

---

**LA INEXIGIBILIDAD O NO COBERTURA DE UNA OBLIGACION COMO SUPUESTO DE CONTRADICCION EN UN PROCESO DE EJECUCION DE GARANTIAS**

*Carlos Armando Huerta Ortega (\*)*

**SUMARIO:** I. Advertencia Preliminar. II. El caso materia de casación y su resolución final. III. Breve consideración crítica de derecho sustantivo. IV. ¿Inexigibilidad de obligaciones e hipotecas? V. La normatividad realmente inaplicada.

**I. ADVERTENCIA PRELIMINAR.-**

La sentencia materia del comentario, de una primera lectura parece no presentar mayores complicaciones, pero si nos detenemos a efectuar un análisis más reflexivo sobre la misma, encontraremos –lo que consideramos- algunos errores conceptuales, mismos que trataremos de esclarecer en el presente trabajo, tales equívocos están referidos a la configuración de un supuesto de hecho de la consabida Inexigibilidad de la Obligación como Causal de Contradicción en los Procesos de Ejecución de Garantías, el mismo que se haya previsto en el artículo 722° de nuestro Código Procesal Civil en contraposición a la presencia de dicha causal vía una Interpretación Extensiva de su cobertura, en función de la Buena Fe Contractual, que permitiría que se puede ejecutar una obligación no prevista expresamente en el acuerdo constitutivo de Hipoteca.

**II. EL CASO MATERIA DE CASACIÓN Y SU RESOLUCIÓN FINAL.**

El Banco de Crédito del Perú interpone demanda de ejecución de garantía hipotecaria contra doña Sonia Ivonne Sosa de Terán y su cónyuge don Cirio Terán Sánchez, amparándose, entre otros documentos, la escritura de constitución de garantía

---

(\*) Magistrado Titular del Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima - sub. - Especialidad Comercial. Es importante indicar que las ideas expuestas en este breve trabajo son de carácter concreto, únicamente a propósito de la casación objeto de análisis. En consecuencia, no se ve comprometido el criterio general del suscrito.

---

hipotecaria de fecha seis de diciembre del año mil novecientos noventa y uno. Ello sobre la base de la existencia de créditos impagos.

El deudor plantea su contradicción, fundando la misma sobre el hecho que en la segunda cláusula del acuerdo contenido en dicha escritura se establece que *para responder por todas las deudas directas e indirectas contraídas por los deudores constituyen primera hipoteca sobre el inmueble de su propiedad, ubicado en el Pueblos Joven Alto Selva Alegre, lote once, manzana treinta y siete, zona A, frente a la avenida Arequipa, el mismo que se encuentra encerrado dentro de los linderos y medidas perimétricas (...)*. En efecto, el deudor no niega la existencia de créditos impagos, sino que simplemente señala que la garantía que se quiere ejecutar, en realidad, no cubre los créditos que se buscan satisfacer mediante el proceso de ejecución, ello porque los créditos que se quieren cobrar datan de fecha **posterior** a la constitución de la hipoteca, pero ésta, a tenor de lo dispuesto en la ya mencionada cláusula segunda al emplear el término *contraídas*, sólo cubre obligaciones de fecha **anterior** a la de su constitución.

Frente a lo anterior, el banco acreedor argumenta que se debe aplicar correctamente los artículos 1362 del Código Civil y 187 del Decreto Legislativo No. 637 – Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras. Así, habida cuenta que antes de la constitución de la hipoteca no existía deuda alguna, debe entenderse necesariamente que tal garantía cubre créditos de fecha posterior a su constitución; ello armoniza con el mentado artículo 187, que dispone que, salvo pacto en contrario, las garantías otorgadas a favor de las entidades financieras o bancarias respaldan todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras.

La primera instancia hizo suyos los argumentos del ejecutante, la segunda, en cambio, consideró que tales argumentos implicaban negar lo efectivamente acordado por las partes en la constitución de garantía hipotecaria, razón por la cual consideró que la obligación cuyo cobro buscaba el banco era inexigible porque en los autos no se aprecia la existencia de una deuda exigible y compatible con el derecho real que se pretende ejecutar.

Los Vocales Supremos consideran que el concepto de inexigibilidad de obligación manejada por la Sala Superior podría ser discutible, pero dicho concepto es un criterio

---

que no se puede considerar como violatorio del debido proceso, como sostiene el ejecutante.

