

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

SUMILLA: El Juez, al considerar que los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes para determinar el resultado del caso; como director del proceso y en atención a la facultad contenida en el artículo 194 del Código Procesal Civil, debe agotar los medios necesarios a fin de resolver el conflicto de intereses con relevancia jurídica conforme al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil (respetando los límites impuestos por el legislador); omitir ello constituye afectación al debido proceso.

Lima, veintiuno de enero de dos mil veinte.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil ochocientos setenta y cuatro del año dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación¹ interpuesto por la **demandante ALICORP S.A.A.**, contra el auto de vista contenido en la resolución número once del trece de junio de dos mil dieciocho², que confirmó el auto final contenido en la resolución número cinco de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete³, que declaró improcedente la demanda, sobre ejecución de garantías

II. ANTECEDENTES

¹ Página 437

² Página 429

³ Página 367

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

1.- DE LA DEMANDA⁴:

Mediante escrito de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, ALICORP S.A.A., interpone demanda a fin que los ejecutados: Comercializadora El Rey S.A.C., Venta de Abarrotes S.A.C., (en condición de obligados principales) y Fernán Manuel Oblitas Vargas (en su condición de fiador y garante hipotecario de ambas); cumplan con pagar las siguientes sumas: **S/ 1'346,974.91**, a cargo de Comercializadora El Rey S.A.C.; y **S/ 125,835.45** a cargo de abarrotes S.A.C.; más intereses legales, costas y costos del proceso; y en caso de incumplimiento se proceda a la ejecución de las hipotecas que mantiene a su favor correspondiente al crédito y garantía hipotecaria realizada mediante escritura pública de Constitución de Hipoteca, sobre el inmueble ubicado en la avenida Augusto B. Leguía N.º 328 – 334 manzana 6, Lote 31, distrito de José Leonardo Ortiz, provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, inscrito en la partida N.º P10096819 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral II - Sede Chiclayo.

Sustenta la pretensión en los siguientes fundamentos:

1. El demandante señala que otorgó una línea de crédito y productos a las empresas demandas, acreditados con las facturas que adjunta a la presente demanda.
2. Los demandados no cumplieron con el pago, a pesar del requerimiento.

2.- CONTRADICCIÓN

Mediante escrito de fojas 194 Fernán Manuel Oblitas Vargas, formula contradicción alegando la Inexigibilidad de la Obligación contenida en el título y extinción de la obligación contenida en el título de ejecución. Sobre la inexigibilidad de la obligación refiere que, la obligación no es cierta, al encontrarse en duda el monto otorgado como línea de crédito; no es expresa pues no se ha determinado cuál es el monto del crédito que se le otorgó a cada una de las

⁴ Página 146

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

empresas ejecutadas; y tampoco resulta exigible por estar cuestionado el saldo deudor. Señala que originalmente las garantías hipotecarias se constituyeron para garantizar las obligaciones de Corporación Internacional de Comercio S.A.C. y Ventas de Abarrotes S.A.C.; sin embargo, mediante escritura pública de ampliación de hipoteca de fecha veinte de junio del año dos mil dieciséis, el nuevo propietario de los inmuebles hipotecados, amplía el monto de las hipotecas y extiende la garantía a favor de la empresa Comercializadora El Rey S.A.C., precisándose en su cláusula segunda: "... importes que respaldará en igual línea de crédito y rango hipotecario, todas las obligaciones de pago, presentes o futuras, que el cliente posea con la empresa derivados de la línea de crédito otorgada u a otorgarse a futuro..."; es decir, indica que no se ha establecido en modo cierto una línea de crédito para cada una de las empresas garantizadas, ni mucho menos se ha señalado expresa y literalmente el monto o línea de crédito en forma independiente o individual para cada afianzado, por lo tanto, se infiere, según indica, que la hipoteca otorgada es una tipo sábana, en consecuencia, resulta de aplicación lo dispuesto en el fundamento 58) de la sentencia del Sexto Pleno Casatorio Civil, y al no haberse acompañado el título ejecutivo que acredite la existencia y exigibilidad de la obligación, la demanda deviene en improcedente y fundada la contradicción. En relación a la causal de extinción de la obligación, señala que la obligación puesta a cobro se encuentra extinguida por acuerdo entre las partes al haberse producido una novación objetiva con la suscripción de los respectivos documentos con fecha dos de octubre del año dos mil quince, en donde se acordó el canje de las facturas por letras de cambio, dando por canceladas las facturas y novada la obligación con la emisión de los títulos valores, en donde intervino en calidad de aval la persona de Esther Vargas Contreras, por lo tanto, conforme a lo establecido en el artículo 1283° del Código Civil, en la novación no se transmiten a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, precisando que en dichos acuerdos no intervino el garante hipotecario Fernán Manuel Oblitas Vargas, pues en la cláusula tercera se convino que ante el incumplimiento de pago por parte del deudor se dará inicio a las

