

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1732-2009
AREQUIPA
EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

Lima, quince de marzo

del año dos mil diez.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número mil setecientos treinta y dos - dos mil nueve, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO**: Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fecha primero de octubre del año dos mil ocho, obrante a folios seiscientos diez, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que revoca la resolución apelada de folios quinientos sesenta y nueve, de fecha catorce de abril del año dos mil ocho, expedida por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, que declara fundada la contradicción formulada por el ejecutado Juan Arturo Escobedo Linares e improcedente la demanda, y reformándola, declara infundada dicha contradicción y ordena el remate del bien inmueble, en los seguidos por Banco Wiese Sudameris contra Juan Arturo Escobedo Linares y otra sobre Ejecución de Garantía Hipotecaria; **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO**: Mediante la resolución de folios veinticuatro del cuadernillo de casación, su fecha veinte de agosto del año dos mil nueve, se ha declarado **procedente** el recurso de casación propuesto por el ejecutado Juan Arturo Escobedo Linares, por la causal relativa a la **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, denunciando que la resolución impugnada ha incurrido en error procesal por omisión, al no pronunciarse sobre los extremos del agravio del recurrente. Refiere que el Colegiado Superior no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a si es procedente o no variar el mandato de ejecución, el cual era el tema central de la contradicción, limitándose a hacer una valoración del juicio de procedibilidad, en tal sentido, la omisión denunciada constituye causal de nulidad por violación del artículo 122 inciso 4 del Código Procesal Civil; **CONSIDERANDO: Primero**.- Examinado el presente proceso para determinar si se ha infringido el debido proceso en los términos denunciados, es del caso efectuar las siguientes precisiones: **I.-** El demandante

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1732-2009
AREQUIPA

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

Banco Wiese Sudameris ahora Scotiabank del Perú Sociedad Anónima postula la presente demanda de ejecución de garantías, a fin que los demandados paguen la suma de treinta y cinco mil dólares americanos más intereses moratorios, compensatorios, costas y costos del proceso; **II.-** El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, mediante Resolución número cincuenta y tres, su fecha catorce de abril del año dos mil ocho, declaró fundada la contradicción formulada por el demandado Juan Arturo Escobedo Linares e improcedente la demanda. Dicha decisión se sustenta en que se ha acreditado que la cantidad puesta a cobro y precisada en el estado de cuenta del saldo deudor obrante a folios veintiocho, no responde a la deuda realmente existente, siendo otra cantidad distinta, lo cual impide que se pueda llevar a cabo la ejecución; **Segundo.-** Sobre el caso que nos atañe, como se puede apreciar de autos, la Sala Especializada en lo Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución obrante a folios cuatrocientos veintinueve, de fecha treinta de marzo del año dos mil siete (expedida por segunda vez) declara nula la resolución apelada de fecha ocho de setiembre del año dos mil seis, y dispone que el *A quo* haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 194 del Código Procesal Civil disponga la actuación de una pericia, a fin de determinar el monto adeudado y de esa manera establecer si se han aplicado intereses moratorios, desde que fecha y en que porcentaje, la diferencia entre la aplicación de otros porcentajes como intereses compensatorios, el monto del capital sobre el cual se apliquen los intereses y si se han considerado los pagos a cuenta de los ejecutados; pericia que fue practicada a folios cuatrocientos cincuenta y seis y aclarada a folios cuatrocientos ochenta y uno; la cual concluye que al dieciocho de diciembre del año dos mil dos el monto adeudado asciende a veintiún mil ochocientos setenta y siete dólares americanos con veintiocho centavos, la cual fue aprobada mediante Resolución de fecha catorce de setiembre del año dos mil siete obrante a folios cuatrocientos noventa y seis, y confirmada por resolución del superior en grado obrante a folios seiscientos ocho; **Tercero.-** Dentro de ese contexto se tiene que se ha determinado con la actuación pericial antes referida, que el monto adeudado por el ejecutado asciende a veintiún mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1732-2009
AREQUIPA

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

ochocientos setenta y siete dólares americanos con veintiocho centavos y no los treinta y cinco mil doscientos doce dólares americanos con cuarenta y siete centavos consignados en la liquidación del saldo deudor de folios veintiocho; no obstante la Sala de mérito no se ha pronunciado sobre uno de los agravios del impugnante -de si procede o no variar el mandato ejecución- toda vez que precisamente a través de la pericia ordenada por el superior en grado, se ha establecido el monto real de la obligación la cual no guarda correspondencia con el monto real de la deuda consignada en la liquidación del estado de cuenta del saldo deudor obrante a folios veintiocho, debiendo además analizar la naturaleza del proceso de ejecución de garantías, que es de carácter formal; con relación a ello Nelson Mora¹ señala: “(...) *se trata de procedimientos muy simplificados en atención a la constancia documental y fehaciente de un crédito, y la sujeción de un bien determinado como garantía de su cumplimiento, estando previstas en el título las condiciones y circunstancias de la propia ejecución (...)*”; **Cuarto.-** Respecto al principio y deber de motivación de las resoluciones, el Tribunal Constitucional ha precisado en el Expediente número cero setecientos veintiocho - dos mil ocho - PHC/TC de fecha trece de octubre del año dos mil ocho: “*Así en el Expediente número tres mil novecientos cuarenta y tres - dos mil seis - PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Expediente número mil setecientos cuarenta y cuatro - dos mil cinco-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. 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 solo 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 solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.) d) la motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos*

¹ MORA, Nelson. Comentarios al Código Procesal Civil. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, Tomo II pp. 1388-1389.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1732-2009
AREQUIPA
EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139 incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas” [El resaltado es nuestro];

