



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

**CASACIÓN 3808-2011
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍA**

Lima, veintiuno de setiembre
del año dos mil doce.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley emite la siguiente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación, interpuesto por la Empresa Makel Comunicaciones Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, contra la resolución de vista a fojas ciento cincuenta y siete del expediente, su fecha quince de julio del año dos mil once, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirma la apelada obrante a fojas ciento trece del citado expediente, su fecha diecinueve de enero del año dos mil once, que declara infundada la contradicción, y en consecuencia, ordena el remate del bien inmueble dado en garantía hipotecaria. **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Por resolución de fecha seis de marzo del año dos mil doce, se ha estimado procedente el recurso de casación por *infracción normativa material*, en el que la entidad recurrente alega que: **a)** No es aplicable al caso el artículo 1240 del Código Civil, en cuanto al plazo del pago, dado que la cuota vencida fueron pagadas antes de su requerimiento judicial, incluso se pagó una cuota antes de su vencimiento; **b)** Se ha aplicado erróneamente el artículo 1323 del Código Civil, pues la cláusula tercera de la escritura de fecha veintiocho de octubre del año dos mil cinco no precisa el vencimiento de una cuota o más; y, **c)** La inexigibilidad de la obligación debió declararse fundada por razón de tiempo, dado que al momento de iniciarse el proceso de ejecución de garantía la deuda era inexigible, ya que a esa fecha la cuota vencida ya estaba pagada. **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, respecto a la causal denunciada por infracción normativa, según Monroy Cabra: "Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso (...)"¹. A decir de De Pina: "El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede

¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición, Bogotá: Editorial Temis Librería, 1979. p. 359.



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

**CASACIÓN 3808-2011
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍA**

*interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia, etcétera; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento². En ese sentido Escobar Fornos señala: "Es cierto que todas las causales suponen una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo"³. Que, en el presente caso se denuncia la infracción normativa sustantiva de los artículos 1240 y 1323 del Código Civil que incide directamente sobre la decisión de la resolución impugnada. **SEGUNDO.-** Que, mediante la demanda sobre ejecución de garantía obrante a fojas treinta y ocho del expediente, interpuesta por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada, pretende que la Empresa Makel Comunicaciones Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada en calidad de deudora principal, Aquiles Vitelio Burga Zegarra y Elsa Quispe Anyosa en calidad de garantes hipotecarios e Ysmael Carhuatanta Gil en calidad de fiador solidario, cumplan con el pago de la suma de ciento cuarenta y seis mil quinientos ochenta y cinco nuevos soles con cincuenta y cinco céntimos, derivada del saldo deudor de fecha uno de octubre del año dos mil diez que se refleja en el Pagaré número cero ocho cero - cero uno - siete siete dos nueve cinco tres cuatro monto al cual se debe agregar el pago de los intereses compensatorios y moratorios, pactados e indicados en el respectivo pagaré, más costas y costos, y en caso de incumplimiento se proceda a la ejecución de la hipoteca constituida a su favor hasta por la suma de cincuenta y dos mil seiscientos noventa y cuatro dólares americanos con cuarenta centavos sobre el bien inmueble de propiedad de los esposos coejecutados Aquiles Vitelio Burga Zegarra y Elsa Quispe Anyosa, ubicado en la calle Ernesto Terrones Cueva número ciento cuarenta y ocho, urbanización Ana de los Ángeles, distrito y provincia de*

² DE PINA, Rafael. Principios de Derecho Procesal Civil. México: Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, 1940. p. 222.

³ ESCOBAR FORNOS, Iván. Introducción al Proceso. Bogotá: Editorial Temis, 1990. p. 241.