De este modo, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 1097 del Código Civil, en la casación se sostiene que la hipoteca presupone necesariamente la existencia de una obligación o deuda, de manera que aquélla es accesoria de esta: *de lo expresado se desprende el carácter accesorio de la hipoteca, pues es indudable que está ligada inevitablemente a una obligación de cualquier naturaleza y por consiguiente, sólo puede existir a manera de garantía de un derecho principal: el de crédito.*

Así las cosas, según la resolución casatoria, la hipoteca no pudo hacer referencia a obligaciones que datan de fecha anterior a su constitución, ya que en ese periodo de tiempo no existió ningún tipo de deuda entre el ejecutante y el ejecutado. Por ello, *el sentido que han querido dar las partes a la celebración del referido acto jurídico ha sido indudablemente de que dicha garantía respalde todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras.* La casación señala que este resultado interpretativo estaría en armonía con el citado artículo 187.

Finalmente, ciertamente haciendo suyas los argumentos del ejecutante, se establece que ha existido una interpretación errónea de los mencionados artículos 1362 y 187, por lo que se procedió a declarar fundado el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia.

### III. Breve consideración crítica de derecho sustantivo.

Una sola consideración de derecho sustantivo es capaz de rebatir contundentemente la resolución objeto de comentario: el artículo 1362 del Código Civil no tiene ninguna relación con este caso, por la sencilla razón de que el mismo regula la aplicación del principio de la buena fe en relación al comportamiento de los sujetos, y no en relación a la interpretación negocial, cosa que hace el artículo 168 del mismo cuerpo legal, el cual ni siquiera por asomo fue mencionado <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> La interpretación del contrato es un tópico que no se refiere a la conducta de las partes, sino sólo al contenido del contrato; nada diferente al conjunto de reglas que

---

El considerando duodécimo indica que *la parte ejecutada no ha probado en forma alguna en el desarrollo de la litis que la hipoteca sub materia se constituyó con el único propósito de respaldar las obligaciones anteriores a la fecha de celebración de la mencionada garantía*. Pero, ¿y la cláusula segunda que indica expresamente que la garantía cubre sólo obligaciones de origen anterior a su constitución?

El argumento del demandado se basa en una fácil interpretación literal de la cláusula segunda del contrato de constitución de hipoteca, por ello no se ve por qué se afirma que el demandado no ha acreditado su argumento. Además, el razonamiento de la Sala Suprema se vuelve más discutible todavía si se tiene en cuenta que dicha cláusula, al haber generado dudas en su interpretación (cosa que no puede ser negada desde que los magistrados de primera y segunda instancia ha discrepado seriamente en torno al sentido de esta cláusula), debe regirse en virtud de lo establecido en el artículo 1401 del Código Civil. Precisaremos este punto líneas más adelante.

Y no se diga que el citado artículo 1362 podría reportar alguna utilidad para la solución del caso, si se considera que la cláusula segunda del acuerdo constitutivo de hipoteca debe interpretarse en un tenor distinto al literal porque debe entenderse que ese contrato se negocia de buena fe. Así es, el principio de la buena fe en la actuación de las partes contratantes (que, reiteramos, es lo único que regula el artículo 1362 del Código Civil) se manifiesta mediante la imposición de deberes sobre ambas partes a efectos de salvaguardar los intereses de la otra, de manera que si A y B celebran un contrato, pues la buena fe en la actuación de las partes tiene como función que B no se comporte fraudulentamente en contra de A, y que A no se comporte fraudulentamente delante de B. En cambio, si se sigue la línea de pensamiento de la casación, se llegaría a la conclusión de que la buena fe impone a A comportarse de tal manera que proteja sus intereses, y lo mismo a B (!); esto último no tiene relación con un adecuado

---

conforman el acuerdo contractual es el objeto del problema dogmático de su interpretación: SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Traducción española de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 177. Diferencia claramente la buena fe para la interpretación contractual, de la buena fe en el comportamiento de las partes contratantes: DANZ, Erich. *La interpretación de los negocios jurídicos*. Traducción española de Wenceslao Roces. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1926, pp. 190 y 191.

---

contenido de la regla de la buena fe en la actuación contractual <sup>(2)</sup>.

