

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico de la Sentencia Casatoria N° 1888-2012-
CUSCO (Exp. N° 97-2006-0)

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Max Anderson Bedriñana Livia

ASESOR:

José Carlos Fernández Salas

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, JOSE CARLOS FERNANDEZ SALAS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**Casación N° 1888-2012-Cusco**”, del autor MAX ANDERSON BEDRIÑANA LIVIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11 de julio del 2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: FERNANDEZ SALAS, JOSE CARLOS	
DNI: 46059051	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2371-2161	

RESUMEN

El presente trabajo busca cuestionar los argumentos utilizados por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en la Sentencia Casatoria N° 1888-2012-CUSCO para impedir que una hipoteca sea transferida vía cesión de derechos junto con la no caducidad adquirida en su constitución. La postura que adopta la Sala Suprema se basa esencialmente en que el cesionario no es una empresa del Sistema Financiero y en que la no caducidad es una facultad de las empresas del Sistema Financiero y no un privilegio de la hipoteca.

Sobre los argumentos planteados por la Sala Suprema, en el trabajo se desarrollan contraargumentos sólidos, en los que se sustenta la relevancia de la situación jurídica de crédito por sobre la persona posicionada y la nula razón jurídica para denominar facultad a algo que técnicamente no lo es. Asimismo, se explora la posibilidad de actualizar el concepto de privilegio dentro del ordenamiento peruano a fin de que esta institución no se limite al orden de prelación de cobro.

En suma, la conclusión principal es que los argumentos dados por la Sala Suprema carecen de justificación externa en las premisas normativas correspondientes a la cesión de derechos, por lo que la Sentencia Casatoria N° 1888-2012-CUSCO vulnera el derecho fundamental a la debida motivación judicial.

Palabras clave

Cesión de derechos, motivación, justificación externa, relación obligacional, privilegio

ABSTRACT

The present academic report seeks to question the arguments used by the Permanent Civil Chamber of the Supreme Court in Cassation Judgment N° 1888-2012-CUSCO to prevent the transfer of a mortgage through an assignment of rights, including the non-expiration acquired in its constitution. The position adopted by the Supreme Chamber is essentially based on the fact that the assignee is not a company of the Financial System and that non-expiration is a faculty of the companies of the Financial System and not a privilege of the mortgage.

In relation to the arguments raised by the Supreme Court, the report develops solid counterarguments, which support the relevance of the legal credit situation over the positioned person and the null legal reason to call something that technically is not a faculty. Likewise, the possibility of updating the concept of privilege within the Peruvian legal system is explored in order to this institution is not limited to the order of priority of collection.

In short, the main conclusion is that the arguments given by the Supreme Chamber lack external justification of the normative premises corresponding to the assignment of rights, therefore, Cassatory Judgment N° 1888-2012-CUSCO violates the fundamental right to due judicial motivation.

Keywords

Assignment of rights, motivation, external justification, mandatory relationship, privilege

ÍNDICE

ÍNDICE	4
PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
I.1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	6
I.2. PRESENTACIÓN DEL CASO Y ANÁLISIS	9
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	12
II.1. ANTECEDENTES.....	12
II.2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO.....	12
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	13
III.1. PROBLEMA PRINCIPAL.....	14
III.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS	14
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	14
IV.1. RESPUESTAS PRELIMINARES A LOS PROBLEMAS PRINCIPAL Y SECUNDARIO	14
IV.2. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE EL FALLO DE LA RESOLUCIÓN	15
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	16
V.1. ¿LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA CUMPLIÓ EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 1888-2012-CUSCO CON LOS ESTÁNDARES DE MOTIVACIÓN FIJADOS JURISPRUDENCIALMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?	16
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA	49

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Exp. 97-2006-0 / Casación 1888-2012
ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Procesal Civil, Derecho Civil, Derecho Financiero
DEMANDANTE	Ministerio de Economía y Finanzas, representado por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE)
DEMANDADO	Oficina Registral de Cusco Toribia Achulli Tuero Sociedad Conyugal conformada por Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solis
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Corte Suprema

I. INTRODUCCIÓN

I.1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Es indiscutible que la principal actividad dentro del Sistema Financiero, siendo incluso aquella que constituye sus cimientos, es la intermediación financiera. Las empresas del Sistema Financiero tienen como principal objetivo generar mayores ingresos a través de la intermediación. Sin embargo, ello no opaca el hecho de que existe otro gran mercado: la venta de carteras crediticias.

A simple modo de introducción precisamos que, comercialmente, la venta de carteras crediticias es la modalidad que tienen las empresas acreedoras de transferir la deuda de un determinado cliente a un tercero para que sea este quien le termine cobrando al cliente deudor. La empresa acreedora vende a un precio “bajo” una deuda -de momento- incobrable a un tercero, quien buscará cobrarle al deudor un monto mayor del que le costó.

Bajo este escenario, podemos afirmar que la venta de carteras crediticias y todo lo que ocurra respecto de ella es relevante en la cotidianidad de los días, ya sea desde la visión de las empresas financieras, desde la visión de los consumidores financieros, o desde la visión de los terceros nuevos acreedores, cada quien defendiendo sus intereses particulares. Como se puede advertir, la decisión que pueda tomar un alto tribunal impactaría de forma económica y financiera, por lo menos, en cada uno de estos niveles. Evaluaremos el impacto e incentivos que genera la sentencia cuestionada en el mercado del Sistema Financiero, así como en los consumidores finales.

Por dicha relevancia optamos por un caso que involucre, no una cuestión harto conocida y frecuente como es la venta de un derecho de crédito por parte de un Banco A a un Banco B, sino la venta de un derecho de crédito por parte de una empresa del Sistema Financiero a una persona que no lo es. A continuación, explicaré la complejidad de este tema; específicamente, la complejidad de la sentencia adoptada.

La sentencia es compleja tanto desde el ámbito procesal como desde el ámbito material. Explicaremos ambos puntos. Sobre la complejidad procesal, la sentencia pretende aplicar sobre la resolución impugnada estándares del derecho a la motivación a fin de justificar su postura; no obstante, no solo hizo un análisis vago, sino que tampoco advirtió que es la propia sentencia casatoria la que no cumple con tales estándares. Veamos.

La sentencia que recae sobre el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y otros, desarrolla a nivel jurisprudencial seis clasificaciones de la motivación, siendo tres de ellas no permitidas, y las tres restantes permitidas. Sin embargo, la Sala Suprema menciona únicamente una clasificación de motivación no permitida, ignorando la posibilidad de que la sentencia impugnada pueda encajar con alguna clasificación permitida.

Se podría pensar que la Sala optó por no analizar cada clasificación porque bastaría con que el análisis no supere los criterios de la motivación aparente, pero para justificar esta postura, la Sala utiliza argumentos como *“se vulneró la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que [...] los jueces superiores incurrieron en infracción normativa, pues la sentencia de vista no contiene una motivación coherente, precisa y sustentada”*. En otras palabras, no dice nada.

La cuestión que considero compleja y que pretendo resolver es si la Sala Suprema, en este caso en concreto, cumplió con estándares de motivación y, de no ser así, cómo advertir que el juzgador se escuda en el concepto de motivación únicamente para justificar su postura material errada, utilizando tal concepto de forma mecánica.

Sobre la complejidad material, en la sentencia se discute si el contrato de cesión de derechos entre una empresa del Sistema Financiero (ESF) y una persona que no lo es, permite transferir como un “privilegio” la inaplicación de la extinción de la hipoteca prevista en el artículo 172° de la Ley General del Sistema Financiero, que es propio de las empresas del Sistema Financiero.

Al respecto, la Sala Suprema argumenta, dentro de otras cosas, que la inaplicación de la extinción es una “facultad” de las ESF, y no un “privilegio” de la hipoteca. Para ello, sustenta que la no caducidad de la hipoteca es una facultad de los bancos, tanto como lo es la emisión de cheques o la de realizar contratos de leasing. De esta manera la Sala Suprema muestra su total desconocimiento sobre materia financiera. Esto lo desarrollaremos más adelante.

Asimismo, la Sala Suprema señala que COFIDE no pudo ceder al MEF la inaplicación de la caducidad de hipoteca, porque el MEF no es una empresa del Sistema Financiero y que por la misma razón, COFIDE no puede transferir su calidad de entidad financiera. Nuestra postura es que esta afirmación no tiene asidero técnico, ¿la cesión de derechos altera la relación obligacional? La respuesta es que no, con lo cual la situación jurídica de crédito, así como el derecho con las características adquiridas quedan incólumes.

En síntesis, trataremos de analizar si la sentencia casatoria cumple con los estándares de motivación establecidos por el Tribunal Constitucional, y, para ello, descifraremos, principalmente, si a través del contrato de cesión de derechos se puede transferir la inaplicación de la caducidad hipotecaria.

Finalmente, tomaremos este caso como un caso práctico de los conceptos aportados por el Análisis Económico del Derecho para evaluar si la decisión de la Sala Suprema podría calificar como una decisión eficiente o no en función a las externalidades que se estarían generando. Es importante tener claro que el impacto social y económico de esta decisión recae sobre todos los actores, empresas del Sistema Financiero, deudores, nuevos acreedores, incluso ahorristas.

El ejercicio práctico del Derecho justamente se ve en la vida de cada uno de estos. ¿Resultará más eficiente que los consumidores financieros sean ejecutados ante el mero incumplimiento?, ¿cabe algún escenario en el que sería más eficiente más bien lo contrario, esto es no ejecutar y trasladar el derecho?

Estas cuestiones y sus respuestas justifican desde un plano real y social nuestro interés de abordar el tema.

I.2. PRESENTACIÓN DEL CASO Y ANÁLISIS

El caso consiste en la controversia surgida entre el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Oficina Registral de Cusco por inscribir la caducidad de la hipoteca cedida a favor de dicha entidad por parte de COFIDE. Este caso llegó a nivel de la Corte Suprema, a fin de determinar, no solo si dicha inscripción era correcta, sino para establecer un criterio jurisprudencial sobre la cesión de este tipo de derechos.

Debatir un tema tan relevante para el mercado financiero; en específico, para las transacciones que se dan por la venta de carteras crediticias de empresas financieras a personas que no lo son -desde mi punto de vista- es trascendental. Para ello era necesario que la Corte Suprema desarrolle una sentencia completa en cuanto a conceptos, y con una técnica hermenéutica que resalte la sistematicidad del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, los problemas se presentan cuando la Sala Suprema decide exponer una sentencia escueta y muy vaga de interpretación. Consideramos que se perdió una gran oportunidad de desarrollo.

Ahora bien, habiendo dicho lo anterior, hemos identificado como problema principal evaluar si la Sala Suprema cumplió con los estándares de motivación establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC.

Nuestra postura respecto a la cuestión previa es que no. La Sala Suprema no cumplió con los estándares exigidos de la motivación, incurriendo en supuestos de motivación no permitidas. Para ello nos valdremos de los problemas secundarios, los cuales nos permitirán precisar nuestra postura respecto al inexistente o aparente contenido que la Sala le habría dado a la cuestión de fondo. Nuestros dos primeros problemas secundarios son si en la cesión de

derechos se alteran las situaciones jurídicas de crédito y débito, y si la no caducidad de la hipoteca es una facultad de las ESF o un privilegio de hipoteca.

El Código Civil establece en su artículo 1211° que la cesión de derechos comprende la transmisión al cesionario de los privilegios del derecho transmitido. La cuestión está en que la Sala Suprema considera que la inaplicación de la caducidad es una “facultad” y no un “privilegio”. Desarrollaremos con detalle este punto en los próximos apartados.

Por otro lado, los instrumentos normativos que utilizaremos en el trabajo son los siguientes:

Artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú	Son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional
Artículo 62° de la Constitución Política del Perú	La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato
Artículo 1206° del Código Civil	La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente trasmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto. La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor
Artículo 1211° del Código Civil	La cesión de derechos comprende la

	<p>trasmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario</p>
<p>Artículo 172° de la Ley General del Sistema Financiero, Ley N° 26702</p>	<p>La liberación y extinción de toda garantía real constituida en favor de las empresas del sistema financiero requiere ser expresamente declarada por la empresa acreedora. La extinción dispuesta por el artículo 3 de la Ley N° 26639 no es de aplicación para los gravámenes constituidos en favor de una empresa.</p>
<p>Artículo 221° de la Ley General del Sistema Financiero, Ley N° 26702</p>	<p>Operaciones y servicios autorizadas a las empresas del Sistema Financiero</p>
<p>Artículo 3° de la Ley N° 26639</p>	<p>Las inscripciones de las hipotecas, de los gravámenes y de las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito y las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles, se extinguen a los 10 años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas.</p>
<p>Sentencia de Exp. N° 00728-2008-PHC/TC</p>	<p>Estándares de motivación</p>
<p>Sentencia de Exp. N° 3943-2006-</p>	<p>Acercamiento de los estándares de</p>

PA/TC	motivación
Resolución SUNARP N° 352-2010-SUNARP-TR-T	Empleo de la no caducidad como privilegio

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. ANTECEDENTES

El caso tiene sus orígenes en el año 1998, cuando la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) realiza un contrato de cesión de derechos con el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) a fin de trasladar parte de su cartera de créditos en la que se encontraba la hipoteca constituida sobre el inmueble de propiedad de la señora Toribia Achuli Tuero (eventualmente demandada), ubicado en el Lote N° 12, Manzana "J", Urbanización Bancopata, Distrito de Santiago, Cusco.

II.2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO

Con fecha 12.05.2006 el MEF demandó a la Oficina Registral de Cusco y a Toribia Achulli Tuero. La pretensión principal era declarar la nulidad de la caducidad de la hipoteca sobre el inmueble ubicado en el Lote 12, Manzana J, Urbanización Bancopata, Santiago, Cusco, inscrito en el asiento 2, con modificación en el asiento 3 de la c de los Registros Públicos de Cusco.

Con fecha 13.09.2006, la señora Toribia Achulli Tuero contesta la demanda, cuestionando la vía procesal de la demanda, considera que debió presentarse por contencioso administrativo, y que la demandante tiene un concepto erróneo de "privilegios" en la cesión de derechos.

Con fecha 13.10.2006, la Oficina Registral de Cusco contestó la demanda, indicando que la inscripción de la caducidad de la hipoteca se dio en cumplimiento de la Ley N° 26639, y que el artículo 172° de la Ley N° 26702 no es aplicable al MEF.

Con fecha 29.09.2006 se incorporó como litisconsortes necesarios a la sociedad conyugal conformada por Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís.

Con fecha 17.01.2007 la sociedad conyugal contestó la demanda, indicando que compraron el predio de la señora Achulli Tuero el 01.04.2006. Alegan buena fe, y que la hipoteca se levantó por caducidad, además de haber inscrito su propiedad.