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

**CASACIÓN 3808-2011
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍA**

Chiclayo, departamento de Lambayeque; sosteniendo principalmente que: **a)** Mediante Escritura Pública de Mutuo con Garantía Hipotecaria de fecha veintiocho de octubre del año dos mil cinco, los ejecutados otorgaron garantía hipotecaria a favor de la demandante hasta por la suma de veintiocho mil novecientos noventa y seis dólares americanos con setenta y tres centavos sobre el bien inmueble cuyo gravamen corre inscrito en el asiento D cero cero cero cero dos de la Partida Electrónica cero dos cero cero tres ocho nueve tres de los Registros Públicos de Chiclayo; **b)** Posteriormente mediante Escritura Pública celebrada el veinte de marzo del año dos mil siete el monto del gravamen de la garantía antes descrita fue ampliada a la suma de cuarenta y siete mil doscientos un dólares americanos con setenta centavos, asimismo mediante escritura pública de fecha diecisiete de enero del año dos mil ocho el monto del gravamen fue nuevamente ampliado a la suma de cincuenta y dos mil seiscientos noventa y cuatro con cuarenta centavos; **c)** La garantía hipotecaria y sus respectivas modificatorias se han constituido sobre el bien inmueble ubicado en la calle Ernesto Terrones Cueva número ciento cuarenta y ocho, urbanización Ana de los Ángeles, distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque; **d)** Los demandados, de acuerdo a lo pactado en la primera y segunda cláusula del contrato de mutuo con garantía hipotecaria suscribieron el Pagaré número cero ocho cero - cero uno - siete siete dos nueve cinco tres cuatro a favor de la parte demandante, título valor que al no haber sido cancelado en su integridad ha originado el saldo deudor de ciento cuarenta y seis mil quinientos ochenta y cinco nuevos soles con cincuenta y cinco céntimos según la liquidación de saldo deudor de fecha uno de octubre del año dos mil diez; y **e)** Tal como se desprende de la cláusula cuarta del contrato de mutuo con garantía hipotecaria de fecha veintiocho de octubre del año dos mil cinco se ha establecido con los demandados la aplicación irrestricta del artículo 1257 del Código Civil motivo por el cual precisan que todos los pagos a cuenta que se puedan realizar serán imputados primero a los gastos, luego a los intereses moratorios y compensatorios y por último al capital. Corrido el traslado a la Empresa Makel Comunicaciones Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, éste formula contradicción a



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

**CASACIÓN 3808-2011
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍA**

fojas setenta y uno del expediente, invocando la inexigibilidad de la obligación; alegando que: **a)** Aceptaron un pagaré por crédito solicitado a la empresa demandante por un total del ciento treinta y nueve mil cuatrocientos nuevos soles a ser cancelado en doce cuotas amortizables de acuerdo al cronograma de fecha treinta de diciembre del año dos mil diez (fojas sesenta y siete del expediente); y, **b)** Que la empresa demandante afirma que han incumplido con honrar la deuda, pero a la fecha que han tomado conocimiento del proceso iniciado, la deuda se encontraba al día, pues tal como se desprende de la copia de los pagos realizados el día cinco de noviembre del año dos mil diez se procedió a cancelar dos cuotas: La tercera cuyo vencimiento fue el veintiséis de setiembre del año dos mil diez (Vencida) y la cuarta cuyo vencimiento era el veinticinco de diciembre del año dos mil diez (aun no había vencido), por lo que encontrándose al día en los pagos el proceso resulta improcedente.

TERCERO.- Que, el *A quo* expide auto definitivo, declarando infundada la contradicción, fundamentando su decisión principalmente en que: **a)** Mediante los testimonios de escritura pública de fojas diez a veintidós del expediente (Cláusula primera y segunda con sus respectivas modificaciones) puede advertirse que la hipoteca materia de ejecución garantizó obligaciones señaladas expresamente, sin embargo también garantizó los futuros créditos con sus respectivas tasas de interés que serían expresados en pagarés incompletos aceptados por los deudores; por lo que examinado el pagaré obrante a fojas ocho del expediente, se advierte que éste fue debidamente emitido por los coejecutados, consecuentemente debe concluirse que la obligación contenida en este título sí se encuentra garantizada por la referida hipoteca; **b)** Los argumentos expuestos por la coejecutada Makel Comunicaciones Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, deben desestimarse por cuanto no se subsumen en ninguno de los supuestos de inexigibilidad de la obligación, y conforme a lo pactado en la cláusula tercera del contrato de mutuo con garantía hipotecaria, las partes pactaron que en caso se incumpla con las condiciones de pago, esto es, dejaran de pagar una o más cuotas en los plazos establecidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1323 del Código Civil, la entidad ejecutante se encontraba facultada



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

**CASACIÓN 3808-2011
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍA**

para proceder al cobro íntegro de la obligación y a la ejecución de la garantía que se constituye; por lo que al haberse incumplido con el pago de las cuotas establecidas en el cronograma que la propia entidad ejecutada acompaña a fojas sesenta y siete del expediente, la ejecutante se encontraba facultada para requerir el cumplimiento del íntegro de la deuda y proceder a completar el pagaré emitido de forma incompleta, el mismo que tiene como fecha de vencimiento el uno de octubre del año dos mil diez, fecha a la cual los ejecutados se encontraban atrasados en sus pagos, según cronograma y constancias de pago; y, **c)** A la fecha en que los ejecutados han sido notificados con la demanda, su obligación de pago no consistía en cumplir con el cronograma antes establecido sino con el pago del importe por el cual fue completado el respectivo pagaré. **CUARTO.-** Que, por su parte la Sala Superior expide resolución de vista confirmando el auto final apelado que declara infundada la contradicción; sustentando esencialmente su decisión en que las alegaciones de los ejecutados Empresa Makel Comunicaciones Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada e Ysmael Carhuatanta Gil, carecen de sustento dado que: **a)** No pueden alegar haberse encontrado al día con el pago obligado con la ejecutante, dado que la periodicidad hace referencia a que el intervalo de las cuotas en que los deudores deberán cancelar las mismas es de tres meses; y si bien adjuntan boletas de pago éstas tienen como fecha cinco de noviembre del año dos mil diez correspondiendo a las cuotas uno, dos y tres cuyos vencimientos eran treinta de marzo del año dos mil diez, veintiocho de junio del año dos mil diez y veintiséis de setiembre del citado año, de lo cual se advierte que el pago fue efectuado fuera de la fecha de pago pactada tal como se confirma con la consignación de: "*su crédito está moroso*" en el recibo obrante a folios sesenta y cinco del expediente, por lo que los ejecutados no han cumplido con el artículo 1240 del Código Civil referido al plazo para el pago; y **b)** En la cláusula tercera de la escritura pública originaria de fecha veintiocho de octubre del año dos mil cinco se pactó expresamente que si la mutuaría, los garantes hipotecarios y el fiador solidario no cumplieran con las condiciones de pago, dejarán de pagar una o más cuotas en los plazos establecidos, de acuerdo al artículo 1323 del Código Civil, facultan



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

**CASACIÓN 3808-2011
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍA**

expresamente a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada para proceder al cobro del íntegro de la obligación y a la ejecución de la garantía que se constituye, por lo que la entidad ejecutante está facultada a iniciar el proceso materia de autos. **QUINTO.-** Que, atendiendo a los argumentos del presente recurso de casación se debe precisar que, la entidad recurrente denuncia la aplicación indebida del artículo 1240 del Código Civil argumentando que no es aplicable al caso por cuanto la cuota vencida fue pagada antes de su requerimiento judicial e incluso pagó una cuota antes de su vencimiento; sin embargo su argumento no guarda relación con la norma denunciada, por lo que este extremo debe ser desestimado. **SEXTO.-** Que, atendiendo a la denuncia de la infracción del artículo 1323 del Código Civil, se debe precisar previamente que nos encontramos ante un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, asumida para garantizar una deuda a pagar en cuotas periódicas, tal como es aceptado por las partes y se desprende del cronograma de pagos acompañado a fojas sesenta y siete del expediente. La norma *in comento* está referida a las consecuencias de la falta de pago de las cuotas periódicas, y precisa que ante el incumplimiento de tres cuotas vencidas o no el acreedor tiene derecho a exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario. Es decir, no se trata de un juicio de procedencia de caducidad o pérdida del derecho a utilizar el plazo que el deudor tenía para el pago periódico, sino que se trata de una mera constatación del vencimiento de la cuota o cuotas impagas, para que se habilite el derecho del acreedor para a exigir el pago total del saldo, ya que en virtud a esta norma se vencen anticipadamente todos los plazos posteriores. **SÉTIMO.-** Que, al respecto se debe destacar que el plazo señalado en el referido artículo, esto es, “tres cuotas, sucesivas o no” puede ser modificado por las partes, pues la misma norma en su parte *in fine* señala: “salvo pacto en contrario”; pacto contrario que puede ser entendido respecto de la cantidad de cuotas vencidas sea un número mayor o menor, a que solo esté referido a cuotas sucesivas, o simplemente a la renuncia que el acreedor puede hacer respecto de este derecho latente. En consonancia con lo antes precisado la Casación número 2820-2006 ha señalado: “El Código Civil en el