Quinto.- Por consiguiente, se determina que la resolución de vista incurre en contravención al debido proceso, al no haberse pronunciado sobre los agravios del ejecutado formulados en su contradicción, referidos a la modificación del mandato de ejecución, cuando el monto ordenado a pagar no corresponde al monto real consignado en la liquidación del saldo deudor, lo cual considera implicaría la variación del mandato de ejecución en atención a la naturaleza del proceso; por lo que el *Ad quem* debería emitir pronunciamiento sobre dicho cuestionamiento; en ese sentido, el recurso de casación sustentado en la falta de motivación de la resolución materia de impugnación resulta fundado. Por las consideraciones señaladas declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Juan Arturo Escobedo Linares mediante escrito obrante a folios seiscientos veintiséis; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista obrante a folios seiscientos diez, su fecha primero de octubre del año dos mil ocho; **ORDENARON** el reenvío de la causa a la Sala Civil Superior de origen a fin que se emita una nueva resolución, teniéndose en cuenta las consideraciones precedentes; **DISPUSIERON** la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1732-2009
AREQUIPA

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por Banco Wiese Sudameris (Hoy Scotiabank Perú Sociedad Anónima) contra Juan Arturo Escobedo Linares y otra sobre Ejecución de Garantía Hipotecaria; y los devolvieron. Ponente Señora Aranda Rodríguez, Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

ARANDA RODRÍGUEZ

Rcd

**EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PALOMINO GARCÍA, ES
COMO SIGUE:-----**

CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, debe tenerse presente que el proceso no es un fin en si mismo sino un medio para resolver los conflictos de intereses; así lo prescribe el artículo tercero del Título Preliminar del Código Procesal Civil que establece que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto jurídico, haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia; de allí, que si bien existen los principios de vinculación y de formalidad de las normas procesales, también se contempla el principio de elasticidad en virtud del cual las exigencias de las citadas normas se adecuarán a los fines del proceso; principio contemplado en el artículo noveno, in fine, del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que, en ese sentido, debe tenerse presente que el proceso de Ejecución de Garantías previsto en el Capítulo cuarto del Título quinto de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo número 1069, es uno que está diseñado de forma expeditiva, en un mínimo de actos procesales, a fin de que el acreedor vea satisfecho su crédito de manera pronta y efectiva con cargo a los bienes que se afectaron previamente, contemplándose, por otro lado, apropiados mecanismos de defensa a favor del deudor quien no puede ser compelido a realizar una prestación que aún resulta inexigible, se encuentra cancelada o extinguida de alguna forma,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1732-2009
AREQUIPA

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

prescrita o ya el título del que se dice emana dicha obligación es nulo; que en tal virtud, el proceso de ejecución no ha sido construido para viabilizar acreencias inexistentes, irregulares o inexigibles, así como tampoco ha sido planeado para que los deudores empleen las causales de contradicción como excusas o instrumentos de dilación o entorpecimiento del proceso buscando incluso la desestimación de las demandas pese, a muchas veces, ser real la existencia de un crédito impago; **TERCERO**: Que en el presente caso, el hecho de que en el desarrollo del proceso y gracias a la asistencia de peritos especializados en el tema se haya determinado que la deuda asciende a la suma de veintiún mil ochocientos setenta y siete dólares americanos con veintiocho centavos (US\$ 21,877.28) y no a los treinta y cinco mil dólares americanos (US\$ 35,000.00) que se peticionaron en la demanda y por cuyo monto se dictó el mandato de ejecución, ello no afecta al proceso de ejecución de garantía y mucho menos acarrea su nulidad, toda vez que evidentemente la acreencia aún existe e igualmente la obligación de pago; considerar que dicha diferencia de montos produce la nulidad del proceso es desconocer abiertamente el precitado principio del fin concreto del proceso previsto en el artículo tercero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, dado que no puede hablarse de una debida o efectiva resolución de un conflicto de intereses si en el presente caso, ante una incongruencia entre el monto fijado como deuda en la liquidación de saldo deudor y la suma descubierta como deuda real, se obliga a los interesados a entablar nuevamente un similar proceso de ejecución con la consecuente pérdida de prologando tiempo y dinero y demás efectos de orden procesal, si bien se puede, flexibilizando un poco las formas pero con la garantía plena del derecho de defensa, probanza e instancia plural, declararse en el mismo proceso de ejecución de garantía la suma real adeudada a la parte demandante; máxime si el referido proceso busca que una verdadera deuda sea pagada con prontitud, cautelando el debido derecho de defensa del presunto deudor, pero sin que comporte un instrumento de entorpecimiento al debido pago de la acreencia; **CUARTO**: Que por consiguiente, la supuesta irregularidad de falta de pronunciamiento por parte de la Sala Superior respecto de un agravio expuesto por la parte recurrente en su escrito de contradicción, persigue en el fondo el propósito de lograr la improcedencia de la demanda con el argumento de ser distinto y menor el monto adeudado, lo que no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1732-2009

AREQUIPA

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

se encuentra ajustado a derecho conforme ya se indico. Por cuya razón **MI VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Juan Arturo Escobedo Linares obrante a folios seiscientos veintiséis; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de folios seiscientos diez, su fecha primero de octubre del año dos mil ocho; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa ascendente a una Unidad de Referencia Procesal, así como al pago de costas y costos originados por la tramitación del presente recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Banco Wiese Sudameris (Hoy Scotiabank Perú Sociedad Anónima) contra Juan Arturo Escobedo Linares y otra sobre Ejecución de Garantía Hipotecaria.-

S.

PALOMINO GARCÍA.

jgi