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

acciones legales de ejecución de la garantía a favor de la empresa que tuviera otorgadas a su favor por el deudor o la aval, es decir, la empresa Comercializador El Rey S.A.C., Venta de Abarrotes S.A.C. o la persona de Esther Vargas Contreras, en consecuencia, las garantías otorgadas por el ejecutado Fernán Manuel Oblitas Vargas han quedado sin efecto por propia decisión del acreedor.

Mediante escrito de fojas 233 Comercializadora El Rey S.A.C. formula contradicción alegando la inexigibilidad de la obligación contenida en el título y extinción de la obligación contenida en el título de ejecución. Fundamenta las causales invocadas reiterando los hechos y argumentos expuestos por su co-ejecutado Fernán Manuel Oblitas Vargas.

Asimismo mediante escrito de fojas 271 Venta De Abarrotes S.A.C. formula contradicción alegando inexigibilidad de la obligación contenida en el título y extinción de la obligación contenida en el título de ejecución; reitera de igual forma, los argumentos expuestos por sus co-ejecutados Fernán Manuel Oblitas Vargas y Comercializadora El Rey S.A.C.; sin embargo, esta contradicción fue rechazada por resolución número tres de fecha tres de julio del año en curso, la misma que no ha sido cuestionada por ninguna de las partes.

3.- AUTO FINAL⁵:

Declara **improcedente** la demanda; al considerar que: **a)** las obligaciones garantizadas con las hipotecas materia de ejecución no se encuentran determinadas, pues al tratarse de líneas de crédito hasta ciertos montos, estas resultan ser determinables, en consecuencia, corresponde a la empresa ejecutada acompañar los documentos en donde consten las obligaciones reclamadas, las mismas que deberán cumplir con los requisitos generales de toda obligación, esto es, ser cierta, expresa y exigible, conforme a lo establecido en el

⁵ Página 367

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

artículo 689° del Código Procesal Civil. **b)** en este tipo de procesos el título de ejecución está constituido por el documento que contiene la garantía siempre que en dicho documento también se encuentre contenida la obligación garantizada, conforme a lo establecido en el artículo 720° inciso 1) del Código Procesal Civil, caso contrario, también constituirá el título de ejecución, el documento que contenga la obligación garantizada [título complejo]. En el caso concreto, la obligación puesta a cobro no se encuentra contenida expresamente en las escrituras públicas de constitución de hipoteca, pues el monto de consignar una línea de crédito, no significa que la obligación está contenida en este documento, por lo tanto, debe acompañarse necesariamente los documentos que contengan la obligación garantizada. **c)** La empresa ejecutante acompaña como documentos sustentarios de la obligación diversas facturas manuales, facturas electrónicas y notas de crédito, tanto a la orden de Comercializadora El Rey S.A.C. como de Ventas de Abarrotes S.A.C.; sin embargo, examinados todos estos documentos obrantes en autos, estos no cumplen con el requisito de certeza, pues no cuentan con la recepción y menos con el asentimiento del deudor, habiendo sido emitidas de manera unilateral por la empresa ejecutante, en consecuencia, no resultan suficientes para ser considerados como títulos de ejecución. **d)** También debe mencionarse que las obligaciones a cargo de la empresa ejecutada Comercializadora El Rey S.A.C., no se encuentran garantizadas con las hipotecas materias de ejecución, toda vez que, su intervención se limita al otorgamiento de la escritura pública de ampliación de hipotecas de fecha veinte de octubre del año dos mil catorce, pues no intervino en las cuatro escrituras públicas anteriores, por lo tanto, no pueden extenderse los efectos de estas respecto de esta empresa ni tampoco puede ratificarse en acuerdos no adoptados originariamente por esta, en tanto que, únicamente se menciona “(...); asimismo alcance las garantías primigenias y las presentes ampliaciones de garantías reales al cliente Comercializadora El Rey S.A.C.”, sin precisar línea de crédito alguna a favor de esta empresa, no pudiendo presumirse solidaridad alguna en relación a las obligaciones asumidas por las otras empresas deudoras, en tanto que esta debe

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

ser expresa, conforme a lo señalado en el artículo 1183° del Código Civil. e) La demanda deviene en improcedente por incurrir en la causal prescrita en el artículo 429° inciso 5) del Código Procesal Civil, al contener un petitorio jurídicamente imposible y no cumplir, efectuado un reexamen de lo actuado, con los requisitos que exige el artículo 720° del Código Procesal Civil; debiendo hacer uso de la facultad que tiene el juzgador de pronunciarse, en la resolución final, excepcionalmente, por la validez de la relación jurídico procesal, conforme a lo establecido en el artículo 121°, última parte del Código Procesal Civil.

