



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“APLICACIÓN DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DE LA
CASACIÓN Nº 2402-2012, LAMBAYEQUE” -
“PROCEDENCIA DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR:

TAPIA CORAL, FERNANDO RAFAEL
OCMIN SAAVEDRA, DAVID LEWIS

ASESOR:

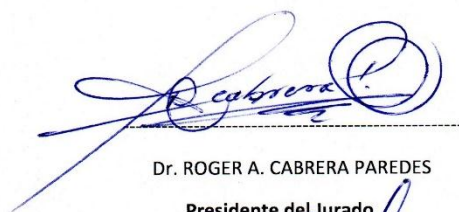
Abog. BENAVENTE CHORRES, HESBERT

San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú

2018

APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de caso jurídico) sustentada en acto público el día 21 de Setiembre del 2018, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

Presidente del Jurado



Mgr. THAMER LOPEZ MACEDO

Miembro del Jurado



Abog. MIGUEL A. VILLA VEGA

Miembro del Jurado



Dr. HESBERT BENAVENTE CHORRES

ASESOR

DEDICATORIA

A los profesionales del DERECHO que se desarrollan en nuestra región, y que nunca han perdido la fe, para que nuestro sistema de justicia mejore cada día.

A Diego André, Gianluca y Thiago; mis hijos, para que siempre tengan presente, que todo esfuerzo tendrá un valor positivo en la vida.

A mi madre, que soñó siempre verme abogado.

A mi hermana Sandra, por su invaluable apoyo. Y a Claudita, mi compañera que Dios me puso en su camino.

Fernando Tapia

A mis padres Esteban y Patricia, por todo el sacrificio, ejemplo y a su infinito apoyo me ayudo a ser constante y a nunca desistir.

A mi madre Giovanna+ que, desde el cielo me cuida y me protege, siendo su mayor felicidad el alcanzar mis metas.

A Jimmy Roy y Leyla Giovanna; mis hermanos, por estar en los momentos más importantes de mi vida, este logro también es de ustedes.

David Ocmin.

AGRADECIMIENTO

A nuestro PADRE CELESTIAL por ser mi amparo y fortaleza,
y sobre todo por haber dado la dicha de
concederme mucha bendición al tener a mi familia
llenos de vida y salud.

A los profesores de la Universidad,
que en todo este tiempo con paciencia y
dedicación hicieron posible que estemos
para enfrentar otros retos.

Y, a los que me enseñaron los valores y principios
que debemos conservar en la vida.

Gracias de verdad.

Fernando Tapia

A Dios por ser el arquitecto de mi vida,
porque su bondad no tiene fin,
por permitirme sonreír ante mis logros.

A todos mis docentes, que a lo largo de mis estudios
universitarios han cultivado en mi persona no sólo
conocimientos propios de la carrera,
sino también valores que me permitirán ser un profesional
y ser humano de calidad.

A todos aquellos que luchan por un mañana
mejor para *“Servir al pueblo de todo corazón”*.

David Ocmin



FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N°142 del 19 de 09 de 2018 la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes Presidente
- Mgr. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Abog. Miguel Angel Villa Vega Miembro

En la ciudad de Iquitoa, siendo las 09:00 horas del día 21 de Setiembre del 2018 en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ --UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: **"Aplicación de los Precedentes Vinculantes de la Casación N° 2402-2012, Lambayeque". Precedencia de Ejecución de Garantias**

Presentado por los sustentantes:

**FERNANDO RAFAEL TAPIA CORAL
DAVID LEWIS OCMIN SAAVEDRA**

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron: *de 15 factos*
El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:
aprobada por unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes
Presidente

Mgr. Thamer Lopez Macedo
Miembro

Abog. Migue Angel Villa Vega
Miembro

CALIFICACIÓN:	Aprobado (a) Excelencia	: 19 – 20
	Aprobado (a) Unanimidad	: 16 – 18
	Aprobado (a) Mayoría	: 13 – 15
	Desaprobado (a)	: 00 – 12

ÍNDICE DE CONTENIDO

PÁGINA DE APROBACIÓN.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	iv
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	v
RESUMEN.....	vii
CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO II	3
MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	3
2.1. Antecedentes de la Investigación	3
2.2. Evolución Normativa	7
2.2.1 El procedimiento especial y general de ejecución de garantías del código procesal civil de 1993	7
2.2.2 La Ley N° 28677 (de Garantía Mobiliaria) y la Ley 28698 (Ley que facilita la constitución y ejecución extrajudicial de garantías hipotecarias para programas de viviendas) de 2006	17
2.3. Marco Teórico	21
2.3.1 Definiciones Conceptuales.....	21
2.3.2 Hipoteca.....	23
2.3.3 Título Ejecutivo en la ejecución de garantías reales.....	25
2.3.4 El proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías en el Código Procesal Civil.....	27
2.3.5 Debido proceso. Dimensiones. Ámbito de aplicación.....	35
2.3.6 Análisis Ejecución de Garantías:	37
2.3.7 Doctrina Jurisprudencial en materia de debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales.....	41
2.3.8. La ejecución hipotecaria. Facultades del Juez de Ejecución.....	42
2.4. Formulación del Problema	45
2.4.1. Problema General	45
2.4.2. Problema Especifico	45
2.5. Objetivos	46
2.5.1. Objetivo General.....	46

2.5.2. Objetivo Especifico.....	46
2.6. Variables	46
2.6.1 Identificación de las Variables.....	46
2.6.2 Indicadores de las Variables.....	47
2.7. Supuestos.....	47
2.7.1 Supuesto General.....	47
2.7.2 Supuesto Especifico.....	47
CAPÍTULO III	48
METODOLOGÍA.....	48
3.1. Método de Investigación.....	48
3.2. Muestra.....	48
3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	49
3.3.1 Técnicas.....	49
3.4. Procedimiento de Recolección de Datos	49
3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio.....	50
3.6. Plan de Análisis, Rigor y Ética.....	50
CAPÍTULO IV	50
RESULTADOS.....	50
CAPÍTULO V	55
DISCUSIÓN.....	55
CAPÍTULO VI.....	59
CONCLUSIONES.....	59
CAPÍTULO VII.....	61
RECOMENDACIONES.....	61
CAPÍTULO VIII.....	62
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	62
CAPÍTULO IX.....	¡Error! Marcador no definido.
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	
POWER POINT.....	
CASACIÓN N° 2402-2012, LAMBAYEQUE.....	

RESUMEN

La presente sentencia del Pleno Casatorio se refiere al caso resuelto por los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República, que mediante la Casación N° 2402-2012-Lambayeque, efectuaron un ponderado análisis, sobre la temática expuesta en la materia de EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES.

El objetivo de la referida Casación, es determinar los efectos de la procedencia de la ejecución de garantías, en la que expresamente tiene que existir presupuestos jurídicos para la motivación de la resolución judicial.

En cuanto al Material y Métodos, se empleó una ficha de análisis de documentos, donde se analizó una muestra consistente en un expediente judicial, a través del Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental ex post facto.

El resultado del Colegiado Supremo, declara FUNDADO el recurso de casación y nulo todo lo actuado hasta que se vuelva a calificar la procedencia de la ejecución, debiendo el Juez de la causa emitir nueva resolución para que se pronuncie sobre la ejecución de la garantía demanda; al declararse INSUBSISTENTE la resolución apelada, así como nulo lo actuado, requiriendo a la parte Ejecutante Corporación Financiera de Desarrollo-COFIDE, la presentación del original del Pagaré debidamente protestado emitido por la parte ejecutada, a favor de Norbank, Banco Regional, de la operación N° 093-1574 objeto de cesión a favor de COFIDE, así como el estado de cuenta saldo deudor.

En conclusión, se establece que el FALLO del Sexto Pleno Casatorio, se constituye en precedentes judiciales vinculantes, en la que establece la formalidad para la procedencia de una Ejecución de Garantías Reales, cuyos requisitos de validez se expresan en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil, así como en los artículos 720 del Código Procesal Civil.

Palabras Claves: Ejecución de garantías, debido proceso, contradicción, hipoteca, pagaré, garantías reales.

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

El presente análisis jurídico trata sobre la casación N° 2402-2012-Lambayeque, referido a esclarecer el tema jurídico si se ha incurrido en alguna vulneración del debido proceso en la materia de ejecución de garantías.

Se advierte que del análisis jurídico: el juzgado civil en primera instancia declaró infundada la contradicción planteada por el ejecutado ordenando que se proceda a remate el bien inmueble en garantía, que los ejecutados constituyeron hipoteca sobre su inmueble para garantizar su obligación crediticia. Que, el abogado de la defensa, interpuso recurso de apelación contra la sentencia venida de primera instancia. Y fueron remitidos al colegiado de la primera sala especializada en lo civil de la corte superior de justicia de Lambayeque, el mismo que mediante resolución –sentencia de vista - confirma la resolución de primera instancia. También se advierte el recurso de casación, habiendo el tribunal supremo resuelto: declarar fundada la casación y, en consecuencia, nulo todo lo actuado, insubsistente la resolución apelada, debiendo el juez de la causa emitir nueva resolución donde se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de garantía demandada.

Planteamiento del problema en el presente caso: *¿Los Juzgados Civiles y Comerciales del país, están aplicando en los procesos de ejecución de garantías, los precedentes vinculantes establecidos en la Casación N° 2402-2012-Lambayeque?, ¿El ejecutante de la garantía real, está adjuntando a su demanda el documento constitutivo, con las formalidades establecidas y los requisitos de validez de la hipoteca, conforme a los artículos 1098 y 1099 del código civil?, ¿Cómo se viene resolviendo ahora los casos judicializados, referente al estado de cuenta de saldo deudor presentado por el demandante?, ¿Después de la sentencia del sexto pleno casatorio, los jueces están resolviendo teniendo en cuenta la existencia de presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en la materia de ejecución de garantías reales? .*

En efecto, la ejecutada denunció contravención a las normas que infringen el artículo 139 inciso 5 de la constitución política del estado, concordante con el artículo 3 del código procesal civil, en cuanto existe una insuficiente motivación, pues la supuesta obligación puesta a cobro y cuyo incumplimiento ha originado la acción, es mayor, que la expresamente consignada en la escritura pública; donde se exigió el pago de una suma superior tomando como sustento el pagaré que asciende a S/. 32,000.00 y el

estado de cuenta del saldo deudor que es de S/. 22,770.08. Igualmente, determinó la inaplicación del artículo 1099 del código civil, el que señala, que la hipoteca se constituye para garantizar un supuesto préstamo, el cual nunca existió, sino que fue un sobregiro, por el cual se firmó un pagaré, así como la hipoteca. Siendo el caso, lo que habría llevado a la casación N° 2402-2012-Lambayeque, materia de análisis en el presente trabajo de investigación, a concluir que, Corporación Financiera de Desarrollo –COFIDE, debería presentar el original del pagaré debidamente protestado, donde corresponda la operación N° 093-1574 objeto de cesión a favor de COFIDE, así como un estado de cuenta de saldo deudor.

Es así, que existe una serie de *antecedentes* referente a este tema, en la que los tribunales supremos, se han pronunciado sobre el debido proceso, como un reconocimiento al derecho de la igualdad que tienen la partes y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa y para el correcto juzgamiento.

Teniendo a la motivación de las resoluciones judiciales, como una de las conquistas más importantes del constitucionalismo moderno, que consiste en la exigencia del juez para fundamentar todas y cada una de sus decisiones. Asimismo, se evidencia *la importancia* que conforme a la normatividad vigente se recomienda al juez que, al momento de resolver estos casos, utilice de manera adecuada los artículos materia de análisis.

Por lo que el objetivo general es determinar si los Juzgados Civiles y Comerciales, están aplicando la casación N° 2402-2012-Lambayeque, conjuntamente con sus precedentes vinculantes, mientras que los objetivos específicos es determinar si el ejecutante de la garantía real, está adjuntando a su demanda el documento constitutivo tal como indica el artículo 1098 y 1099 del CC; también establecer si los magistrados vienen resolviendo de acuerdo a lo indicado en el Sexto Pleno Casatorio Civil sobre el estado de cuenta de saldo deudor, y determinar del mismo modo, si los jueces están teniendo en cuenta a los presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en los procesos de ejecución de garantías.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.1. Antecedentes de la Investigación

PALOMINO JC. (2016). En su Tesis titulada¹ “Mérito Ejecutivo de la Liquidación de Saldo Deudor, en el Proceso Único de Ejecución en el Distrito judicial de Lima”, sostiene que en la actualidad existe la discusión sobre la motivación de la liquidación de saldo deudor que emiten las entidades financieras en conformidad con lo regulado en el artículo 132 inciso 7 de la Ley No 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Siendo así, indica la investigación, se tiene dos posturas, las cuales son por parte de los órganos jurisdiccionales y los operadores del derecho, en función a lo establecido en el inciso 11 artículo 688 del Código Procesal Civil, el mismo que se refiere a los títulos ejecutivos, otorgándole la calidad de ejecutiva a “otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo”. En la práctica es el órgano jurisdiccional que determina que no cuenta con mérito ejecutivo la liquidación de saldo deudor, en razón que no existe una ley específica que determine tal calidad ejecutiva, estableciendo igual, que no considera requisitos en los títulos ejecutivos.

En vista que no existe una posición uniforme en los órganos jurisdiccionales y en la doctrina jurisprudencial, sobre el mérito ejecutivo de la liquidación de saldo deudor, es que nos encontramos aduce la investigación, ante posturas distintas, entre lo que establece el legislador y en lo que resuelve el órgano jurisdiccional. Resoluciones en este último caso, que ha declarado la improcedencia de la demanda por ser un documento unilateral, lo cual desvirtúa y contradice de esa forma a la ley y la jurisprudencia, en función a que la norma señala que la liquidación de saldo deudor emitida por entidades financieras para que tenga la calidad de título ejecutivo, deberá anexarse el documento que dio origen a la obligación, es decir el contrato.