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

**CASACIÓN 3808-2011
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍA**

*artículo 1323 establece un plazo (tres cuotas sucesivas o no) para poder solicitar el pago del saldo de la deuda. Este plazo tiene carácter supletorio, es decir, solo regirá en los casos en que las partes no hayan pactado al respecto o que el acuerdo se encuentre fuera de los parámetros legales". **OCTAVO.**- Que, sobre el caso que nos atañe, se puede constatar del contrato de mutuo con garantía hipotecaria que obra en el Testimonio de la Escritura Pública de fecha veinticinco de octubre del año dos mil ocho (obran a fojas diez del expediente) se advierte que en su cláusula tercera, las partes han acordado: "Tercera: Queda expresamente establecido que si la mutuataria, los garantes hipotecarios y el fiador solidario, no cumplieran con las condiciones de pago, dejarán de pagar una o más cuotas en los plazos establecidos, de acuerdo al artículo 1323 del Código Civil, facultan expresamente a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada para proceder al cobro íntegro de la obligación y la ejecución de la garantía que se constituye"; en ese mismo sentido mediante la cláusula décimo segunda se precisa: "La mutuataria, los garantes hipotecarios y el fiador solidario, facultan expresa e irrevocablemente a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada para dar por vencido los plazos de sus obligaciones en los siguientes casos: (...) 2. Si dejan de cumplir, total o parcialmente, según corresponde, vencándose una o más de sus cuotas frente a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada. 3. Si suspenden o cesan sus pagos (...)". De lo que se advierte que, contrariamente a lo alegado por la empresa recurrente, el contrato de mutuo sí ha establecido el vencimiento de una cuota o más como causa habilitante para que el acreedor dé por vencidas las demás cuotas impagas para proceder al cobro de la obligación y ejecución de la garantía; pues dichas cláusulas no han sido modificadas por los actos jurídicos posteriores que guardan relación con el referido contrato de mutuo; por lo que los argumentos de la entidad recurrente carecen de sustento, tanto más si la tercera cláusula invoca la aplicación del artículo 1323 del Código Civil. De otro lado, se debe tener presente que los argumentos de la parte recurrente relacionados a la inexigibilidad de la obligación por haber pagado la cuota vencida antes de su requerimiento*



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

**CASACIÓN 3808-2011
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍA**

judicial, también merecen ser desestimados por cuanto tal como se ha precisado en el sexto considerando de la presente resolución, se trata de la verificación de la cuota vencida impaga, como ha ocurrido en el caso de autos, siendo irrelevante la cancelación de la misma luego de su vencimiento, pues ya se configuró la causa que habilita la aplicación del artículo 1323 del Código Civil; debiéndose precisar que dicho argumento tampoco guarda relación con la causal de inexigibilidad de la obligación que alega la entidad impugnante, por lo que no son atendibles las alegaciones del presente recurso de casación. Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Empresa Makel Comunicaciones Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, mediante escrito obrante a folios ciento setenta y siete; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de fecha quince de julio del año dos mil once, obrante a folios ciento cincuenta y siete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada contra la Empresa Makel Comunicaciones Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y otros, sobre Ejecución de Garantía; y, los devolvieron. Ponente-Señor Ponce De Mier, Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

ARANDA RODRÍGUEZ

PONCE DE MIER

VALCÁRCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA

RCD/Gvq

SE PUBLICO CONFORME A LL.



Dra. Flor de María Concha Moscos
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

8

3 0 ENE 2013