4.- AUTO DE VISTA⁶

Confirma el auto final que declara improcedente la demanda; al considerar que:

a) se pretende la ejecución de escrituras públicas que contienen las hipotecas a favor de la demandante; sin embargo, la escritura pública número cinco mil quinientos cuarenta y ocho, del veintinueve de marzo del dos mil seis, de folios cuatro a siete, no determina con certeza la obligación, pues se trata de una hipoteca sávana; esta hipoteca fue ampliada por escritura pública número setecientos, del veintitrés de abril del dos mil nueve, hasta por la suma de US\$ 184,350 dólares americanos; igualmente, en esa escritura pública no se acredita la obligación, puesto que lo que hace es ampliar el monto de la hipoteca pactada en escritura pública número cinco mil quinientos cuarenta y ocho. En la escritura pública número siete mil ochocientos veinticinco, del quince de setiembre del dos mil seis, de folios ocho (vuelta) a doce, lo que se pactó tampoco contiene la obligación puesta a cobro, puesto que la cláusula primera señala que se entrega un crédito de productos hasta por la suma de trescientos veinticinco mil y 00/100 (S/ 325,000.00 soles); igualmente, en la escritura pública número setecientos veinticinco, de folios diecisiete a veinte, del veintisiete de abril del dos mil nueve, que amplía el monto de la hipoteca, tampoco consta la obligación. **b)** En todas esas escrituras no consta la obligación; pues, incluso, se pacta que las deudas contraídas pueden ser contenidas en una o más letras de cambio, por el monto

⁶ Pág. 429

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

del total de crédito o parte del mismo, más intereses y comisiones o, en caso de negativa, se pacta que se procederá a girar una letra de cambio a la vista por el monto adeudado, como lo señala la cláusula tercera de la escritura pública número siete mil ochocientos veinticinco. En ese sentido, las escrituras públicas contienen la hipoteca, pero no la obligación. Siendo así, de conformidad con el primer precedente del Sexto Pleno Casatorio, ítem 1-B, el demandante se encontraba en la obligación de acreditar la existencia de la obligación, con documentos que cumplan los requisitos previstos en el artículo 689 del Código Procesal Civil. **c)** Es correcto el razonamiento expuesto por el juzgado cuando señala que las facturas no cumplen con los requisitos de certeza. De las facturas presentadas por la parte demandante, que corren entre los folios setenta hasta ciento cuarenta y uno, podemos advertir que, si bien es cierto, cumplen con las formalidades establecidas en las normas tributarias, no menos cierto es que todas ellas son declaraciones unilaterales de parte de la ejecutante Alicorp S.A.A., en cuanto señala que ha vendido determinados productos a los demandados; sin embargo, en ninguno de los documentos, ya sea en las facturas físicas, como en las facturas electrónicas y las notas de crédito, consta el asentimiento de los ejecutados o que estos hayan recibido los productos, pues ni siquiera han presentado las guías de remisión con las que se acreditaría, por los menos, el transporte de esos productos hacia los demandados. Así, no habiendo cumplido la ejecutante con acreditar que los demandados han recibido esos productos; en consecuencia, no podemos señalar que tales documentos tienen la calidad de certeza como manda el artículo 689 del Código Procesal Civil. Por lo que, la resolución debe confirmarse en todos sus extremos. **d)** En cuanto el argumento que la empresa Comercializadora El Rey SAC si se encuentra obligada con las escrituras públicas, pues en la cláusula segunda, teniendo la calidad de cliente acepta y ratifica las obligaciones pactadas en las escrituras públicas número cinco mil quinientos cuarenta y ocho, número setecientos, número siete mil ochocientos veinticinco y número setecientos veinticinco; sin embargo, frente a ello debemos indicar que, igualmente, las facturas del ejecutante a nombre de esta empresa,

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

tampoco cumplen con el requisito de certeza como ya se ha mencionado, pues no existe un consentimiento del deudor o la acreditación de la entrega del producto que ahí se detalla en dichos comprobantes de pago.