Por ello, uno de los problemas a solucionar concluye, es que se ha entendido en la práctica judicial, que la liquidación de saldo deudor emitido por las empresas del sistema financiero son títulos ejecutivos, lo cual no es cierto, porque la disposición legal no señala expresamente eso; no indica que el saldo deudor tenga calidad de

¹ <http://repositorio.autonoma.edu.pe>

título ejecutivo, sino simplemente que el saldo deudor tiene mérito ejecutivo, tratándose además de un documento unilateral que muchas veces no responde a la existencia de una obligación, pero sin embargo, se exige su cumplimiento.

CASASSA S. (2011). En su Tesis denominada²: “El debido Proceso de Ejecución de Obligación de dar suma de dinero: En busca de un proceso justo” señala que el Proceso de Ejecución en el contexto del sistema procesal tiene una gran importancia, por cuanto constituye o debería constituir el instrumento para que los acreedores, frente a la renuencia de sus deudores, puedan recuperar en forma efectiva sus créditos. Y de su efectividad, no pocas veces, depende la efectividad misma de todo el sistema procesal.

Es más, los procesos de ejecución, en el conjunto de la carga procesal de nuestros juzgados –tanto de Paz Letrados como Especializados-, representan un elevado porcentaje. Por ello, frente a la gran difusión de procesos de ejecución existente ante nuestros órganos jurisdiccionales, sorprende la ausencia de su estudio analítico y en particular de un aspecto que ha pasado un tanto desapercibido: *¿es realmente justo nuestro proceso de ejecución?*

Pregunta que incorpora la investigación para desarrollar con un caso real que es: Una persona en un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, había sido sentenciada (el caso se había seguido con las reglas procedimentales originales del Código Procesal Civil, es decir, las previas a las modificaciones aportadas por el Decreto Legislativo N° 1069) ordenándose el pago de una suma de dinero emanada de un título ejecutivo de naturaleza extrajudicial (contrato de alquiler y recibo de arriendos). Después de esa sentencia expedida por un Juez de Paz Letrado, un Juez Penal sentenció, condenando al entonces ejecutante, por haberse determinado que el acto jurídico que subyacía el título ejecutivo aparejado al primer proceso era falsificado (en otras palabras, el antes ejecutado jamás había suscrito dicho contrato de arrendamiento, consiguientemente la obligación era inexistente). Ante ello, el ejecutante realizó una cesión de derechos con un tercero, para que el mismo procediera a dar inicio a la ejecución forzada. En mérito a esto, la parte ejecutada solicitó la inejecutabilidad de la sentencia expedida en el proceso de obligación de dar suma de dinero, lo cual logra, tanto en primera como en segunda instancia.

Pero el tercero, que había recibido en cesión de derechos de aquel crédito ilícitamente obtenido, inicia un proceso de amparo denunciando la vulneración a

² <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio>

su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en contra de la resolución que había declarado inejecutable la sentencia del ejecutivo. Ante eso, luego de los fallos del Poder Judicial, el tribunal Constitucional resuelve declarando fundado el amparo bajo el argumento que “la sentencia cuya inejecutabilidad se había declarado, tiene la calidad de cosa juzgada”.

En tanto, el caso, ha conllevado a demostrar que carece de fundamento considerar que lo resuelto en nuestro proceso de ejecución deviene en cosa juzgada y que una interpretación distinta a como se ha estructurado y se viene interpretando por nuestros órganos jurisdiccionales, hace que este proceso de ejecución sea un proceso potencialmente injusto.

Ante ello, un gran número de títulos de naturaleza extra judicial, de los cuales se habría –implícitamente- renunciado a verificar la legalidad del acto jurídico que lo subyace (a diferencia de los títulos de naturaleza judicial), obliga tener mecanismos de control eficaces que permitan, sin desnaturalizar la naturaleza ejecutiva del proceso de ejecución, -a evitar procesos injustos –en tanto que se podría dar inicio a ejecuciones en mérito a documentos con eficacia ejecutiva pero con una obligación inexistente o ilícita.

CASTILLO C. (2016). En su Tesis titulada³: “El arbitrario accionar de los entidades bancarias en los Procesos Judiciales de Ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos”, revela las prácticas abusivas que constantemente cometen las entidades bancarias, al instaurar los procesos judiciales para el cobro de los montos contenidos en pagarés emitidos incompletos por los usuarios como parte de los documentos que suscriben al obtener un crédito bancario, prácticas detectadas y denunciadas en diversos procesos de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero seguidos ante los Juzgados Comerciales de Lima, entre los años 2012 a 2013.

Lo grave aduce esta investigación, es que, ante dicha situación, la legislación que regula los procesos de ejecución no permite una efectiva defensa del ciudadano frente al arbitrario accionar de las entidades bancarias, sino que, por el contrario, está orientada a priorizar la validez del título ejecutivo (pagaré), y por ende, el cobro del monto contenido en el mismo por parte del banco acreedor.

Es así, que se ha determinado, que las entidades bancarias actúan de manera arbitraria al efectuar el llenado de los pagarés emitidos incompletos. En efecto, si

³ <http://repositorio.udh.edu.pe>

bien nuestra legislación permite la posibilidad de emitir títulos valores incompletos (en blanco), es igualmente cierto que su posterior llenado debe verificarse con arreglo a los acuerdos adoptados por las partes. Sin embargo, en los hechos sucede que, invariablemente, cuando las entidades bancarias y/o financieras inician a través de los procesos de ejecución el reclamo judicial de la deuda contenida en los títulos valores aceptados por los usuarios –por lo general suscritos incompletos y en garantía del crédito otorgado –ni siquiera hacen mención o acuerdo alguno respecto del llenado de los títulos valores, debido al hecho cierto de que dicho acuerdo no existe, razón por la que el llenado de los títulos valores se realiza unilateralmente, sin la intervención de los aceptantes, y aplicando incrementos excesivos por supuestos intereses, gastos, comisiones, etc. que por lo demás, no justifican debidamente. Por tanto, los montos agregados en los pagarés finalmente serán sumas de dinero excesivas que los aceptantes no adeudan, tanto más cuando incluso no se consideran los pagos a cuenta que pudieran haberse realizado.

RIOS A. (2011). En su informe⁴ sobre un expediente judicial de Ejecución de Garantía, para optar el título de abogado en la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, (Exp. Civil No 2003-520-1993-JR-CI-01), tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Maynas. Sobre el particular, la demandante Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas, interpone su demanda contra José Zavaleta Núñez y Emma Pérez de Zavaleta, (demandados), siendo admitida, notificándose a los demandados con el mandato de ejecución, quienes absolviendo el traslado formulan contradicción, la cual al ser resuelta en su oportunidad procesal. Es declarada INFUNDADA, interponiendo de esta manera recurso de apelación por la parte ejecutada, la que es ADMITIDA.

Elevados los actuados a la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Loreto, instancia que CONFIRMA la resolución apelada, para finalmente los demandados interponer el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia de la República. Quienes, con un criterio totalmente diferente, previamente declarando procedente el recurso interpuesto, en su sentencia de vista resuelve declarar FUNDADO el recurso de casación interpuesta contra la recurrida, casaron la misma, declarando NULO e INSUBSISTENTE la resolución apelada (auto que resuelve la contradicción).

⁴ <http://repositorio.unapiquitos.edu.pe>

El proceso adolece de vicios desde el momento de interposición de la demanda, por cuanto dentro de los anexos de la misma no se adjuntó uno de los requisitos que la norma adjetiva establece para su procedencia, como es en este caso EL DOCUMENTO QUE CONTIENE LA GARANTIA, esto es, no presentó la escritura pública de constitución de la hipoteca debidamente inscrita en los registros públicos de Loreto, sino que simplemente se limitó adjuntar una ampliación de la hipoteca originaria, lo cual de ninguna manera constituye el documento que contiene la garantía; razón por la cual el momento de emitirse la resolución número uno, debió haberse declarado improcedente la demanda por no anexar uno de los requisitos de procedencia que establece el artículo 720 del Código Procesal Civil.

2.2. Evolución Normativa

2.2.1 El procedimiento especial y general de ejecución de garantías del código procesal civil de 1993

- 1. Premisas: el CPC de 1993, la supresión de la banca de fomento, la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros de 1993 y la de 1996.**

Estando, así las cosas, con toda esta gama de procedimientos de ejecución judiciales de garantías especiales a favor de específicos acreedores (Banco Hipotecario del Perú, cada uno de los bancos estatales de fomento y todas las “empresas bancarias y financieras”), el 29 de febrero de 1992 (publicado en El Peruano el 4 de marzo de 1992), por Decreto Legislativo N° 768, se promulga el Código Procesal Civil (en adelante CPC 1993), en cuya Primera Disposición Derogatoria dispuso:

Quedan derogados:

(...)

5. El Decreto Legislativo 215;

6. Quedan igualmente derogadas las normas que establezcan procedimientos preferentes o especiales para el pago de obligaciones o para la ejecución judicial de garantías.

Dichos procedimientos se tramitarán conforme al proceso específico regulado en este Código.

A la par, en sus Disposiciones Modificatorias, se modifica el texto del art. 1069 del Código Civil, referido a la ejecución de la prenda, dándole el siguiente tenor:

Vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, el acreedor puede proceder a la venta del bien en la forma pactada al constituirse la obligación. A falta de pactos, se tramita como proceso de ejecución de garantías. La oposición del deudor solo puede sustentarse en prueba documental que acredite indubitablemente el pago.

Ergo, el CPC 1993 derogó todas las leyes reseñadas en las secciones anteriores, introduciendo, por primera vez en nuestra historia procesal un procedimiento específico para la ejecución de las garantías reales, procedimiento a su vez, general, esto es abierto a todos los acreedores de tal forma garantizados.

Durante su *vacatio legis* (el CPC, si bien fue promulgada en 1992, entró en vigencia el 28 de julio de 1993), en el año 1992, el (autodenominado) “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional” de Alberto Fujimori:

- a) Declaró a los bancos estatales de fomento Agrario, Industrial, Minero y de la Vivienda en disolución (Decreto Ley N° 25476, del 6 de mayo de 1992;
- b) “Transformó” al Banco Hipotecario del Perú en “persona jurídica de derecho privado”, sujeta a Ley General de Instituciones Bancarias Financieras y de Seguros – D. Leg. N° 637 (Decreto Ley 25479 del 6 de junio de 1992; mediante Resolución SBS N° 766-92 del 6 de agosto de ese mismo año la Superintendencia de Banca y Seguros, lo declaró en estado de disolución para la liquidación definitiva).

Como consecuencia, aun el CPC no hubiera derogado todas “las normas que (establecían) procedimientos preferentes o especiales para el pago de obligaciones o para la ejecución judicial de garantías”, aquellas previstas en las normativas del Banco Hipotecario del Perú y de la banca estatal de fomento, igual habrían desaparecido.

Una vez entrado en vigencia el CPC de 1993, por Decreto Legislativo 770 (del 28 de octubre de 1993), se promulga una nueva Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (que deroga el D. Leg. 637). Siendo posterior al CPC, esta

ley bien pudo haber establecido un procedimiento especial de garantías reales para a favor de las empresas reguladas. En cambio, no lo hizo.

Lo que sí se hizo, fue reiterar la garantía “sabana” extendida también a la hipoteca (art. 175: “Con la excepción prevista en el inciso f) del artículo 295, a menos que existía estipulación en contrario, los bienes dados en prenda, warrant o hipoteca en favor de una empresa o entidad del Sistema Financiero respaldan todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien lo afecte en garantía, o por el deudor”), así como una previsión respecto del “saldo deudor” post ejecución de garantías conforme al procedimiento judicial previsto en el CPC. Es así que se dispuso en el art. 179:

Si ejecutada judicialmente una garantía constituida en favor de una empresa o entidad del Sistema Financiero y, aplicado el producto de la venta, quedase saldo a cargo del deudor, la empresa o la entidad conservan acción personal contra él, la que pueden hacer valer en la vía ejecutiva, como lo faculta el Art. 724 del Código Procesal Civil. La liquidación que formule la propia empresa o entidad, acompañada del contrato que le dio origen y sustento, constituye título suficiente.

Esta ley, a su vez, fue derogada por la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y (en adelante Ley de Bancos), de fecha 6 de diciembre de 1996, que, en su art. 172 reiteró que:

Con excepción de las hipotecas vinculadas a instrumentos hipotecarios, los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant en favor de una empresa del sistema financiero, respaldan todas las deudas y obligaciones directas e indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien los afecte en garantía o por el deudor, salvo estipulación en contrario.

Sin embargo, desaparece lo dispuesto en el art. 179 de la ley anterior, quedando solo un “rastros” en el inc. 7 del art. 132 (bajo la sumilla: “Formas de atenuar los riesgos para el ahorrista”) que escuetamente establece: “El mérito ejecutivo de las liquidaciones de saldos deudores que emitan las empresas”.

Es evidente que el inc. 7 del art. 132 de la Ley de Bancos vigente es bastante distinto del art. 179 del derogado D. Leg. 770. En efecto, el indicado art. 179 se refería al “saldo deudor” post-ejecución judicial de garantía y exigía que la liquidación de ese saldo deudor efectuada por la entidad bancaria estuviera acompañada del contrato que le había dado origen. En cambio, el inc. 7 del art. 132 le da mérito ejecutivo a la simple “liquidación de saldo”, pero no se indica que tal “saldo-deudor” sea el que resulte post-ejecución de las garantías y tampoco exige que se acompañe documento alguno “del contrato que le dio origen” (al crédito liquidado).