No obstante lo dicho en este punto, la presente casación ofrece una oportunidad interesante para efectuar algunas reflexiones sobre cuestiones más profundas en torno a los reales alcances del artículo 168 del Código Civil, pero ello es una tarea que no es menester efectuar aquí, toda vez que se nos ha encomendado efectuar un breve análisis desde un enfoque basado en normas de derecho adjetivo.

### III. ¿INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIONES E HIPOTECAS?

El argumento central del ejecutado, el cual es recogido por la sala que revocó la sentencia de primera instancia, consiste en que la garantía no puede ser ejecutada ya que las obligaciones materia de cobro son inexigibles al no encontrarse respaldadas por ella. Pero, ¿es esto correcto?

No es difícil advertir que una idea como la anterior puede dar pie a considerar que las obligaciones son exigibles sólo si cuentan con una garantía que asegure su cumplimiento, mas semejante cosa debe rechazarse de plano desde que es perfectamente posible que una persona adquiere una deuda sin garantía alguna de por medio. La exigibilidad es un rasgo que se refiere sólo a la obligación, no a la garantía de ésta, tal como se nota de una simple lectura del artículo 722 del Código Procesal Civil.

Siguiendo a una atenta doctrina <sup>(3)</sup>, puede afirmarse sin temor a dudas que en aquellos casos donde el deudor constituye una hipoteca para garantizar la obligación, existen, en realidad, dos relaciones jurídicas que si bien están “co-ligadas”, no se confunden de ningún modo. Así, el débito y el crédito configuran la obligación, y la constitución de la hipoteca genera solamente la relación de responsabilidad, misma que tiene sustantividad propia, puesto que, por un lado, puede vincular a personas distintas a las

---

<sup>(2)</sup> Cf. ROPPO, Vincenzo. *La regla de la corrección y los deberes de protección*. En: AAVV. *Derecho de las relaciones obligatorias*. Traducción y compilación de Leysser León. Lima: Jurista, 2007, p. 162.

<sup>(3)</sup> FRAGALI, Michele. *Ipoteca*. En: *Enciclopedia del Diritto*. T. XXII. Milano: Giuffrè Editore, 1972, p. 801.

---

que vincula la obligación (piénsese en el caso del tercero dador de hipoteca) y puede extinguirse sin que ésta corra la misma suerte. Por tanto, el garante hipotecario, como tal, no está obligado a nada, por ello es un error hablar de “hipotecas exigibles”.

Pero una vez ocurrido el incumplimiento de la obligación y el mismo persiste, ¿puede decirse que la relación de responsabilidad se transforma en una relación obligatoria, de tal manera que sí podría hablarse hipotecas exigibles? De ninguna manera. Insistimos, el garante hipotecario, como tal, no se encuentra obligado a nada en ningún momento (ni antes ni después de iniciada la ejecución del inmueble). En rigor de verdad, lo único que **todo** otorgante de una hipoteca hace es colocarse en una situación de sujeción, cuya actuación (pérdida del derecho de propiedad) depende del ejercicio del derecho potestativo de expropiar y realizar el bien inmueble para la satisfacción del crédito impago <sup>(4)</sup>.

Por lo tanto, cuando el operador jurídico debe proceder a examinar el requisito de la exigibilidad en atención a lo dispuesto por el artículo 722 del Código Civil, sólo debe analizarse la obligación, absolutamente nada tiene que hacer en este análisis la hipoteca que garantiza la misma, toda vez que la relación de garantía, reiteramos, es diferente a la relación obligacional; la hipoteca puede ser nula, pero ello en nada puede afectar a la obligación que pretendía garantizar <sup>(5)</sup>.

Una vez esclarecido que la garantía que se pretende ejecutar no tiene ninguna relevancia en la evaluación de la exigibilidad de la obligación, inevitablemente surge la siguiente pregunta: ¿cuándo existe inexigibilidad en las obligaciones? o, para ser más precisos **¿desde cuando es exigible la obligación?** A continuación procederemos a intentar dar una adecuada respuesta a esta pregunta que, a pesar de su sencillez -que no es tanta tampoco-, posee una importancia que no puede ser negada. Veamos:

---

<sup>(4)</sup> DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. V. II. Madrid: Civitas, 1996, p. 80; GIORGIANNI, Michele. *La obligación*. Traducción española de Emilio Verdura y Tuells. Barcelona: Bosh, 1958, p. 168.

<sup>(5)</sup> Como acertadamente se ha indicado, la existencia y el contenido del propio crédito no son afectados por la concesión de la hipoteca. Los derechos del acreedor y los deberes del deudor son los mismos que sí el crédito no estuviera apoyado en hipoteca alguna. ENNECERUS, Ludwig, KIPP Theodor, y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Tercer Tomo, *Derecho de Cosas*, Volumen Segundo, *Gravámenes*. Traducción española de Blas Pérez Gonzáles y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1971, p. 216.

La fuente por excelencia de obligaciones es, qué cabe, el contrato. La obligación, a diferencia del contrato, es un efecto jurídico propiamente dicho. Así, siendo precisos, la obligación no produce efectos, sino que ella misma es un efecto jurídico que el ordenamiento aparea al acaecimiento de determinados hechos en la realidad fáctica.

Ocurrido un hecho, el mismo, en caso de tener relevancia jurídica, produce automáticamente efectos jurídicos que el ordenamiento le tenía reservado previamente. Esta capacidad de producción de efectos jurídicos es lo que se denomina *eficacia*. La eficacia, pues, es una característica de los hechos jurídicos.

Ahora bien, la eficacia puede ser suspendida o, inclusive, suprimida por completo por disposiciones legales o por las partes que celebran el contrato (o más genéricamente) negocio jurídico. Los efectos, por tanto, no producen efectos, es un contrasentido hablar de los efectos de los efectos, los efectos se dan sólo si su fuente es eficaz, en caso la fuente sea ineficaz, los efectos sencillamente no se producen, no llegan a existir.

Normalmente, el contrato produce sus efectos inmediatamente después a su celebración. Así, celebrado el contrato, las partes están obligas a cumplir con lo acordado. Según establece el primer inciso del artículo 1219 del Código Civil, es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure a que está obligado. Es más, según el segundo inciso del artículo citado, la obligación también tiene como efecto autorizar al acreedor para procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro. Sin embargo, ya vimos que la obligación, al ser un efecto, no puede producir efectos. No resulta ocioso repetirlo, los efectos no producen a su vez efectos, semejante cosa implicaría aceptar que existen efectos ineficaces (¡!).

Entonces, ¿cómo entender al ya mencionado artículo 1219? Pues debe entenderse que éste artículo se refiere, más bien, a las características de las obligaciones. En consecuencia, se concluye que la obligación, en sí misma, es exigible.

---

Así es, no hay duda que para el Código Civil la obligación es, *per se*, exigible, sino no es tal. Esta afirmación se encuentra respaldada también por la historia del instituto <sup>(6)</sup> y la concepción que la doctrina civilista tiene actualmente del mismo <sup>(7)</sup>.

Así las cosas, qué ocurre, entonces, cuando en un caso concreto media una condición o un plazo. Pues simplemente no hay obligación, puesto que la condición o el plazo afectan la eficacia de la fuente de la obligación, no a la obligación misma. Por ejemplo, el contrato sujeto a condición o plazo no produce efectos y, por tanto, no produce obligaciones. Ciertamente, de qué efectos podemos hablar si la eficacia de la fuente se ha visto suspendida o cancelada.

Por lo tanto, ante la pregunta ¿desde cuándo es exigible la obligación? Pues desde siempre, desde que nace. Pero y entonces, ¿cuándo nace la obligación?

Para determinar si estamos frente a una obligación o no, pues debe evaluarse la eficacia de la fuente que los origina. En el caso del contrato, debe realizarse un examen sobre la eficacia del mismo para poder verificar si se han producido o no las obligaciones correspondientes.

Sin embargo, ¿no resulta también válido sostener que en el caso de los contratos con plazo o condición, sí hay obligaciones, pero las mismas se encuentran condicionadas o

---

<sup>(6)</sup> El derecho moderno ha planteado ocho teorías para explicar la estructura de la obligación. Una de ellas precisamente planteaba que la obligación, en realidad, nunca era exigible: la *teoría de la carga*, defendida fundamentalmente por BINDER y BRUNETTI (sobre sus planteamiento, puede verse: BRUNETTI, Giovanni. *Il diritto del creditore*. En: *Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*. Parte Prima. Vol. XIV. Milano: Francesco Vallardi, 1916, pp. 140 y ss). Sin embargo, tal teoría fue contundentemente criticada por PACCHIONI y GIORGIANNI (Ver: GIORGIANNI, Michele. op. cit., pp. 26 y ss).