5.- RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Suprema Sala, mediante resolución de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciocho⁷ ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la **demandante ALICORP S.A.A.**, por las causales de:

- ✓ **Infracción normativa de los artículos IX del Título Preliminar; 50, inciso 6; 121, parte final; 122, incisos 3 y 4; 424, inciso 9; 427, inciso 5 y 689 del Código Procesal Civil; así como infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado;** indica el recurrente que las decisiones impugnadas devienen en nulas, pues transgreden el debido proceso y la debida motivación, ambas decisiones contienen motivaciones aparentes, inhibitorias y contradictorias, el *Ad-quem* confirma la decisión inferior de improcedencia de la demanda, pues el juez de primera instancia sostiene que la entidad ejecutante incumplió con los requisitos previstos en el artículo 689 del Código Procesal Civil, al indicar que en las escrituras públicas de garantías no consta la obligación y las facturas anexas a la demanda carecen de certeza, es decir, tanto la Sala revisora como el A-quo, interpretaron erróneamente el artículo en comento; por el contrario, los jueces superiores debieron declarar nulo el auto final y disponer una inadmisibilidad si consideraban que hacía falta un requisito de procedibilidad, atendiendo a lo que dispone el artículo 422^o, inciso 9, del Código Procesal Civil, y no indebidamente confirmar el auto final. Además, señala el casacionista, que de acuerdo al artículo 689 del Código Procesal Civil, concordado con el literal b) del primer precedente vinculante del Sexto Pleno

⁷ Página 59 del cuaderno de casación.

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

Casatorio, las facturas son documentos idóneos, que acreditan una obligación cierta, expresa y exigible.

III. MATERIA JURÍDICA DEL DEBATE

Es necesario establecer si la instancia de mérito ha afectado el derecho al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la debida motivación de las resoluciones; y descartado ello, determinar si corresponde o no la aplicación del artículo 689 del Código Procesal Civil.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- Estando a que se denuncia hechos que en suma resultarían ser atentatorios al debido proceso, corresponde precisar que “El ***derecho al debido proceso*** supone el cumplimiento de las diferentes garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los procesos o procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal o privado que pueda afectarlos. Su contenido presenta dos expresiones: **la formal y la sustantiva**. En la de **carácter formal**, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con formalidades estatuidas, tales como las que establecen el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, etcétera. En las de **carácter sustantiva** o, estas están

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

básicamente relacionadas con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

A través de esto último se garantiza el derecho que tienen las partes en un proceso o procedimiento a que la resolución se sustente en la interpretación y aplicación adecuada de las disposiciones vigentes, válidas y pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, de modo que la decisión en ella contenida sea una conclusión coherente y razonable de tales normas⁸. (Énfasis agregado)

TERCERO.- En ese sentido, cabe precisar que el derecho al **debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva** constituyen principios consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, los cuales comprenden a su vez, el deber de los jueces de observar los derechos procesales de las partes y el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquiera etapa del proceso. De ahí que dichos principios se encuentren ligados a la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso 5 del referido artículo constitucional, esto es, que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron.

Por consiguiente, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

CUARTO.- El artículo 138 de la Constitución Política del Estado, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, denominado,

⁸ EXP. N.° 02467-2012-PA/TC

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

fundamentación o motivación de la sentencia; el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil. Dicha garantía constitucional, asegura la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, ella resguarda a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias de los jueces, quienes de este modo no pueden ampararse en imprecisiones subjetivas ni decir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorarlas racionalmente; en tal sentido, la falta de motivación no puede consistir, simplemente, en que el juzgador no exponga la línea de razonamiento que lo determina a decidir la controversia, sino también en no ponderar los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal, es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señala que *“el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificados en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”*⁹.

QUINTO.- El derecho a probar se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que entre sus vertientes engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada y fundada en derecho, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el interior del proceso; como también con el derecho de defensa del que es realmente inseparable. Como refiere Taruffo, “El fenómeno de la prueba de los hechos y el de la motivación de la sentencia mantienen una relación muy estrecha, casi de implicación recíproca, en

⁹ Fundamento jurídico cuatro de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04295-2007-PHC/TC.

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

el marco de una concepción racionalista de la decisión judicial¹⁰. La forma de saber cómo se hizo la valoración de la prueba por el Juez la encontramos en la motivación, ya que en esta última encontramos las razones objetivas que sustentan la decisión desde el plano fáctico, de ahí la estrecha relación entre prueba y motivación.

Así, el contenido esencial del derecho a probar se respeta siempre que una vez admitidos y actuados los medios de prueba, sean valoradas por los órganos judiciales de forma racional y conforme a las reglas de la lógica, de la ciencia, máximas de experiencia y de acuerdo al criterio de libre valoración. Y aunque el derecho a probar no tiene regulación constitucional (es un derecho fundamental de naturaleza implícita), el legislador ha optado por imponer al Juez la obligación de valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, en los términos que señala el artículo 197 del Código Procesal Civil; dado que, las pruebas están mezcladas formando una secuencia integral; por ello, es responsabilidad del Juzgador reconstruir los hechos en base a los medios probatorios valorándolos en primer orden de forma individual y luego de forma conjunta, establecer si la afirmación del hecho expresado por las partes es verdadero o es falso. Sobre el particular, Michele Taruffo señala que: *“la función principal de la prueba es ofrecer al juzgador información fiable acerca de la verdad de los hechos en litigio. En realidad, al comienzo de un proceso, los hechos se presentan en formas de enunciados fácticos caracterizados por un estatus epistémico de incertidumbre. Así, en cierto sentido, decidir sobre los hechos significa resolver esa incertidumbre y determinar, a partir de los medios prueba presentados, si se ha probado la verdad o falsedad de esos enunciados (...)”*¹¹.

¹⁰ Taruffo Michele, Ibáñez Perfecto y Candau Alfonso. *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, N° 6, p. 17.

¹¹ MICHELE TARUFFO, *La Prueba*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 2008. p. 131.

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

SEXTO.- Conforme al artículo 194 del Código Procesal Civil el Juez como director del proceso, a fin de lograr los fines del proceso establecidos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, tiene que agotar todos los medios necesarios a fin de eliminar la incertidumbre con relevancia jurídica sometida a su conocimiento. Más aun, teniendo en cuenta que la autoridad jurisdiccional tiene una posición privilegiada en el proceso en lo que a obtención de pruebas se refiere (poder probatorio oficioso), pues está facultado a ordenar medio de prueba oficioso; todo ello con la finalidad de verificar si lo afirmado por las partes respecto a los hechos controvertidos se correlaciona con la verdad, pudiendo usar esta facultad ante la existencia de insuficiencia probatoria, que no le permite resolver correctamente la litis y respetando los límites establecidos por el legislador.

SÉTIMO.- Con acierto Ledesma Narváez¹², sostiene que: *“La nueva expresión del dispositivo a través del llamado principio de aportación, señala que las partes tienen el monopolio de aportar al proceso los elementos fácticos de sus pretensiones, los hechos y los medios de prueba; pero esto último no es exclusividad de las partes. El juez no se limita a juzgar sino que se convierte en un verdadero gestor del proceso, dotado de grandes poderes discrecionales, orientados no solo a garantizar el derecho de las partes sino principalmente a valores e intereses de la sociedad. (...) La facultad probatoria del juez, por regla general, debe desarrollarse dentro de los límites que señalan los hechos de las partes que es materia del debate, pero esos límites pueden ser superados cuando se advierte la posibilidad de actividad fraudulenta en el proceso. (...) El juez no se halla limitado o condicionado a la previa actividad probatoria de las partes, por el contrario, el juez podrá complementar la prueba producida por las partes y aun en casos que estas no hayan producido prueba alguna, en ejercicio del poder deber que se le otorga puede y debe suplirla y ello aunque las partes hayan cumplido su carga probatoria por omisión, negligencia o insuficiencia.”* En cuanto a la prueba

¹² LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I, primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 695-696.

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

de oficio el profesor Hernando Devis Echandía¹³ ha señalado que el juez en tanto sujeto principal de la relación jurídico procesal y del proceso, le corresponde decretar oficiosamente toda clase de pruebas, que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que interesen al proceso. Para el jurista Michele Taruffo¹⁴ el poder del juez para disponer pruebas de oficio constituye una función «activa» en la adquisición de pruebas, más no «autoritaria». La función «activa» es integrativa y supletiva (sic) respecto de la actividad probatoria de las partes, con la consecuencia de que cuando éstos ejercitan completamente su derecho a deducir todas las pruebas disponibles y por consiguiente suministran al juez elementos suficientes para la verificación de los hechos no hay ninguna necesidad de que el juez ejercite sus poderes. Absolutamente diferente sería una función inquisitoria y autoritaria de un juez que adquiriera las pruebas de oficio de propia iniciativa y expropiando a las partes los derechos y las garantías que ellos esperan en el ámbito del proceso. Por ello es que la prueba de oficio debe ser excepcional, motivada, sujeta a la fuente de prueba o invocada por las partes, sujeto al principio de pertinencia y someterla al contradictorio.

OCTAVO: Ahora bien, las instancias han declarado improcedente la demanda al considerar que las escrituras públicas que contienen las hipotecas no contienen la obligación puesta a cobro, y el demandante no ha cumplido con acreditar la existencia de la obligación, con documentos que cumplan los requisitos previstos en el artículo 689 del Código Procesal Civil; asimismo, se considera que las facturas que acompaña la demandante no cumplen con los requisitos de certeza. Sin embargo, dicho razonamiento constituye una infracción al derecho a probar, en tanto que, se consideran como insuficientes sin tener en cuenta que dichas facturas no han sido tachadas ni cuestionadas por la parte demandada; asimismo, resulta ilógico sostener que las hipotecas materia de autos deben contener la obligación, pues nos encontramos ante hipotecas que garantizan deudas futuras;

¹³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1985, Tomo II, p. 340.

¹⁴ TARUFFO, Michele. *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*. En *Constitución y Proceso*. ARA Editores, Lima 2009, p.430 y siguientes.

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

y como se ha establecido en el VI Pleno Casatorio Civil, contenido en la casación 2402-2012-Lambayeque, precedente primero: “Para la procedencia de una ejecución de **garantías reales**, en el caso de **personas ajenas al Sistema Financiero**, a la demanda de ejecución deberá acompañarse: (...) b. Tratándose de una garantía real constituida para asegurar una **obligación determinable**, existente o **futura**, documento reconocido por ley como título ejecutivo **u otro documento idóneo que acredite la existencia de la obligación que contenga la determinación de la misma a cancelar** a través de la ejecución judicial de la garantía, que cumpla con los requisitos del artículo 689 del Código Procesal Civil” (énfasis agregado).

NOVENO.- Aunado a lo antes precisado se advierte, que las instancias de mérito han omitido valorar las comunicaciones notariales entre las partes, limitándose a señalar que las facturas no cumplen el requisito de certeza por tratarse de actos unilaterales; sin embargo, dicho razonamiento constituye afectación al derecho a la tutela jurisdiccional que impide lograr los fines del proceso contemplados en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; pues el Juez de la causa, de haber considerado como insuficientes dichas facturas, debió hacer uso de todos los apremios que la ley le franquea a fin de verificar la certeza de dichos medios de prueba, teniendo en cuenta que no han sido tachados por la parte ejecutada. Tales como solicitar guías de remisión, información contable de las facturas que sustentan la pretensión, pago de tributos de las mismas y de ser necesaria una pericia contable; debiendo verificar además si la parte ejecutada realizó actos de reconocimiento de la deuda al realizarse las comunicaciones cartulares.

DÉCIMO.- De los fundamentos antes expuesto se advierte que la instancia de mérito ha infringido el derecho al debido proceso, al no eliminar el conflicto sometido a su competencia, omitiendo realizar la actividad probatoria tendiente a dicho fin y efectuar una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

acorde a la naturaleza del proceso; por lo que, corresponde declarar fundado el recurso de casación, nula la de vista e insubsistente la apelada; a fin que se emita nuevo fallo previa subsanación de las omisiones y errores citados en el octavo y noveno considerando.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon:

- **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por demandante **ALICORP S.A.A.**; **NULO** el auto de vista contenido en la resolución número once del trece de junio de dos mil dieciocho; e, **INSUBSISTENTE** el auto final contenido en la resolución número cinco de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete.
- **DISPUSIERON** que el Juez de la causa emita nuevo fallo, previo cumplimiento de lo señalado en el octavo y noveno considerando de la presente resolución y conforme a las consideraciones expuestas en la presente sentencia.
- **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron. Por licencia de la señora Jueza Suprema Arriola Espino, integra este Colegiado el señor Juez Supremo Ruidías Farfán. Ponente, el señor Juez Supremo **Hurtado Reyes**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

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

**CASACIÓN N°3874-2018
LAMBAYEQUE**

EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

SALAZAR LIZÁRRAGA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

RUIDIAS FARFÁN

MHR/MARG/Lva