Sin embargo, no hay que descartar que el “saldo deudor” del inc. 7 del art. 132 de la Ley de Bancos sea el del antiguo art. 179 del D. Leg. 770 (y el del art. 724 CPC). Este “detalle” no ha sido advertido por nadie, por lo que, en el inmediato de la entrada en vigencia de la Ley de Bancos, las entidades bancarias y financieras empezaron a “liquidar” operaciones (“como sea”) y presentando, en base a ellas, sus demandas ejecutivas (“la común”).

2. Peculiaridades del procedimiento de ejecución judicial de garantías del CPC.

Como ya dicho al inicio, el CPC de 1993 introduce, por primera vez en nuestra historia procesal, un procedimiento especial y general para la ejecución judicial de las garantías reales (todas). Especial porque difiere (en los aspectos que se precisan luego) del procedimiento general de ejecución (proceso ejecutivo y de ejecución de resoluciones). General, porque no fue (y no está) previsto para una categoría específica de acreedores (como lo que fue en el pasado), sino abierto a todo acreedor que tenga constituida a su favor una garantía real (prenda o hipoteca). Las peculiaridades estaban (y, como se dirá más adelante, aun es buena parte están) plasmadas en cinco (escasos) artículos: del art 720 al 724 CPC.

El art. 720 CPC -bajo la sumilla “Procedencia y Competencia”- estableció:

1. El ámbito aplicativo del proceso: “Las normas del presente Capítulo se aplican a la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe”.
2. Anexos especiales de la demanda de ejecución:

- a. “el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta del saldo deudor”.
- b. Tasación comercial actualizada (“Si el bien fuese inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros colegiados con sus firmas legalizadas. Si el bien fuese mueble, debe presentarse similar documento de tasación, la que, atendiendo a la naturaleza del bien, debe ser efectuada por dos peritos especializados, con sus firmas legalizadas”).

3. El juez competente (“Es competente el Juez Civil”).

El art. 721 CPC, a su vez, estableció el contenido del mandato de ejecución: “Admitida la demanda, se notificará el mandato de ejecución al ejecutado, ordenando que pague la deuda dentro de tres días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía”.

El art. 722 CPC estableció las posibles “reacciones” del ejecutado: El ejecutado, en el mismo plazo que tiene para pagar, puede contradecir alegando solamente la nulidad formal del título, inexigibilidad de la obligación o que la misma haya sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o que se encuentra prescrita. La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada preliminarmente por el Juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo.

El art. 723 CPC estableció el qué haber en el supuesto en el cual el ejecutado no planteara la denominada “contradicción” o, si planteada, fuera declarada infundada:

Transcurrido el plazo sin haberse pagado la obligación o declarada infundada la contradicción, el Juez, sin trámite previo, ordenara el remate de los bienes dados en garantía.

Finalmente, el art. 724 CPC estableció el que hacer si una vez rematado el bien quedaba un “saldo deudor”:

Si después del remate del bien dado en garantía, hubiera saldo deudor, éste será exigible mediante proceso ejecutivo.

Ergo, a estar a estas disposiciones lo “especial” frente al procedimiento “general” (el proceso ejecutivo) de este procedimiento estaba (y en buena parte, como se dirá está):

- a) En los documentos a acompañar a la demanda;
- b) En el plazo del deudor para pagar o contradecir (3días);
- c) En los límites de la contradicción (motivos y pruebas).

En efecto, hay que tomar en cuenta que la ejecución de garantías fue concebida como una variante simplificada del proceso ejecutivo, que implicaba para el acreedor que tenía a su favor una garantía real toda una serie de “ventajas” procesales, en cuanto se le permitía “ahorrarse” una serie de actos de los que normalmente componen una ejecución “común”.

De allí que lo que el legislador haya querido es que desde la demanda de ejecución misma estuvieran presentes todos los elementos para poder realizar los actos de enajenación forzada (remate judicial o adjudicación) enderezados a satisfacer al acreedor ejecutante.

Así, el 720 CPC al prescribir que se debe acompañar “el documento que contiene la garantía” lo hace por el obvio motivo de que la “ejecución de garantías” es una ejecución pensada solo cuando previamente se ha constituido una. Si tal garantía no existiera y el acreedor tuviera ya un título (alguno de los indicados en los art. 693 o 713 CPC) tarde o temprano tendría que embargar bienes de su deudor para poder llevar adelante la ejecución. En el caso, la existencia de la garantía (real) hacia del todo inútil el embargo (pues el bien que responde por las deudas estaría pre-seleccionado al inicio de la ejecución), por lo que el Juez, con toda tranquilidad podría, al intimar el pago ex art. 721 CPC, aperebir al ejecutado que de no pagar se remataría ese bien.

Por último, cuando el art. 720 CPC prescribió que se debía acompañar la tasación del bien y, de estar inscrito, su correspondiente certificado de gravámenes, era a los efectos de tener ya todo listo para convocar a remate del bien, ahorrándole al acreedor ejecutante todo el “engorros” procedimiento en contradictorio de tasación prescrito en los art. 728 y ss. CPC y poder incluso elaborar el aviso de remate (de allí la exigencia del certificado de gravámenes).

Ergo, hay que interpretar, que lo que quiso la ley al establecer las exigencias del art. 720 CPC fue que tras el fracaso del “mandato de ejecución sobre el bien o bienes objeto de la garantía, sin que se precisara de ningún acto previo.

Lo que quedó en todo oscuro es si “además” de los documentos indicados se debería acompañar un “título ejecutivo”.

3. El problema del “título” en la ejecución de garantías.

El CPC de 1993 nace con una disposición general -y como tal aplicable a cualquier ejecutante-: no hay ejecución sin título. Es así, que el art. 688 estableció: “Solo se puede promover ejecución en virtud de: 1. Título ejecutivo 2. Título de ejecución.

Ergo, a partir de la vigencia del CPC de 1993 no debería haber surgido duda alguna: para poder ingresar a la ejecución (cualquiera) se requerirá que:

1. Quien demandara la ejecución estuviera en posesión de algunos títulos (o sea de un específico documento -o a veces actuó- documento-llamado por la ley “título” indicados respectivamente por los art. 693 y 713 CPC
2. El título (o sea el documento o acto-documento- señalado por la ley) “contuviera una obligación cierta, expresa y exigible (art. 689 CPC).
3. Quien demandara la ejecución fuera el acreedor ex título (art. 690).

La intención del legislador parecía pues clara el título señalado como tal por la ley sería la condición necesaria y suficiente para iniciar la ejecución y proseguirla hasta el final, pues él determinaría tanto al ámbito subjetivo como objetivo de: de la ejecución: de él (yo solo le di) y se debería desprender el concreto derecho (y su corro titular) a satisfacer a través de la actividad ejecutiva señalado en ley.

Ergo, desde 1993 ya no podría haber más ejecuciones basadas en meros dichos de los acreedores ejecutantes, sino certeras ejecuciones fundadas solo en el título legal, programa y metro de la tutela ejecutiva a acordarse. En tal sentido podría decirse que “los que no están en el título no está en este mundo”.

Sin embargo, el legislador al introducir un proceso especial de ejecución de garantías reales, no se sabe si por descuido, en el artículo 720 CPC, a diferencia del arts. 693 (para el ejecutivo) y el art. 713 (para la “ejecución de resoluciones judiciales”), no indico cual era el “título” en virtud del cual se podría promover la denominada ejecución de garantías, a estar a que solo nos señalaba, como ya se vio, una serie de documentos que se debía acompañar a la demanda, sin que se indicara que (algunos de) esos documentos fueran el título.

Es importante tener en cuenta que otros Códigos procesales de nuestra área que han consagrado ejecuciones especiales (hipotecarias o prendarias) exigen siempre, además del acto constitutivo de la garantía específica que se presente el título.

Así el CPC colombiano de 1970, en su art. 554 señala que:

La demanda para el pago de una obligación en dinero con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá especificar los bienes objeto del gravamen. A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo (...)

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC 2000), en sus disposiciones particulares de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados, señala en su art. 685.2 que a la demanda “se acompañarán el título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que esta Ley exige para el despacho de la ejecución”.

Y es obvio porque en estas ejecuciones la peculiaridad estriba en que el bien sobre el cual se desplegara la actividad ejecutiva está predeterminado al proceso, pero ello no significa que no deba haber “título”, porque el título es el establecer la obligación por la cual se procede sobre esos bienes.

La precisión faltante en el art. 720 CPC, en rigor no era (ni es) tal, puesto que siendo la ejecución de garantías una ejecución, a estar al inequívoco art. 688 CPC, era (y es) más que obvio que para iniciarla (y proseguirla) se necesitara (y se necesita) no solo de un documento reconocido por ley como “título” (“ejecutivo” o “de ejecución”) sino

que ese documento reuniera (y reúna) los extremos del art. 689 CPC. Caso contrario ninguna ejecución debería ser posible (ARIANO DEHO, 2008).⁵

Sin embargo, tal no fue la lectura que se le dio al art. 720 CPC, llegándose a interpretar que el “título” es una ejecución de garantías era siempre el “documento” que contiene la garantía (a veces sumado con el “estado de cuenta de saldo deudor”), sosteniéndose incluso (contra el más elemental sentido común) que el documento que contiene la garantía no dejaría de ser el “título de ejecución” aun cuando de su tenor textual no se desprendiera la obligación (u obligaciones) a satisfacer con la ejecución misma (ARIANO DEHO, 2006b).⁶

Esta posición que, al menos, por lo que me consta a nivel de la Corte Suprema parecía un dogma irrevisable, tuvo gigantescas consecuencias prácticas, en particular respecto de lo que podía ser el fundamento de la “contradicción” por parte del ejecutado, por cuanto, a estar a la dicción del art. 722 CPC, dado que todos los motivos allí indicados estaban referidos o al “título” (así a secas) o a la “obligación”, si no se tenía una idea clara del cual fuera el “título de ejecución” o el que se considerara como tal no “expresara” la obligación, por obvios motivos no se tenía la certeza sobre cuál sería el “blanco” contra el cual dirigir el ataque de la contradicción.

Sin embargo, pese a que la *communis opinio* atribuía a los dos primeros documentos señalados en el art. 722 CPC el de ser “copulativamente” “el título” en la ejecución de garantías, algunos jueces (no todos) exigían, antes de emitir el denominado “mandato de ejecución” del art. 721 CPC, que el ejecutante “le acreditara” la obligación, estableciéndose en la ejecución de garantías un anómalo sub procedimiento entre juez y ejecutante enderezado a que éste se “convenciera” de la existencia de la obligación (y de su cuantía). Pero, nótese, no es que se exigiera la presentación de un “título ejecutivo” (algunos de los indicados en el original art. 693 CPC), sino cualquier “documento que acredite la obligación” (ARIANO DEHO, 2006b).⁷

Pero es aquí donde se advierte el por que debía causar alarma en el que el juez pudiera pedir al ejecutante “que le acreditara” la obligación: todo ello se hacía a

⁵ ARIANO DEHO, EUGENIA (2008) “Las reformas del Decreto Legislativo N° 1069. Un pseudo “proceso único de ejecución”. *Actualidad Jurídica*, N° 176, Julio.

⁶ ARIANO DEHO, EUGENIA (2006b). “Los surrealismos de la ejecución de garantías (los de hoy y los que se vienen)”. *Dialogo con la jurisprudencia*, N° 94, julio.

⁷ ARIANO DEHO, EUGENIA (2006b). “Los surrealismos de la ejecución de garantías (los de hoy y los que se vienen)”. *Dialogo con la jurisprudencia*, N° 94, julio.

espaldas del ejecutado, el que “a juez convencido” (y lo estaba porque emitía el mandato), se encontraba con las manos atadas porque esos documentos adicionales no siendo el “título”, sino las “pruebas” presentadas (y valoradas) porque el juez había considerado que el que debería ser “el título” era para él “insuficiente”, se encontraba en una situación en la que el Juez había formado su “convicción” a sus espaldas y sin siquiera poder (luego) hablar.

4. Las limitaciones del ejecutado en la “contradicción”.

Si se parte de la idea de que el art. 720 CPC lo único que estableció fueron requisitos especiales para “simplificar” la ejecución, el legislador, al establecer los motivos de contradicción fue muy poco consecuente con sus requerimientos “especiales”.

De hecho, solo si tenemos en cuenta que los motivos de contradicción parecían haber sido puestos en sorteo, pues absolutamente ninguno estaba referido ni al acto constitutivo de la garantía (o a su extensión), ni a la liquidación unilateral del crédito hecha por el acreedor, ni por último, a la tasación (también) unilateral que presenta el acreedor ejecutante, pues todos, absolutamente todos, estaban referidos o al “título” (“nulidad formal del título”) o a la obligación misma (“inexigibilidad de la obligación o que la misma ha quedado extinguida de otro modo o ha prescrito”).

De allí que, en la praxis los ejecutados (y algunos jueces “benévolos”) hicieran malabares para poder hacer encajar las diversas alegaciones de hecho en alguno de esos supuestos (en particular en el de “inexigibilidad” que se convirtió en una especie de motivo “ómnibus” en donde entraba todo y lo contrario de todo...), forzando la más de las veces el angosto texto de la ley a fin de evitar ese obvio estado de indefensión en el que venía a encontrarse un ejecutado con la no rara posibilidad de que luego, en la Corte Suprema, aquél juez y aquél ejecutado oyera decir que procediéndose así, en una suerte de mundo al revés, se “habría” violado el “debido proceso”.