Con fecha 18.06.2007, a través de un Acta de Conciliación, se fijaron puntos controvertidos:

- a) Establecer si el trámite de caducidad de hipoteca sobre el inmueble adolece de los requisitos propios que determinan su nulidad.
- b) Establecer si la caducidad inscrita debe cancelarse
- c) Establecer si el proceso de caducidad de hipoteca ha cumplido con todos los requisitos que la ley exige.

Con fecha 15.08.2011 se emitió sentencia de primera instancia, declarando IMPROCEDENTE la demanda, y válidos los asientos registrales 05 y 06 de la Partida N° 02038371.

Con fecha, 23.03.2012 se emitió sentencia de segunda instancia, la misma que reformó la sentencia de primera instancia y declaró FUNDADA la demanda; por lo tanto, nula la caducidad de hipoteca.

Con fecha 02.05.2013 se emitió sentencia casatoria, la misma que declara FUNDADO el recurso de casación, NULA la sentencia de segunda instancia, y CONFIRMADA la sentencia de primera instancia. En consecuencia, válida la caducidad de la hipoteca.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema cumplió en la Sentencia Casatoria N° 1888-2012-CUSCO con los estándares de motivación fijados jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional?

III.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS

¿En la cesión de derechos se alteran las situaciones jurídicas de crédito y de débito de la relación obligacional precesión?

¿La no caducidad de la hipoteca contenida en el artículo 172° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, es una facultad de las empresas del Sistema Financiero o un privilegio de hipoteca?

Bajo una lógica funcionalista, ¿la Sentencia Casatoria N° 1888-2012-CUSCO genera externalidades positivas o negativas en el mercado financiero?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

IV.1. RESPUESTAS PRELIMINARES A LOS PROBLEMAS PRINCIPAL Y SECUNDARIO

En relación a los problemas planteados, nuestra postura es que la Sala Suprema no cumplió con los estándares de motivación al utilizar los fundamentos que utilizó en la sentencia. Precisamos que nuestra primera crítica no apunta a la decisión -la cual tampoco compartimos y será desarrollado más adelante-, sino a los fundamentos que utiliza para defender dicha decisión.

Los argumentos de la Sala, entre otros, son los siguientes: Primero, indicar que la no caducidad de una hipoteca es una “facultad” de las empresas del Sistema Financiero, tanto como el realizar contratos de leasing o emitir cheques. Al respecto, este argumento manifiesta desconocimiento de la normativa financiera, lo cual habría sido un mínimo para poder ingresar aún más en el fondo del asunto.

El emitir cheques y realizar leasing, en efecto, son facultades de las empresas financieras, porque para ello obtienen una habilitación por parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Tales operaciones se encuentran establecidas en el artículo 221° de la Ley N° 26702. Este no es el caso de las hipotecas no sujetas a caducidad, supuesto que únicamente responde a una disposición normativa. En el trabajo ampliaremos el asunto, lo importante es tener presente que la cualidad descrita no es una facultad.

Por otro lado, un segundo argumento que cuestionamos es que la Sala Suprema evalúa la calidad del cedente y del cesionario para determinar la validez de un contrato de cesión de derechos. Desde nuestro punto de vista este es un error, ya que lo relevante de una cesión de derechos es la situación jurídica de crédito sobre la cual existe una sustitución del titular. Aún más, lo relevante es que con esta sustitución, se ceda el derecho tal cual se pretende ceder, con las cualidades que tiene el derecho antes de su cesión. No es relevante evaluar el quién cede o el a quién se cede (con tal de que tengan facultad para contratar).

Existe también otro punto importante a tratar: El momento en el que el deudor solicita registralmente el levantamiento de la hipoteca en mérito a una caducidad. Una postura es que en un mismo momento el registrador evalúa el levantamiento de hipoteca y evalúa si la hipoteca se encuentra sujeta o no a caducidad. Nosotros defendemos una postura distinta.

Nuestra postura es que el momento en el que el registrador evalúa el levantamiento de la hipoteca (la solicitud del deudor) es un momento distinto al momento en el que el registrador evalúa si la hipoteca está sujeta a caducidad o no (inscripción de la cesión de derechos). Esto lo desarrollaremos en el cuerpo del trabajo.

IV.2. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE EL FALLO DE LA RESOLUCIÓN

No nos encontramos a favor de la sentencia. Como explicamos en puntos anteriores, la Sala Suprema no ha argumentado adecuadamente su postura, por lo que la solidez de la misma es cuestionable. Ahora bien, en cuanto a la decisión

en estricto, consideramos que es un despropósito, tanto jurídico como económico, prohibir la transferencia de una hipoteca no sujeta a caducidad.

Jurídicamente a través de la cesión de derechos se transfiere un derecho incluyendo los privilegios que este tiene. No es relevante cómo se haya obtenido tal privilegio (siempre que no haya sido mediante un acto inválido), tampoco es relevante quién cede y quién recepciona. El derecho que se cede se traslada con sus privilegios. Pues bien, una hipoteca que no caduca es claramente privilegiada en comparación de las hipotecas que sí caducan. Así, en tanto las partes no tengan impedimento para contratar, podrían realizar una transferencia de este derecho.

Asimismo, en cuanto a la lógica del mercado, es un principio el preferir fluidez en las transacciones por sobre prohibirlas. Ello porque el traspaso de los bienes genera riqueza. Ahora bien, el incentivo que se genera con la sentencia es contraproducente para los deudores hipotecarios, ya que, al no poder transferir hipotecas no sujetas a caducidad (al suprimir este mercado), las entidades financieras acreedoras no tendrán duda de ejecutar la hipoteca de un crédito hipotecario, por ejemplo, ante el primer incumplimiento.

En el trabajo final ampliaremos ambos escenarios, tanto jurídico como el impacto económico que podría tener esta decisión sobre el deudor y sobre el ahorrista, así como el impacto que puede tener la postura que nosotros planteamos.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. ¿LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA CUMPLIÓ EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 1888-2012-CUSCO CON LOS ESTÁNDARES DE MOTIVACIÓN FIJADOS JURISPRUDENCIALMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Nuestra postura es que no. Como veremos más adelante, la sentencia padece de una falta de justificación externa de las premisas normativas correspondientes a la cesión de derechos, lo cual desemboca en un supuesto de vulneración al derecho a la debida motivación judicial.

Junto al derecho de acceso a la justicia, al derecho al juez natural, el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a la cosa juzgada, y el derecho a la efectividad de la decisión, el derecho a obtener una decisión debidamente motivada forma parte de los elementos que el sistema constitucional exige para que la decisión final del juzgador sea producto de un debido proceso y de una tutela jurisdiccional efectiva.

En efecto, el derecho a la motivación, al igual que el resto de garantías procesales, tiene rango constitucional y debe ser considerado como un derecho fundamental. Pero, exactamente, qué implica que una sentencia esté debidamente motivada. Sobre este punto, tuvimos inicialmente un planteamiento doctrinario, el cual, posteriormente, fue materializado por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia.

Doctrina autorizada postula que la motivación tiene dos justificaciones que deben cumplirse de manera copulativa: (i) una justificación interna, y (ii) una justificación externa.

Sobre la justificación interna, Ferrer (2011, p. 95) precisa que “la conclusión de un argumento está justificada internamente si se deriva lógicamente de las premisas del mismo”. Entonces, podemos entender la justificación interna como la corrección lógica de los argumentos que da el juez. Es decir, que las premisas que plantea en su resolución deben dar como resultado lógico la decisión final.

Por otro lado, sobre la justificación externa, Atienza (1999, p. 43) indica que “se refiere a la justificación de las premisas, lo que no puede hacerse sin recurrir a teorías que no pueden ser ya meramente formales: teorías sobre la interpretación, sobre la valoración de la prueba, etc.”. A ello Ferrer (2011, p. 95) agregaría que “un argumento está justificado externamente si sus premisas son verdaderas”.

Así, la justificación externa se concentra en cada premisa, sea fáctica o normativa, con la finalidad de que cada una de ellas sea sólida. Esto se consigue, si la premisa es verdadera, acreditando a través de medios probatorios la

afirmación que contiene, o, de tratarse de premisas normativas, como indica Ferrer (2011, p. 106), que estas “sean válidas en el sistema jurídico de referencia”.

Ahora bien, la formulación del Tribunal Constitucional no es distinta de lo descrito; no obstante, adiciona y desarrolla diversas categorías que elevan el umbral de la motivación y nos ayuda a entender mejor esta institución. Así, Mediante el Expediente N° 3943-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional realizó el primer acercamiento jurisprudencial sobre los estándares de la motivación, siendo que con la famosa sentencia que recae sobre el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC (caso Giuliana Llamuja Hilaes), fijó en su fundamento 7 las siguientes categorías de motivación.

- a. Inexistencia de motivación o motivación aparente
- b. Falta de motivación interna del razonamiento
- c. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas
- d. La motivación insuficiente
- e. La motivación sustancialmente incongruente
- f. Motivaciones cualificadas

Describiremos cada una de ellas; no obstante, resaltamos que el Tribunal es expreso cuando dice que el mínimo de motivación exigible es la categoría de motivación insuficiente. En otras palabras, si una sentencia adolece de motivación aparente, de falta de motivación interna del razonamiento, o de deficiencias en la motivación externa, entonces estaremos frente a una sentencia que vulnera el derecho fundamental de obtener una decisión debidamente motivada.

Habiendo precisado lo anterior, veamos cada una de las categorías mencionadas.

En relación a la inexistencia de motivación o motivación aparente, el Tribunal Constitucional indica que esta se configura, entre otras cosas, cuando la sentencia no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o

cuando solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. Olsen Ghirardi (1998, p. 231) precisa que “la motivación aparente, en puridad, no es estrictamente motivación alguna, y que no debe ser considerada como una motivación real”.

Por otro lado, sobre la falta de motivación interna del razonamiento, el Tribunal señala que esta se presenta en una doble dimensión: (i) Cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas, y (ii) cuando existe incoherencia narrativa. La segunda dimensión se explica por sí sola, mientras que, como el lector pudo notar, la primera dimensión es básicamente lo desarrollado en párrafos anteriores como falta de justificación interna; es decir, una falta de corrección lógica de los argumentos del juez.

Sobre las deficiencias en la motivación externa, estas se dan cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. En efecto, esta categoría de motivación hace referencia a la falta de justificación externa estudiada previamente. Cuando el Tribunal menciona validez fáctica, debemos analizar si las premisas relativas a los hechos fueron o no fueron probadas, mientras que la validez jurídica hace referencia a las premisas normativas, si estas son válidas dentro del ordenamiento jurídico o no, por ejemplo, si se encuentran vigentes o no al momento de su aplicación.

El Tribunal agrega que estas deficiencias suelen presentarse, entre otros casos, cuando el juez tiene que interpretar disposiciones normativas, ya que se encuentra en la obligación de respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. De lo contrario; esto es, si el juez no justifica jurídicamente la interpretación de la premisa normativa que plantea en su sentencia, estaremos frente a una afectación del derecho a la motivación judicial.

En relación a la motivación insuficiente, tenemos que esta categoría es la mínima aceptada como una motivación adecuada. Esta categoría se cumple cuando la construcción argumentativa del juzgador apunta interna y externamente al

asunto material discutido, pero que, ante ello, resulta evidente la ausencia de mayores argumentos. En otras palabras, la sentencia podría padecer de tener pocos argumentos, pero aquellos pocos planteados deben cumplir necesariamente con el estándar de justificación interna y externa.

Por su parte, sobre la motivación sustancialmente incongruente, el Tribunal Constitucional precisa que el derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas; es decir, que se pronuncien sobre cada alegación. Así, lo ideal sería que la decisión del juez no solo no desvíe el debate procesal, modificándolo o alterándolo, lo cual supondría una incongruencia activa, sino también se pronuncie sobre cada alegación.

Sin embargo, el Tribunal resalta que no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. En otras palabras, una decisión no podrá ser considerada indebidamente motivada porque el juez no se haya pronunciado sobre todas las alegaciones. Sí será considerada indebidamente motivada una sentencia por el incumplimiento total de la obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, lo cual supondría una incongruencia omisiva.

Podemos leer esta categoría de motivación en compañía de la Sentencia Casatoria N° 453-2021/Ayacucho, el mismo que en su duodécimo considerando indica que “el derecho a la motivación no supone que el órgano judicial esté obligado a realizar una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes o una exhaustiva descripción del proceso intelectual que lo lleva a resolver en un determinado sentido, basta con que exprese las razones de derecho probatorio y material en que se apoya para adoptar su decisión”.

En efecto, los jueces no se encuentran obligados a responder todas las alegaciones planteadas por el recurrente; no obstante, la citada sentencia casatoria agrega que “los errores que pueden cometerse solo tienen

trascendencia constitucional en cuanto son determinantes de la decisión adoptada”. Esto último debe ser evitado por los jueces.

Finalmente, sobre la motivación cualificada, este es un estándar superior, en el que la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o tribunal. En este caso, como indica Sotomayor (2021, p. 42), “se refiere a dos supuestos: (i) a las decisiones de rechazo de demandas, y (ii) cuando se afectan derechos fundamentales como producto de la decisión jurisdiccional”.

Ahora bien, habiendo desarrollado las categorías existentes sobre la motivación judicial, y recordando que la categoría mínima aceptable es la motivación insuficiente, pasemos a analizar si la sentencia casatoria N° 1888-2012 supera tales estándares.

Nuestra postura es que la sentencia casatoria N° 1888-2012 no cumple con el estándar mínimo de motivación aceptable. En específico, padece de falta de motivación externa de las premisas normativas correspondientes a la cesión de derechos. Identificamos los dos argumentos de la sentencia, y denunciemos sus deficiencias en la motivación externa.

En los siguientes apartados expondremos a detalle cada uno de estos argumentos. No obstante, adelantamos que estos carecen de motivación externa por dos razones concretas. La primera es que en la cesión de derechos la relación obligacional no se modifica, con lo cual la situación jurídica de crédito es la misma.

La misma suerte corre la situación jurídica de débito, así como el derecho cedido. Lo que ocurre es una sustitución del titular de la situación de crédito. Por lo tanto, se sigue debiendo lo mismo, se sigue exigiendo lo mismo, y toda la relación es la misma. Teniendo esto claro, resulta irrelevante que la Sala evalúe si el cesionario es o no una empresa del Sistema Financiero.

La siguiente razón es que la no caducidad de la hipoteca no puede ser considerada como una facultad. Este es un error elemental. Al tomar esta decisión, la Sala evidenció su desconocimiento acerca de la teoría de las situaciones jurídicas subjetivas. Sabemos que entre estas tenemos el deber jurídico, el poder, la carga, la potestad, entre otras, y, por supuesto, tenemos a la facultad.

Una de las características de la facultad es ser una conducta. La no caducidad no califica como conducta, por lo que no tiene asidero jurídico considerarla como una facultad. Por lo tanto, es un despropósito de la Sala llamarla de esta manera.

Desarrollaremos con más detalle estos puntos conforme respondamos los problemas secundarios del presente trabajo. Así, cada conclusión de cada problema secundario revelará -como hemos podido adelantar- la falta de justificación externa de las premisas normativas en la que incurrió la Sala Suprema.

Nuestra conclusión final del problema principal, por lo tanto, es que la Sala Suprema vulnera el derecho a la debida motivación judicial al emitir la Sentencia Casatoria N° 1888-2012-CUSCO, por la falta de justificación externa de las premisas normativas correspondientes a la cesión de derechos.

V.1.1. ¿EN LA CESIÓN DE DERECHOS SE ALTERAN LAS SITUACIONES JURÍDICAS DE CRÉDITO Y DE DÉBITO DE LA RELACIÓN OBLIGACIONAL PRECESIÓN?

Los dos principales argumentos que utiliza la Sala para llegar a la conclusión de que no es posible transferir una hipoteca no sujeta a caducidad vía cesión de derechos son relativas a la interpretación que le da a la propia institución de la cesión de derechos, y, segundo, la errada comprensión que tiene sobre las facultades de las empresas del Sistema Financiero en relación a la condición del derecho de hipoteca. Veamos.

Para verificar si la Sala Suprema interpretó adecuadamente la cesión de derechos, primero desarrollemos la propia postura de la Sala dentro de la sentencia. Conozcamos la decisión del juzgador sobre la cesión de derechos en el caso concreto.

La sentencia, en su décimo tercer considerando indica textualmente lo siguiente: “la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) cede el [01.12.1994] los derechos de su cartera al Ministerio de Economía y Finanzas, que **no es una empresa del sistema financiero** (no es un Banco o Caja), por tal razón no se le pudo haber cedido el privilegio de la inaplicabilidad del artículo 3 de la Ley 26639, para los gravámenes constituidos a favor de las empresas del sistema financiero”.

En otras palabras, la Sala postula que COFIDE, en tanto empresa del Sistema Financiero, no pudo transferir vía cesión de derechos una hipoteca no sujeta a caducidad a una entidad que no es una empresa del Sistema Financiero.

La lógica de la Sala es que el privilegio de la no caducidad, contenida en el artículo 172° de la Ley General del Sistema Financiero, es exclusivamente para gravámenes que se constituyen a favor de una empresa del Sistema Financiero, lo cual no es incorrecto. El problema surge cuando adiciona que no es posible que una empresa ajena al Sistema Financiero tenga a su favor una hipoteca no sujeta a caducidad, a pesar de que tal escenario fuese producto de un contrato de cesión de derechos.

En pocas palabras, la Sala interpreta que en el contrato de cesión de derechos se evalúa la calidad de las partes antes que la condición del derecho dentro de una relación obligacional establecida. ¿En la cesión de derechos importa quiénes son las personas del cedente y cesionario?, ¿y esto último puede modificar la configuración de aquello que se transfiere? Veamos si esto es correcto.

El artículo 1206° del Código Civil señala que “la cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la

prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto”.

Al respecto, Avendaño (2010, p. 44) comenta que “la cesión de derechos supone la transmisión de la situación activa de la relación obligatoria a favor de un tercero, sustituyéndose el antiguo acreedor con uno nuevo, sin extinguir la obligación. El deudor continúa en la misma relación jurídica, pero en virtud de la cesión otro es el que ocupa la posición de su acreedor original”.

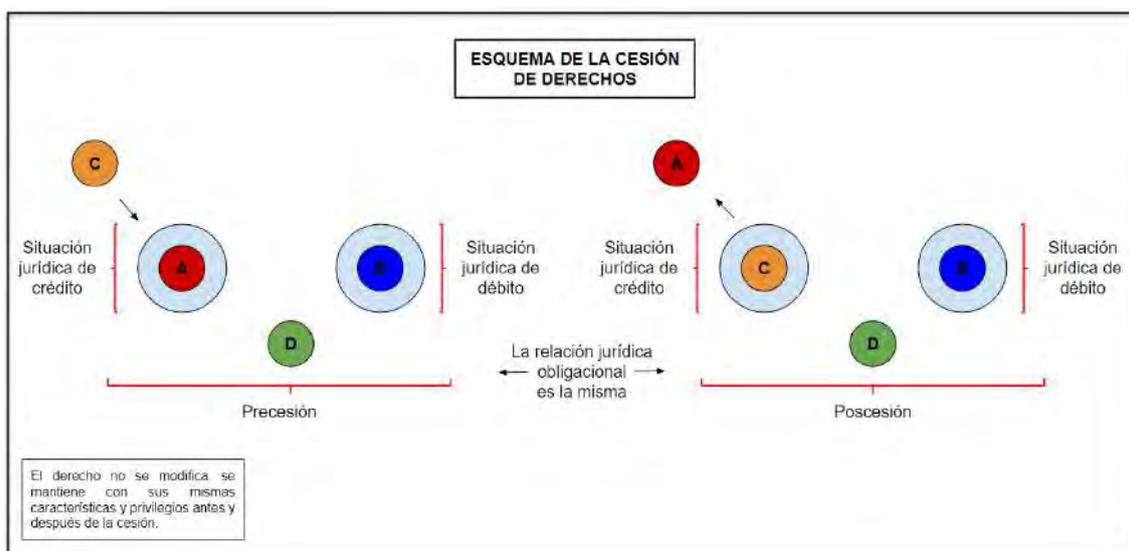
En efecto, sobre la posición del acreedor únicamente ocurre una sustitución. No se evalúa en un contrato de cesión de derechos -y no tiene por qué evaluarse- la calidad del acreedor. Ello iría en contra de la propia institución, que lo único que busca es reemplazar a un acreedor dentro de la misma relación jurídica material.

En el mismo sentido, Barchi (2021, p. 363) citando a Betti, señala que “la transferencia de la titularidad del crédito supone la sustitución del sujeto activo original (cedente) por uno nuevo (cesionario), permaneciendo inmutada y conservándose la identidad de la relación jurídica patrimonial”. Y agrega que “debe quedar claro que se trata de la transferencia de la titularidad del crédito y no solamente el ‘derecho a exigir la prestación a cargo del deudor”.

Vemos que la cesión de derechos tiene como propósito que la titularidad que recaer sobre el derecho sea trasladada a un nuevo sujeto, sin que ello implique generar una nueva relación obligatoria. La relación material posterior a la cesión del derecho es exactamente la misma a la relación material previa a la cesión: Existe la misma obligación; existe la misma situación jurídica de deuda, que recaer sobre el mismo deudor; y existe la misma situación jurídica de crédito, con la peculiaridad de que recaer en una nueva persona.

En síntesis, la cesión de derechos no modifica la situación jurídica de crédito. Únicamente sustituye al titular de dicha situación, pero esta se mantiene, con lo cual no importa evaluar la persona del cedente y, con mayor razón, es impertinente pretender modificar el derecho que se transmite.

Somos de la postura que el nombre de la institución tampoco ayuda a su comprensión, ya que “cesión de derechos” nos da la imagen mental, inconscientemente, de que existe un derecho moviéndose de un lado a otro. Esto podría ser confuso, ya que se podría pensar que en ese traspaso el derecho y todo lo que lo acompaña podrían sufrir alguna mutación. Esto no es así. Lo que ocurre en la cesión es la movilidad del titular del crédito, y no del derecho, como vemos en la imagen que sigue.



Aún más, nuestra postura respecto a que la cesión de derechos únicamente consiste en la sustitución del acreedor, sin tener que evaluar su calidad, y mucho menos sin tener que alterar aquello que se transmite (el derecho con sus accesorios y privilegios adquiridos), la podemos hallar en la nueva formulación que contiene el Proyecto del Código Civil sobre el asunto, el cual, en su artículo 1206° precisa que “el cedente transmite al cesionario la titularidad del crédito”.

En efecto, el objetivo del contrato de cesión no es alterar, ni modificar, ni reevaluar, ni recalificar aquello que se transmite, sino únicamente sustituir la persona del acreedor. De lo contrario, estaríamos ante una nueva relación obligatoria, cuando, como ya vimos, la relación jurídica poscesión es exactamente la misma a la relación jurídica precesión.

Osterling (2007, p. 26) va mucho más allá, precisando que “la cesión no constituye un contrato en sentido estricto, es decir, una convención creadora de obligaciones, sino un acto de disposición por medio del cual el derecho sale del patrimonio del cedente e ingresa en el patrimonio del cesionario”. En el momento posterior a la cesión de derechos el deudor sigue siendo tan deudor como en el momento anterior, al igual que la obligación, sigue siendo exactamente la misma.

Si la cesión de derechos implicase la extinción de la obligación previa, como ocurre en los supuestos de novación, tendría sentido que en la posterior relación material se evalúe desde cero la calidad de las partes, evaluar si se puede o no inscribir una hipoteca en mérito a la aplicación del derecho en el tiempo, por ejemplo. Este no es el caso, ya que la cesión de derechos no extingue la obligación, por lo que la relación material previa no debe sufrir calificaciones como si tal relación se estuviese consumando desde cero.

Ahora bien, podría existir un cuestionamiento adicional a nuestro planteamiento: El momento de la solicitud por parte del deudor del levantamiento de la hipoteca en mérito a una aparente caducidad.

Una primera postura podría ser que el el registrador en una misma calificación tenga que evaluar (i) si procede o no el levantamiento de la hipoteca, es decir, si aplica o no caducidad, y (ii) si la hipoteca debería tener contenida la no caducidad en mérito al acreedor.

Otra postura es que ambas calificaciones se hagan en dos momentos diferentes. Nosotros defendemos esta postura por las siguientes razones. En primer lugar, al momento en el que el deudor solicita el levantamiento de hipoteca, evidentemente el contrato de cesión de derechos ya debería encontrarse inscrita en la partida correspondiente del Registro de Propiedad Inmueble.

Pues bien, ya que esto es así, es en el momento de la calificación de inscripción de la cesión de derechos en el que el registrador debe evaluar si la transferencia de la hipoteca vía cesión de derechos contiene o no la no caducidad dentro de sus privilegios.

Entonces, si el registrador adopta la postura de que vía cesión de derechos la hipoteca, en tanto derecho real, se traslada junto con el privilegio de la no caducidad, debe proceder con la inscripción. De lo contrario, si considera que no se puede trasladar vía cesión de derechos una hipoteca que nació en la relación obligacional con la no caducidad, debería observar el título e incluso no permitir su inscripción.

En este punto, entonces si la cesión de derecho se logra inscribir, al momento en el que el deudor solicite el levantamiento de la hipoteca alegando caducidad, el registrador únicamente debería verificar si la cesión de derechos se encuentra inscrita o no. Si se encuentra inscrita se debe entender que la evaluación de si esa hipoteca contiene o no caducidad ya fue realizada, y en función a ello, darle una respuesta al deudor.

Finalmente, podría pensarse que la hipoteca no puede cederse. Tenemos que la cesión formulada en el Código Civil vigente no es una cesión únicamente de créditos, sino de derechos. Incluso el artículo 1208° del Código Civil precisa que “pueden cederse derechos que sean materia de controversia judicial, arbitral o administrativa”, con lo cual, si derechos en controversia pueden cederse, no cabe duda que la hipoteca, en tanto derecho real, es pasible de cesión, por supuesto, acompañando a la obligación principal, que por su lado tendría sus respectivos privilegios.

En consecuencia, si la hipoteca puede cederse, y la cesión de derechos implica únicamente la sustitución de la persona del acreedor, sin que esto implique la extinción de la obligación -la cual se mantiene inmutable para efectos de la cesión-, cabe preguntarnos, ¿cuál era el propósito de la Sala evaluando la calidad de las partes en un supuesto en el que no importa la calidad de las partes? La razón que nosotros defendemos es que la Sala Suprema trató de manipular una institución jurídica en el extremo desarrollado con la finalidad de justificar su postura errada.

Lo relevante de este punto, a efectos de nuestra postura general, sobre la afectación de la Sala Suprema al derecho de la debida motivación bajo los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, advertimos que la Sala interpretó una premisa normativa (la cesión de derechos) sin sustento jurídico, por lo que, en este primer punto, nuestra conclusión es que la sentencia incurre en un supuesto de deficiencia en la motivación externa, conforme a lo desarrollado en el punto V.1. del presente trabajo.

V.1.2. ¿LA NO CADUCIDAD DE LA HIPOTECA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 172° DE LA LEY N° 26702, LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO, ES UNA FACULTAD DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO O UN PRIVILEGIO DE LA HIPOTECA?

Al igual que en el acápite anterior, veamos primero cuál es la premisa utilizada por la Sala para justificar su postura sobre este punto.

La sentencia en su noveno considerando señala textualmente que “lo que la Sala [refiriéndose a la segunda instancia] llama privilegios en realidad son facultades inherentes a los Bancos, estos no pueden transmitir por ejemplo la facultad de los Bancos de emitir cheques, de hacer canjes, de realizar contratos de leasing, etcétera”.

La discusión se centra, no en la hipoteca, sino en una característica agregada a esta: su no caducidad. Por un lado, en mérito al artículo 3° de la Ley N° 26639, Ley que precisa aplicación de plazo de caducidad previsto en el artículo 625 del Código Procesal Civil, las hipotecas, entre otros, se extinguen a los 10 años de la fecha de su inscripción.

Mientras que, por otro lado, el artículo 172° *in fine* de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, precisa que la extinción dispuesta por la norma citada en el párrafo anterior no es de aplicación para los gravámenes constituidos en favor de una empresa del Sistema Financiero.

En otras palabras, si una hipoteca se constituye en favor de una empresa del Sistema Financiero, no tendrá plazo de caducidad, y si se constituye a favor de una empresa que no es del Sistema Financiero, el plazo de caducidad será de 10 años. En efecto, lo relevante es que el privilegio de la no caducidad nace con la constitución de la hipoteca, y no con la evaluación del registrador al momento de la solicitud de su levantamiento.

Para entender mejor este punto, hagamos el siguiente ejercicio teórico: ¿qué pasaría si una entidad financiera no decide vender, sino comprar vía cesión de derechos una hipoteca a un acreedor que no es parte del sistema financiero?, ¿podríamos decir que esa hipoteca ahora será no sujeta a caducidad? No.

Si lo relevante fuese el momento en el que se solicita el levantamiento de la hipoteca por caducidad y no la constitución de esta, en efecto, el registrador podría ver quién es el titular al momento de su calificación, y al ver que es una empresa del sistema financiero diría que no procede el levantamiento.