<sup>(7)</sup> El abandono definitivo, por parte de la doctrina, de la *teoría de la carga*, deja en claro que la obligación es de por sí exigible. Por ello, la obligación es comúnmente definida en términos de pretensión. En efecto, mayoritariamente se afirma que la obligación no implica más que la posibilidad (jurídicamente garantizada) de exigir a otro la efectiva realización de un comportamiento-patrimonial-determinado (TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*. Milano: Giuffrè, 1998, pp. 57 y ss; aunque desde mucho antes ya se ha manejado esta perspectiva: VON TUHR, Andreas. *Tratado de Derecho Civil*. T. I. V. I. Traducción española de Tito Ravà. Buenos Aires: Depalma, 1948, pp. 301 y ss). Se ve, con facilidad, que la obligación es, como tal, exigible.



---

aplazadas? De ninguna manera. En efecto, ello implicaría negar lo dispuesto por el propio Código Civil, el cual, como ya se vio, considera que las obligaciones, como tales, son exigibles.

Aceptar la existencia de “obligaciones condicionadas” u “obligaciones aplazadas”, implicaría aceptar también la idea de “efectos ineficaces”, o “efecto con efectos condicionados” (¡!), lo cual, qué duda cabe, es inadmisibles. Si existe algo aplazado o condicionado, es la eficacia del contrato mismo, la eficacia de la fuente.

Las consideraciones anteriores, de por sí decisivas para entender que la obligación es exigible desde su propio nacimiento, pueden ser reforzadas teniendo en cuenta lo ocurrido con la vieja doctrina francesa que planteó la existencia de los “derechos y deberes eventuales y condicionados”. Veamos:

Como es sabido, la doctrina francesa estuvo al margen de los desarrollos alemanes (que influenciaron en el resto de Europa) en torno a la eficacia de los hechos jurídicos. Así, los franceses tuvieron un problema para explicar la eficacia de los actos jurídicos sometidos a condición o plazo. Así, no se entendía como era posible que las partes pudiesen efectuar actos conservatorios cuando mediaba condición o plazo, si es que se entendía que en estos casos el contrato no producía efectos. René DEMOGUE ensayó una teoría según la cual el contrato siempre generaba de modo inmediato derechos y deberes, sólo que si mediaba una condición o plazo, entonces generaba derechos y deberes de naturaleza eventual. Así se explica, según DEMOGUE, que las partes pudiesen efectuar actos conservatorios.

Sin embargo, la doctrina civilista ya abandonó la teoría de DEMOGUE, ya que los derechos y deberes nunca están sometidos a condiciones o plazos. Se tiene un derecho o no se tiene. En efecto, los derechos y deberes vinculados al acaecimiento de una condición o plazo, no existen actualmente, sino que pueden existir (en caso medie condición) o llegarán a existir en un determinado momento en el futuro (en caso medie un plazo) <sup>(8)</sup>. Pero ¿y los efectos conservatorios? Pues los mismos deben ser

---

<sup>(8)</sup> Sobre la superación de la tesis de DEMOGUE: DE ROVIRA MOLA, Alberto. *Derechos Futuros*. En: *Nueva Enciclopedia Jurídica*. T. VII. Barcelona: Francisco Seix Editor, 1955, p. 25; SCALISI, Vincenzo. *Inefficacia*. En: *Enciclopedia del Diritto*. T. XXI. Milano: Giuffrè, 1971, p. 330.

---

entendidos como una variedad de efectos, diferentes a los derechos y deberes, que se producen cuando se celebra un contrato cuya eficacia se somete a condición o plazo.

Por lo tanto, cuando el artículo 722 del Código Procesal civil alude a “obligación exigible”, pues incurre en un pleonasma que no debe ocasionar inconveniente alguno al operador jurídico, de tal manera que simplemente debe verificarse si ha surgido o no la obligación, para lo cual- como se ha dicho ya- debe analizarse la eficacia de la respectiva fuente.