5. Las parciales modificaciones del D. Leg. 1069.

Los “inconvenientes” reseñados fueron en parte “paliados” por el Decreto Legislativo Nº 1069, que introdujo en nuestro ordenamiento el llamado “proceso único de ejecución”.

Respecto de la ejecución de garantías hizo un pequeño (e insuficiente) retoque el art. 720 CPC, estableciendo:

Procede la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe y la obligación garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo.

Ergo, desde la vigencia de este Decreto Legislativo, o la obligación está contenida en el “documento” constitutivo de la garantía o se debe acompañar un “título ejecutivo” (alguno de los de la lista del art. 688 CPC).

El otro “ajuste” fue sobre los motivos de contradicción del ejecutado. Así dispuso en el remozado art. 722:

El ejecutado, en el mismo plazo que tiene para pagar, puede contradecir con arreglo a las disposiciones generales.

Por tanto, a partir de la vigencia del Decreto Legislativo 1069, no habría ya diferencia sustancial entre la ejecución “común” (al menos en cuanto a la exigencia de la existencia de un título ejecutivo y en cuanto a los motivos de la contradicción). (ARIANO DEHO, 2008).⁸

Quedó el plazo más “corto” para pagar o contradecir, así como la presentación de los documentos especiales del art. 720 CPC (lo cual es lógico).

2.2.2 La Ley N° 28677 (de Garantía Mobiliaria) y la Ley 28698 (Ley que facilita la constitución y ejecución extrajudicial de garantías hipotecarias para programas de viviendas) de 2006

Si con el CPC se terminaron reconduciendo todos los procedimientos especiales de ejecución de garantías reales, luego de su entrada en vigencia, en el año 2006, se produce un “cierto retorno a lo antiguo”, introduciendo en nuestro sistema dos procedimientos extrajudiciales de ejecución de garantías reales:

⁸ ARIANO DEHO, EUGENIA (2008) “Las reformas del Decreto Legislativo N° 1069. Un pseudo “proceso único de ejecución”. *Actualidad Jurídica*, N° 176, Julio.

1. El previsto en el art. 5 de la Ley 28698, Ley que facilita la constitución y ejecución extrajudicial de garantías hipotecarias para programas de vivienda, también en la relación a las hipotecas constituidas para asegurar préstamos para la adquisición de vivienda nueva, construcción y mejoramiento de vivienda.
2. El previsto en el art. 47 de la Ley 28677, Ley de Garantías Mobiliarias.

Ambos procedimientos son una suerte de retorno a la situación anterior (reseñada) a 1981, esto es, a la existencia de procedimientos extrajudiciales y sin intervención judicial alguna.

Naturalmente hay una diferencia fundamental: los acreedores beneficiarios no son entidades bancarias estatales, ni necesariamente entidades bancarias o financieras sino cualquier acreedor que se encuentre en la situación prevista por la ley: tratándose de la garantía mobiliaria (ex prenda) por cualquier crédito; tratándose de la hipoteca para créditos “especiales” esto es aquellos surgidos “al momento de otorgar un préstamo a un beneficiario” (así en el Glosario de la Ley N° 28677), “préstamos” otorgados para “programas de vivienda”, adquisición de vivienda nueva, construcción y mejoramiento de vivienda.

La razón invocada para su existencia es la consabida: el proceso de ejecución judicial es “lento y por ende costoso” (MEF, 2001), por lo que la “mágica” solución no era mejorar esa ejecución judicial, sino, con la finalidad de reducir “los tiempos y costos en la ejecución de garantías”, simplemente permitir “la venta extrajudicial de los bienes afectados en garantía”, sin tomar en cuenta que tal autotutela ejecutiva del acreedor podía (y puede) producir más problemas de aquellos que se quería resolver, pues sobre la existencia, entidad y exigibilidad no existe certeza alguna y el deudor se encuentra en un total estado de indefensión (ARIANO DEHO, 2006^a: 2008).⁹¹⁰

Con todo, los procedimientos extrajudiciales son extremadamente draconianos, como se verá a continuación.

⁹ ARIANO DEHO, EUGENIA (2006b). “Los surrealismos de la ejecución de garantías (los de hoy y los que se vienen)”. *Dialogo con la jurisprudencia*, N° 94, julio.

¹⁰ ARIANO DEHO, EUGENIA (2008) “Las reformas del Decreto Legislativo N° 1069. Un pseudo “proceso único de ejecución”. *Actualidad Jurídica*, N° 176, Julio.

- **El procedimiento de realización extrajudicial de la garantía inmobiliaria.**

El procedimiento para la realización de la garantía mobiliaria, como lo fue por siglos respecto de la prenda (en particular, la mercantil), está pensado para que ocurra prioritariamente de manera extrajudicial, solo que, si antaño ello se justificaba por el escaso valor del bien prendado, hoy ese argumento no vale, por cuanto el bien objeto de garantía puede tener un valor superior al de un inmueble (se piense en las naves y aeronaves, que antes de esta ley eran consideradas inmuebles y estaban sujetos a hipotecas especial). Con todo, la idea del legislador es que la realización del bien sea prioritariamente extrajudicial.

La ejecución judicial (bajo las normas CPC) solo procede en dos casos:

1. Cuando las partes lo hayan pactado expresamente (lo cual es bastante improbable que se produzca);
2. Cuando no se venda el bien en 60 días.

Fuera de estos casos el bien dado en garantía debe venderse privadamente. El encargado de la venta es un sujeto que la ley llama “representante” que debe ser designado al momento de constitución de la garantía. Este sujeto recibe del constituyente el poder de enajenar el bien (en interés del acreedor garantizado):

Para que proceda la venta, previamente se debe enviar una carta notarial al deudor (y, en su caso, al constituyente) con una anticipación de 3 días. Tras lo cual se procede a la venta directa del bien.

En alternativa, siempre que medie pacto expreso, se puede adjudicar valoradamente el bien acreedor.

En el entretanto el deudor, nada puede hacer (salvo, naturalmente, pagar) para evitar la venta (o la adjudicación), pues cualquier controversia sobre el crédito puede ser planteada judicialmente (se articula por el procedimiento sumarísimo del CPC), pero nunca suspende la venta.

- **El procedimiento en la Ley N° 28698**

El procedimiento de realización de la hipoteca de la Ley N° 28698 es similar al de la Ley de Garantía Mobiliaria. Sin embargo, no hay posibilidad de pactar que la ejecución se lleve a cabo judicialmente.

Como se trata de un procedimiento especial para créditos hipotecarios para la adquisición o mejoramiento de vivienda, lo que presupone que se trate de mutuos a mediano o largo plazo, basta que el deudor deje de pagar 3 o más cuotas consecutivas o no para que se active el procedimiento. Cuando se verifica la situación de incumplimiento, el deudor tiene el plazo de 30 días para pedir una refinanciación. Si no lo hace se le requiere por vía notarial para que pague lo que adeuda en el plazo de 45 días naturales.

De no producirse el pago (o de no haberse acreditado, ante el acreedor, que éste ya se realizó), el acreedor hipotecario dará por vencidas todas las cuotas y dirigirá carta notarial directa del bien hipotecado al mejor postor en el plazo de 180 días naturales. La venta (no está claro) la hace el propio acreedor hipotecario.

El deudor hipotecario está facultado para cancelar el íntegro de la deuda antes de que el acreedor venda el bien hipotecado, debiendo asumir los costos en que haya incurrido el acreedor.

Si pasan los indicados 180 días sin que se venda el bien el acreedor puede solicitar (no se sabe a quién) la adjudicación del bien, previa valorización. Si el valor del bien fuera mayor, el acreedor deberá pagar la diferencia al deudor en el plazo de 5 días hábiles, del importe correspondiente al valor del bien, previo descuento del crédito pendiente, más los intereses legales correspondientes. Si el valor del bien fuera menor que el monto de la deuda, “el acreedor podrá exigir el saldo en la vía del proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero”.

Este procedimiento, como ya indicado, se nutre de la idea de que mientras más fácil y rápido sea el mecanismo de recuperación del crédito (con la realización de la garantía hipotecaria), se “abaratara” los intereses, beneficiando el famoso “acceso al crédito” (bancario) de todos los potenciales prestatarios. (ARRIETA Y LUY, 2002).¹¹

¹¹ ARRIETA, Alejandro y LUY Manuel (2002). “Tiempo de ejecución de garantías y su impacto en el mercado crediticio. Documento de trabajo”. Lima: Superintendencia de Banca y Seguros.

De allí que no son pocos los que promueven que ello valga para toda hipoteca (BUENO OAZÁBAL, 2014)¹², sin caer en la cuenta que el que la ejecución sea judicial, lejos de ser una rémora, es una “garantía” no solo para el deudor (que bien puede no serlo o serlo por menos), sino también para todo el sistema, siempre que, obviamente, se adopten las medidas necesarias para que la ejecución judicial sea eficiente.

2.3. Marco Teórico

2.3.1 Definiciones Conceptuales

Pagaré: El pagaré es un título valor utilizado frecuentemente en las operaciones de crédito, en virtud del cual una persona (denominada emitente o librador), se obliga a pasar a otra persona (tomador o beneficiario) una cantidad de dinero en una o unas fechas determinadas. A diferencia de la letra de cambio, en este título valor siempre es el emitente del pagaré quien asume la condición de obligado principal, es decir quien debe pagar el impone al tomador.

Por ello, en el pagaré intervienen necesariamente dos sujetos:

- El emitente, librador o girador, quien asume la calidad de obligado principal.
- El beneficiario o tenedor, que es la persona que podrá exigir la prestación contenida en el título valor.

Asimismo, pueden intervenir, de ser el caso:

- Un endosante, que es todo beneficiario que transfiere el pagaré vía endoso.
- Un endosatario, que es la persona que ha recibido el pagaré por endoso, constituyéndose de esta manera en el nuevo beneficiario del título.
- Un garante, que es cualquier persona, menos el girador, que garantiza en todo o parte el pago del pagaré.

Contradicción en el Proceso Civil: Consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de contraparte y a fin de verificar su regularidad. Por tanto, este principio únicamente se presenta en los procesos donde existen un demandante y un demandado. Se persigue con este principio evitar suspicacias sobre la proposición de las partes.

¹² BUENO OLAZÁBAL, Miguel Eduardo (2014). “Análisis crítico de la ejecución de garantías reales en el Perú”. En Proceso y Constitución. Efectividad y Ejecución de las resoluciones judiciales. Lima: Palestra Editores, pp. 731-751.

Derechos Reales y Derechos Personales

Por sus elementos constitutivos: En los derechos reales, los elementos son: *el titular del derecho real, la cosa y el sujeto pasivo universal*; en los personales, *el sujeto pasivo individualmente determinado y la prestación*, que consiste en dar, hacer o no hacer, con la diferencia de que en el derecho personal, del comportamiento del sujeto pasivo depende que la obligación se cumpla, mientras que los beneficios y utilidades que proporciona el derecho real dependen sólo de su titular, sin requerirse la actividad de un tercero.

Por su objeto: El derecho real es siempre una cosa, y el del derecho personal es la prestación de una cosa, de un hecho o de una abstención, o sea en el derecho de crédito el objeto es una prestación del deudor.

Por su eficacia: Los derechos reales son absolutos porque se tienen erga omnes, es decir, frente a todo el mundo, sobre los demás sujetos, sobre quienes pesa el deber de no perturbar el derecho real; los personales son relativos porque solamente pueden hacer efectivo contra personas determinadas. Vinculadas por relación jurídica.

Por sus ventajas: El titular de un derecho real goza del derecho de persecución o *ius persecundj*, consistente en la facultad de hacerlo valer contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa, de tal forma que puede reivindicar la cosa de mano de cualquier poseedor. Los derechos personales no gozan de este derecho de persecución.

Asimismo, el derecho de preferencia o *ius preferendi* es inherente al crédito: en consecuencia, un acreedor que tiene un derecho real (como el acreedor hipotecario o prendario) tiene preferencia sobre los acreedores comunes o quirografarios, y se les paga con el valor del bien hipotecado o ignorado.

Por el número: Los derechos reales sólo pueden ser creados por la Ley, de modo que su número es limitado o cerrado (*numerus clausurus*) y se prohíbe la creación de otros derechos reales distintos de los enumerados por Ley. En cambio, los derechos personales son ilimitados e infinitos, pues las partes pueden crear todos los que convenga a sus intereses, sujetándose al contrato (*numerus apertus*).

Por sus acciones: De los derechos reales se derivan las acciones reales y de los derechos personales las acciones personales.

La acción real es aquella que tiene eficacia ***erga omnes***, de manera que cualquier sujeto puede ser legitimado pasivo de esta acción, pues el derecho que se reclama no afecta a la persona sino a la cosa (*res*); por ello, lo único que se sabe de antemano es que la acción se ejercitara. En cambio, la *acción personal* es aquella que se dirige contra uno o más sujetos determinados (*deudor o deudores*), los cuales son conocidos desde un principio, y solo ellos pueden ser sujetos pasivos de la acción; por ende, esta acción se denomina personal, pues el derecho que se reclama afecta a la persona del deudor que debe cumplir una obligación.

2.3.2 Hipoteca

La hipoteca es la garantía real por excelencia, configurándose como gravamen en la medida que la respectiva afectación haya sido inscrita, no admitiéndose generación alterna a través de otro mecanismo de publicidad. No hay hipoteca sin inscripción registral, por lo que sin esta última el acreedor estará descubierto para fines de la recuperación de su crédito.

Conforme a ello, si sostenemos que “no hay hipoteca sin inscripción”, también afirmamos que esa inscripción proviene de un determinado procedimiento registral, de manera que, una anotación preventiva de la hipoteca, no es una inscripción, como tampoco lo es un bloqueo registral respecto de la minuta de afectación hipotecaria, ni la solicitud de inscripción correspondiente. Algunas de estas últimas figuras podrán generar ciertos afectos jurídicos para fines de publicidad, para impedir que terceros puedan afectar el estado y la información proveniente de la partida respectiva, pero para que el gravamen hipotecario se configure como un efectivo derecho real de garantía, oponible, requiere contar de una inscripción definitiva.

El enunciado anterior puede resultarnos obvio, pero representa la dicotomía que existe, tratándose de las garantías reales, entre lo que podemos denominar como el acto constitutivo (acto dispositivo) y el gravamen real (acto adquisitivo), lo cual corresponde a su vez a la teoría general sobre el título y el modo.

Mucho se ha escrito sobre la materia, y proveniente de autores de gran prestigio académico, y de mucho más se invoca de manera despreocupada en nuestro medio sin haber realizado el necesario análisis de los antecedentes normativos, intención del legislador e inclusive de los que podría llamarse nuestra propia tradición jurídica, pero

de manera resumida cabe cuestionarse si lo concerniente al título y modo de un tema privativo de los contratos de cambio, sean onerosos o gratuitos, más allá que versen sobre bienes (cosas) muebles o inmuebles, o si se trata más bien de un concepto que no está limitado a los contratos de cambio, de manera que se extiende a toda clase de negocios, actos y contratos relativos a bienes y que están orientados a generar efectos frente a terceros y que, por consiguiente, requieren de publicidad para alcanzar la necesaria oponibilidad, exclusión.

En materia de adquisición de derechos reales, el título es la causa inicial o supuesto negocial (contractual o convencional, conforme se entienda lo que es el objeto contractual, esto es, si demanda o no que su naturaleza sea necesariamente crediticia o no) del cual se derivara la traslación, siendo que el modo, o causa final, es lo que permite¹³. El título como acto jurídico corresponde al perfeccionamiento constitutivo, el modo corresponde más bien, como acto debido, al perfeccionamiento operativo u complementario.

En derecho son reconocidos dos modos o mecanismos para generar oponibilidad, exclusión, en función a la naturaleza de los bienes: posesión y registro. Sin título, por consiguiente, no hay modo. Conforme a ello, la adquisición de un derecho real principal, como la propiedad, o accesorio como la hipoteca, no está subordinada a la celebración del título (del acto jurídico dispositivo, más allá de la discusión en materia hipotecaria sobre si puede ser unilateral o si requiere ser bilateral), sino que demanda que se cumpla con el respectivo modo.

Sostener, en función a lo expuesto, que una hipoteca pueda desplegar plenos efectos inter partes¹⁴, sin contar con la inscripción, no deja de ser una frase que no corresponde a la realidad, dado que inter partes no se generan efectos plenos, ¿o es que un acreedor hipotecario no inscrito puede perseguir al inmueble afectado, puede ser preferido en un escenario de concurso o pluralidad de acreedores hipotecarios o puede ejecutar judicialmente el supuesto gravamen?

El tema tiene particular relevancia porque, regulándose las garantías reales en nuestro Código Civil desde la perspectiva del modo (la respectiva normatividad se encuentra en el Libro V: Derechos Reales), nos olvidamos que el mismo presupone título, siendo

¹³ WAYAR, Ernesto. *Compraventa y permuta*. Buenos Aires: Astrea de Ricardo y Alfredo Depalma, 1984; pp. 54 y 55.

¹⁴ DE LA PUENTE, Manuel. *Abriendo el debate*. En: *Themis*. Segunda época, N° 15. Lima, 1989; pp. 86 y 87.

que muchas disposiciones legales deben interpretarse y aplicarse en función de dichos conceptos.

Si revisamos, por ejemplo, el Código Civil de 1852, que es el primer cuerpo legislativo civil republicano, constataremos que la hipoteca se legislo como un contrato típico, a diferencia de la regulación de 1936 como de 1984, dado que en estos últimos casos se regula a la hipoteca como derecho real accesorio o de garantía, aunque ello no significa, ni puede significar, desconocer su génesis convencional. Así, por ejemplo, cuando el artículo 1106 del Código Civil vigente establece que “No se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros”, resulta evidente que ante la existencia actual del bien y, por consiguiente, del derecho, de propiedad que se afecta por la hipoteca, no resulta posible constituir el gravamen; empero, nada impide que, sobre la base de la legitimación universal contenida en el artículo 1409, inciso 1, del señalado cuerpo normativo, pueda celebrarse un convenio hipotecario, cuya eficacia erga omnes estar sujeta a que el bien exista finalmente, que se genere el derecho de propiedad y, en ese orden de ideas, que la respectiva garantía pueda inscribirse registralmente.

La práctica diaria nos demuestra lo enunciado, habiéndose generado inclusive, por el tiempo que pudiese mediar desde la celebración del título hasta que el bien afectado adquiriera existencia registral, las denominadas garantías stand by.

En ese sentido, cuando revisamos cada norma del Código Civil en materia de hipoteca cabe preguntarnos, si se ha considerado el gravamen desde la perspectiva del título o del modo.

Lo que postulamos es que, asumiendo que la regulación hipotecaria se estructura esencialmente en función del aspecto registra, en cual es además constitutivo, ello deber ser aplicado de manera consistente.

2.3.3 Título Ejecutivo en la ejecución de garantías reales.

El título ejecutivo es aquel documento que contiene una obligación (acto jurídico), siendo que esta debe ser cierta, expresa y exigible, además líquida o liquidable para poder despachar ejecución, es el medio para poder dar inicio al proceso de ejecución, siendo que estos títulos pueden ser judiciales (como la sentencia condenatoria) o extrajudiciales (como los títulos valores, las escrituras públicas, etc.), y solo tienen esta cualidad los documentos expresamente señalados por ley y no otros.

Algo que debe destacarse del Decreto Legislativo N° 1069, radica en el hecho de que quienes redactaron partieron de una idea-fuerza por demás elemental, la cual es que para iniciar un proceso de ejecución debe contarse con un título ejecutivo.

En esa línea de ideas, se nos enseña que “la tipicidad supone que no se pueda dar un concepto abstracto de título ejecutivo y partiendo del mismo buscar en la realidad jurídica documentos que se acomoden a ese concepto. Esa labor es inútil porque el título ejecutivo no es una categoría. Documentos título ejecutivo son los que el legislador quiere que sean; atendiendo a razones de oportunidad política, el legislador atribuye a determinados documentos la cualidad de título ejecutivo y nada más (...). Esos documentos típicos, que son título ejecutivo en cuanto tales, importan únicamente desde el punto de vista del proceso de ejecución, no interesando lo que puedan significar fuera de este proceso. Fuera del proceso de ejecución los documentos no operan como títulos ejecutivos. En este proceso el documento típico es presupuesto legal de la actividad jurisdiccional”¹⁵.

Bajo dicha premisa, se ha establecido que la razón del cambio de normativa busca que “quien cuenta con una garantía real y su obligación no está contenida en un título ejecutivo, primero deberá iniciar un proceso de conocimiento y una vez que cuente con una sentencia favorable firme, recién podrá acudir al proceso de ejecución a fin de ejecutar su garantía (...) estableciendo en forma expresa -en el proceso único de ejecución sugerido-, que solo se puede acceder al proceso de ejecución por medio de un título ejecutivo (judicial o extrajudicial), vamos a lograr que la ejecución sea mucha más segura para el deudor y evitar que nuestros tribunales deban recurrir a ficciones para encontrar el título, como afirmar que este es el documento donde consta la garantía copulativamente con la liquidación de saldo deudor”.

Esta idea -consideramos- ha sido plasmada correctamente en la nueva redacción del artículo 720 del CPC, por lo que el título ejecutivo para que se emita el correspondiente mandato ejecutivo en el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías, debe ser alguno de los señalados en el artículo 688 del CPC, y únicamente podrá ser el documento donde conste la garantía siempre y cuando también se encuentre contenida la obligación, y sea uno de los documentos señalados en el art. 688 del CPC.

¹⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*. Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 91-92

Es de resaltar que poco a poco, ya nuestros jueces están comprendiendo cual es el título ejecutivo en esta modalidad del proceso de ejecución, así, en el Expediente N° 2428-2012, ante la Segunda Sala Civil Sub especialidad Comercial de Lima, se deja sentada la postura del Colegiado cuando afirma lo siguiente: “El ejecutante promueve a través de su demanda un proceso de ejecución de garantía, para cuya finalidad resulta necesario contar -entre otros- con el documento que contenga la obligación garantizada, debiendo este ser un título ejecutivo de acuerdo a ley. Esta obligación puede estar en la escritura pública en la que consta la hipoteca a ejecutar o, de lo contrario, debe encontrarse en otro instrumento que de acuerdo a ley configure título ejecutivo (un pagaré, una letra de cambio, otra escritura pública, una prueba anticipada, etc.) En este proceso el Banco ha adjuntando el documento (escritura pública) que contiene la obligación; pues, en él consta el contrato de compraventa celebrado con los vendedores del bien, y el mutuo o préstamo dinerario -con la garantía hipotecaria- celebrado con el Banco (ver cláusula adicional, condiciones generales, condiciones particulares -importe del mutuo, plazo y forma de pago, intereses, comisiones y gastos, entre otros-). Es así como el Banco cuenta con un título ejecutivo (escritura pública) que contiene la obligación, y si bien en el contrato se estipuló la entrega de un pagaré, el que sería llenado con el saldo deudor en caso de incumplimiento, el hacer uso de este título valor resulta optativo (no se ha pactado como requisito ineludible), pues tanto la escritura pública como -en su caso- el pagaré podían ser empleados por el acreedor para cobrar su crédito, de la misma manera que quedaba a opción del acreedor demandar en la vía ejecutiva o en proceso de cognición. Habiendo elegido presentar la escritura pública (descartando el pagaré), la acompañó del saldo deudor, cuyo monto es el que ha solicitado en la demanda, con lo que los requisitos del artículo 720 quedan formalmente satisfechos. Por ello, el agravio expuesto debe ser desestimado”.

2.3.4 El proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías en el Código Procesal Civil¹⁶.

Resumen: El proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías es aquel mecanismo utilizado por el acreedor que cuenta con una garantía extrajudicial a su favor a fin de compeler a su deudor a pagar lo adeudado, de lo contrario se procederá al remate del bien otorgado en garantía real. La importancia de esta herramienta procesal radica en que es la más utilizada en la actualidad por las instituciones financieras para tratar de recuperar sus créditos de la forma más célere y

¹⁶ ACTUALIDAD JURIDICA, N° 271. Junio 2016. ISSN 1812-9552

segura, teniendo en consideración que también debe respetarse el derecho del deudor a una ejecución justa.

¿Qué se entiende por proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías?

Entendemos que el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías es aquel proceso donde la pretensión ejecutiva es la de la obligación de dar suma de dinero -que consta en un título ejecutivo-, y que tiene la particularidad que aquella obligación se encuentra garantizada por una garantía real -hipoteca, anticresis o garantía mobiliaria- la cual será realizada en la etapa de ejecución forzada de no darse el cumplimiento voluntario por parte del sujeto pasivo de la relación obligacional -deudor-.

¿Cuál es el título ejecutivo en el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías?

Como cualquier otro proceso de ejecución, el título ejecutivo será aquel documento que contiene una obligación cierta, expresa, exigible, líquida o liquidable, al que la ley le da tal mérito (mérito ejecutivo), nuestro Código Procesal Civil establece en el artículo 688 que documentos son títulos ejecutivos, los cuales son:

1. Las resoluciones judiciales firmes;
2. Los laudos arbitrales firmes;
3. Las Actas de Conciliación de acuerdo a ley;
4. Los Títulos Valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva; o, en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de materia;
5. La constancia de inscripción y titularidad expedida por la institución de compensación y liquidación de valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en ley de la materia;
6. La prueba anticipada que contiene un documento privado de reconocido;
7. La copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficta;
8. El documento privado que contenga transacción extrajudicial;

9. El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual;
10. El testimonio de escritura pública;
11. Otros títulos a los que la ley les da merito ejecutivo.

En efecto nuestro legislador afirma que “quien cuenta con una garantía real y su obligación no está contenida en un título ejecutivo, primero deberá iniciar un proceso de conocimiento y una vez que cuente con una sentencia favorable firme, recién podrá acudir al proceso de ejecución a fin de ejecutar su garantía (...) estableciendo en forma expresa -en el proceso único de ejecución sugerido-, que solo se puede acceder al proceso de ejecución por medio de un título ejecutivo (judicial o extrajudicial), vamos a lograr que la ejecución sea mucho más segura para el deudor y evitar que nuestros tribunales deban recurrir a ficciones para encontrar el título, como afirmar que este es el documento donde consta la garantía copulativamente con la liquidación de saldo deudor”¹⁷.

Este criterio es ratificado en el Expediente N° 2428-2012, conocido por la Segunda Sala Civil Sub Especialidad Comercial de Lima, donde el Colegiado en la Resolución N° 03 afirma lo siguiente:

“El ejecutante promueve a través de su demanda un proceso de ejecución de garantía, para cuya finalidad resulta necesario contar -entre otros- con el documento que contenga la obligación garantizada, debiendo este ser un título ejecutivo de acuerdo a ley.

Esta obligación puede estar en la escritura pública en que consta la hipoteca a ejecutar o, de lo contrario, debe encontrarse en otro instrumento que de acuerdo a ley configure título ejecutivo (un pagaré, una letra de cambio, otra escritura pública, una prueba anticipada, etc.).

En este proceso el Banco ha adjuntado el documento (escritura pública) que contiene la obligación, y sí bien en el contrato se estipuló la entrega de un pagaré, el que sería llenado con el saldo deudor en caso de incumplimiento, el hacer uso de este título valor resulta optativo (no se ha pactado como requisito ineludible), pues tanto la escritura pública como -en su caso- el pagaré podían

¹⁷ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1069, pp. 9 y 10

ser empleados por el acreedor demandar en la vía ejecutiva o en proceso de cognición”.

En el mismo sentido, la profesora Ariano Deho afirma que “la denominada ejecución de garantías solo se debería (legítimamente) iniciar con un título (alguno, repito de los del art. 693 del CPC) cuando el documento que contiene la garantía no sea, a su vez, per se un título, es decir cuando ese documento además de ser el contenedor de la garantía, sea además uno de aquellos que enumera el artículo 693 del CPC y contenga la obligación cierta, expresa, y exigible (que es la que se trata de satisfacer con la ejecución) (...) Si ello no fuera así, si del documento que contienen las garantías no contiene la formalidad exigida para ser título y/o no contiene la consabida obligación cierta, expresa y exigible, debería ser inevitable que se acompañe el título (repito, por última vez, cualquier título de nos enumerados en el art. 693) para estar en presencia de una ejecución que pueda legítimamente iniciarse¹⁸”.

¿Cuáles son los requisitos de admisibilidad de la demanda de ejecución de garantías?

Adicional a los requisitos establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil que toda demanda debe cumplir, tenemos que conforme se desprende del artículo 720 del CPC son requisitos de admisibilidad el estado de cuenta de saldo deudor de la obligación objeto de cobro y la tasación actualizada del bien afectado con garantía real, salvo que el valor comercial del bien haya sido convenido por las partes y el mismo sea actual.

¿Cuáles son los requisitos de procedencia de la demanda de ejecución de garantía?

Conforme lo dispone el artículo 720 del Código Procesal Civil, para la procedencia de la demanda de ejecución de garantías la obligación debe estar contenida en un título ejecutivo, siendo que dicha obligación debe ser cierta, expresa y exigible, además líquida o liquidable mediante operación aritmética, ello de acuerdo al artículo 689 del CPC.

¹⁸ ARIANO DEHO, Eugenia. Problemas del proceso civil. 1º edición, Jurista, Lima, 2003, p.554).

Además, debe adjuntarse el documento donde consta la garantía real como por ejemplo la escritura pública de constitución de hipoteca.

Por último, debe adjuntarse el certificado de gravamen del bien afectado con garantía real, considerando que más adecuado es adjuntar la copia literal del bien o el certificado registral inmobiliario -en caso de ser bien inmueble-.

¿Qué lo diferencia del proceso único de ejecución en la modalidad de obligación de dar suma de dinero?

El acreedor que cuenta con un título ejecutivo y la obligación contenida en dicho título se encuentra coberturada por una garantía real, podrá iniciar el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías, mientras que en el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de dar suma de dinero el acreedor no cuenta con garantía real -extrajudicial- alguna que respalde la obligación contenida en el título ejecutivo, por ello, a través de dicho proceso de ejecución deberá proceder a solicitar la afectación de los bienes de su deudor -garantía judicial-.

Siendo esto así, la diferencia entre una y otra modalidad del proceso único de ejecución radica en que en la primera el acreedor cuenta con una garantía extrajudicial a su favor mientras que en el otro no cuenta con garantía extrajudicial alguna debiendo acudir al órgano jurisdiccional a fin de solicitar una garantía judicial que respalde su crédito.

Por tanto, el denominado “proceso de ejecución de garantías”, se trata de un proceso de ejecución dinerario como cualquier otro, diferenciándose en el hecho de que antes de ingresar al proceso de ejecución ya el acreedor cuenta con una garantía extrajudicial (convencional) que afecta algún bien de su deudor o tercero, la cual podrá realizar en la etapa de ejecución forzada en caso de que se incumpla la obligación de dar suma de dinero, mientras que en un proceso de ejecución dinerario donde el acreedor no cuente con garantía extrajudicial alguna, tendrá que buscar afectar judicialmente -embargo- constituyéndose en una garantía judicial sobre algún bien específico de su deudor para realizarlo en la etapa de ejecución forzada.

¿En el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías es procedente que los ejecutados formulen contradicción y excepciones procesales?

De una interpretación sistemática del actual artículo 722 que nos remite al artículo 690-D del Código Procesal Civil, se desprende que si es viable que el ejecutado formule contradicción amparándose en las causales establecidas la norma procesal (inexigibilidad de la obligación, nulidad formal del título, falsedad del título, etc.), como consecuencia de ello, también podrá formular las excepciones procesales que crea conveniente.

¿Es posible cobrar una deuda mayor que el monto del gravamen en este proceso?

Si es posible, ello atendiendo a que el proceso único de ejecución -sea en la modalidad que fuere- pretende que el acreedor vea satisfecha su pretensión ejecutiva la cual es cobrar el íntegro de lo que se le adeuda.

Además, ya la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido en el Sexto Pleno Casatorio Civil lo siguiente:

“El Juez executor una vez determinada la procedencia de la ejecución, debe emitir el mandato de ejecución, disponiendo el pago íntegro de la suma liquidada en el plazo indicado en el artículo 721 del Código Procesal Civil, bajo apercibimiento de proceder al remate judicial del bien dado en garantía, incluso si aquella suma excede del monto del gravamen establecido en el acto de constitución de la garantía o en sus actos modificatorias y/o ampliatorios”.

¿Es posible embargar bienes del deudor en esta modalidad del proceso único de ejecución?

Si es posible embargar bienes del deudor en el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías, ello en virtud de que, pese a que el acreedor cuenta desde un inicio con una garantía real que respalde su crédito, existen situaciones donde tal garantía no respalda la totalidad de la deuda lo que hace necesario que el acreedor solicite las medidas judiciales tendientes a garantizar el íntegro de la obligación impaga.

Véase que el legislador ha señalado que: “La idea de un proceso un proceso único es que en un solo proceso se ejecuten todas las garantías que una persona tiene a su favor y si realizadas las mismas aún queda un saldo adeudado, se prosiga la ejecución

sobre todos los bienes del deudor que previamente pueden o no haber sido afectados con medidas cautelares”¹⁹.

Esta interpretación ya ha sido acogida por nuestra judicatura, como se puede observar en la Res. N° 02 emitida por la Sala Civil Subespecialidad en lo Comercial de Lima en el Expediente N° 1931-2012-54, donde el Colegiado considera lo siguiente:

“(…) Cuarto: En este orden de ideas, siendo la presente solicitud, una medida cautelar que impone al Juez, la verificación de sus presupuestos para una adecuada concesión, la decisión del juez, en este caso no resulta correcta; si lo que busca el demandante es acceder a la tutela cautelar para asegurar la eficacia de lo que se decida, considerando que en el caso en concreto el monto máximo del gravamen es menos a la suma capital adeudada, por lo que parece razonable que el actor pretenda coberturar con el mismo inmueble las sumas no cubiertas por la garantía hipotecaria, sin que para ello sea necesario que previamente se realice el remate del bien; ya que de antemano se puede comprobar que en la etapa técnica de realización, la ejecución de la garantía otorgada será insuficiente para satisfacer lo demandado (...).

Además, el artículo 724 del Código Procesal Civil permite al acreedor optar por proseguir en el mismo proceso -de ejecución de garantías- o realizar uno nuevo -de obligación de dar suma de dinero- cuando exista saldo deudor pendiente de pago, lo que puede apreciarse desde el inicio del proceso como por ejemplo si la obligación contenida en el título ejecutivo es mayor al monto de afectación de la garantía real.

En efecto, lo que busca el legislador con la redacción del artículo 724 del Código Procesal Civil es que en caso de que la garantía real con la que cuenta el acreedor no cubra la totalidad de su pretensión, y por ende, resulte evidente que existirá un saldo deudor una vez rematado el bien otorgado en garantía, en el mismo proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías puedan solicitarse medidas cautelares o medidas de ejecución que tengan como finalidad asegurar la satisfacción íntegra de su deuda.

A mayor abundamiento, somos de la idea que -inclusive- antes del inicio de un proceso de ejecución bajo esta modalidad podría solicitarse una medida cautelar fuera

¹⁹ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1069, p.9.

del proceso, ya que el juez lo único que verificará -mediante una cognición sumaria- será: i) que el título ejecutivo cumpla con los requisitos legales para ser considerado como tal, ii) el monto de la deuda, y; iii) el monto del gravamen de la garantía real que recaea sobre el bien -mueble o inmueble-.

De un análisis sumario (rápido) podrá verificar que existirá en el futuro un saldo deudor que no estará respaldado por garantía alguna y podrá conceder la medida cautelar para ejecución forzada más adecuada, como por ejemplo un embargo en forma de inscripción sobre los bienes de los obligados -ya sea el obligado principal, fiadores o avales-.

Siendo esto así, ante la eventualidad de la probable existencia de saldo deudor, como en los casos donde: a) el monto del gravamen sea menor al capital adeudado quedando un saldo deudor líquido (parte de capital) e ilíquido (intereses), resultara perfectamente válida la concesión de medidas cautelares antes del inicio o durante el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías.

Por último, se debe precisar que podrían existir otros supuestos como por ejemplo en el caso donde el monto del gravamen es superior al capital adeudado, pero se verifica a través de la tasación aparejada a la demanda que el valor comercial del bien es inferior, allí también sería factible el otorgamiento de una medida cautelar para futura ejecución forzada.

¿Cuándo concluye este proceso de ejecución?

Como cualquier otra modalidad del proceso de ejecución, el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías concluirá cuando la pretensión ejecutiva sea satisfecha en su integridad. En ese sentido debe entenderse que estamos ante una pretensión ejecutiva dineraria, conforme lo dispone el artículo 727 del Código Procesal Civil, el proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías concluirá cuando se hace el pago íntegro al ejecutante (acreedor) con el producto del remate o con la adjudicación, o si antes la ejecutada paga íntegramente la obligación e intereses exigidos y las cosas y costos del proceso. Debe precisarse además que también concluirá si se diera algo de los otros supuestos de extinción de obligaciones regulados en el Código Civil como novación, compensación, condonación, etc.

2.3.5 Debido proceso. Dimensiones. Ámbito de aplicación.

- **Concepto**

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica.

Pero el concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones, de modo que puede hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc., pues lo que en esencia asegura el debido proceso en la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y sobre todo, que se haga justicia.

“(...) el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a todo persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal (...)”²⁰.

- **Dimensiones: debido proceso formal y sustantivo**

Respecto al contenido impugnado, el debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia; y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir.

²⁰ Recurso de Casación N° 1772-2010, Sala Civil Transitoria (Lima). Op. Cit.

“(…) El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen en un proceso, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad”²¹.

En ese sentido, el derecho al debido proceso, en su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión: formal y sustantiva.

- **Ámbito de Aplicación**

Se ha indicado que la observancia del debido proceso no se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, pues lo que procura este derecho es el cumplimiento de los requisitos, garantías y normas de orden público que deben encontrarse presente en todos los procedimientos, sean judiciales o no, a fin de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación u omisión de los órganos estatales.

Es así que el derecho al debido proceso se extiende, por un lado, a los procedimientos administrativos sancionatorios, cuya regulación legislativa se encuentra en el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. No puede extenderse, sin embargo, a los procedimientos administrativos internos, en los cuales se forjan asuntos relacionados a la gestión ordinaria de los órganos de Administración (v.g la necesidad de comprar determinados bienes, etc.). Y es que tal como indica el artículo IV, fracción 1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, *“la institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo”*.

²¹ CAS. N° 178-2009 (Huancavelica), Sala Civil Transitoria, considerando segundo, de fecha 17.01.2018

Tenemos también que el respeto al debido procedimiento constituye una exigencia en los procesos disciplinarios de personas jurídicas, independientemente de su naturaleza pública o privada. Y es que, siendo titulares de ciertos derechos fundamentales, las personas jurídicas pueden solicitar válidamente su tutela mediante procesos constitucionales. En este caso, el asociado sancionado no tiene que probar los cargos que se le imputan en sede judicial; es dentro del proceso disciplinario sancionador donde el asociado debe poder ejercer, en plazo prudencial, su derecho de defensa, mediante la oportuna comunicación por escrito de los cargos imputados y de sus respectivos sustentos probatorios. Por otro lado, y pese a que el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, en concordancia con la derogada Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, dispone que no procede demanda de amparo contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional ha previsto que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con evidente agravio a la tutela procesal efectiva. Al respecto, el Poder Judicial ha señalado que:

“... en el seno del amparo no se puede cuestionar el criterio expuesto por un juez o tribunal de justicia al resolver un tema que es de su competencia, pues ni el amparo es un recurso de casación, ni éste abre las puertas de la justicia constitucional para que ésta termine constituyéndose en una instancia más, a modo de prolongación de las que existen en la jurisdicción ordinaria. El tribunal Constitucional no puede, pues, revisar las sentencias dictadas por los jueces ordinarios que actúen en la esfera de su competencia respetando debidamente los derechos fundamentalmente de orden procesal”²².

En esta línea, la determinación de la responsabilidad penal de una persona no puede tampoco efectuarse desconociendo las garantías mínimas que debe consagrar todo proceso judicial. De modo que también deben respetarse los derechos y principios asegurados por el debido proceso en este ámbito, como la debida motivación, la proporcionalidad de la pena, la presunción de inocencia, el derecho de prueba, el principio de *ne bis in ídem*, entre otros.

