



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01729-2012-PA/TC

CUSCO

S.A.R.S.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de julio de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marco Sergio Rojas Pedraza contra la sentencia de fojas 666, su fecha 30 de enero de 2012, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 17 de marzo de 2011 don Marco Sergio Rojas Pedraza, en representación de su menor hijo identificado con las siglas S.A.R.S., interpone demanda de amparo contra el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Cusco y la empresa Scotiabank Perú S.A.A., solicitando que se declare la ineficacia de la Resolución N.º 137, de fecha 13 de diciembre de 2010, que declaró improcedente la sucesión procesal solicitada por doña Heidi Rojas Sotelo, y que en consecuencia se le ordene al juzgado emplazado que expida una nueva resolución que respete los derechos constitucionales de doña Heidi Rojas Sotelo.

Don Marco Sergio Rojas Pedraza indica que su esposa Josefina Sotelo Valer de Rojas otorgó en anticipo de legítima a sus hijos Marco Antonio Rojas Sotelo y José Antonio Rojas Sotelo, el inmueble A-1 de la Urb. Villa El Sol que tenían como sociedad conyugal. Refiere que sus hijos anteriormente mencionados constituyeron hipoteca sobre el referido inmueble a favor del Banco Wiese Sudameris, entidad que en el año 2001 interpuso demanda de ejecución de garantía hipotecaria que fue amparada en doble grado. Señala además que su hija Heidi Rojas Sotelo interpuso demanda de nulidad del anticipo de legítima y de la hipoteca, la que fue estimada en segundo grado en el extremo referido a la nulidad del anticipo de legítima.

Alega que la resolución cuestionada lesiona los derechos a la tutela procesal efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales de su menor hijo porque no se ha tenido en cuenta su interés superior, ni el artículo 311 y 315 del Código Civil; se han inaplicado normas referidas al derecho de familia y a la protección del niño y adolescente, y que la nulidad del anticipo de legítima determina la nulidad de la Resolución N.º 137.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01729-2012-PA/TC

CUSCO

S.A.R.S.

Scotiabank Perú S.A.A. propone las excepciones de incompetencia, de litispendencia, de cosa juzgada y de prescripción, y contesta la demanda señalando que don Marco Sergio Rojas Pedraza ha consentido la Resolución N.º 137 que supuestamente lo afecta. Indica que desde el 13 de noviembre de 2006 es propietario del inmueble A-1 de la Urb. Villa El Sol.

El Procurador Público Adjunto del Poder Judicial contesta la demanda señalando que don Marco Sergio Rojas Pedraza no ha podido probar que los hechos alegados afecten el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

El Primer Juzgado Mixto de Santiago con fecha 24 de mayo de 2011 declaró infundadas las excepciones propuestas, y con fecha 23 de setiembre de 2011 declaró fundada la demanda por considerar que los demandados tenían conocimiento de que los ejecutados no eran propietarios del inmueble materia de remate; que el Banco emplazado en mérito a la publicidad registral tenía pleno conocimiento de que la garantía hipotecaria ofrecida por Marco Antonio Rojas Sotelo y José Antonio Rojas Sotelo era inválida; que se ha vulnerado el derecho de propiedad porque el juzgado emplazado no puso a remate el 50% del inmueble materia de ejecución y porque no integró al proceso a los terceros propietarios.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda al estimar que no era necesario incorporar a los demandantes en el proceso de ejecución de garantías, porque la hipoteca no fue anulada.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. En la demanda se solicita que se declare la ineficacia de la Resolución N.º 137, de fecha 13 de diciembre de 2010, que declaró improcedente la sucesión procesal solicitada por doña Heidi Rojas Sotelo, y que en consecuencia se le ordene al juzgado emplazado que expida una nueva resolución que respete sus derechos constitucionales.

Se alega que la resolución cuestionada vulnera los derechos a la tutela procesal efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales del menor identificado con las siglas S.A.R.S.

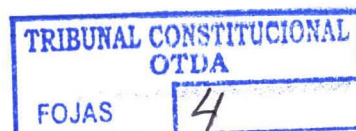
### Análisis de la controversia

2. Para evaluar la pretensión y los alegatos esgrimidos es necesario reseñar el contexto del presente caso que es el siguiente:





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01729-2012-PA/TC

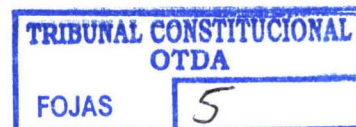
CUSCO

S.A.R.S.