#### **IV. LA NORMATIVIDAD REALMENTE INAPLICADA.**

Ya vimos que el artículo 1362 del Código Civil no se aplica a este caso. Si lo que se quiere es utilizar el principio de la buena fe en la interpretación contractual, pues se debe aplicar el artículo 168 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, partiendo de la consideración de que el ejecutante tiene razón y, por ende, se considera que la garantía real cobertura créditos de origen posterior a su constitución, pues la única norma inaplicada por todas las partes y autoridades implicadas en este caso, sería el citado artículo 168.

Si se entiende, en cambio, que la hipoteca garantiza sólo créditos de origen anterior a la fecha de su constitución, pues no podría ejecutarse tal garantía para realizar créditos que datan de fecha posterior, pero ¿por qué?

Según el ejecutado, y la Sala superior que hizo suya su argumento central, en caso se quiera ejecutar una garantía en base a un crédito que no está respaldado por ella, pues la obligación es inexigible. Empero, como se vio, semejante consideración resulta errada ya que la evaluación de la exigibilidad sólo se refiere a la obligación y no a la garantía. Si se verifica que las obligaciones han surgido correctamente, pues las mismas son exigibles.

---

Lo que ocurre es que, en base a una visión sesgada de las normas involucradas, los operadores involucrados en este caso (abogados y magistrados) consideran que siempre que se intente ejecutar una garantía que no adolece de nulidad formal, el demandado sólo podrá defenderse en base a lo dispuesto en el referido artículo 722. Esto, sin embargo, no es correcto.

En efecto, si bien no debe olvidarse que la contradicción que se sustente en alguna causal diferente a las contempladas en el artículo 722 debe ser rechazada liminarmente, debe necesariamente considerarse que esta norma presupone que necesariamente de la demanda que se contradice surja una relación jurídico procesal válida, es decir que se cumplan los presupuestos Procesales y presupuestos materiales o condiciones de la acción; por cuanto la ausencia de uno de sus requisitos impediría un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, si el defecto fuera manifiesto e insubsanable, acarrearía una declaración liminar de Improcedencia,. Esta consideración, que es básica realmente, no fue considerada por completo por el abogado del ejecutado y por la Sala que revocó la sentencia de primera instancia.

Entonces, ¿Cómo puede defenderse el ejecutado si la garantía-válidamente constituida- que se pretende ejecutar en realidad no respalda la obligación-cierta, expresa, líquida y “exigible”- materia de cobro? Pues, ciertamente, en un caso semejante no se configura ninguno de los supuestos previstos en el artículo 722; La razón es muy sencilla: no existe un proceso postulado válidamente, consecuentemente al calificarse la demanda (Título de Ejecución) <sup>(9)</sup> o vía “sentencia” inhibitoria debería de declararse improcedente dicha demanda, en aplicación del inciso 5 del artículo 427 del Código adjetivo.

En efecto, si un acreedor desea ejecutar la hipoteca que respalda sólo la obligación A, pero en base al incumplimiento de la obligación B, pues ciertamente no existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio de la demanda; los fundamentos de

---

<sup>(9)</sup> Respecto al despacho (calificación) de los títulos de ejecución y como origen de la emisión de un auto denegatorio de despacho de la ejecución correctamente se ha indicado: “Cuando los actos de ejecución que se soliciten no son conformes con la naturaleza y contenido del título, esto es, cuando se pide una actividad jurisdiccional, u objeto inmediato, distinto del previsto legalmente según el contenido de la obligación documentada y según el título, debería de distinguirse atendiendo que la petición de la actividad jurisdiccional no es libre para el ejecutante. MONTERO AROCA, Juan, *El Nuevo Proceso Civil (Ley 1/2000)*, Valencia: Tirant to Blanch, 2000, p. 636.

---

hecho se configurarían por el incumplimiento de la obligación B, pero el petitorio exigiría la ejecución de la garantía que sólo respalda la obligación A. Actualmente, con la modificatoria introducida en el Art. 720° del Código Procesal Civil por el D. Legislativo N° 1069, se tiene como requisito de procedencia de la ejecución que la obligación garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo, de lo que la declaración de improcedencia tiene explícitamente una base legal específica.

Entonces, en sintonía con su posición inicial respecto al alcance de la garantía, el ejecutado debió cuestionar la validez del proceso denunciando los defectos existentes en ella ejerciendo lo que se conoce como “Defensa de Forma”, que no sólo puede consistir en la deducción de excepciones, sino en defensas previas o denuncias relativas a la validez del proceso como en el presente caso por defecto de algún presupuesto no advertido por el juez al calificar la demanda pero que pudo ser objeto de “Saneamiento Procesal” inclusive al dictar la Sentencia de conformidad con lo previsto por el artículo 121 in fine de nuestro código adjetivo, que le permite pronunciarse excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal y Declarar Improcedente a dicha demanda.

Hay que admitir, sin embargo, que los temas más interesantes que ofrece esta resolución de la Corte Suprema son de derecho sustantivo. Retomando una idea anterior, la Corte Suprema señala que si se aplica la buena fe en la interpretación de la cláusula segunda de la constitución de la garantía hipotecaria, debe entenderse que dicha garantía no cubre sólo obligaciones de fecha anterior a su constitución, sino que cubre también obligaciones de origen posterior. Este, ciertamente, no es el significado expreso de dicha cláusula, que es el que precisamente debería tomarse si se sigue las actuales posturas objetivas en torno a la interpretación del contrato. Al respecto, un autor de la talla de Emilio BETTI ha dicho que aquello que se interpreta de ningún modo es la voluntad interna (aspectos que en realidad pertenecen a la psicología), no se trata de indagar aquello que *se ha querido decir*, sino lo que efectivamente *se ha dicho*.

En efecto, en la interpretación de todo negocio jurídico tiene que prescindirse de cualquier tipo de especulación en torno a la búsqueda de la real “voluntad interna” de las partes. En ese orden de ideas, el maestro italiano sostiene que *objeto de interpretación jurídica pueden ser únicamente las manifestaciones externamente*

---

*recognosibles en el mundo social, no ya una “voluntad interna” que permanezca como mero hecho psicológico, sino una objetividad adecuada que la haga, precisamente, objetivamente reconocible* <sup>(10)</sup>.

Ahora bien, como se indicó más arriba, si admitimos que dicha cláusula segunda genera dudas ya que ni el juez, ni la sala, ni las partes han tenido una interpretación unívoca de la misma ¿por qué no invocó, entonces, la aplicación del artículo 1401 del Código Civil?

En nuestro concepto, la constitución de la garantía hipotecaria materia del presente caso es un contrato por adhesión, ya que el ejecutado, ciertamente, ha carecido por completo de la capacidad de intervenir en el contenido del contrato, por lo que se constituiría en parte adherente <sup>(11)</sup>. Además, de las circunstancias de este caso, puede decirse que estábamos ante un supuesto de duda (las partes y los magistrados de diferentes instancias tenían su particular modo de interpretar la mencionada cláusula segunda), por lo que correspondería entender ésta cláusula del modo más beneficioso para el adherente, o sea para el ejecutado <sup>(12)</sup>.

A pesar de esto, el tema no deja de ser complejo y de esto debatible, y por eso mismo, interesantísimo.

Jesús María, septiembre de 2008.

---

<sup>(10)</sup> BETTI, Emilio. *La interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Traducción española de José Luis de Los Mozos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975, p. 350. Sin embargo, *lo que cuenta no es el tenor de las palabras o la materialidad del significado, sino la situación objetiva en que aquéllas vienen pronunciadas o suscritas, es decir, el contexto o complejo de circunstancias en que tal declaración o comportamiento se encuadran (...): Ibid. p. 347*. En el caso materia de análisis, la circunstancia que podría incidir en la interpretación del contrato sería el hecho que ninguna entidad bancaria participaría en la constitución de una hipoteca a su favor que, en realidad, no garantiza obligación alguna.

<sup>(11)</sup> Más allá del empleo de modelos o formularios, estamos ante un contrato por adhesión cuando exista asimetría en la negociación, es decir cuando una de las partes se encuentre en una posición de debilidad institucional: BUONOCORE, Vincenzo. *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*. En: *Rivista di Diritto Civile*. Año XLI. No. 1. Padova: CEDAM, 1995, p. 38.

<sup>(12)</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. T. I. Lima: Palestra, 2003, p. 826 y 827.



Asociación Pro Iure

---