2.3.6 Análisis Ejecución de Garantías:

²² P.A.N° 982-2010 (Lima), Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, considerando cuarto, de fecha 20.01.2011

- a. Análisis de la **Cas. Nº 4087-2009-Lima**, cuestiona el mérito ejecutivo de la liquidación del saldo deudor emitida por una empresa del sistema financiero argumentando que se ha emitido de manera unilateral y sin previo requerimiento a la parte obligada, omisión que ha impedido una eventual observación o discrepancia sobre la suma consignada.
- b. Análisis de la **Cas. Nº 1706-98-Lima**, señalo que “las liquidaciones de saldos deudores de las empresas financieras deben recaudarse con el o los documentos donde conste el origen de la obligación, porque si no emanaría de un acto unilateral y por tanto arbitrario, que no calificaría por si solos como un título ejecutivo pues la ley y la doctrina reservan esa cantidad a determinadas situaciones convencionales en cuya formación tiene intervención el obligado”.
- c. Análisis de la **Cas. Nº 3445-2009-Lima**, señalo que la falta de coincidencia entre el monto consignado en el documento que contiene explicación de algún concepto de este, no puede acarrear la nulidad del título que contiene la garantía. Estableciendo que “el saldo deudor es un acto unilateral de liquidación del propio acreedor-ejecutante, lo que es una facultad conferida por la Ley, (...) lo que supone que tal acto liquidativo no constituye “parte” del título en esta ejecución, sino que constituye un acto del acreedor ejecutante que es instrumental a la ejecución misma, en cuanto, desde la propia demanda al acreedor precedente fija el quantum de lo debido hasta ese momento, y nada más. La función que cumple el saldo deudor es precisar el monto exacto a ejecutar, pero el sustento de la ejecución se deriva del título que contiene la garantía. (...) Así la falta de saldo deudor se encuentra relacionado con el problema de la inexigibilidad de la obligación, pero no con la formalidad del título de ejecución”.
- d. Análisis de la **Cas. Nº 2402-2012-Lambayeque**, señala que la Corte Suprema ha unificado criterios respecto a la documentación que debe presentar el ejecutante de una garantía real, ya sea particular o un banco. Considera que el saldo deudor debe estar suscrito por el acreedor, detallando cronológicamente los pagos a cuenta, si hubiere, desde el nacimiento de la obligación hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor; así como el monto de los intereses pactados sin contravenir la norma imperativa o intereses legales, si fuera el caso.
- e. **Las precisiones de la Sentencia Casación Nº 2402-2012-Lambayeque (Sexto Pleno Casatorio).**

Así las cosas, estando ya vigente el Decreto Legislativo N° 1069, en un caso que se había llevado conforme a las normas anteriores y en el que se había aplicado el criterio de que para la procedencia de una ejecución de garantías basta (y sobra) que se anexe el documento que contiene la garantía real, (aunque no contenga, también, la obligación garantizada) más “un estado de cuenta de saldo deudor (hecho de cualquier forma), la Corte Suprema (en “pleno Casatorio” ex art. 400 CPC), al resolver la Casación N° 2402-2012-Lambayeque (sentencia publicada el 24 de octubre de 2014), estableció como “precedente de observancia obligatoria”, cuales deber ser los documentos que se deberán adjuntar a la demanda de ejecución de garantías y sus singularidades.

La sentencia parte de una diferencia entre acreedores que son “empresa del sistema financiero” o los que no.

Así:

1. Respecto de los acreedores “comunes” (esto es, que no son empresas del sistema financiero) establece:

a. para la procedencia de una demanda de ejecución de garantía real, además de los documentos previstos en el artículo 720 CPC, el ejecutante deberá acompañar a su demanda el documento constitutivo de la garantía real. Este documento deberá cumplir -establece la Corte Suprema- con las formalidades y requisitos de validez de la hipoteca (establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil) o, en su caso, por la ley especial;

b. tratándose de una hipoteca constituida expresamente para asegurar una obligación determinada, para la procedencia de su ejecución no será exigible ningún otro documento. Bastará únicamente que la obligación esté contenida en el documento constitutivo de la garantía;

c. en el caso de una hipoteca constituida para asegurar una obligación “determinable, existente o futura”. En este caso, se precisa que deberá adjuntarse el documento reconocido por ley como título ejecutivo o, en su defecto, otro documento idóneo que acredite la existencia y la determinación de la obligación a cancelar;

d. En el estado de cuenta del saldo deudor se deberá detallar cronológicamente, los pagos a cuenta, si hubiere, desde el nacimiento de la obligación hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, así como el monto de los intereses pactados sin contravenir la norma imperativa o intereses legales, si fuere el caso.

Respecto de los ejecutantes que son “empresas del sistema financiero”, establece:

1. Tratándose de operaciones en cuenta corriente, deberá adjuntarse una letra de cambio a la vista. Dicho título valor deberá estar debidamente protestado y emitido conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 228 de la Ley de Bancos, Ley N° 26702.

2. Tratándose de operaciones materializadas en títulos valores (en particular letras de cambio y pagarés), deberá acompañarse el respectivo título también deberá estar debidamente protestado. Pero se exceptúa de esta formalidad cuando el título contiene la cláusula “sin protesto” u otra equivalente en el acto de su emisión o aceptación.

3. Tratándose de operaciones distintas a las indicadas anteriormente, deberá presentarse el documento que contenga la liquidación de saldo deudor, debidamente suscrito para el apoderado del banco con facultades para liquidación de operaciones. Además, allí deberá detallarse cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, con expresa indicación del tipo de operación, así como la tasa y tipos desintereses aplicables para obtener el saldo deudor. Se agrega, sin embargo, que la parte ejecutante puede presentar prueba idónea y especialmente documental para acreditar la obligación objeto de la demanda.

¿Qué decir de estos (llamados) precedentes?

Si bien en parte son saludables (en particular en cuanto a las formalidades del “estado de cuenta del saldo deudor”, aunque, hay que decirlo, toda exigencia formal debe estar establecida por ley), no resuelven el problema de la ausencia

del título: en efecto, tanto tratándose de ejecutantes empresas del sistema financiero o no, cuando la obligación no esté contenida en el documento que constitutivo de la garantía, se sigue considerando que se puede presentar “otros” documentos y no un título ejecutivo, como a claras luces lo señala el art. 720.1 en la redacción debida al Decreto Legislativo N° 1069 (Hurtado Reyes, 2014b).²³

Evidentemente, la Corte Suprema, en esta sentencia, pese a sus precisiones, no pudo liberarse de su “dogma” de considerar que en la ejecución de garantías la inexistencia de un título ejecutivo puede ser suplida por otros documentos “idóneos” (¿cuáles?).

2.3.7 Doctrina Jurisprudencial en materia de debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales²⁴.

El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

Como ya lo ha precisado este Tribunal en jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones.

Derecho a la Motivación de las Resoluciones Judiciales.

Exp. N° 05601-2006-PA/TC.FJ3

“La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad”.

²³ HURTADO REYES, Martín (2014b). “La ejecución de hipoteca: aciertos y desaciertos del Sexto Pleno Casatorio Civil”. Gaceta civil & procesal civil. Tomo 17.

²⁴ Dr. Giancarlo Cresci Vassallo – Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la situación jurídica de las personas. Toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional.

El tribunal ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino también una “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, se extiende a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana.” (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Es así como también la Corte Interamericana sostiene -en doctrina que ha hecho suya este Colegiado en la sentencia correspondiente al Exp. N° 2050-2002-AAA/TC- que “si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.” (párrafo 69).

2.3.8. La ejecución hipotecaria. Facultades del Juez de Ejecución.

La ejecución hipotecaria responde a la tutela judicial privilegiada. La ley, dadas las especiales garantías de autenticidad y contenido de ciertos documentos, les concede fuerza ejecutiva suficiente para que quien aparezca en ellos como titular de una obligación pueda solicitar al juez que realice cuanta actividad material sea necesaria para generar una modificación en la realidad que conduzca al pago de lo adeudado.

El juez, entonces, no debe declarar el derecho, que se presume existe porque así aparece del documento calificado por ley como título ejecutivo.

Constatadas por el Juez las formalidades documentales exigidas por el ordenamiento y la expresión documental de la existencia de una obligación cierta, expresa y exigible, despacha la ejecución solicitada sin examinar la realidad o validez de la relación jurídica subyacente. No en vano el artículo 720.1 del Código Procesal Civil condiciona la ejecución, simplemente, a que la constitución de la respectiva garantía real cumpla con las formalidades legales y el título ejecutivo (constituido solo por la escritura de hipoteca y, a veces, por otro documento que merezca tutela privilegiada) evidencie la obligación garantizada. Ese examen judicial se realiza desde una perspectiva exclusivamente procesal y en absoluto material: el juez solo constata que el título presentado sea uno calificado por la Ley procesal como ejecutivo y que cumpla con las formalidades documentales extrínsecas.

En la ejecución hipotecaria (y de cualquier otra garantía real inscrita) todo lo señalado resulta mucho más claro porque, a diferencia de otros títulos ejecutivos (títulos valores, transacción extrajudicial, etc.), el título ejecutivo hipotecario ha sido previamente examinado por el propio Estado a través de los registradores en cuanto a su validez formal y material, y el hecho de la inscripción le ha dotado a la hipoteca de una especial eficacia (la presunción sobre su existencia, validez e integridad ya comentada).

Resultaría un despropósito mayúsculo -además de una clara invasión a esferas competenciales legalmente determinadas- que el Juez de la ejecución, al calificar la demanda ejecutiva, reexamine las mismas cuestiones materiales ya calificadas por el Registrador. De ahí que coincidamos con Montero en cuanto afirma que:

“Desde el punto de vista procesal el presupuesto del proceso de ejecución es la existencia de un documento, que ha de ser escritura pública, en el que se documenta el acto jurídico, que es la constitución de la hipoteca, y siempre, además, que esta escritura conste inscrita en el Registro. Este es el verdadero título ejecutivo, y la mera existencia del mismo permite al legitimado activamente a pedir que se despache la ejecución y obliga al juez a despacharla y a llevar esa ejecución hasta su final. (...).

El juez, para despachar ejecución, no se pregunta si la obligación documentada en el título existe; su única cuestión es si el documento que se le presentado es o no título ejecutivo. (...).

(...) el control del oficio que debe realizar el juez no puede atender ni a la existencia de la relación jurídica material (la certeza de crédito) ni al contenido de la misma (la cuantía de la obligación) (...) ^{25 26}

La demanda y el despacho de ejecución atendiendo a la forma como el título ejecutivo hipotecario aparece inscrito.

Según establecimos, el asiento de inscripción del derecho de hipoteca expresa el monto determinado o determinable del gravamen con mención del criterio de determinabilidad, lo que activa la presunción ex artículo 2013 del Código Civil según la cual ese derecho real existe solo de la forma como aparece inscrito. De ese modo, y a modo de ejemplo, si presentada a calificación registral una hipoteca cuyo monto del gravamen estaba pactado en una suma fija en soles, ampliable en la misma medida que el crédito se incrementa por intereses variables, gastos, costas y costos o por el incremento del valor de tasación del bien gravado, y el registrador inscribe la hipoteca solo por la suma dineraria fija, esto es, con un monto determinado porque entendió que genera indeterminación el pacto de incremento paralelo de dicho monto en función del aumento del montante del crédito, será ilegal considerar que el acreedor puede hacer valer los pactos no inscritos y solicitar y despachar ejecución por una suma mayor a la del montante con que fue inscrita la garantía so pretexto que tales convenios “gozan de eficacia entre las partes”.

Sostener lo contrario no solo importa desconocer la naturaleza tabular de la hipoteca y del propio proceso de ejecución hipotecaria, sino que generaría una absoluta inseguridad para el propio deudor, para el tercero hipotecante y para los terceros subadquirientes de algún derecho sobre el inmueble hipotecado. El deudor podría elevar su nivel de endeudamiento por encima del monto del gravamen con la razonable confianza de que su acreedor solo podrá cobrar la cifra máxima que aparece en el Registro, y, sin embargo, en sede de ejecución, se ordenaría el pago del exceso porque este corresponder a los intereses, costos, gastos, etc. Lo propio puede ocurrir con el tercero: confiado en que la hipoteca es de suma fija, puede contraer otras obligaciones porque el valor de cambio de inmueble le permite cubrirlas, expectativa frustrada si finalmente el juez que ejecuta ordenase un pago mayor al monto fijo del gravamen. Finalmente, el tercero que adquiriera algún derecho sobre el

²⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Las ejecuciones hipotecarias*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 335, 546 y 593.

²⁶ Por estas razones es igualmente criticable que el precedente tercero del 6º Pleno Casatorio imponga al juez de la ejecución que, con ocasión de calificar si despacha la ejecución solicitada, examine cuestiones materiales como la validez de los pactos sobre intereses, que ya fueron o deberían haber sido examinadas en sede registral.

predio gravado porque estima que pueden en caso de ejecución, hacer frente al pago de la hipoteca de monto fijo, estaría en serio riesgo si dicho monto se incrementase hasta desbordar su capacidad de pago.

Estas razones abonan a nuestra conclusión en el sentido que la demanda de ejecución y el despacho de la misma por el juez solo pueden tomar en cuenta las cuantías del crédito y del gravamen que aparezcan inscritas. Es ilustrativa al respecto la Ley Hipotecaria española cuyo artículo 130²⁷ reitera la naturaleza constitutiva de la inscripción del derecho real de hipoteca y condiciona su ejecución a los aspectos hipotecarios que aparezcan en el asiento respectivo.