Sin embargo, si la entidad financiera es titular de la hipoteca en mérito a una cesión de derechos, eso significa que la relación obligacional fue celebrada y perfeccionada antes de que la entidad financiera sea la titular, y como vimos en el apartado anterior, la cesión de derechos no es una novación. La relación obligacional es la misma desde su origen previa a la cesión.

Entonces, si la hipoteca se constituyó sin este privilegio, será trasladada al nuevo acreedor, sea o no una entidad del Sistema Financiero, de la misma manera: sin el privilegio.

Además, debemos advertir que el escenario en el que es relevante el momento de la solicitud de caducidad más que de la constitución de la garantía podría generar un incentivo perverso en el mercado. Si esto fuese así, las personas o empresas ajenas al sistema financiero titulares de hipotecas sujetas a caducidad tendrían incentivos para vender estas hipotecas antes de que se cumplan los diez años a entidades financieras, y así perpetuar la posibilidad de su ejecución.

Esto sería preocupante, ya que la formulación del artículo 1206° del Código Civil establece que la cesión de derechos puede hacerse aún sin el asentimiento del deudor. Entonces el deudor pasaría a una peor situación sin que se le consulte. Sería una situación ineficiente y afectaría, desde nuestro punto de vista, los derechos de los deudores en tanto consumidores financieros.

Bien, la Sala defiende que la no caducidad constituye una **facultad** de las empresas del Sistema Financiero, y no un **privilegio** de la hipoteca. Por lo tanto -según la Sala- no es posible de transferencia junto con la hipoteca.

Antes de continuar, debemos precisar que esta discusión es relevante por la propia configuración de la cesión de derechos. El artículo 1211° del Código Civil establece que “la cesión de derechos comprende la trasmisión al cesionario de los **privilegios**, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario”.

Entonces, si concluimos que la no caducidad es una facultad, la decisión de la Sala se encontraría justificada; mientras que, si concluimos que la no caducidad no es una facultad, sino más bien califica como privilegio, no habría razón jurídica para prohibir la transferencia de esta vía cesión de derechos.

Nuestra postura es que la no caducidad es un privilegio de la hipoteca, como podría serlo de cualquier derecho sujeto a la fatalidad del tiempo. No obstante, lo primero que desarrollaremos es por qué la no caducidad no puede calificar como una facultad, postura errada que adoptó la Sala.

Al respecto, Zatti (2005, p. 361) define a la facultad como “la situación del sujeto que puede lícitamente realizar un acto (al cual es lícito efectuar el comportamiento descrito por la norma)”. En el mismo sentido, Morales (2010, p. 56-57) precisa que la facultad es “la posibilidad de tener una conducta que el ordenamiento considera particularmente calificada. Se trata de la conducta que en potencia se conecta a la titularidad de un derecho subjetivo y, consecuentemente, a un juicio de valor expresado por el ordenamiento jurídico en relación de interés privado merecedor de particular protección”.

En efecto, la facultad es -en puridad- un comportamiento del sujeto. Su particularidad, a diferencia del poder, es que la facultad no es la mera licitud de una conducta, sino un comportamiento autorizado normativamente a un sujeto en específico por considerarlo calificado para ello. El ejemplo usual que utilizan los textos de Derecho Civil es el propietario, quien por ser propietario, se encuentra facultado normativamente a usar, disfrutar, reivindicar o disponer de su bien.

En el caso del Sistema Financiero, las empresas del Sistema Financiero, efectivamente, son sujetos calificados para realizar ciertas conductas en mérito a su especialidad, por lo que tienen facultad para realizar ciertas operaciones. Estas operaciones se encuentran taxativamente expresadas en el artículo 221° de la Ley General del Sistema Financiero, para lo cual las empresas requieren autorización y más títulos habilitantes. No es sencillo.

Ejemplos de facultades que tienen las empresas del Sistema Financiero son: otorgar créditos, directos, con o sin garantía; otorgar avales; realizar operaciones de factoring; realizar operaciones de leasing; emitir cheques; actuar como fiduciarios en fideicomisos; etc. Pues bien, como el lector pudo advertir, todas estas facultades son coherentes con el concepto de facultad antes descrito, en tanto son comportamientos autorizados de las empresas del Sistema Financiero.

En este punto, entonces, corresponde cuestionarnos: ¿la no caducidad de una hipoteca es una facultad?, ¿es un comportamiento? Evidentemente la respuesta es que no. La no caducidad no es un comportamiento de las empresas del Sistema Financiero. Por lo tanto, no puede ser calificada como una facultad. La no caducidad es una característica de la hipoteca en el caso particular del artículo 172° de la Ley General del Sistema Financiero, pero en absoluto puede ser entendido como facultad.

El errado entendimiento de este concepto por parte de la Sala se revela en el noveno considerando de la sentencia, previamente citada, en el que la Sala afirma que la no caducidad es tan facultad de los Bancos como lo es el emitir

cheques o realizar operaciones de leasing. Como hemos visto, estas dos últimas operaciones, en efecto, sí son facultad. No es el caso de la no caducidad de una hipoteca.

Entonces, ¿por qué la Sala, siendo evidente que la no caducidad no es siquiera una conducta, pretendió compararla con tales facultades? Consideramos que la Sala, al igual que en el acápite anterior, utilizó este concepto irresponsablemente para justificar su errada postura.

Hemos desacreditado el argumento de la Sala respecto de la no caducidad como una facultad, con lo cual tenemos que la premisa planteada por la Sala en este extremo carece de justificación externa de la premisa normativa. En este punto ya podemos afirmar que la sentencia vulnera el derecho fundamental a obtener una sentencia debidamente motivada conforme a los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional.

Ahora buscamos ir más allá. Si la no caducidad no es una facultad, ¿podría calificar como un privilegio y, consecuentemente, ser transferido vía contrato de cesión de derechos? Nuestra postura es que sí. Veamos.

En la normativa civil nacional, la única referencia que tenemos sobre el concepto de privilegio es justamente el artículo 1211° del Código Civil, que precisa que la cesión de derechos comprende la transmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario. En otras palabras, en todo el ordenamiento nacional no existe una definición normativa de privilegio.

Sobre este artículo se ha escrito poco. Tenemos, por un lado, a Osterling y Castillo Freyre (2014, p. 442), quienes señalan que “los privilegios, entendiéndose como tales las órdenes de prelación para el cobro de una deuda o para la ejecución de alguna garantía”.

Por otro lado, Barchi (2021, p. 363), citando a Díez-Picazo, comenta que “el carácter privilegiado de un crédito supone una excepción al principio general que

establece la igualdad entre los créditos: "se produce cuando la ley concede a un acreedor la facultad de cobrar con preferencia a los demás acreedores, llamados por esto acreedores ordinarios, sobre el producto obtenido con la realización de los bienes del deudor o de alguno o algunos de tales bienes".

Como se puede apreciar, el concepto de privilegio pareciese vincularse únicamente al orden de prelación en el cobro de la acreencia. Sin embargo, a diferencia de otros países, en Perú y en toda nuestra tradición jurídica no ha existido ni existe una definición de privilegio, por lo que es una oportunidad que tiene el legislador y/o los jueces para dotar de contenido preciso este concepto teniendo en cuenta el avance del tiempo y la sofisticación del mercado.

En el presente caso estamos analizando el privilegio de una hipoteca. Sobre esto no se ha escrito mucho. Consideramos que los autores mencionados y la doctrina en general vinculan el concepto de privilegio con únicamente el orden de prelación de cobro de deuda por costumbre jurídica.

Sustentamos esta afirmación en que el Código Civil de 1936, en su artículo 1456° y siguientes, regulaba únicamente la cesión de *créditos*. La cesión de *derechos* es una novedad del Código de 1984. La fórmula del Código anterior era la siguiente: "El acreedor puede ceder su crédito, si a ello no se opone la naturaleza de la obligación, la ley o la convención del deudor".

Como señalan Alterini y Soto (2000, p. 515), refiriéndose a la codificación del Código Civil de 1936, "sus fuentes principales -según las actas de la Comisión- fueron los Códigos Civiles de Francia, Argentina, Alemania, Suiza y Brasil". Es particular la influencia del Code Francés, ya que esta se mantuvo casi perenne en el libro de obligaciones de nuestro actual Código. Veamos.

Como enseñan los profesores en los salones universitarios, ingresando a la segunda mitad del siglo XX ocurrió una importante masificación de la escuela italiana en el Derecho Continental. Hecho que no le fue ajeno a la posterior formulación del Código Civil Peruano de 1984. En efecto, la formulación del libro

de Fuentes de las Obligaciones de nuestro código vigente tuvo una marcada influencia del código italiano.

Sin embargo, no podemos decir lo mismo en el caso del libro de Obligaciones. Como señala con precisión Manuel de la Puente y Lavalle (1994, p. 11) “el Código civil italiano de 1942 no ha tenido, pues, influencia determinante en el Libro de las obligaciones del Código civil peruano de 1984”.

Ahora bien, si partimos de lo anterior, y revisamos el artículo específico en el Code Francés, veremos lo siguiente en el artículo 1692 de dicho cuerpo normativo: “La venta o cesión de un crédito incluirá los elementos accesorios al crédito, como por ejemplo fianzas, privilegios e hipotecas”. Con lo cual, podremos notar que el desarrollo doctrinario sobre los privilegios en los contratos de cesión consiste básicamente en el orden de prelación porque lamentablemente nuestra tradición nacional no ha cambiado desde el Código de 1856 que tenía básicamente la misma fórmula que la del Code Francés, citado.

A esto le podemos adicionar algo más. Un lamentable punto débil que nos da el límite de nuestro lenguaje. Cuando queremos acudir a doctrina comparada solemos acercarnos a fuentes de nuestro propio lenguaje, como la doctrina española. No obstante, el ordenamiento español, al igual que ocurre con el ordenamiento francés, regula -en estricto- el privilegio del crédito, y no de los derechos cedibles en general. El artículo 1528° del Código Civil Español señala lo siguiente: “La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio”.

Como podemos notar, no existe suficiente desarrollo respecto del concepto de privilegio. No obstante, ello no impide que podamos llegar a una conclusión sólida. Si bien Barchi comentó el privilegio en términos del privilegio del crédito -citando, por cierto, al profesor español Luis Díez-Picazo-, también nos dio un gran aporte al precisar las características generales de lo que podemos entender como un privilegio: a) la legalidad, b) la excepcionalidad y, c) su accesoriedad al [derecho] mismo.

Si trasladamos lo anterior a la no caducidad de la hipoteca, vemos que su legalidad se halla en el artículo 172° de la Ley General del Sistema Financiero; además, tenemos que es accesoria al derecho mismo, ya que la hipoteca por regla general cuenta con un plazo de caducidad de 10 años, por lo que la no caducidad únicamente acompaña a la hipoteca de manera accesoria; y, finalmente, consideramos que es la clave de esta característica, es totalmente excepcional, excepcional en comparación con el resto de hipotecas.

Teniendo ello, podemos definir el privilegio como aquella posición preferente de un derecho respecto de otros derechos de la misma naturaleza. La no caducidad encaja con precisión en este concepto.

Pensemos en lo siguiente: si comparamos una hipoteca que no caduca con una hipoteca que caduca, es evidente que el primero es privilegiado en comparación del segundo. Si tenemos a un acreedor hipotecario titular de una hipoteca que no caduca, y un acreedor hipotecario titular de una hipoteca que sí caduca, al año once el primero podrá ejecutar su derecho, mientras que el segundo no. El primero cuenta con un derecho real privilegiado en comparación del segundo.

Ahora bien, nuestro planteamiento no es del todo solitario. Probablemente seamos el primer trabajo académico que intenta actualizar el concepto de privilegio; no obstante, sí se utilizó en la práctica jurídica formal el concepto de la no caducidad como un privilegio. En efecto, en el año 2010 el Tribunal Registral emitió la Resolución N° 352-2010-SUNARP-TR-T, en la que decide sobre una controversia sobre una cesión de posición contractual.

En dicha resolución el Tribunal Registral desarrolló sus argumentos partiendo de la premisa de que la no caducidad contenida en el artículo 172° de la Ley General del Sistema Financiero es un privilegio. Es decir, no cuestionó si la no caducidad es o no un privilegio, no hizo un desarrollo doctrinario al respecto, sino, realizó

su desarrollo argumentativo con esta base. Veamos una pequeña parte de esta resolución.



PERÚ

Ministerio
de Justicia

Superintendencia Nacional
de los Registros Públicos SUNARP

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN N° 352-2010-SUNARP-TR-T

Trujillo, setiembre 14 de 2010.

APELANTE : CARLOS AUGUSTO ROJAS ZUNINI
TÍTULO N° : 43354-2010 del 12.07.2010
RECURSO : 335-2010
REGISTRO : DE PREDIOS DE TRUJILLO
ACTO ROGADO : CADUCIDAD DE HIPOTECA

SUMILLA: *Extensión de los privilegios del artículo 172 de la Ley 26702.*

Los privilegios del artículo 172 de la Ley 26702 se extienden a aquellas hipotecas cedidas a las entidades del sistema financiero por personas jurídicas o naturales que no pertenecen a dicho sistema.

En consecuencia, podemos afirmar, por todo lo expuesto, que la no caducidad sí puede calificar como un privilegio sobre una hipoteca, en tanto el resto de hipotecas sujetas a caducidad no podrían obtener los mismos beneficios para su titular, como sí podría la hipoteca no sujeta a caducidad.

V.1.3. BAJO UNA LÓGICA FUNCIONALISTA, ¿LA SENTENCIA CASATORIA N° 1888-2012-CUSCO GENERA EXTERNALIDADES POSITIVAS O NEGATIVAS EN EL MERCADO FINANCIERO?

La decisión de la Sala Suprema de prohibir la transferencia de hipotecas no sujetas a caducidad vía cesión de derechos restringe este tipo de comercio dentro del mercado financiero. La transferencia y compraventa de carteras crediticias es un mercado vigente; entonces, que no se transfieran créditos con este tipo de hipotecas, ¿es algo beneficioso para el mercado?, ¿es beneficioso

para el consumidor financiero? En el presente apartado buscaremos atender estas cuestiones.

Partamos de la siguiente premisa: “The criterion for judging whether acts and institutions are just or good is whether they maximize the wealth of society” (Posner, 1983, p. 115). Posner nos brinda el criterio objetivo de la generación de riqueza para calificar una institución. En este caso estamos evaluando una institución jurídica, por lo que podríamos afirmar que una institución jurídica será “buena” y/o “justa” siempre que su aplicación maximice la riqueza dentro de la sociedad de su aplicación.

Pues bien, existe una palabra que resume de forma precisa la materialización de la maximización de riqueza en una sociedad: Transacción. En efecto, las transacciones permiten el intercambio de bienes y servicios entre sus iniciales titulares con los receptores de estos. Ello con el propósito de obtener una contraprestación que valoran más.

En otras palabras, las transacciones aportan valor a los bienes transferidos, generando de esta manera, mayor riqueza. En términos de Bullard (2018, p. 134) “la máxima circulación de la riqueza es conseguir que se dé el mayor número de operaciones de intercambio eficiente posible, haciendo fácil contratar” (el subrayado es nuestro).

Bien, las transacciones generan riqueza. Si esto es así, en la sentencia que estamos evaluando, ¿cuál habría sido la razón de limitar o prohibir una transacción? La Sala Suprema -como hemos advertido en los puntos anteriores- no brinda razones jurídicas, y únicamente revela o su falta de conocimiento sobre el tema o su decidida y sesgada intención de prohibir una transacción por cuestiones extrajurídicas.

Comparemos este escenario desde los conceptos que nos aporta el Análisis Económico del Derecho: Identifiquemos las externalidades que generaría la transferencia de hipotecas no sujetas a caducidad vía cesión de derechos (no prohibición) para determinar el grado de los costos de transacción que generaría

tal escenario, así como las externalidades que generan su prohibición. Posterior a ello, evaluemos ambas situaciones conforme al criterio de eficiencia que nos proporciona Pareto.

En cuanto a las externalidades que generaría la no prohibición, nuestra postura es que serían externalidades positivas. En primer lugar, las Entidades del Sistema Financiero podrían obtener un monto fijo del capital otorgado al deudor cuando la compra de la cartera se configure. Esto es positivo por la sencilla razón de que las Entidades del Sistema Financiero tienen que responder ante las captaciones de dinero con las colocaciones que realizan. Veamos.

Siempre que exista un crédito dentro del sistema financiero es porque en la otra orilla existe un acreedor de la entidad, llamado ahorrista, que depositó su dinero. Blossiers (2016, p. 84) lo explica de la siguiente manera, “la colocación permite poner dinero en circulación en la economía; es decir, los bancos toman el dinero o los recursos que obtienen a través de la captación y, con éstos, otorgan créditos a las personas, empresas u organizaciones que los soliciten”.

Entonces, podemos decir superficialmente que ante el incumplimiento de un deudor, las Entidades del Sistema Financiero reducen rentabilidad, pero en el fondo, quienes realmente se ven afectados son los ahorristas, quienes no dejan de ser consumidores financieros. Recordemos que es un mandato constitucional fomentar y garantizar el ahorro, conforme al artículo 87° de la Constitución peruana.

Bajo este escenario, resulta una mejor alternativa obtener un monto fijo del capital otorgado al deudor, por parte del nuevo acreedor (comprador de la cartera) que no obtener nada ante el incumplimiento del deudor, ya que de esta manera se reduciría la posibilidad de que los ahorristas puedan recuperar sus depósitos.

Es muy probable que el lector haya pensado en que es una mejor idea ejecutar la hipoteca ante el incumplimiento, y así recuperar el crédito. No obstante, debemos recordar que el país adolece de un sistema judicial lento.

En específico, sobre ejecuciones de hipotecas ante el incumplimiento de los deudores dentro del Sistema Financiero, el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) en su Reporte de Estabilidad Financiera del año 2017 realizó un informe en el que detalla los procesos de ejecución de garantías hipotecarias.

En dicho reporte, una de sus conclusiones fue que, en los supuestos de ejecución con intervención mediana del ejecutado (ocurre entre el 50% y 60% de las veces), supuesto predominante por sobre las ejecuciones sin oposición del ejecutado (ocurrencia entre el 10% y 15% de las veces), el proceso de ejecución se extiende a aproximadamente 3 años. Ello sin considerar las ejecuciones con oposición malintencionada del ejecutado (ocurre entre el 30% y 40% de las veces), en cuyo caso el tiempo para recuperar el crédito sería mucho mayor.

Siendo esto así, la ejecución de la hipoteca es un escenario teóricamente adecuado para recuperar un crédito otorgado dentro del Sistema Financiero, pero en la realidad es un mecanismo que, si consideramos a los ejecutados de oposición moderada con los ejecutados de oposición agresiva, cuya frecuencia conjunta ocurre entre el 80% y 90% de las veces, podría extenderse a mucho más de tres años.

En conclusión, la venta de carteras crediticias, que permite no perder totalmente el crédito otorgado al deudor, con lo cual se garantiza no poner en riesgo el depósito realizado por el ahorrista, es un mecanismo rápido y eficiente en comparación de la ejecución de la hipoteca. Esta es una externalidad positiva.

Una segunda externalidad positiva de la no prohibición es lo que ocurre con el propio deudor. Es claro que lo ideal no es que existan incumplimientos. Somos de la postura de que el crédito es un valor dentro de la sociedad y debe ser protegido siempre. No obstante, no debemos dejar de lado que los deudores dentro del sistema financiero también son considerados consumidores financieros, y como tales cuentan con derechos que debemos atender.

El mercado del traspaso de carteras crediticias libera al deudor de la obligación que tenía con el acreedor original, pero no de la obligación *per se*. La ventaja es que, a diferencia de una Entidad del Sistema Financiero, el nuevo acreedor tiene dentro de su negocio una actividad más: renegociar la deuda.

De esta manera, el deudor, en lugar de ser demandado en un proceso de ejecución y perder el inmueble, podría reestructurar la deuda con el nuevo acreedor y aún tener la alternativa de conservar el bien.

Resulta pertinente aclarar un punto. Se podría pensar que la no prohibición de trasladar una hipoteca no sujeta a caducidad vía cesión de derechos podría incrementar la tasa de incumplimientos, ya que el deudor tendría en mente que si no le paga a la entidad financiera podrá renegociar la deuda posteriormente. Pero no, consideramos que la tasa de incumplimiento no aumentaría por la siguiente razón.

Bajo nuestra postura, ante el incumplimiento no es una obligación de la entidad financiera vender la deuda, sino una alternativa más que tendrá la entidad para resolver una situación de incumplimiento. Al fin y al cabo será una decisión de la Entidad del Sistema Financiero si traslada la deuda a un tercero o si ejecuta la hipoteca. No estamos en contra de la ejecución de una garantía, en absoluto no, pero sí defendemos que no existe razón jurídica para prohibir el traslado de una hipoteca junto con sus privilegios.

Ahora bien, existirán escenarios en los que sería más conveniente para la entidad financiera vender la deuda y otros escenarios en los que será más conveniente la ejecución. Pensemos en aquel deudor que adquiere un inmueble vía crédito hipotecario, pero pasando pocos meses, sin presentar una solicitud de refinanciamiento o de reprogramación, y sin razón alguna, deja de pagar desde las primeras cuotas.

Es evidente que este escenario pondría en alerta al acreedor, quien además, ya habría desembolsado el valor del inmueble a la inmobiliaria. Es claro que en este

supuesto lo más conveniente sería la ejecución, así la entidad financiera podría ejecutar el bien y recuperar lo invertido.

Sin embargo, pensemos en un deudor que lleva pagando 14 años de forma ininterrumpida una deuda que culmina a los 15 años, pero que por alguna razón específica deja de pagar, escenario muy común durante los años que duró la pandemia del Covid-19. ¿Resulta conveniente y hasta proporcional ejecutar la hipoteca en este caso? Rematar un inmueble de cientos de miles de dólares para pagar una deuda de pocos miles de dólares no es proporcional.

En estos casos un remedio adecuado puede ser el traspaso del crédito. Así la entidad financiera recupera parte de la deuda restante, y el deudor tendría la alternativa de renegociar un refinanciamiento con el nuevo acreedor, proponer periodos de gracia, reprogramaciones y demás técnicas que el mercado ofrece.

Habiendo planteado algunas externalidades de la no prohibición, veamos, por otro lado, las externalidades que existen con la prohibición. Como el lector puede advertir, las externalidades de prohibir sin justificación la transacción de una hipoteca con el privilegio de la no caducidad son negativas y consisten básicamente en el paralelo de lo anterior.

Esto es, la demora de más de tres años que podría durar un proceso de ejecución, precisando que ese tiempo era referencial del año 2017, con lo cual en el año 2023 en el que se redacta el presente trabajo este promedio podría ser mayor; y, por otro lado, el perjuicio al deudor diligente, al que se le podría ejecutar de forma desproporcionada la hipoteca.

A esto podemos sumarle el daño que sufre la sociedad por la prohibición de este tipo de transacción. En mérito a una sentencia que vulnera gravemente el derecho a la motivación, como hemos desarrollado en los apartados anteriores, se está impidiendo que, desde este lado del mercado, haya flujo de bienes, con lo cual no se genera el aporte de riqueza que podría haber de no existir tal prohibición.

Ahora bien, habiendo planteados las posibles externalidades, retomemos la discusión de la funcionalidad con el criterio de eficiencia que nos proporciona la teoría del Análisis Económico del Derecho, y concluyamos si la decisión inmotivada de la Sala Suprema, por lo menos, fue una decisión eficiente o no.

Para entender la eficiencia debemos acercarnos a Vilfredo Pareto y a su teoría: El criterio de Pareto. Flint Blanck (2002, p. 123) detalla que el criterio de Pareto “establece que un movimiento de una situación a otra constituye una mejora del bienestar social si no se reduce el bienestar individual y si al menos mejora la situación de un individuo. Criterio que se funda en que el individuo es el mejor juez de su propio bienestar y que el bienestar de la sociedad depende del bienestar de los individuos que la componen”.

En efecto, el criterio de Pareto se mide con el resultado de una sociedad en relación al cambio de situación que sufre un individuo. Si el individuo realiza una conducta, como puede ser una transacción con otro individuo, o incluso sin realizar una conducta es parte de una externalidad positiva, y su situación mejora respecto de su situación anterior, entonces podríamos afirmar que la situación de la sociedad también mejoró. Entonces la situación de la sociedad es eficiente y aquella decisión que llevó a tal situación será una decisión eficiente.

En palabras de Bullard (2018, p. 28) “una situación es más eficiente que la anterior cuando una persona mejora sin empeorar la situación de ninguna otra. O, en otras palabras, el mundo está mejor si al menos uno mejoró y nadie empeoró”.

Traslademos este criterio al caso concreto. Estamos frente a la prohibición y a la no prohibición de la transferencia de hipoteca no sujeta a caducidad vía cesión de derechos. En ambos casos debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿La decisión permite que al menos un individuo mejore su situación sin empeorar la situación de los demás?

En relación a la prohibición, la respuesta, claramente, es que no, sino todo lo contrario. Como hemos visto, la prohibición es perjudicial para la Entidad del

Sistema Financiero, para el deudor, para el ahorrista, y en general para la sociedad.

Es perjudicial para la entidad financiera porque la única alternativa que tiene ante el incumplimiento de un crédito hipotecario es la ejecución, lo cual, como hemos visto, puede demorar mucho más de tres años. Es perjudicial para el deudor, y en especial para el deudor diligente, porque ante el primer incumplimiento, podría perder el inmueble.

Es perjudicial para el ahorrista porque en lo que demora el proceso judicial de ejecución, el retorno de su depósito debe provenir de otras colocaciones que haga la entidad financiera. Finalmente, es perjudicial para la sociedad, porque la prohibición de realizar transacciones es sencillamente un limitante para generar riqueza. En suma, la decisión de la Sala Suprema, no solo vulnera el derecho fundamental de motivación, sino es evidentemente ineficiente.

Por otro lado, hagamos el mismo ejercicio con la no prohibición. Hemos visto que la decisión de no prohibir la transacción de hipotecas acompañadas del privilegio de la no caducidad tiene sustento jurídico. Veamos si también sería eficiente. La decisión de no prohibir esta transferencia, ¿permite que al menos un individuo mejore su situación sin empeorar la situación de los demás? La respuesta es que sí.

Como vimos, las externalidades que ocurrirían con esta decisión serían positivas respecto de la Entidad del Sistema Financiero, respecto del deudor, respecto del ahorrista, y respecto de la sociedad en general.

La entidad financiera se vería beneficiada porque podría obtener en poco tiempo parte del capital otorgado al deudor. El deudor, especialmente el deudor diligente, se vería beneficiado porque tendría la posibilidad de renegociar la deuda con el nuevo acreedor en lugar de que se le ejecute la hipoteca. El retorno del depósito del ahorrista tendría correspondencia abstracta con la colocación del mismo crédito. Finalmente, la sociedad se vería beneficiada porque las

transacciones, en tanto sean eficientes como en este caso, generan valor, y esto es incremento de riqueza.

Sobre este último aspecto, considero relevante resaltar que no es nuestra postura la protección del incumplimiento, y tampoco consideramos que la tasa de incumplimiento vaya a incrementar, ya que seguirá siendo decisión de la entidad financiera, en calidad de acreedor, si ejecuta todas o ninguna de las hipotecas de las que es titular. Recordemos la cita que planteamos líneas arriba: “El individuo es el mejor juez de su propio bienestar”.

En consecuencia, podemos afirmar que, desde una visión funcionalista, la decisión de la Sala Suprema de prohibir la transferencia de una hipoteca no sujeta a caducidad vía cesión de derechos, no solo es una decisión sin justificación jurídica, sino también es una decisión sin justificación de mercado. Es una decisión totalmente ineficiente, además de inmotivada.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente trabajo ha tenido como objetivo, en primer lugar, demostrar que la Sentencia Casatoria N° 1888-2012 vulnera el derecho fundamental a la debida motivación, conforme al criterio fijado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional. Para ello hemos desarrollado los siguientes puntos como problemas secundarios, cuyas conclusiones son argumentos para defender nuestra tesis.

Primero, si en la cesión de derechos se evalúa la calidad de las partes o no. Como hemos desarrollado en el trabajo, en el esquema de la cesión de derechos la relación obligaciones, y las respectivas situaciones jurídicas de las partes son exactamente las mismas.

La situación jurídica de crédito es la misma, es decir los derechos como acreedor son los mismos después de la cesión que antes de la cesión. La situación jurídica de débito es la misma, el deudor sigue debiendo exactamente lo mismo, y, por supuesto, el derecho que se traslada no sufre modificación. Si alguna de estos elementos sufriese algún cambio o alteración, estaríamos necesariamente frente

a una nueva relación obligacional, es decir, se produciría una novación. Este no es el caso de la cesión de derechos.

Lo que ocurre es que la persona titular de la situación jurídica de crédito cambia. Únicamente ocurre una sustitución de la persona, pero la situación jurídica y los derechos que este tiene, se mantienen.