- a. El 16 de marzo de 2001 el Banco Wiese Sudameris (ahora, Scotiabank) interpuso demanda de ejecución de garantía hipotecaria contra los hermanos Marco Antonio y José Antonio Rojas Sotelo en calidad de garantes de la Empresa Negociaciones Nerosa S.R.L., solicitando que se remate el inmueble A-1 de la Urb. Villa El Sol, según se desprende del escrito obrante de fojas 342 a 347.
  - b. La demanda de ejecución fue admitida a trámite y contradicha por los hermanos Marco Antonio y José Antonio Rojas Sotelo, quienes inclusive solicitaron la nulidad del auto admisorio, según se desprende de los documentos obrantes de fojas 348 a 354.
  - c. El 28 de diciembre de 2001 el Tercer Juzgado Civil de Cusco emite la Resolución N.º 15, obrante de fojas 362 a 364, que declara infundada la nulidad del auto admisorio e infundada la contradicción formulada por los hermanos Marco Antonio y José Antonio Rojas Sotelo, disponiendo el remate del inmueble dado en garantía.
  - d. El 5 de abril de 2002 la Primera Sala Civil de Cusco emite la Resolución N.º 19, obrante de fojas 372 a 373, que confirmó la Resolución N.º 15.
  - e. El 18 de abril de 2002 don Marco Sergio Rojas Pedraza, en representación de sus hijos Marco Antonio y José Antonio Rojas Sotelo, se apersonó al proceso y solicitó que se le conceda auxilio judicial para interponer recurso de casación; pedido que fue declarado improcedente mediante la Resolución N.º 22, según se desprende de los documentos obrantes de fojas 375 a 380.
  - f. El 30 de abril de 2002 don Marco Sergio Rojas Pedraza, en representación de sus hijos Marco Antonio y José Antonio Rojas Sotelo, interpone recurso de casación contra la Resolución N.º 19, el cual fue declarado improcedente mediante la Resolución N.º 23 por no haberse adjuntado la tasa judicial respectiva, según se desprende de los documentos obrantes de fojas 381 a 390.
  - g. El 13 de noviembre de 2006, el Tercer Juzgado Civil de Cusco emite la Resolución N.º 78, obrante de fojas 426 a 427, que adjudica el inmueble mencionado al Banco Wiese Sudameris. Esta resolución fue impugnada y confirmada por la Primera Sala Civil de Cusco mediante la Resolución N.º 2, de fecha 26 de enero de 2007, obrante de fojas 428 a 430.
3. Los actos procesales reseñados prueban que don Marco Sergio Rojas Pedraza conoció el proceso de ejecución de garantía hipotecaria. Es más, éstos acreditan que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01729-2012-PA/TC

CUSCO

S.A.R.S.

él intervino como representante de sus hijos Marco Antonio y José Antonio Rojas Sotelo, y que la Resolución N.º 19 que confirmó el remate del inmueble A-1 de la Urb. Villa El Sol quedó consentida.

Asimismo, estos actos también demuestran que la resolución que declaró improcedente la sucesión procesal solicitada por doña Heidi Rojas Sotelo no es la que dispone el remate (Resolución N.º 19), ni la adjudicación del inmueble A-1 de la Urb. Villa El Sol (Resolución N.º 2). Asimismo, la falta de diligencia debida de don Marco Sergio Rojas Pedraza permite concluir que él está conforme con su sentido resolutivo, pues la primera resolución la consintió y la segunda no la cuestionó dentro del plazo de ley a través de un proceso de amparo. Además, la sucesión procesal de doña Heidi Rojas Sotelo en nada cambia el resultado del proceso de ejecución de garantía hipotecaria, por cuanto éste se encuentra ejecutoriado.

4. En la demanda se aduce la violación del derecho a la tutela procesal efectiva porque el inmueble hipotecado era un bien social del matrimonio Rojas Pedraza –Sotelo Valer. Se alega que el juzgado emplazado debió declarar la nulidad de pleno derecho de la hipoteca.

Al respecto, debe indicarse que la nulidad de la hipoteca fue objeto de debate en el proceso iniciado por doña Heidi Rojas Sotelo contra el Banco Wiese Sudameris, sus tres hermanos y padres (Exp. N.º 2004-0185). En primera instancia, el Juzgado Civil de Santiago mediante la Resolución N.º 26, de fecha 29 de agosto de 2007, obrante de fojas 5 a 14, declaró la nulidad de la escritura pública del anticipo de legítima, así como la nulidad de la escritura pública de constitución de garantía hipotecaria. En segunda instancia, la Primera Sala Civil de Cusco, mediante la Resolución N.º 31 de fecha 30 de noviembre de 2007, obrante de fojas 15 a 20, declaró fundada la pretensión de nulidad de la escritura pública del anticipo de legítima e infundada la pretensión de nulidad de la escritura pública de constitución de garantía hipotecaria.

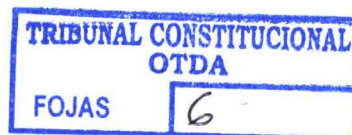
Esta sentencia fue consentida por doña Heidi Rojas Sotelo como por la parte demandada (sus tres hermanos y padres), pues en autos no obra medio probatorio que acredite que contra la Resolución N.º 31 se interpuso recurso de casación. En buena cuenta, la legalidad de la hipoteca es un tema que ya fue resuelto por la Primera Sala Civil de Cusco y tiene la autoridad de cosa juzgada, por lo que los alegatos de don Marco Sergio Rojas Pedraza buscan replantear y continuar un debate que ya ha terminado y no la defensa de los derechos a la tutela procesal efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales de su menor hijo.

5. De otra parte este Tribunal considera que don Marco Sergio Rojas Pedraza no ha iniciado el proceso de autos en defensa de los derechos de su menor hijo





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01729-2012-PA/TC

CUSCO

S.A.R.S.

identificado con las siglas S.A.R.S., pues como se ha señalado, él participó en el proceso de ejecución de garantías en representación de sus hijos Marco Antonio y José Antonio Rojas Sotelo y en ninguno de sus escritos solicitó que se le incorpore al menor referido, ni alegó la defensa de sus intereses o derechos como lo alega en el presente proceso, a pesar de que ostenta su patria potestad.

En efecto la presente demanda forma parte de una estrategia procesal para dilatar la conclusión del proceso de ejecución de garantía hipotecaria, pues luego de que se dispuso el remate del inmueble y se declaró improcedente el recurso de casación, la esposa de don Marco Sergio Rojas Pedraza doña Josefina Sotelo Valer se apersonó al citado proceso el 4 de setiembre de 2002 y solicitó la nulidad de todo lo actuado, según se desprende del escrito de fojas 402 a 406. Asimismo, en julio de 2003 los hermanos Marco Antonio y José Antonio Rojas Sotelo formularon denuncia civil para que se integre a la Empresa Negociaciones Nerosa S.R.L.

Por lo tanto al no haberse acreditado la violación de los derechos alegados la presente demanda es infundada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la violación de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL