone a los Jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, que expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de impartir justicia se haga con sujeción a nuestra Carta Magna y a la Ley, por lo tanto, en ese contexto habrá motivación adecuada siempre que la resolución contenga la expresión ordenada de los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la decisión, responda a la Ley y a lo que fluye de los actuados, y evidencie una correspondencia lógica entre lo solicitado y lo resuelto, de tal modo que la resolución por sí misma exprese una justificación suficiente de lo que se decide u ordena, de todo lo cual resulta que si se infringe alguno de estos aspectos sustanciales de la motivación se incurrirá en causal de nulidad, contemplada en el artículo 122 segundo párrafo del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 171 del mismo Código. **TERCERO.-** Sobre el caso que nos ocupa, resulta necesario precisar que la calidad de asociado acorde a lo previsto por el artículo 89 del Código Civil es inherente a la persona y no se transmite, salvo que lo permita el Estatuto. En el caso de autos ha quedado establecido en sede de instancia que la norma estatutaria declara que los herederos pueden asumir todos los beneficios que otorgue la Asociación al contemplar en el artículo 16 del Estatuto de la entidad demandada que: "Los socios sólo podrán ser separados por las siguientes causas (...) **d)** Por haber perdido el derecho civil o por fallecimiento, pudiendo asumir los herederos todos los beneficios que otorgue la Asociación"; en consecuencia, es evidente la discrepancia en la valoración del Estatuto de dicha Asociación, pues no se puede de modo alguno considerar que se ha afectado el debido proceso, por cuanto esto implicaría la revaloración de dicho medio probatorio aspecto que resulta ajeno al debate casatorio, atendiendo a la finalidad del recurso de casación; esto es, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, máxime si no se ajusta a la verdad como afirma la entidad recurrente, que los demandantes no actuaron en su debida oportunidad, cuando en sede de instancia se ha determinado según lo consignado en el acápite 5.12 de la sentencia de vista impugnada que no se aprecia pronunciamiento alguno de la Asociación demandada en relación a la solicitud formulada por Elena Aguirre Gutiérrez en el proceso de reempadronamiento con fecha veintiséis de junio de dos mil tres: "aduciendo que estaban en regularización de la sentencia de sucesión intestada, solicitándoles que se les considere para regularizar su reempadronamiento". En dicho contexto fáctico, la modificación de los hechos no resulta factible en sede extraordinaria, así como la revaloración del causal probatorio como se ha señalado precedentemente. - **CUARTO.-** En suma no se configura la causal de contravención al debido proceso, por amparar el pedido de la parte accionante, reconociéndose como asociados a Elena Aguirre Gutiérrez, John Aguirre Gutiérrez y Jenny Aguirre Gutiérrez, pues el estatuto contempla la transmisión a los herederos de un socio fallecido, por consiguiente mal se haría al negarles a los accionantes ser parte de la Asociación demandada. - **QUINTO.-** Al haberse desestimado la denuncia procesal, corresponde absolver la denuncia por interpretación errónea del artículo 89 del Código Civil. Sobre ello, tal como se encuentra planteado dicho argumento no resulta amparable, pues, la entidad recurrente no indica el sentido errado que le ha dado la Sala Superior a la norma invocada y cuál es a su criterio la interpretación correcta de dicha norma; por el contrario, en sede de instancia ha sido materia de debate si procede el reconocimiento de los demandantes como asociados, estableciéndose que es factible que los herederos puedan asumir la condición de socios, pues el Estatuto sí contempla tal situación. En ese orden de ideas, este Supremo Tribunal aprecia que en el presente caso no se configura la infracción normativa denunciada, dado que de su texto se colige que se permite la transmisión de la calidad de asociados si el Estatuto lo contempla, y en el caso de autos al haber demostrado los demandantes ser herederos de la socia Marcelina Gutiérrez Cachira, según se desprende del Certificado de fojas nueve, quien se encontraba registrada en el Padrón de Socios número 206, la Asociación demandada está en la obligación de reconocer a los herederos como sus asociados. Por las consideraciones expuestas, no se configuran las causales de infracción normativa de carácter procesal y material denunciadas, en consecuencia, no procede amparar el presente recurso de casación, por lo que de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 22 último párrafo del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Comerciantes Minoristas Federico Barreto Bustíos a fojas ochocientos cinco; por consiguiente, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas setecientos setenta y ocho, de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo

responsabilidad; en los seguidos por Elena Aguirre Gutiérrez y otros contra la Asociación de Comerciantes Minoristas Federico Barreto Bustíos, sobre Reconocimiento Judicial de Asociados; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.- S.S. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, SÁNCHEZ MELGAREJO, CÉSPEDES CABALA.

1 El Tribunal Constitucional nacional en la sentencia recaída en el Expediente número 2508-2004-AA del doce de diciembre de dos mil cuatro, Fundamento Jurídico 1, ha precisado que: "El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)".

C-1595137-44

CAS. N° 3821-2016 LIMA

NULIDAD DE ACTO JURÍDICO Lima, dos de mayo de dos mil diecisiete.- **AUTOS; VISTOS** Con el Cuaderno Principal, el Cuadernillo de Casación, la Razon de Vista dictada por el Secretario de la Sala; y **ATENDIENDO**: - **PRIMERO**.- Se trata del recurso de casación formulado por la demandada **BBVA Banco Continental**² contra la Sentencia de Vista contenida en la Resolución número siete, de fecha cinco de julio de dos mil dieciséis³ emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la apelada contenida en la Resolución número cincuenta y tres, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, que declaró fundada la demanda de Nulidad de Acto Jurídico – Constitución de Ampliación y Modificación de Hipoteca contenida en la Escritura Pública de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, en consecuencia, fundada la pretensión accesorio de cancelación de asiento registral en la Partida Electrónica número 490003785 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao generada por la inscripción de la Escritura de Modificación y Ampliación de Hipoteca declarada nula; por consiguiente, corresponde calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio, de acuerdo a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364. - **SEGUNDO**.- Se verifica que el recurso de casación cumple con los requisitos de admisibilidad conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, toda vez que ha sido interpuesto: **i)** Contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; **ii)** Ante la referida Sala Superior que emitió la sentencia de vista que se impugna; **iii)** Dentro del plazo que establece la norma, ya que el Banco demandado fue notificado el dieciséis de agosto de dos mil dieciséis⁴ e interpuso recurso de casación el veintinueve de agosto del mismo año⁵; y, **iv)** Adjunta arancel judicial por concepto de recurso de casación⁶. **TERCERO**.- De otro lado, en cuanto al requisito de procedencia del inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, éste se encuentra satisfecho puesto que el Banco recurrente interpuso recurso de apelación contra la sentencia contenida en la Resolución número cincuenta y tres, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, dictada por el Décimo Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la demanda de Nulidad de Acto Jurídico –Constitución de Ampliación y Modificación de Hipoteca contenida en la Escritura Pública de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete interpuesta por María Eva Aybar Bravo en representación de Flora Puri Rivera de Loayza contra el Banco Continental y la Sucesión del Notario Público Doctor Ricardo Fernandini Arana representada por Curador Procesal; en consecuencia declara fundada la pretensión accesorio de cancelación del Asiento Registral en la Partida Electrónica número 49003785 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima y Callao generada por la inscripción de la Escritura de Modificación y Ampliación de hipoteca declarada nula; por lo que se ordena cursar oficio a la Oficina Registral de Lima y Callao para efectos de hacer efectiva esta decisión. En cuanto al requisito señalado en el inciso 4 de la referida disposición, se infiere que su pedido casatorio es **anulatorio**. **CUARTO**.- Debe tenerse en cuenta que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que su finalidad esencial la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido, debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta indicando en qué consiste la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial y demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, de conformidad con lo establecido por los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil. - **QUINTO**.- El Banco demandado sustenta su recurso en la siguiente causal: - **i) Infracción normativa procesal del último párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil,**

refiere que en el presente caso lo que se pretende es la declaración de nulidad de una ampliación y modificación de hipoteca, que ya ha sido levantada a mérito de un proceso judicial terminado, con autoridad de cosa juzgada. Conforme se advierte de autos, el inmueble sobre el cual recayó la ampliación de la hipoteca impugnada, fue transferido en virtud de la ejecución de dicha garantía real y con posterioridad a ello, el bien fue transferido a terceros. En efecto, del asiento C0001 de la Partida número 49003785, se observa que con fecha trece de diciembre de dos mil seis, se inscribió la adjudicación a favor del tercero Inmuebles y Recuperaciones Continental Sociedad Anónima producto de la ejecución del acto jurídico del cual se pretende su nulidad, asimismo, se procedió al levantamiento de la hipoteca y su modificación en el asiento E00001 de la misma partida, es decir, el acto jurídico cuestionado ya no existe, fue levantado por orden judicial la misma que fue inscrita en el Registro de Propiedad Inmueble de Lima. Existe una manifiesta falta de interés para obrar en el resultado, toda vez que la declaración de nulidad pretendida deviene en inútil porque no es posible declarar nulo algo que ya no existe. **SEXTO**.- Tal como se desprende de la demanda, los actores peticionaron la declaración de nulidad de la Escritura Pública de Ampliación y Modificación de Garantía Hipotecaria de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, inscrita en la Partida Electrónica número 49003785 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, que supuestamente constituyó el fallecido esposo de la demandante, Dante Loayza Lizarraga, a favor del Banco Continental, por las causales de falta de voluntad, simulación absoluta y fin ilícito, asimismo, la cancelación del asiento registral que contiene dicho acto. Ahora, si bien es cierto, dicha garantía hipotecaria ha sido levantada a mérito de la adjudicación en remate del bien a favor de Inmuebles y Recuperaciones Continental Sociedad Anónima, ello no es óbice para que el órgano jurisdiccional emita pronunciamiento sobre los requisitos de validez de la Ampliación y Modificación de Garantía Hipotecaria, tal es así que a través del dictamen pericial presentado por los peritos judiciales designados en autos⁷ y ratificado en la Audiencia Complementaria del veintinueve de enero de dos mil catorce⁸, se concluyó que las firmas atribuidas a Dante Loayza Lizarraga y Flora Puri Rivera de Loayza suscritas en la parte final de la Escritura Pública número 985 de Ampliación y Modificación de Garantía Hipotecaria celebrado por el Banco Continental el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, no fueron generados por los puños gráficos de sus titulares, siendo signaturas falsificadas por el modus operandi denominado grafotécnicamente "imitación servil", por lo que, se ha incurrido en la causal de falta de manifestación de voluntad del agente prevista en el inciso 1 del artículo 219 del Código Civil. - **6.1** En consecuencia, al observarse que en fondo lo que pretende el Banco impugnante es que se realice una nueva valoración del causal probatorio, sin tener en cuenta que no es actividad constitutiva del recurso de casación revalorar las pruebas, los hechos, ni juzgar los motivos que formaron convicción en la Sala Superior, lo que es ajeno al debate casatorio; máxime si la recurrida contiene una motivación coherente, precisa y sustentada en base a los hechos invocados, absolviendo las posiciones y contraposiciones asumidas por las partes durante el desarrollo del proceso, valorando en forma conjunta los medios probatorios, utilizando su apreciación razonada, deviene en **improcedente** la denuncia de infracción procesal denunciada. - **SÉTIMO**.- Por tanto, al no haberse incurrido en vulneración de derecho o garantía alguna, o que se haya aplicado incorrectamente normas de derecho material o procesal, debe **desestimarse** el recurso interpuesto, en concordancia con los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil. - Por estos fundamentos y de conformidad con lo establecido en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandada **BBVA Banco Continental**⁹ contra la Sentencia de Vista contenida en la Resolución número siete, de fecha cinco de julio de dos mil dieciséis¹⁰ emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual confirmó la apelada contenida en la Resolución número cincuenta y tres, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, que declaró fundada la demanda de Nulidad de Acto Jurídico – Constitución de Ampliación y Modificación de Hipoteca contenida en la Escritura Pública de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, en consecuencia, fundada la pretensión accesorio de cancelación de asiento registral en la Partida Electrónica número 490003785 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao generada por la inscripción de la Escritura de Modificación y Ampliación de Hipoteca declarada nula, con costas y costos **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Flora Carmen Puri Rivera viuda de Loayza contra el BBVA Banco Continental y otro, sobre Nulidad de Acto Jurídico y otra; y los devolvieron.