



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

SUMILLA: *La cesión de posición contractual es el negocio jurídico mediante el cual el titular de una relación contractual con prestaciones recíprocas aún no ejecutadas (cedente) se sustituye por un tercero (cesionario) con el consentimiento de la otra parte (cedido). Concordante con esta postura doctrinaria nuestro Código Civil en su artículo 1435 establece que en los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual. Aplicada esta postura doctrinario-normativa al caso concreto tenemos que el acto denominado "Cesión de Derecho Crediticio y Cesión de Hipoteca" bajo examen, no puede ser una cesión de posición contractual debido a que en el mismo sólo se transmite la acreencia (crédito).*

Lima, quince de mayo
de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número dos mil treinta y ocho - dos mil dieciséis, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia:-----

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Fernando Canales Pire y María del Mar Canales Pire a fojas trescientos diez, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y tres, de fecha veintitrés de febrero de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que revocó la sentencia apelada de fojas ciento sesenta y seis, de fecha dos de junio de dos mil catorce, que declaró fundada la demanda y, reformándola, la declaró infundada; en los seguidos por Fernando Canales Pire y otra contra Carlos José Mannucci Goicochea y otra, sobre Extinción de Garantía y otro.-----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema mediante la Resolución de fojas cuarenta y nueve del presente cuadernillo, de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, ha estimado declarar procedente el recurso en mención, por las causales de infracción normativa de derecho material e infracción normativa de derecho procesal. Los recurrentes denuncian: **A) Infracción normativa de derecho material por inaplicación de los artículos 168, 1362,1363 y 1435 del Código Civil:** Sostienen que al



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

desestimar su pretensión la Sala Superior vulnera sus derechos, ya que no se ha tomado en cuenta que el contrato de mutuo con garantía hipotecaria está formado por el derecho crediticio que tiene el acreedor Carlos José Mannucci Goicochea y la garantía hipotecaria asumida por los impugnantes, entonces es diáfano, en el supuesto negado, que se haya celebrado una cesión de derechos, pues el acreedor legalmente sólo ha transferido su derecho crediticio, mas no la garantía hipotecaria, pues no hubo autorización ni consentimiento de los garantes, por lo tanto, habiéndose celebrado un mutuo con garantía hipotecaria donde se establecieron prestaciones recíprocas, la posterior transmisión que hace el acreedor a favor de la demandada María del Rosario Salomé Viavaca Pulgar no es una cesión de derechos, sino una cesión de posición contractual, por tal motivo debieron aplicarse los alcances que regula el artículo 1435 del Código Civil, por lo tanto validar un acto como cesión de derechos y determinar a la cesionaria como nueva acreedora vulnera la libertad de contratar de los garantes, toda vez que decidieron contratar restando garantía frente al acreedor originario Carlos José Mannucci Goicochea; **B) Infracción normativa material por aplicación indebida del artículo 1206 del Código Civil:** Señalan que la Sala Superior no ha tomado en cuenta que al contrato de fecha tres de setiembre de dos mil doce no puede aplicársele el precepto legal citado, pues existe una garantía hipotecaria prestada por los impugnantes, la cual se pretende transferir sin autorización ni intervención, causándoles graves perjuicios. Tampoco se tomó en cuenta, que la posición contractual se configura cuando existen prestaciones recíprocas; sin embargo, la Sala Superior mediante la resolución de vista, ha determinado que el acto realizado por el acreedor se configura como una cesión de derechos, para justificar la transferencia de la garantía sin la intervención de los garantes, omitiendo considerar que los efectos jurídicos del contrato de mutuo con garantía hipotecaria afecta a los que lo otorgaron. Por otro lado, en el supuesto negado, si la Sala Suprema determina que estamos ante una cesión de derechos, entonces se debe tener en cuenta la interpretación del *A quo*, en el sentido que en una cesión de derechos, si las garantías han sido asumidas por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

terceras personas que pueden ser perjudicadas con la cesión, por lo tanto hay que requerir su autorización. Y, si bien es cierto que en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria la empresa MGM Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada faculta al acreedor a celebrar una cesión de derechos, ello no significa que expresa e indubitablemente se haya facultado al cedente a ceder la garantía hipotecaria por la simple razón de que el inmueble en garantía no era de la mutuataria empresa antes citada, sino de los garantes; consecuentemente, la extinción de la hipoteca se ha producido a consecuencia de haber sido transferida a un tercero, sin el respectivo consentimiento. De otro lado, consideran que al haberse producido la cesión acotada, se estaría también frente a una extinción de deuda, pues tendría la connotación de un acto de adjudicación en pago de similares efectos que la novación, por lo tanto resultan aplicables los supuestos contenidos en el artículo 1283 del Código Civil; **C) Infracción normativa material por interpretación errónea del artículo 1211 del Código Civil:** Alegan que se ha transgredido dicho precepto legal, pues con la correcta interpretación del citado artículo, la aplicación del mismo debe realizarse para la transferencia de garantías, y si se hace la transferencia sin autorización de los garantes, se estaría ejerciendo abuso del derecho, regulado por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil; **D) Infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú:** Alegan que la sentencia de vista adolece de una debida motivación pues señala que se ha vulnerado el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, indicando que la ley que establece una excepción o restringe un derecho no se aplica por analogía; sin embargo, no describe claramente cuáles serían los derechos que se les están restringiendo a los demandados.-----

CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- De la revisión de los autos se aprecia que a fojas treinta y cuatro del expediente principal, Fernando Canales Pire y María del Mar Canales Pire interponen demanda contra Carlos José Mannucci Goicochea y María Rosario



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

Salomé Viacava Pulgar, solicitando se declare la extinción de la garantía hipotecaria y la cancelación de la inscripción registral respecto a la hipoteca que constituyeron conjuntamente sobre el sesenta y seis punto sesenta y seis por ciento (66.66%) de los derechos y acciones que les corresponden, respecto al inmueble ubicado en la calle Los Azahares número 224, Lote 5, Manzana F, Urbanización Las Palmeras del Golf, Distrito de Víctor Larco Herrera, Provincia de Trujillo, inscrito en la Partida Electrónica número 0301555 del Registro de la Propiedad Inmueble de Trujillo. Como fundamentos de su demanda manifiestan que mediante la Escritura Pública de fecha doce de setiembre de dos mil nueve, Carlos José Mannucci Goicochea celebró un contrato de mutuo a favor de MGM Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada, por el cual se obligó a prestar la suma de ciento sesenta mil dólares americanos (US\$160,000.00); y para garantizar dicho mutuo, María del Mar y Fernando Canales Pire, en calidad de terceros, prestaron garantía hipotecaria a la empresa MGM Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada (deudora), es decir, los recurrentes no eran ni deudores ni fiadores del contrato de mutuo. Mediante una carta notarial de fecha nueve de octubre de dos mil once, María del Rosario Salomé Viacava Pulgar comunicó a los demandantes que le habían cedido la hipoteca, asumiendo la condición de acreedora, habiéndose éstos opuesto a dicha cesión. Luego la cesión se ha formalizado mediante escritura pública de cancelación de obligación de dar suma de dinero, cesión de derecho crediticio y cesión de hipoteca, de fecha tres de setiembre de dos mil doce. Mediante dicho contrato el acreedor Carlos José Mannucci Goicochea, le cede la acreencia y la hipoteca a María del Rosario Salomé Viacava Pulgar, en pago de una obligación económica que mantenía con ella (dación en pago). Lo que realmente efectuaron los demandados no fue una cesión de derechos, sino una “cesión de posición contractual”, conforme a lo dispuesto en el artículo 1435 del Código Civil, pues para la celebración de dicho contrato se requiere que la(s) otra(s) parte(s) del contrato originario presten su conformidad con anterioridad, simultáneamente o después del acuerdo materia de cesión. Por lo tanto, la garantía hipotecaria se ha extinguido a consecuencia de haber sido transferida



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

a favor de tercera persona, sin consentimiento, autorización, y menos aún, intervención de los recurrentes, habiendo con ello transgredido los artículos 1283 y 1439 del Código Civil, así como la violación del principio “Res inter alias acta” (artículo 1363 del Código Civil).-----

SEGUNDO.- El Juez de la causa, mediante la sentencia de fojas ciento sesenta y seis, de fecha dos de junio de dos mil catorce, declaró fundada la demanda. Como fundamentos de su decisión expone que con la escritura de cesión de derechos, el cedente Carlos José Mannucci Goicochea, no solamente cedió su derecho, sino que también cedió la garantía hipotecaria constituida a su favor por los terceros intervinientes; precisamente este hecho es el objeto a dilucidar en el presente proceso. Ahora bien, estamos ante una cesión de derechos y el cesionario puede ir contra el deudor cedido a ejecutar su acreencia; no obstante el *quid* del asunto está si: a pesar de que es una cesión de derechos el cedente podía o no ceder la hipoteca otorgada por un tercero, como en efecto lo hizo. Al parecer, el artículo 1211 del Código Civil establece que las garantías reales pasan al cesionario conjuntamente con el derecho cedido (accesoriedad de la hipoteca), pero dicho artículo no prescribe nada acerca de si el bien gravado es de propiedad del deudor cedido o de terceros; a nuestro entender, el sentido de la norma (*ratio legis*) es el de que los bienes afectados por alguna garantía deben ser de propiedad del deudor y no de terceros, salvo que éstos lo hayan consentido o autorizado previa, conjunta o posteriormente a la fecha de la cesión del derecho. Ello tiene sentido y sustento lógico y jurídico; además, se deduce de la interpretación sistemática y analógica de nuestro sistema de derechos. Hay normas que protegen a los terceros en la cesión de posición contractual y en la novación subjetiva activa (esta institución también se asemeja a las instituciones en disputa), éstas son los artículos 1283 y 1435 del Código Civil, por lo tanto deben aplicarse analógicamente a la cesión de derechos. Pues, no existe objeción alguna para afirmar que éstas son las reglas que tutelan al tercero garantizante en la cesión de posición contractual y en la novación subjetiva activa, porque aquéllas dejan a la libre voluntad (autorización) del tercero propietario del bien gravado para que su garantía



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

pase o no al cesionario o nuevo acreedor. Por lo tanto, esa misma regla debe aplicarse a la cesión de derechos, por la razón lógica que opera en el mecanismo de tales instituciones, es decir, ceder derechos y por consiguiente garantías propias, pero si se trata de terceras personas que pueden ser perjudicadas con la cesión, hay que requerir de su autorización. Efectivamente, sólo hay que advertir que la intención del hipotecante sea la de garantizar determinada deuda y ante determinado acreedor, y si el sujeto acreedor cambia, es potestad del tercero decidir si su bien afectado pasa o no a favorecer al nuevo acreedor. En aplicación de las reglas jurídicas no se pueden violar los principios, que son precisamente las bases y fundamentos de las primeras. En ese sentido, resulta que los terceros contractuales están protegidos por el Principio "*Res inter alias acta*", consagrado en el artículo 1363 del Código Civil. Éste es un principio para proteger a los terceros que pueden ser perjudicados con los efectos de los contratos. En aplicación de ese principio, tiene que protegerse a los terceros de este caso concreto (intervinientes garantizantes), quienes no han autorizado que su hipoteca favorezca o pase a la nueva acreedora demandada, habiéndose opuesto a eso con las cartas notariales de fojas veintidós a veinticinco, así como también se infiere su desacuerdo con la misma demanda de autos, por cuanto pretenden la extinción de la hipoteca. Solamente como referente y argumento de refuerzo, nos valemos del artículo 1 de la Ley número 27682 –Ley que modifica el artículo 172 de la Ley número 26702, Texto Concordado de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros-, que señala: "*Los bienes dados en hipoteca (...) a favor de una empresa del sistema financiero, sólo respaldan las deudas y obligaciones expresamente asumidas para con ella por quien los afecta en garantía. Es nulo todo pacto en contrario*". Se advierte que la norma sanciona con nulidad el pacto que por ejemplo contenga una cesión de un banco a favor de otro, o algo por el estilo, de tal modo que así el tercero hipotecante esté de acuerdo con que su garantía se traspase al cesionario, será nulo por cuanto la norma se dirige a proteger a los terceros y a sus bienes



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

gravados, y de esta manera evitar el abuso de derecho que pueden cometer los acreedores, por eso es que el legislador ha tratado con la sanción de nulidad proteger a una de las partes más débiles de la relación crediticia, estando dicha sanción por encima de la voluntad expresa de las partes, incluyendo al propio tercero hipotecante. Si eso es así, dicha norma puede aplicarse *mutatis mutandis* al presente caso, a fin de proteger a los terceros garantizantes y de esta manera evitar el abuso o posible abuso de derechos. Consecuentemente, al no haber regulación expresa en la cesión de derechos acerca de qué sucede con la garantía de terceros cuando el acreedor cede sus derechos; en ese caso debe aplicarse el razonamiento expuesto, es decir, que debe estarse al consentimiento o autorización de dichos terceros; de lo contrario la garantía se extingue. Dicha interpretación se infiere de nuestro propio ordenamiento jurídico. Lo descrito en líneas anteriores implica que la cláusula tercera de la escritura de cesión de fojas diecinueve a veintiuno, en la cual está estipulado que Carlos José Mannucci Goicochea cede la hipoteca a favor de la cesionaria María del Rosario Salomé Viacava Pulgar, debe tenerse por no puesta o en todo caso ineficaz, pues no surte efecto respecto a los terceros propietarios hipotecantes, al no haber éstos autorizado el traslado de la garantía a favor de la cesionaria. Esto, como sucede al igual que con el artículo 1439 del Código Civil, el mismo que este juzgador aplica *mutatis mutandis* al caso *sub materiae*. Dicha negación a que la garantía se traslade o pase a la cesionaria, se plasmó en las cartas notariales de fojas veintidós a veinticinco, a través de las cuales los terceros garantizantes hacían de conocimiento de la cesionaria su oposición o desacuerdo respecto a que su garantía se traslade a favor de la misma. En cuanto a la pretensión accesoria de cancelación del Asiento Registral D00001 de la Partida Electrónica número 03001555, de fojas veintiocho a treinta y tres, teniendo que la pretensión principal en este caso es fundada, pues la accesoria sigue su misma suerte, esto es, también debe declararse fundada la referida cancelación de asiento registral, por aplicación del artículo 87 del Código Procesal Civil.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

TERCERO.- Apelada la referida sentencia, la Sala Superior, mediante sentencia de vista de fojas doscientos noventa y tres, de fecha veintitrés de febrero de dos mil quince, la revoca y, reformándola, declara infundada la demanda. Como fundamentos de su decisión expone lo siguiente: según la Escritura Pública de Mutuo, de fecha doce de setiembre de dos mil nueve, los demandantes constituyeron a favor del demandado una garantía hipotecaria sobre el sesenta y seis punto sesenta y seis por ciento (66.66%) de sus derechos y acciones sobre el inmueble *sub litis*, hasta por la suma de ciento sesenta mil dólares americanos (US\$160,000.00) en garantía de la obligación asumida por la empresa MGM Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada, pretendiendo a través del presente proceso se ampare su demanda. Las causales de la extinción de la garantía hipotecaria se encuentran reguladas en el artículo 1122 del Código Civil, mas no se encuentra la pretensión invocada dentro de las mismas; más aún, tratándose de una cesión de derechos, como es el contrato celebrado entre los codemandados, no se requiere la aceptación del deudor, acorde al artículo 1206 del Código Civil y, además, como comprende el artículo 1211 del mismo Código, la cesión de derechos consiste en la transmisión al cesionario de los privilegios, garantías reales y personales, así como las accesorias del derecho transmitido, salvo pacto en contrario. La parte accionante sostiene que el contrato sub materia no es uno de cesión de derechos, como se consigna en la Escritura Pública, sino uno de cesión de posición contractual y, por lo tanto, en aplicación del artículo 4139 del Código Civil, al no haber autorizado la misma, se ha producido la extinción dicha cesión; tal tesis no es atendible, pues el contrato aludido requiere para su configuración la existencia de prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, como prevé el artículo 1435 del Código Civil; sin embargo, en el contrato de cesión de derecho crediticio y cesión de hipoteca sólo se cede la acreencia y la hipoteca, lo que guarda correspondencia con el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, del cual sólo se encuentra pendiente la ejecución de la prestación del mutuuario, quien se obligó a devolver la suma mutuada; en consecuencia, queda descartada la tesis propuesta por la parte



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

demandante de considerar el contrato de fecha tres de setiembre de dos mil doce como un contrato de cesión de posición contractual, siendo en rigor uno de cesión de derechos. Si bien se establece que según el artículo 1211 del Código Civil, la cesión de derechos comprende la transmisión al cesionario de los privilegios de las garantías reales y personales, así como las accesorias, cuando el dispositivo legal señala que la cesión comprende también las garantías, por cuanto lo hace de forma genérica; esto es, sin distinguir si se trata únicamente de una garantía de propiedad del propio deudor, por lo que es correcto admitir que la ley ha previsto la transmisión de todas las garantías en general, pues es un principio jurídico el cual afirma que nadie puede distinguir donde la ley no lo hace, por lo cual resulta erróneo lo señalado en la sentencia emitida por el *A quo*, cuando se afirma que dicho precepto legal no prescribe nada acerca de que el bien gravado es de propiedad del deudor cedido o de terceros, y mucho menos que sea posible jurídicamente; y que no es posible aplicar por analogía el artículo 1283 y 1439 del Código Civil, los cuales establecen excepcional respeto a las garantías, además no se tiene en cuenta lo previsto por el artículo IV del Título Preliminar Código Civil. En consecuencia, al haberse cedido mediante contrato de cesión de derechos y cesión de hipoteca la acreencia que el acreedor cedente tiene a su cargo de la empresa MGM Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada, por la suma de ciento sesenta mil dólares americanos (US\$160,000.00), monto garantizado por los accionantes, además, también se transfiere dicha garantía hipotecaria del derecho transmitido, como expresamente se consigna en la cláusula tercera del contrato, dado el carácter accesorio de la hipoteca ésta subsiste, en tanto la obligación que garantice no se extinga por algunas de las modalidades legales de extinción de la obligación, reguladas en el Libro de Obligaciones del Código Civil, por lo tanto, tampoco es necesario el consentimiento del deudor, ni de los garantes, siendo eficaz frente a los codemandados en calidad de garantes hipotecarios desde que se les comunica este hecho de manera fehaciente, conforme al artículo 1215 del Código Civil, conforme ocurrió en el caso concreto, pues se cursó una Carta Notarial el diez de octubre de dos mil doce.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

Resulta aplicable al presente proceso el artículo 1 de la Ley número 27268, Ley que modifica el artículo 2 de la Ley número 26702 - Texto Concordado de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por cuanto en el presente caso no se trata de que el bien dado en garantía garantice una deuda distinta a la pactada en el contrato de mutuo, sino por el contrario se trata de la misma obligación, lo único que ha variado es la persona que la constituye.-----

CUARTO.- Conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente por las causales de infracción normativa de derecho material e infracción normativa de derecho procesal, debiendo absolverse, en principio, la causal procesal, debido a los efectos que podría acarrear su estimación, ya que, en tal supuesto, sería innecesario el pronunciamiento respecto a la causal sustantiva, debiendo procederse al reenvío.-----

QUINTO.- En tal orden de ideas, en cuanto a la denuncia casatoria de carácter procesal contenida en el apartado **D)** cabe manifestar lo siguiente: Aún en el supuesto de que las normas contenidas en los artículos 1283 y 1439 del Código Civil no fueran normas que establecen excepciones, que es lo ha señalado el *Ad quem* (invocando lo normado por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil), ello no constituye vicio alguno, por cuanto la no aplicabilidad de tales normas al caso de autos deriva del hecho de que no son normas que regulan la cesión de derechos, cuya naturaleza le ha otorgado la Sala Superior al acto celebrado por Carlos José Mannucci Goicochea y María Rosario Salomé Viacava Pulgar, con fecha tres de setiembre de dos mil doce, sino que aquellas normas (artículos 1283 y 1439 del Código Civil), regulan supuestos distintos, como son la novación y la cesión de posición contractual. Lo afirmado por la Sala Superior cobra mayor certeza, si se tiene en cuenta que el artículo 1211 del Código Civil (según el cual la cesión de derechos comprende la transmisión al cesionario de las garantías reales), no distingue si tales garantías son las otorgadas por el propio deudor o por un tercero. Es decir, resulta acertado lo establecido por el *Ad quem*, en cuanto sostiene que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

nadie puede distinguir donde la ley no distingue. Por lo demás, la sentencia de vista ahora impugnada contiene sus fundamentos de hecho y de derecho consignados en forma coherente y ordenada, dando estricto cumplimiento a la obligación constitucional de motivación. Razones por las cuales este primer extremo no puede prosperar.-----

SEXTO.- Prosiguiendo con la absoluciónde los demás extremos denunciados en el recurso *sub examine*, en cuanto a las alegaciones del apartado **A)** (de carácter material) cabe manifestar lo siguiente: **a)** Tal como se ha mencionado anteriormente y ha sido correctamente establecido por la Sala Superior, cuando el artículo 1211 del Código Civil prescribe que la cesión de derechos comprende la transmisión al cesionario de las garantías reales, no distingue si tales garantías son las otorgadas por el propio deudor o por un tercero a favor del acreedor, por lo tanto, es aplicable el principio jurídico referido a que no se puede distinguir donde la ley no distingue; **b)** Por otro lado, en cuanto al argumento de los recurrentes de que el acto jurídico contenido en el documento de “cesión de derecho crediticio y cesión de hipoteca” (fojas diecinueve y siguientes de los autos), no es una cesión de derechos sino una cesión de posición contractual, tenemos lo siguiente: “la cesión de posición contractual... es el negocio jurídico mediante el cual el titular de una relación contractual con prestaciones recíprocas aún no ejecutadas (cedente) se sustituye por un tercero (cesionario) con el consentimiento de la otra parte (cedido)”¹. Concordante con esta postura doctrinaria nuestro Código Civil en su artículo 1435, establece que en los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual. Aplicada esta postura doctrinario-normativa al caso concreto, tenemos que la referida “cesión de derecho crediticio y cesión de hipoteca” de fecha tres de setiembre de dos mil doce (fojas diecinueve y siguientes de los autos), no puede ser un acto de cesión de posición contractual, debido a que en el mismo sólo se transmite la acreencia (crédito) de Carlos José Mannucci

¹ BIANCA, Massimo. Citado por Barchi Velaochaga, Luciano. Código Civil Comentado. T. VII, pp. 557-558. Lima, Gaceta Jurídica S.A., 1ra edición. 2004.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

Goicochea a favor de María Rosario Salomé Viacava Pulgar, por ser tal la única prestación pendiente de cumplirse respecto del contrato de “mutuo con garantía hipotecaria” celebrado entre Carlos José Mannucci Goicochea y MGM Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada, con fecha doce de setiembre de dos mil nueve (fojas quince y siguientes de los autos). Por consiguiente, no se dan los presupuestos que puedan establecer la figura jurídica de la cesión de posición contractual, sino más bien, la de cesión de derechos, lo cual conlleva que los extremos alegados en la denuncia casatoria **A)** también deban desestimarse.-----

SÉTIMO.- Absolviendo conjuntamente las denuncias contenidas en los apartados **B)** y **C)** tenemos que: **a)** Ya se ha mencionado que es acertada la determinación de la Sala Superior en cuanto ha establecido que el documento de “cesión de derecho crediticio y cesión de hipoteca” (fojas diecinueve y siguientes de los autos) no contiene un acto de cesión de posición contractual. Aquí cabe recalcar que en el mismo sólo se dispone del crédito correspondiente a Carlos José Mannucci Goicochea, mas no alguna prestación pendiente de cumplirse por éste a favor de MGM Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada, tal relación fáctica encaja en el supuesto de hecho contenido en el artículo 1206 del Código Civil, esto es, se trata en realidad de una acto de cesión de derechos, lo cual significa que, según esta misma norma (parte final), tal cesión podía hacerse aún sin el consentimiento del deudor. Razón por la cual, la determinación del *Ad quem*, en cuanto que para la cesión de derechos en mención no era necesario el consentimiento de los recurrentes, es correcta y no existe vulneración del artículo 1206 del Código Civil, como pretenden los recurrentes; y **b)** A lo dicho se debe agregar que, al tratarse dicho acto de una cesión de derechos, éste comprende, según el artículo 1211 del Código Civil, la cesión de la hipoteca que otorgaron los ahora recurrentes a favor de Carlos José Mannucci Goicochea, para garantizar la obligación asumida por MGM Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada en el acto “mutuo con garantía hipotecaria”, celebrado entre Carlos José Mannucci Goicochea y la citada empresa, con fecha doce de setiembre de dos mil nueve.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2038-2016
LA LIBERTAD
EXTINCIÓN DE GARANTÍA**

Es decir, tampoco existe vulneración de esta norma jurídica (artículo 1211 del Código Civil), ni abuso de derecho, como sostienen los recurrentes.-----

Por las consideraciones expuestas, no se configuran las causales de infracción normativa de carácter material y procesal denunciadas, en consecuencia, no procede amparar el presente recurso de casación, por lo que de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Fernando Canales Pire y María del Mar Canales Pire a fojas trescientos diez; por consiguiente, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y tres, de fecha veintitrés de febrero de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Fernando Canales Pire y otra contra Carlos José Mannucci Goicochea y otra, sobre Extinción de Garantía y otro; y *los devolvieron*. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA