



## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 1163-2009.  
UCAYALI**

Lima, ocho de setiembre del dos mil nueve.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la causa número mil ciento sesentitres, en audiencia pública el día de la fecha y producida la votación, con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

### **1.- MATERIA DEL RECURSO:**

Es materia de autos el recurso de casación interpuesto a fojas ciento veintisiete, subsanado a fojas ciento treinta y cinco y ciento cuarentidos por don Jorge Luis Echevarria Ratto, contra la sentencia de vista de fojas ciento trece, su fecha cuatro de diciembre del dos mil ocho, la que confirmando la sentencia de fojas sesentinueve, su fecha doce de setiembre del dos mil ocho, ha declarado infundada la contradicción formulada por Adela Flores de Ornetá y fundada la demanda de ejecución de garantía, con lo demás que contiene, ordenando la deducción de diez mil nuevos soles al realizarse el pago de la deuda total al ejecutante; siendo que la casación ha sido interpuesta contra el extremo referido a la deducción antes indicada.

### **2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

Esta Sala ha declarado procedente el recurso mediante resolución de fecha primero de junio del dos mil nueve, por la causal prevista en el inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil (según redacción anterior a la Ley 29364), por la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, citando como argumento el



## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 1163-2009. UCAYALI**

trámite previsto en el artículo 722 del Código Procesal Civil, señalando que en ningún extremo de esa norma u otra referida a la ejecución de garantías se faculta al ejecutado para que, luego de haber efectuado la contradicción, presente una exposición de hechos en la que deba adjuntar un documento y que éstos deban ser cuestionados por el ejecutante (refiriéndose a la declaración jurada de fojas cincuenta y siete); por tanto, la Sala Superior ha desnaturalizado el proceso de ejecución de garantías, violando el principio de preclusión de la prueba y de los actos procesales.

#### **3.- CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Debe tenerse en cuenta que, en materia de casación es factible ejercer el control casatorio de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio del derecho de defensa de las partes en litigio.

**SEGUNDO.-** De autos se aprecia lo siguiente, se está ante un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, siendo que la demanda respectiva fue interpuesta el primero de julio del dos mil ocho por Jorge Luis Echevarría Ratto, en donde se ha solicitado el pago de veintiocho mil quinientos nuevos soles, más costos y costas, bajo apercibimiento de rematar el inmueble gravado con hipoteca; al formularse contradicción (fojas treintiseis), la demandada Adela Flores de Orneta indicó que el préstamo otorgado era finalmente para su hijo Lirio Orneta Flores, resultando que éste de manera directa, ya le ha pagado al demandante la suma de diez mil nuevos soles, según el recibo que acompaña (fojas treinta y uno); el demandante al contestar la contradicción (fojas cuarenta y cinco), señaló que en el recibo no estaba indicado el nombre de la demandada, sino el de su hijo, dado que a éste le ha efectuado un préstamo por quince mil nuevos soles, no ofreciendo ningún elemento



## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 1163-2009. UCAYALI**

probatorio al respecto; en ese estado, y antes que se expida la resolución de primera instancia, la demandada presentó a fojas cincuenta y siete, una declaración jurada con firmas legalizadas notarialmente, formulada por el hijo de la demandada y por Alfredo Valle Andrade, en donde declaran las circunstancias en que se efectuó el pago de diez mil nuevos soles, y que tal suma era para pagar la deuda de la demandada; de fojas sesentidos se aprecia que el escrito antes mencionado fue proveído por Resolución número cuatro del seis de agosto del dos mil ocho, en donde se indica que, se tendrá presente su mérito en lo que fuera de ley, en su oportunidad, agregándose a los autos; tal resolución fue notificada al demandante el doce de agosto del dos mil ocho (cédula de notificación de fojas sesenta y tres), siendo que el ocho de setiembre del dos mil ocho, por escrito de fojas sesenta y ocho, el demandante solicita se expida la resolución final respectiva. En ese estado, se expide la Resolución número cinco del doce de setiembre del dos mil ocho (fojas sesenta y nueve), se declara infundada la contradicción, señalándose que según lo previsto por el artículo 722 y 690-D del Código Procesal Civil y Decreto Legislativo 1069, la contradicción no ha sido formulada en ninguna de las causales previstas por la normatividad procesal, por lo que debe ser desestimada; indicando luego que, no se ha acreditado el pago total de la deuda, y que el recibo de fojas treinta y uno, de él se advierte el pago realizado por Lirio Orneta Flores, persona distinta a la ejecutada. La demandada al sustentar su apelación (fojas setenta y siete) indica que, el recibo por diez mil nuevos soles ha debido ser meritudo con la declaración jurada de fojas cincuentisiete, para acreditar el pago a cuenta realizado; vista la causal (fojas ciento nueve), la Sala Superior expidió la resolución de fojas ciento trece, en donde confirma la resolución apelada, fundamentando que la cancelación parcial de la deuda no es una causal de contradicción; pero, el pago de diez mil nuevos soles se toma como pago a cuenta de la deuda, para su respectiva deducción, analizándose para ello el recibo y la declaración jurada antes indicados,



## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 1163-2009. UCAYALI**

estableciéndose que en autos no existe prueba que acredite que el actor y el hijo de la ejecutada hayan tenido una relación contractual, siendo que la declaración jurada antes indicada no ha sido cuestionada por el demandante.

**TERCERO.**- Conforme a lo previsto por los artículos 722, 690-D y 690-E del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo 1069, si bien el pago a cuenta no constituye una causal de contradicción (elemento que no es cuestionado), cuando se formulada contradicción se corre traslado al ejecutante, para que las absuelva y proponga los medios probatorios pertinentes; siendo que con la absolución o sin ella, el juez resolverá observando las reglas para el saneamiento procesal, pronunciándose sobre la contradicción propuesta; y, cuando la actuación de los medios probatorios lo requiera, o cuando el juez lo estime necesario, se señalará fecha para una audiencia.

**CUARTO.**- De autos ha quedado establecido que (conforme se señaló), el pago a cuenta no se configura como una causal de contradicción, elemento que no es materia del recurso de casación; sin embargo, lo relevante para los autos es que, el pago a cuenta ha sido considerado como parte del fallo, para efectos de la deducción respectiva en la etapa correspondiente, por lo que vinculará al juez al momento de efectuarse la ejecución forzada.

**QUINTO.**- Conforme se advierte de la resolución recurrida en vía de casación, para establecer que el recibo de fojas treinta y uno, constituye un pago a cuenta de la deuda de la ejecutada, se tomó en cuenta la declaración jurada de fojas cincuenta y siete, la misma que fue presentada fuera de la oportunidad en que se ofrecen los medios probatorios de la contradicción, por lo que en ese caso se aprecia una vulneración al principio de oportunidad o preclusión en materia probatoria, según el procedimiento previsto en los artículos 722, 690-D y 690-E del Código Procesal Civil, modificado por Decreto Legislativo 1069;



## SENTENCIA

### **CAS. NRO. 1163-2009. UCAYALI**

sin embargo, para que la nulidad procesal sea susceptible de ser declarada, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 175 del Código Procesal Civil, siendo que quien formula un pedido de nulidad procesal no debe haber propiciado, permitido o dado lugar al vicio, pues ello significará la improcedencia de la nulidad, en atención a la violación a los deberes de probidad, lealtad y buena fe procesal (segundo párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil).

**SEXTO.-** Analizando los actos procesales desarrollados, según lo descrito en el segundo considerando de esta sentencia suprema; se observa que, a pesar que el demandante señaló que tenía una relación contractual distinta con el hijo de la demandada, ya que le había prestado quince mil nuevos soles (fojas cuarenta y cinco), teniendo la oportunidad de probar tal argumento (cuya relevancia se centra en el hecho que el juzgador puede señalar de tal argumento, la posibilidad que en el estado de ejecución forzada, se tome en cuenta como pago a cuenta para la deducción del caso) no lo hizo; a ello se suma que, el escrito de la demandada con el que se acompañó la declaración jurada de su hijo, fue notificado al demandante (cargo de notificación de fojas sesenta y tres), sin que éste presentara cuestionamiento alguno, limitándose su actuación a solicitar se resuelvan los autos (fojas sesenta y ocho).

**SÉTIMO.-** Por tanto, siendo que el demandante ha permitido la ocurrencia del vicio, sin que en su momento haya formulado el cuestionamiento del caso, la nulidad procesal no debe ser estimada, en atención al numeral 1 del artículo 175 del Código Procesal Civil, mas aún si conforme a lo indicado, no se está violando el derecho de defensa del recurrente, quien habiendo tenido la posibilidad de defenderse no lo hizo; afirmar lo contrario implicaría permitir la transgresión al deber de buena fe procesal, el mismo que no ha sido respetado por el recurrente conforme a lo indicado en el considerando quinto de esta sentencia suprema.



**SENTENCIA**

**CAS. NRO. 1163-2009.  
UCAYALI**

**4.- DECISION:**

- a) Por las consideraciones expuestas, estando a lo dispuesto por los artículos 397, 398 y 399 del Código Procesal Civil: Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto; en consecuencia **NO CASARON** la resolución de vista de fojas ciento trece, su fecha cuatro de diciembre del dos mil ocho.
- b) **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación de este recurso, así como al pago de una multa de dos Unidades de Referencia Procesal; en los seguidos con doña Adela Flores de Ornetá, sobre ejecución de garantía.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; interviniendo como Juez Ponente el Señor Palomino García; y los devolvieron.-

SS.

TAVARA CORDOVA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

SALAS VILLALOBOS

IDROGO DELGADO