La segunda problemática que abordamos es si la no caducidad de la hipoteca constituye una facultad, como erróneamente afirma la sala, o si, como defendemos, es más bien un privilegio. En este punto, hemos visto que la Sala cometió un error elemental.

Es técnicamente errado decir que la no caducidad es una facultad, porque el concepto de facultad requiere necesariamente de una conducta. No es posible que “algo” sea una facultad sin antes ser una conducta. La no caducidad, como es evidente, no puede calificar como una conducta.

En el sistema financiero sí existen facultades propias de las Entidades del Sistema Financiero. Estas son así porque el Estado las faculta expresamente para ello. Estas facultades son, entre otras, otorgar créditos, emitir cheques, realizar operaciones de leasing, etc. Estas son facultades inherentes a las entidades financieras que, habiendo obtenido títulos habilitantes para ello, pueden desarrollar.

Ahora bien, los problemas secundarios son argumentos sólidos para llegar a la conclusión de nuestro problema principal. El problema principal de este trabajo es determinar si la Sentencia Casatoria N° 1888-2012 vulnera el derecho fundamental a la debida motivación. Para ello hemos detallado el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional fijado en la sentencia que recae sobre el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC (caso Giuliana Llamoja Hilares). Las categorías de motivación son las siguientes:

- g. Inexistencia de motivación o motivación aparente
- h. Falta de motivación interna del razonamiento

- i. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas
- j. La motivación insuficiente
- k. La motivación sustancialmente incongruente
- l. Motivaciones calificadas

En este punto hemos visto que la categoría mínima aceptable es la motivación insuficiente, siendo que, si una sentencia adolece de las tres primeras calidades, estaríamos frente a una sentencia que vulnera el derecho a la debida motivación.

En específico la categoría de la motivación externa consiste en que las premisas que utiliza el juzgador en la sentencia deben tener validez fáctica, confrontada con los medios probatorios, y validez jurídica, la cual implica la justificación jurídica de la aplicación de las premisas normativas. Siendo que, existirá deficiencia de la motivación externa siempre que las premisas fácticas no tengan sustento probatorio, y las premisas normativas no tengan sustento técnico jurídico.

En el presente caso, advertimos que la Sentencia Casatoria N° 1888-2012 justamente adolece de deficiencia de la motivación externa, porque la premisa normativa de las normas que corresponden a la cesión de derechos dentro del Código Civil son utilizadas de manera irresponsable sin sustento jurídico. Esto porque, primero, en la cesión de derechos no se evalúa la calidad del acreedor, porque el derecho de crédito es el mismo, lo relevante es la situación jurídica de crédito, la cual no cambia, en la medida de que la cesión de derechos no importa una novación; y, segundo, porque la no caducidad no es una facultad.

Entonces, afirmar estas dos cuestiones, como erróneamente hizo la sentencia bajo evaluación, son claras afectaciones al derecho a la debida motivación, toda vez que adolecen de deficiencia en la justificación externa de las premisas normativas de la cesión de derechos.

Ahora bien, hasta este punto hemos respondido a nuestro problema principal. A continuación mencionaremos nuestras propuestas en relación a la prohibición de la transferencia de hipotecas no sujetas a caducidad vía cesión de derechos.

Nuestra primera propuesta es que la doctrina y el ordenamiento jurídico, por lo menos nacional, tiene las herramientas necesarias para considerar a la no caducidad como un privilegio de la hipoteca. Proponemos el uso de la técnica jurisprudencial o, incluso, legislativa, para precisar los alcances de este concepto.

Cuando leemos manuales de Derecho Civil y leemos la palabra privilegio, notamos que utilizan este concepto únicamente como sinónimo de orden de prelación en el derecho de cobro.

Sin embargo, hemos advertido en el presente trabajo que esta formulación es arcaica y producto de un defecto de nuestra codificación. El Código Civil peruano de 1852 copió casi textualmente el Code francés respecto de la cesión. En esta formulación se habló del privilegio como orden de prelación en el cobro. No obstante, este último punto no fue adoptado por el legislador peruano. Es decir, dentro del ordenamiento jurídico peruano no existe una definición del concepto privilegio.

Posteriormente, en el Código Civil peruano de 1936 se mantuvo la institución de la cesión de créditos y se quitó el artículo correspondiente de los privilegios, por lo que desde entonces hasta 1984 no hubo desarrollo sobre el concepto de la cesión de derechos y mucho menos sobre el concepto de privilegios. Podemos decir que sobre el concepto de privilegio hemos tenido una etapa de oscurantismo desde los orígenes de la codificación hasta 1984.

El Código Civil de 1984 hace un cambio radical a la tradición nacional y retoma el concepto de privilegio. Pero, con todo lo descrito, ¿qué contenido se le pudo dar al concepto de privilegio si llevábamos décadas sin mencionar siquiera la palabra privilegio en nuestro ordenamiento civil?

Lamentablemente lo poco que teníamos a la mano era el desarrollo del privilegio en ordenamientos jurídicos extranjeros. Esto explica por qué los comentarios que

se le hace a la institución de la cesión de derechos mencionan únicamente el privilegio como orden de prelación en el cobro.

La hipoteca es un derecho real pasible de ser cedido junto con la obligación principal, y en esa medida es sujeto de adquirir privilegios. El ejercicio es sencillo, si comparamos a una hipoteca que caduca a los diez años con una hipoteca que no está sujeta a caducidad, ¿podemos decir que esta segunda es privilegiada respecto de la primera? La respuesta es evidente.

Nuestra segunda propuesta, basada en todo lo anterior, es justamente revertir el criterio que adoptó la Sala Suprema y que la transferencia de la hipoteca no sujeta a caducidad vía cesión de derechos no se encuentre prohibida. Hemos evaluado el escenario de la prohibición y de la no prohibición bajo los parámetros que aporta el Análisis Económico de Derecho, y hemos concluido que la no prohibición es la decisión más eficiente en términos de mercado.

La decisión de no prohibir la cesión de hipoteca no sujeta a caducidad mejora la situación tanto de la entidad financiera, del deudor (especialmente del diligente), del ahorrista, y del sistema transaccional. Mientras que la prohibición genera externalidades negativas que provocan todo lo contrario.

Esperamos que nuestro trabajo aporte positivamente en el desarrollo doctrinario de instituciones que poco se tocan, como la cesión de derechos, el privilegio, las facultades dentro del Sistema Financiero, y demás que hemos podemos estudiar en el presente informe jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

ALTERINI, A. A.; SOTO, C. A. (2000). El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina. *Derecho PUCP*, 53, 513-529. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200001.014>.

ATIENZA, Manuel. (1999). El Derecho como argumentación. *Isegoría*, (21), 37–47. <https://doi.org/10.3989/isegoria.1999.i21.76>.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. (2010). La cesión de derechos y su regulación en el Código Civil. *IUS ET VERITAS*, 20(40), 44-49. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12139>.

BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ (2017). Proceso de Ejecución de Garantías Hipotecarias en el Perú. REPORTE DE ESTABILIDAD FINANCIERA. Recuadro 3. Noviembre. Ver: <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/2017/Noviembre/ref-noviembre-2017-recuadro-3.pdf>.

BARCHI, Luciano (2021). Código Civil Comentado. Libro VI Obligaciones. Gaceta Jurídica, pág. 363.

BLOSSIERS, Juan José (2016). Para Conocer el Derecho Bancario. Grupo Editorial Lex & Iuris. Primera edición. Lima, agosto.

BULLARD, A. (2018). *Análisis económico del derecho* (Vol. 35). Fondo Editorial de la PUCP. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170692>.

DE LA PUENTE, Manuel. (1994). Influencia del código civil italiano en los libros de las obligaciones y contratos en la codificación peruana. *Ius et Praxis*, (023), 9-21.

FERRER, Jordi (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. pp. 87-107.

FLINT BLANCK, Pinkas. (2002). Estudio Exegético del D.L. 701. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Regulatoria de la Libre Competencia. Lima. Fondo Editorial PUCP. pág. 1485.

GHIRARDI, Olsen. (1998). La Estructura Lógica del Razonamiento Judicial. *Derecho & Sociedad*, (13), 228-243. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16668>.

MORALES, Rómulo (2010). Tesis para optar por el grado de doctor en Derecho. Las patologías y los remedios del contrato. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1-343.

OSTERLING, Felipe (2007). Las Obligaciones. Editora Jurídica Grijley. pág. 26.

OSTERLING, Felipe; CASTILLO FREYRE, Mario (2014). Compendio de Derecho de las Obligaciones. Palestra. pág. 422.

POSNER, R. A. (1983). *The economics of justice*. Harvard University Press. Pág. 115.

SOTOMAYOR, José Enrique (2021). Apuntes históricos, conceptuales y jurisprudenciales sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales. Repositorio Institucional de la PUCP. Lima. pág. 42.

ZATTI, Paolo (2005). Las Situaciones Jurídicas. Año LV, N° 64. Revista Jurídica del Perú, 355-389.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888- 2012
CUSCO

La norma que dispone la inaplicación de la disposición que regula la extinción, de la hipoteca inscrita en los Registros Públicos a los diez años, si no fue renovada, a favor exclusivamente de las empresas del sistema financiero, no pueden ser objeto de cesión, toda vez que las normas jurídicas no forman parte de los bienes de los Bancos o Cajas y menos pueden ser cedidas a un Ministerio, que no es un Banco ni una Caja.

Al expedir Registros Públicos un certificado de libre de gravamen y cargas en mérito al cual, con seguridad se adquiere un inmueble le da certeza y fuerza al principio de que el tercero de buena fe adquiere a título oneroso el derecho de propiedad sobre el inmueble de quien en el registro aparece con facultades para otorgarlo, la propiedad mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud en causas que no consten en los Registros Públicos, el mismo que debe ser objeto de protección mediante el derecho de acción y la tutela jurisdiccional efectiva que brinda el Poder Judicial, proceder en contrario es prevaricar.



Lima, dos de mayo de dos mil trece.-



LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados, visto el expediente número mil ochocientos ochenta y ocho guión dos mil doce en esta Sede, en Audiencia Pública de la data, con informe oral y emitida la votación correspondiente conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, expide la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Que, se trata de los recursos de casación interpuestos por: **1)** la demandada **Toribia Achullí Tuero** (fojas 1295); y, **2)** los litisconsortes necesarios pasivos **Luis Alberto Núñez Chávez** y **Jenny Sagarvinaga Solís** (fojas 1282), ingresados el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

doce de abril de dos mil doce, *contra* la sentencia de vista, contenida en la resolución número ciento uno (fojas 1237), del veintitrés de marzo de dos mil doce, que revocó la sentencia apelada, contenida en la resolución número noventa y dos, del quince de agosto de dos mil once (fojas 1125), que declaró improcedente la demanda interpuesta por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, contra Toribia Achulli Tuero y la Oficina Registral de Cusco, sobre nulidad de la caducidad de la hipoteca y cancelación de la inscripción contenida en el asiento registral número 05 - E0005, de la partida registral número 02038371; reformándola, declaró fundada la demanda; en consecuencia, nula y sin validez alguna la caducidad de la hipoteca sobre el inmueble ubicado en el lote de terreno número doce, manzana "J", de la urbanización Bancopata (*y no Roccopata, como erróneamente se consignó en la sentencia de vista*), distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco; nulo el asiento de inscripción registral número 05 - E0005, de la partida registral número 02038371, que contiene la cancelación de la hipoteca por caducidad. Declaró válidos y vigentes los asientos de inscripción números dos y tres de la partida registral número 02038371, que contiene la inscripción de la hipoteca a favor de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), sobre el referido inmueble. Respecto a la situación jurídica de los litisconsortes Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís (*y no Jenny Sagarvinaga Bellota, como erróneamente se consignó en la sentencia de vista*), hagan valer sus derechos conforme a ley. Declaró nulo el extremo de la parte resolutive de la misma sentencia, por el cual se dispuso la cancelación del asiento número siete, de la partida registral número 02038371.

2.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Que, esta Sala Suprema mediante resoluciones de fecha veintinueve de octubre de dos mil doce (fojas 116 y 120 del cuaderno de casación), declaró la procedencia de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

los recursos de casación interpuestos por: **1)** la demandada **Toribia Achulli Tuero** (fojas 1295), y **2)** los litisconsortes necesarios pasivos **Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís** (fojas 1282), por la primera causal, dispuesta por el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, en la cual se comprendió: respecto a las denuncias de la demandada nombrada: **I) *Infracción normativa de los artículos:*** **a)** 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú; **b)** III y IV del Título Preliminar del Código Civil, 172 de la Ley número 26702 y 3 de la Ley número 26639; **c)** III del Título Preliminar del Código Civil y 3 de la Ley número 26639; y, **d)** 1211 del Código Civil, 1 de la Ley número 26702, 3 de la Ley número 26639 y 255 de la Ley número 26702. Por otra parte, en cuanto a las denuncias de los litisconsortes necesarios nombrados: **II) *Infracción normativa de los artículos:*** **e)** 139, inciso 3 y 5, de la Constitución Política del Estado; 50, inciso 6, del Código Procesal Civil y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, **f)** 2014 del Código Civil.

3.- ANTECEDENTES:

Que, para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa reseñada en el párrafo que antecede, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso, ya que sin hechos no se puede aplicar el derecho, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, materia del presente recurso:

3.1. Que, el **Ministerio de Economía y Finanzas**, representado por el **Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE)**, a través de su escrito ingresado con fecha doce de mayo de dos mil seis (fojas 15, subsanado a fojas 36), **interpuso demanda** contra la Oficina Registral de Cusco y Toribia Achulli Tuero, para que (*pretensión principal*) se declare la nulidad de la caducidad de la hipoteca sobre el inmueble ubicado en el lote de terreno número doce, manzana "J", urbanización Bancopata, distrito de Santiago,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

provincia y departamento de Cusco, inscrito en el asiento número dos y su modificatoria en el asiento número tres de la partida número 02038371, del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco. Y (*pretensión accesoria*;) la cancelación de la inscripción contenida en el asiento registral número cinco E0005 de la partida número 02038371 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco. Para cuyo efecto alega los siguientes fundamentos: **1)** Señala que mediante escritura pública de fecha siete de julio de mil novecientos noventa y ocho, celebrada ante Notario Público de Lima, la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) cedió a favor del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) los derechos de su cartera de crédito con todos los privilegios que comprendía. **2)** Indica que se efectuó la inscripción de la cesión de derechos a favor del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), respecto de la hipoteca, constituida a favor de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) sobre el inmueble *sub litis*, conforme se verifica en el asiento cuatro de la partida número 02038371 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco. **3)** La Oficina Registral de Cusco precedió a inscribir en el asiento número 05 – E0005 de la partida número 02038371, correspondiente al inmueble aludido, la cancelación de la hipoteca cedida a favor del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), conforme a lo dispuesto por la Ley número 26639, al precisar que transcurrió el plazo de caducidad previsto en el artículo 3 de la referida Ley. **4)** El cedente hipotecario, Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), tiene la calidad de empresa del sistema financiero, en virtud de ello le resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley número 26702, que señala: "*(...) La extinción dispuesta por el artículo 3 de la Ley número 26639 no es de aplicación para los gravámenes constituidos a favor de una empresa (...)*", no obstante, la Oficina Registral del Cusco procedió a inscribir la cancelación de la mencionada hipoteca conforme a la Ley número 26639, lo cual constituye una transgresión al ordenamiento legal vigente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

3.2. Que, la demandada **Toribia Achulli Tuero**, mediante escrito ingresado el trece de setiembre de dos mil seis (*fojas 86*), **contestó la demanda**, en la que: **1)** Alega que la demanda debió ser interpuesta en lo contencioso administrativo ya que se cuestiona una actuación de la Administración Pública (Registros Públicos). **2)** Solicitó a la Oficina Registral del Cusco la cancelación de la hipoteca cedida a favor del Ministerio de Economía y Finanzas, y así ésta procedió a inscribir en el asiento número 05 - de la partida 02038371 del inmueble *sub litis* la referida cancelación, conforme al artículo 3 de la Ley 26639 por haber transcurrido el plazo de caducidad, por lo que el acto de inscripción de cancelación de la hipoteca por caducidad no resulta contrario a las leyes que interesan al orden público. **3)** El demandante tiene un concepto erróneo de los privilegios de la cesión de derechos, cree que una excepción a la ley es un privilegio, pues tal excepción no le alcanza al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

3.3. Que, la demandada **Oficina Registral de Cusco** - Zona Registral número X Sede Cusco, mediante escrito ingresado el trece de octubre de dos mil seis (*fojas 146*), **contestó la demanda**, en la que: **1)** Expone que la inscripción de caducidad de la hipoteca se hizo en cumplimiento de la Ley 26639, por tanto, el asiento número dos de la partida registral número 02038371 fue inscrita previa presentación de los requisitos previstos en la norma. **2)** Aduce que el demandante realiza una interpretación ilógica del artículo 172 de la Ley 26702, al pretender utilizar el término de "cesión de privilegios" como suficiente para gozar de esta prerrogativa, lo cual carece de asidero legal, dado que el Ministerio de Economía y Finanzas no es una empresa del sistema financiero.

3.4. Que, por resolución número nueve, del veintinueve de setiembre de dos mil seis (*fojas 121*), se incorporó como litisconsortes necesarios a la sociedad conyugal conformada por **Luis Alberto Núñez Chávez** y **Jenny Sagarvinaga Solís**, quienes mediante escrito ingresado el diecisiete de enero de dos mil siete (*fojas*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

199). **contestaron la demanda**, en la que: **1)** Alegan que compraron el inmueble *sub litis* de la demandada Toribia Achulli Tuero, por el precio de cuarenta mil dólares americanos (US \$ 40.000.00), mediante escritura pública otorgada ante Notario Público del uno de abril de dos mil seis. **2)** Previamente, antes de efectuar la compraventa verificaron el estado del referido inmueble ante los Registros Públicos, información en la cual se encontraba saneado el inmueble *sub litis*, por lo que los Registros Públicos les otorgó un certificado de libre de gravamen hasta la fecha de compraventa (uno de abril de dos mil seis). **3)** Invocan el artículo 2014 del Código Civil, sobre adquisición onerosa efectuada por tercero de buena fe. **4)** Que la hipoteca se levantó por caducidad. **5)** Inscribieron su derecho de propiedad el tres de abril de dos mil seis.

3.5. Que, mediante resolución número dieciséis, de fecha dieciséis de marzo de dos mil siete (*fojas 212*), se declaró: saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes. Luego, en el Acta de Audiencia de Conciliación, del dieciocho de junio de dos mil siete (*fojas 263*), se fijó como puntos controvertidos: **1)** Establecer si el trámite de caducidad de hipoteca sobre el inmueble situado en la manzana "J", urbanización Bancopata, lote doce, inscrito en el asiento número dos, modificada en el asiento número tres, de la partida número 02038371 del Registro de la Propiedad Inmueble, adolece de los requisitos propios que determinen su nulidad. **2)** Establecer si la caducidad inscrita debe cancelarse. **3)** Establecer si el proceso de caducidad de hipoteca ha cumplido con todos los requisitos que la ley exige.

3.6. Que, la **sentencia de primera instancia**, contenida en la resolución número noventa y dos, del quince de agosto de dos mil once (*fojas 1125*), declaró: improcedente la demanda sobre nulidad de la caducidad de la hipoteca que pesa sobre el inmueble ubicado en el lote de terreno número doce, manzana J, urbanización Bancopata, del distrito de Santiago, inscrita en el asiento número

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

dos y su modificatoria en el asiento número tres de la partida número 02038371 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco, y como pretensión accesorias la cancelación de la inscripción contenida en el asiento registral número cinco E0005, de la partida registral número 02038371 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco, ello contra: **a)** Oficina Registral de Cusco y **b)** Toribia Achulli Tuero. En consecuencia, válidos los asientos registrales números cinco y seis de la partida registral 02038371. Ordenó la cancelación del asiento siete de la partida 02038371, debiendo librarse oficios transcriptorios pertinentes una vez que la presente resolución quede consentida y ejecutoriada. Sin costas ni costos. Pues la Juez consideró que: **1)** La hipoteca otorgada a favor de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), que luego fue cedida a la demandante Ministerio de Economía y Finanzas, representada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), por lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 26639, se ha extinguido a los diez años desde la fecha de su inscripción y que este plazo es de caducidad, por lo que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 26702, que declaró la inaplicabilidad del artículo 3 de la Ley 26639 para los gravámenes constituidos a favor de las empresas del sistema financiero, pues el Ministerio de Economía y Finanzas no es una empresa del sistema financiero.

3.7. Que, el **Ministerio de Economía y Finanzas**, representado por el **Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE)**, interpuso **recurso de apelación** (fojas 1150), contra la referida sentencia de primera instancia, y solicitó sea revocada.

3.8. Que, la **sentencia de segunda instancia**, contenida en la resolución número ciento uno, del veintitrés de marzo de dos mil doce (fojas 1237), revocó la sentencia apelada, comprendida en la resolución número noventa y dos, del quince de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

agosto de dos mil once (*fojas 1125*), que declaró improcedente la demanda interpuesta por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, contra Toribia Achulli Tuero y la Oficina Registral de Cusco, sobre nulidad de la caducidad de la hipoteca y cancelación de la inscripción contenida en el asiento registral número cinco E0005 de la partida registral número 02038371; reformándola, declaró fundada la demanda; en consecuencia, nula y sin validez alguna la caducidad de la hipoteca sobre el inmueble ubicado en el lote de terreno número doce, manzana J, de la urbanización Bancopata, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco; nulo el asiento de inscripción registral número cinco E0005 de la partida registral número 02038371, que contiene la cancelación de la hipoteca por caducidad. Declaró válidos y vigentes los asientos de inscripción números dos y tres de la partida registral número 02038371, que contiene la inscripción de la hipoteca a favor de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), sobre el referido inmueble. Respecto a la situación jurídica de los litisconsortes Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís, hagan valer sus derechos conforme a ley. Declaró nulo el extremo de la parte resolutive de la misma sentencia, por el cual se dispuso la cancelación del asiento número siete, de la partida registral número 02038371. Pues los Jueces Superiores evaluaron que la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) y el Ministerio de Economía y Finanzas, no estaban impedidos para celebrar el Convenio de cesión de derechos de la cartera de créditos de COFIDE, convenio del cual, concluyen, que no existe duda alguna que cuando la Corporación Financiera de Desarrollo transfirió al Ministerio de Economía y Finanzas la cartera de créditos que aquella tenía no excluyó en ninguna de las cláusulas del referido Convenio la transmisión del privilegio regulado en el artículo 172 de la Ley número 26702. Y que no ha sido objeto de debate la validez o no del acto adquisitivo de dominio que pudieron haber celebrado la demandada Toribia Achulli Tuero y los litisconsortes necesarios Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

sobre el inmueble *sub litis*, por lo que las partes deberán hacer valer su derecho en la oportunidad y vía correspondiente.

4.- CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, al momento de calificar los recursos de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios *in iudicando* e *in procedendo* como fundamentación de las denuncias y, ahora, al atender sus efectos, es menester realizar, previamente, el estudio y análisis de la segunda causal (referida a infracciones procesales, de acuerdo al orden mencionado en la presente resolución y conforme al recurso interpuesto), dado los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundada la Casación por la referida causal, deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto, dejando sin objeto pronunciarse respecto a la causal de infracción normativa de normas materiales.

SEGUNDO.- Que, existe infracción normativa cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, en el que incurrió el juzgador, perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

TERCERO.- Que, respecto a la procedencia del recurso de casación por la causal contenida en los acápite a), b), c) y e), sobre: **a) *Infracción normativa del artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú***, pues la recurrente alega que la Sala no ha declarado la nulidad de todo lo actuado e improcedente la demanda, a pesar de que la misma ha debido tramitarse bajo las reglas del proceso contencioso administrativo y no bajo las reglas del proceso ordinario, nulidad que es inconvulvable. Olvida el *Ad Quem* que de acuerdo al artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, nadie puede ser desviado del procedimiento pre establecido por ley, entonces, si bien la Sala consideró que la demanda debió tramitarse bajo las normas del proceso ordinario, ello no significa

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

en modo alguno que así tenga que ser. **b) Se ha aplicado analógicamente una norma que establece excepciones, en contravención a lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, que lo prohíbe**, en efecto de la concordancia de los artículos 172 de la Ley número 26702 y 3 de la Ley número 26639, lo general es que las hipotecas constituidas a favor de todo tipo de personas se extingan a los diez años si no fueran renovadas, y lo excepcional es que las hipotecas constituidas a favor de una empresa del sistema financiero, su extinción, requiere ser expresamente declarada por la empresa del sistema financiero. De allí que la norma del artículo 172 de la ley acotada, es una que establece excepciones, en consecuencia, no se puede aplicar por analogía al caso concreto, ni interpretar extensivamente (por prohibición expresa del artículo III del Título Preliminar del Código Civil), siendo sólo aplicables a favor de las entidades del sistema financiero; la recurrida al sostener erradamente que al cedérsele el derecho de crédito por parte de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) al Ministerio de Economía y Finanzas, también recibió la transmisión de lo que en realidad es una facultad, que consiste en aquella que tenía la Corporación Financiera de Desarrollo. **c) La Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) no le puede transmitir al Ministerio de Economía y Finanzas facultades que no tenía, ya que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, de conformidad con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil**, en ello se equivoca la Sala Superior al postular que dicha empresa le cedió al mencionado Ministerio una facultad que no tenía al momento de la cesión al no haberle sido otorgado por ley dicha facultad. De acuerdo a la demanda, la cesión de créditos se suscribió el siete de julio de mil novecientos noventa y ocho, donde se transfirió todos los privilegios, garantías reales, así como los accesorios de los derechos transmitidos sin reserva ni limitación alguna, siendo que, está cesión, se produjo antes de la dación de la Ley número 27851, publicada el veintidós de octubre de dos mil dos, que prescribe que a partir del veintidós de octubre del dos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

mil dos, la liberación y extinción de toda garantía real constituida a favor de las empresas del sistema financiero requiere ser expresamente declarada por la empresa acreedora. La extinción dispuesta por el artículo 3 de la Ley número 26639, no es de aplicación para los gravámenes constituidos a favor de una empresa. **e) Infracción normativa de los artículos 139, inciso 3 y 5, de la Constitución Política del Perú, 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 50, inciso 6, del Código Procesal Civil**, señala que existe falta de motivación al momento de expedir la resolución impugnada, pues no expresa el análisis crítico y valorativo llevado a cabo por el juzgador conforme a las reglas de la lógica, que comprende tanto el razonamiento de hecho y de derecho en los cuales el juzgador apoya su decisión, lo que no fue tomado en cuenta por la Sala Superior. Indica que la impugnada no guarda relación con los hechos planteados por las partes en el proceso, por cuanto no se pronunció sobre su calidad de litisconsortes necesarios y terceros de buena fe, sin tomar en cuenta el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Asimismo, sostiene que en la recurrida al señalar que: “(...) existe error doloso o culposo que podría haber guiado al personal registrador de la oficina de los Registros Públicos para proceder a la cancelación de la hipoteca (...)”, hecho que no fue materia de controversia en el presente proceso; siendo que, también sostiene la impugnada: “(...) adquisición del inmueble hipotecado lo han sustentando en un acto jurídicamente que se hallaba vigente pero que ilícitamente fue cancelado para permitir la producción de actos irregulares”, estos hechos que sustentan la sentencia impugnada no fueron materia de controversia, entonces no se ha tomado en cuenta lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Se precisa, que las referidas denuncias de los acápites **a)**, **b)**, **c)** y **e)** como puede verificarse, contienen elementos que las vinculan entre sí, lo que permite emitir un pronunciamiento en conjunto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

CUARTO.- Que, al subsumir las denuncias precedentes se debe tener presente que éstas posibilitan por su carácter procesal, precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico Sétimo de la sentencia recaída en el expediente número 00728-2008-HC -del trece de octubre de dos mil ocho, publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el veintitrés de octubre de dos mil ocho- que: "(...) *está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente **motivada** cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.*"; en igual sentido en el expediente número 01412-2007-PA/TC -del once de febrero de dos mil nueve, publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el siete de abril de dos mil nueve- señala: "(...) 8. Como ya lo ha expresado el Tribunal Constitucional en abundante y sostenida jurisprudencia el **debido proceso** está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, en cuyo seno se alberga los actos administrativos, a fin de que las personas estén en la posibilidad de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado o de los particulares que pueda afectarlos. (...)".

QUINTO.- Que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6 del artículo 50 e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil; y, cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas.

SEXTO.- Que, asimismo, la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: *endoprocesal* y *extraprocesal*. La primera, tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios órganos jurisdiccionales, y comprende las siguientes precisiones: I) Tiene por función

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irracionalidad de la decisión judicial; **II)** permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios, haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía apelación o casación; y, **III)** permite el control del órgano jurisdiccional superior, quien deberá establecer si se han cumplido las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente, al verificar la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. La segunda función *-extraprocesal-*, tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales, y se expresa de las siguientes formas:

- 1) Haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional, a través del principio de publicidad de los procesos, conforme al postulado contenido en el inciso 20, del artículo 139, de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de Ley; y,
- 2) Expresa la vinculación del Juez independiente a la Constitución y a la Ley, derivándose responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función.

SÉTIMO.- Que, al subsumir las (cuatro) denuncias referidas a la infracción normativa *in procedendo*, esto es, cuando la resolución impugnada padece de anomalía, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio; se verifica que las alegaciones vertidas por los casacionistas tienen base real por cuanto se constata la concurrencia de vicios insubsanables que afectan el debido proceso, la motivación de las resoluciones judiciales y principio de congruencia, en tanto que la Sala Superior no cumplió con el deber de observar la garantía constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

Política del Perú, en concordancia con las normas denunciadas, pues conforme a los fundamentos de las denuncias se vulneró la motivación de las resoluciones judiciales; toda vez que de la revisión de la sentencia de segunda instancia se verifica que los Jueces Superiores han incurrido en la infracción normativa denunciada, lo cual afecta la tramitación del proceso y/o los actos procesales que lo componen, pues (*la sentencia de vista*) no contiene una motivación coherente, precisa y sustentada en base a los hechos materia de probanza precisados en el proceso, mediante los *puntos controvertidos fijados* (fojas 263), a lo que se agrega que tampoco se absolviere las posiciones y contraposiciones asumidas por las partes durante el desarrollo del proceso.

OCTAVO.- Que, en efecto, conforme al resumen de la sentencia de vista contenido en el párrafo 3.8. de los Antecedentes de la presente resolución, se tiene que los Jueces Superiores **no** han expuesto una motivación **pertinente con relación directa** sobre la **pretensión** de nulidad de la caducidad de la hipoteca sobre el inmueble *sub litis*, pues cuanto los Jueces Superiores evaluaron: que la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) y el Ministerio de Economía y Finanzas, no estaban impedidos para celebrar el Convenio de cesión de derechos de la cartera de créditos de COFIDE, convenio del cual, concluyen, que no existe duda alguna que cuando la Corporación Financiera de Desarrollo transfirió al Ministerio de Economía y Finanzas la cartera de créditos que aquella tenía no excluyó en ninguna de las cláusulas del referido Convenio la transmisión del privilegio regulado en el artículo 172 de la Ley número 26702 - *Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Y que no ha sido objeto de debate la validez o no del acto adquisitivo de dominio que pudieron haber celebrado la demandada Toribia Achulli Tuero y los litisconsortes necesarios pasivos Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís sobre el inmueble *sub litis*, por lo que las partes deberán hacer valer su derecho en la oportunidad y vía correspondiente; **incurren en una i) motivación aparente, ii) falta de motivación interna del razonamiento y iii)**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

motivación sustancialmente incongruente, toda vez que la posición vertida por los Jueces Superiores no reviste el menor análisis, por la sencilla razón, pero efectiva, de que: **i)** analizaron el referido Convenio de cesión de derechos de la cartera de créditos de la Corporación Financiera de Desarrollo a favor del Ministerio de Economía y Finanzas, el cual no ha sido objeto del petitorio del demandante. **ii)** En aplicación de los principios *pro actione*, *pro homine* y *pro libertatis*, este proceso es la acción pertinente y única en la que los litisconsorte necesarios Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís, deben hacer valer sus derechos, toda vez que sí sería objeto de debate la validez o no del acto adquisitivo de dominio celebrado con la demandada Toribia Achulli Tuero sobre el inmueble *sub litis*. Que, al haberse incurrido en infracción normativa procesal denunciada, el recurso de casación debe ser amparado y procederse al reenvío; sin embargo, al atender a los altos valores de justicia, así como el hecho que **éste proceso se inició el doce de mayo de dos mil seis**, y desde entonces se han expedido sentencias de primera instancia que han sido anuladas por la Sala Superior, es decir, todo el extenso tiempo del trámite judicial estaría ocasionando perjuicio a las partes, a quienes se debe la administración de justicia, pues hasta la fecha no podrían disponer de sus bienes; por lo cual se debe proceder a resolver la infracción normativa sustantiva.

NOVENO.- Que, en cuanto a la procedencia del recurso de casación por las causales contenidas en los acápites d) y f), sobre: **d) La Sala Civil llama privilegios a lo que en realidad son facultades o excepciones**, señala que es verdad que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1211 del Código Civil, la cesión de derechos comprende también la transmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario. La Sala Superior denomina privilegios a las facultades que tiene un Banco, facultades que le son inherentes a tenor de lo prescrito por el artículo 1 de la Ley número 26702. En estricto, la excepción que puntualiza la norma no constituye un privilegio sino se trata de una excepción (y las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

excepciones no se transmiten) a la regla para la aplicación del artículo 3 de la Ley número 26639; incluso la propia ley que rige los Bancos reconoce los privilegios que están referidos al orden que se tiene para el cobro de una acreencia de conformidad con el artículo 255 de la Ley número 26702. En suma, lo que la Sala llama privilegios en realidad son facultades inherentes a los Bancos, éstos no pueden transmitir por ejemplo la facultad de los Bancos de emitir cheques, de hacer canjes, de realizar contratos leasing, etcétera. Y, **f) Infracción normativa por inaplicación del artículo 2014 del Código Civil**, la Sala Superior mediante la resolución impugnada pretende dejar sin validez alguna el acto jurídico en donde los recurrentes adquirieron la propiedad a título oneroso de compra venta de buena fe, amparándose en los datos obtenidos por el Certificado Registral Inmobiliario (CRI), documento emitido por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, en esa oportunidad la propiedad no tenía ningún gravamen que lo afecte, de manera increíble la Sala de mérito al momento de emitir sentencia no toma en cuenta la norma mencionada.

DÉCIMO.- Que, a efecto de resolver las denuncias precedentes, se debe tener presente que conforme al petitorio (*Pretensión Principal: se declare la nulidad de la caducidad de la hipoteca sobre el inmueble ubicado en el lote de terreno número doce, manzana "J", urbanización Bancopata, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, inscrito en el asiento número dos y su modificatoria en el asiento número tres, de la partida número 02038371 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco. Pretensión accesoria: la cancelación de la inscripción contenida en el asiento registral número cinco E0005, de la partida número 02038371 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco*) del Ministerio de Economía y Finanzas, el acto jurídico es nulo cuando le falta algún elemento, presupuesto o requisito, sanción de nulidad legalmente establecida en el artículo 140 del Código Civil. El demandante Ministerio de Economía y Finanzas invocó que el acto jurídico es nulo cuando es contrario a las leyes que interesan al orden público, es decir, la nulidad se impondría por el hecho que el acto jurídico contraviene los fundamentos del sistema jurídico. Es así que el demandante alega que la hipoteca constituida a favor de la Corporación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

Financiera de Desarrollo (COFIDE) y cedida al Ministerio de Economía y Finanzas sobre el inmueble *sub litis*, fue cancelada aplicando el artículo 3 de la Ley 26639, contraviniendo las leyes que interesan al orden público.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, el artículo 3 de la Ley número 26639 (publicada el veintisiete de junio de mil novecientos noventa y seis, y vigente desde el veinticinco de setiembre del mismo año) **dispone** que las inscripciones de las hipotecas en los Registros Públicos, **se extinguen transcurridos los diez años** de las fechas de las inscripciones, si no fueron renovadas, **y la hipoteca que pesa sobre el bien inmueble *sub litis* tiene más de quince años**. Ahora bien, el plazo regulado en el referido artículo es un plazo de caducidad, toda vez que se refiere a la extinción de las inscripciones, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 2005 y 2007 del Código Civil, que establecen que la caducidad no admite interrupción ni suspensión, y que la caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, el artículo 172 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros - Ley número 26702 (publicada el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, vigente desde el día siguiente de su publicación), que dispone la inaplicabilidad del artículo 3 de la Ley número 26639 para los gravámenes constituidos a favor de las empresas del sistema financiero, no afecta el periodo comprendido entre el veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y seis y el nueve de diciembre del mismo año, es decir, lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley número 26639, que precisa la aplicación del plazo de caducidad previsto en el artículo 625 del Código Procesal Civil, estuvo vigente sin restricción normativa, y se aplicó a todas las hipotecas, incluso a las constituidas a favor de las empresas del sistema financiero.

DÉCIMO TERCERO.- Que, la demandada Toribia Achulli Tuero, constituyó hipoteca sobre el inmueble *sub litis* a favor de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), el siete de mayo de mil novecientos noventa, ampliada y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

modificada el veintiuno de setiembre del mismo año, conforme se verifica de los asientos números dos y tres (fojas 32 y 33). Mediante asiento número cuatro, inserto el veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, donde consta que mediante Escritura Pública del siete de julio de mil novecientos noventa y ocho (fojas 34), la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) cede el uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, los derechos de su cartera al Ministerio de Economía y Finanzas, que **no es una empresa del sistema financiero** (no es un Banco o Caja), por tal razón no se le pudo haber cedido el privilegio (fojas 80) de la inaplicabilidad del artículo 3 de la Ley 26639, para los gravámenes constituidos a favor de las empresas del sistema financiero, según alega. Es así que mediante el asiento número cinco del Registro de Propiedad Inmueble a solicitud de parte, el dieciocho de noviembre de dos mil cinco, se canceló los aludidos asientos números dos y tres por caducidad establecido en el artículo 3 de la Ley 26639, que establece la excepción para las empresas del sistema financiero con la entrada en vigencia de la Ley número 26702, surtió plenamente sus efectos; **en consecuencia, sólo las inscripciones de las hipotecas constituidas a favor de las entidades del sistema financiero, que al nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, disfrutaban de la excepción del plazo de caducidad previsto en diez años y que no habían sido renovadas.**

DÉCIMO CUARTO.- Que, la cancelación conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 26639 y lo normado en el artículo 172 de la Ley 26702, no pueden aplicarse al presente caso debido a que el Ministerio de Economía y Finanzas, no es una empresa del sistema financiero, es decir, obviamente, el Ministerio de Economía y Finanzas, no es un Banco o una Caja, que haya cumplido con los requisitos exigidos por ley y presentados ante la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros, para que le autorice a funcionar como un Banco o Caja, pues conforme a la estructura del Estado peruano establecida por la Constitución Política del Perú, es un Ministerio que sustenta ante el pleno del Congreso de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

República el pliego de ingresos, entre otras funciones, que no tiene ningún Banco o Caja, además el Presidente de la República nombra un ministro para este despacho, entonces por ningún fundamento válido se puede sostener que el Ministerio de Economía y Finanzas es o pretenda ser un Banco o Caja (empresas del sistema financiero), por lo que la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) tampoco podría transferir su calidad de entidad financiera con las excepciones que la norma dispone salvo a favor de los Bancos o Cajas, por la razón que las normas no lo permiten, pues cabe añadir que las excepciones dispuestas por las normas no pueden ser materia de cesión, toda vez que las normas jurídicas del Estado no son bienes del sistema financiero. Por lo que el asiento cuya cancelación se cuestiona y se pretende su nulidad, no es factible atenderse, razón por la cual no puede ampararse la demanda como nulidad de asiento de cancelación por infracción del artículo V del Título Preliminar del Código Civil

DÉCIMO QUINTO.- Que, a través del asiento número cinco, el Registro de Propiedad Inmueble a solicitud de parte, el dieciocho de noviembre de dos mil cinco, canceló los asientos números dos y tres por caducidad. Entonces, el posterior acto jurídico de compraventa del inmueble *sub litis*, celebrado mediante escritura pública otorgada ante Notario Público, el uno de abril de dos mil seis, entre la demandada Toribia Achulli Tuero y los litisconsortes necesarios Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís (fojas 84), cuando en los Registros Públicos su estado registral era que se encontraba saneado, por lo que incluso los Registros Públicos les otorgó un Documento Registral de Gravamen (fojas 195), que certifica: "*Cargas.- Ninguna Inscripción. Gravámenes.- Ninguna inscripción.*", razones legales y legítimas por las cuales el referido acto jurídico de transferencia de propiedad a título oneroso es conforme a la disposición del artículo 2014 del Código Civil, que establece que el tercero, es decir, en este caso, los litisconsortes necesarios pasivos Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís, que **de buena fe adquirieron a título oneroso** el derecho de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

propiedad sobre el inmueble *sub litis*, de la demandada Toribia Achulli Tuero, quien en el registro apareció con facultades para otorgar la propiedad, mantienen su adquisición aquellos (los litisconsortes necesarios pasivos nombrados) una vez inscrito su derecho, como así lo hicieron (*fojas 82*). Proceder contrario a todo lo expuesto sería por una parte prevaricar y por otra desafiar y desacatar gravemente la seguridad que ofrece el sistema jurídico de nuestro Estado democrático de derecho. Razones por las cuales, al haberse incurrido en infracción normativa, se debe atender favorablemente el recurso de casación.

5.- DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **I) FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por: **1)** la demandada **Toribia Achulli Tuero** (*fojas 1295*) y **2)** los litisconsortes necesarios **Luis Alberto Núñez Chávez** y **Jenny Sagarvinaga Solís** (*fojas 1282*); **CASARON** la sentencia de vista impugnada; en consecuencia, **II) NULA** la sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución número ciento uno (*fojas 1237*), del veintitrés de marzo de dos mil doce, que emitió la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco. Y actuado como Sede de Instancia: **III) CONFIRMARON** la sentencia apelada, contenida en la resolución número noventa y dos, del quince de agosto de dos mil once (*fojas 1125*), **que declaró improcedente la demanda** sobre nulidad de la caducidad de la hipoteca que pesa sobre el inmueble ubicado en el lote de terreno número doce, manzana "J", urbanización Bancopata, del distrito de Santiago, inscrita en el asiento número dos y su modificatoria en el asiento número tres de la partida número 02038371 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco, y como pretensión accesoría la cancelación de la inscripción contenida en el asiento registral número cinco E0005 de la partida registral número 02038371 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco. **En consecuencia, válidos** los asientos registrales números cinco y seis de la partida registral-02038371; y, ordenó la cancelación del asiento número siete de la partida

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1888 - 2012
CUSCO

02038371, debiendo librarse oficios transcriptorios pertinentes una vez que la presente quede consentida y ejecutoriada. Sin costas ni costos. **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, representado por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) *contra* Toribia Achulli Tuero y los litisconsortes necesarios Luis Alberto Núñez Chávez y Jenny Sagarvinaga Solís, sobre nulidad de acto jurídico y cancelación de asiento registral; y lo devolvió. Interviene como ponente la Juez Suprema señora Huamani Llamas.-

SS.

ALMENARA BRYSON

HUAMANÍ LLAMAS

ESTRELLA CAMA

CALDERON CASTILLO

CALDERON PUERTAS

PPA/MGA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

22 SEP 2014