2.4. Formulación del Problema

2.4.1. Problema General

¿Los Juzgados Civiles y Comerciales del país, están aplicando en los procesos de ejecución de garantías, los precedentes vinculantes establecidos en la Casación N° 2402-2012-Lambayeque?

2.4.2. Problema Especifico

- a. ¿El ejecutante de la garantía real, está adjuntando a su demanda el documento constitutivo, con las formalidades establecidas y los requisitos de validez de la hipoteca conforme a los artículos 1092 y 1099 del Código Civil?
- b. ¿Cómo se viene resolviendo ahora los casos judicializados, referente al estado de cuenta de saldo deudor presentado por el demandante?
- c. ¿Después de la sentencia del Sexto Pleno Casatorio, los jueces están

²⁷ Ley Hipotecaria de España, artículo 130: El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y, **dado su carácter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo**. Marco Antonio Ortega Piana. “*El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado*”. Abog. Por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

resolviendo teniendo en cuenta la existencia de presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en la materia de ejecución de garantías reales?

2.5. Objetivos

2.5.1. Objetivo General

Determinar si los Juzgados Civiles y Comerciales, están aplicando la Casación N° 2402-2012-Lambayeque; conjuntamente con sus precedentes vinculantes.

2.5.2. Objetivo Especifico

1. Determinar si, ¿El ejecutante de la garantía real, está adjuntando a su demanda el documento constitutivo cumpliendo los requisitos de validez de la hipoteca, de acuerdo a los artículos 1098 y 1099 del código civil?
2. Establecer si, ¿Los magistrados vienen resolviendo de acuerdo a la exigencia del Sexto Pleno Casatorio, referente al estado de cuenta saldo deudor presentado por el demandante?
3. Delimitar si, ¿Los Jueces, están teniendo en cuenta la existencia de presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en materia de ejecución de garantías reales?

2.6. Variables

2.6.1 Identificación de las Variables

a) Variable Independiente (X):

Proceso de Ejecución de Garantías

b) Variable Dependiente (N):

Aplicación de los precedentes vinculantes establecidos en la Casación N° 2402-2012-Lambayeque.

2.6.2 Indicadores de las Variables

a) De la variable independiente:

- Demanda de ejecución de garantía reales.
- Autos finales que ordenan llevar adelante la ejecución.
- Autos finales que declaran fundada la contradicción.

b) De la variable dependiente:

- Incumplimiento de los requisitos de validez de la hipoteca por el ejecutante.
- Estado de cuenta de saldo deudor firmado por personas no autorizadas.
- Estado de cuenta de saldo deudor, sin detalle de la tasa de interés, cuotas pagadas, cuotas pendientes, saldo de capital e intereses.
- Contravención de los presupuestos jurídicos en la garantía del derecho a un debido proceso.

2.7. Supuestos

2.7.1 Supuesto General

- a)** Los Juzgados Civiles y Comerciales del país, no están aplicando en los procesos de ejecución de garantías, los precedentes vinculantes establecidos en la Casación N° 2402-2012-Lambayeque.

2.7.2 Supuesto Especifico

- a) El ejecutante de la garantía real, está omitiendo en su demanda adjuntar el documento constitutivo con todas las formalidades establecidas y que exige la norma civil, en los artículos 1098 y 1099.
- b) Los magistrados vienen resolviendo cumpliendo lo que dice la Casación N° 2402-2012-Lambayeque, en lo referente al saldo deudor, presentado por el demandante.
- c) Los jueces están resolviendo teniendo en cuenta los presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en la materia de ejecución de garantías reales.

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Método de Investigación

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación:

-EXPLICATIVA - DESCRIPTIVA.

3.2. Muestra

La muestra del estudio está referida íntegramente al fallo de los Magistrados que integran la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República – Perú, recaída en la **Casación N° 2402-2012-Lambayeque**.

3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

3.3.1 Técnicas

- ✓ **Análisis de documentos**, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación N° 2402-2012-Lambayeque, y su contravención normativa materia de análisis jurídico.
- ✓ **Fichaje de materiales escritos**, para obtener la información general del marco teórico, así como las casaciones y jurisprudencias referidas a los procesos de ejecución de garantías.

3.4. Procedimiento de Recolección de Datos

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- ✓ Se tuvo que descargar vía web el expediente del tema de la presente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- ✓ Luego se realizó el análisis del Expediente de la Casación N°2402-2012-Lambayeque, desde la perspectiva normativa y su ámbito legal, mediante el método deductivo en el marco del derecho Civil, Procesal y Constitucional.
- ✓ Se procedió igualmente a la elaboración de los resultados encontrados.
- ✓ La recolección estuvo a cargo de los autores del método del caso.
- ✓ El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la Constitución Política del Perú, (1993), el Código Civil, Código Procesal Civil, material casatorio de la sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la república, doctrina jurisprudencial-Dr. Giancarlo Cresci Vasallo. Eugenia Ariano Deho (2008) las reformas del Decreto Legislativo No1069. Un pseudo proceso único de ejecución. Los surrealismos de la ejecución de garantías. Martín Hurtado Reyes (2014) La ejecución de hipoteca: aciertos y desaciertos del sexto Pleno Casatorio Civil. Alejandro Arrieta y Manuel Luy, (2012) tiempo de ejecución de garantías y su impacto en el mercado crediticio. Miguel Eduardo Bueno Olazábal, (2014) análisis crítico de la ejecución de garantías reales en el Perú. Juan Montero Aroca –las ejecuciones hipotecarias. Actualidad jurídica N° 271-junio 2016. Exposición de motivos del Decreto Legislativo No1069. P.A. N° 982-2010 (Lima), Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, considerando cuarto, de fecha 20-01-2011.

- ✓ Durante toda la recolección de la información se aplicaron los principios éticos y valores concernientes al trabajo investigativo.

3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de sentencias casatorias y jurisprudencias con precedentes vinculantes, que fueron emitidas por el máximo Tribunal de Justicia, de nuestro país. Asimismo, hay que tener en cuenta de manera importante, que el presente trabajo DE SUFICIENCIA PROFESIONAL se encuentra exento de mediciones por tratarse de una investigación de tipo explicativo-descriptivo, referido exclusivamente a la Casación N° 2402-2012–Lambayeque.

3.6. Plan de Análisis, Rigor y Ética

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad y el orden del presente caso. Igualmente, se ha tenido en cuenta criterios para esclarecer el aporte al tema jurídico sobre la vulneración del debido proceso en la vía de ejecución de garantías reales.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

Con respecto al análisis de la casación estudiada, esto es, la Casación N° 2402-2012 –Lambayeque, se tiene que:

PRIMERO. - Declaramos FUNDADO el recurso de CASACIÓN interpuesto por la ejecutada Aura Violeta Salas Gonzáles, mediante escrito de fojas 351, y en consecuencia, CASAMOS la resolución de vista de fojas 344, de fecha dos de mayo del 2012, declaramos INSUBSISTENTE le resolución apelada de fojas 297, así como NULO todo lo actuado hasta fojas 79, debiendo el Juez de la causa emitir nueva resolución que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de garantía demandada, requiriendo previamente a la parte ejecutante, CORPORACION

FINANCIERA DE DESARROLLO – COFIDE, la presentación del original del Pagaré debidamente protestado emitido por la parte ejecutada con fecha 31 de agosto de 1998 a favor de Norbank, Banco regional, correspondiente a la operación N° 093-1574 objeto de cesión a favor de COFIDE, así como de un estado de cuenta de saldo deudor, suscrito por apoderado de la entidad ejecutante con facultades para liquidación de operaciones; estado de cuenta que debe contener cronológicamente detallados los respectivos cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación, así como el certificado de gravamen correspondiente.

SEGUNDO. - Asimismo, DECLARAMOS que constituyen precedentes judiciales vinculantes:

I) 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:

1. Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial, con las siguientes particularidades:

a.- Tratándose de una garantía real constituida expresamente para asegurar una obligación determinada, siempre que aquella esté contenida en el propio documento constitutivo de la garantía, a los efectos de la procedencia de la ejecución, no será exigible ningún otro documento.

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.

2. Estado de cuenta de saldo deudor, suscrito por el acreedor, detallando cronológicamente los pagos a cuenta, si hubiere, desde el nacimiento de la obligación hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, así como el monto de los intereses pactados sin contravenir la norma imperativa o intereses legales, si fuere el caso.
3. Los demás documentos indicados en el artículo 720 del Código procesal Civil.

II) PRECEDENTE SEGUNDO:

Para la procedencia de la ejecución de garantías a favor de empresas que integran el sistema financiero, a la demanda de ejecución deberá acompañarse:

1. Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial, con las siguientes particularidades:
 - a.- Tratándose de una garantía real constituida expresamente para asegurar una obligación determinada siempre que aquella esté contenida en el propio documento constitutivo de la garantía – a los efectos de la procedencia de la ejecución – no será exigible ningún otro documento.
 - b.- Tratándose de una garantía real constituida para asegurar cualquier obligación que tuviera el constituyente de la garantía frente a una empresa del sistema financiero o para asegurar una obligación existente, determinable o futura, se deberá:
 - b.1. Tratándose de operaciones de cuenta corriente, la letra de cambio a la vista debidamente protestada emitida conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 228 de la Ley No 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencias de Banca y Seguros.

b.2. Tratándose de operaciones materializadas en títulos valores, en particular letras de cambio y pagarés, el respectivo título valor debidamente protestado, salvo que contenga la cláusula “sin protesto” y otra equivalente en el acto de su emisión o aceptación, siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos en la ley de la materia según el tipo de título valor.

b.3 Tratándose de operaciones distintas de las indicadas en los dos acápites anteriores, documento que contenga la liquidación de saldo deudor conforme a lo establecido en el artículo 132 inciso 77 de la ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, suscrito por apoderado de la entidad del sistema financiero con facultades para liquidación de operaciones, detallando cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, con expresa indicación del tipo de operación así como la tasa y tipos de intereses aplicados para obtener el saldo deudor; asimismo, la parte ejecutante puede presentar prueba idónea y especialmente documental, para acreditar la obligación objeto de la demanda, teniéndose en cuenta para ello los fines de los medios probatorios previstos en el artículo 188 del código Procesal Civil.

2.- Los demás documentos indicados en el artículo 720 del Código Procesal Civil.

III) PRECEDENTE TERCERO

El Juez de la demanda, a los efectos de determinar la procedencia de la ejecución de garantías, debe examinar, evaluar, enjuiciar y dar cuenta expresamente en la motivación de su resolución si en el caso:

1. Se cumplen los requisitos establecidos en los PRECEDENTES PRIMERO y/o SEGUNDO;

2. El saldo deudor realizado por la parte ejecutante comprende abonos y cargos, o pagos a cuenta si los hubiere, atendiendo que el pacto de capitalización de intereses solo es lícito en los supuestos indicados en los artículos 1249 y 1250 del Código Civil, esto es cuando se trate de cuentas bancarias, mercantiles y similares, o cuando se celebre por escrito el pacto después de contraída la obligación siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de intereses.

IV) PRECEDENTE CUARTO

El Juez de considerar que el estado de cuenta de saldo deudor presenta evidentes omisiones de los requisitos y formalidades ya precisadas o tiene notorias inconsistencias contables, debe declarar inadmisibile la demanda a los efectos de que el ejecutante presente nuevo estado de cuenta de saldo deudor conforme a sus observaciones.

V) PRECEDENTE QUINTO

El Juez ejecutor una vez determinada la procedencia de la ejecución, debe emitir el mandato de ejecución, disponiendo el pago íntegro de la suma liquidada en el plazo indicado en el artículo 721 del Código Procesal Civil, bajo apercibimiento de proceder al remate judicial del bien dado en garantía, incluso si aquella suma excede del monto del gravamen establecido en el acto de constitución de la garantía o es sus actos modificatorios y/o ampliatorios.

VI) PRECEDENTE SEXTO

El pago dispuesto en el mandato ejecutivo debe ser por suma líquida, no pudiendo emitirse mandato ejecutivo disponiendo el pago de suma dineraria en parte líquida y en parte líquida, a liquidarse tras el remate judicial o el pedido de adjudicación en pago del ejecutante conforme al

artículo 746 del código Procesal Civil, salvo en lo atinente a los intereses, costas y costos que se generen después de la emisión del mandato de ejecución hasta la fecha de pago.

VII) PRECEDENTE SÉPTIMO

El acreedor tan sólo podrá ejecutar la hipoteca por el monto de esa garantía, es decir, que su concesión está limitada al bien o bienes que se especifican al constituir la garantía y que también está limitada a la suma que expresa y claramente se determina en el correspondiente documento constitutivo de la hipoteca. En los supuestos en que la suma dispuesta en el mandato ejecutivo exceda el monto del gravamen de la garantía real, la parte ejecutante a fin de asegurar la posibilidad de ejecución debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 724 del Código Procesal Civil (por el saldo deudor tras la realización del remate del bien o, en su caso, la adjudicación en pago del ejecutante).

TERCERO:

ORDENARON la publicación de la presente sentencia en el Diario oficial El Peruano y en el Portal del Poder Judicial, teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación. - Señor Juez Supremo Ponente: Távara Córdova.

CAPÍTULO V DISCUSIÓN

PALOMINO JC. (2016). En su Tesis titulada “Mérito Ejecutivo de la Liquidación de Saldo Deudor, en el Proceso Único de Ejecución en el Distrito judicial de Lima”, sostiene que en la actualidad existe la discusión sobre la motivación de la liquidación de saldo deudor que emiten las entidades financieras en conformidad con

lo regulado en el artículo 132 inciso 7 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Siendo así, indica la investigación, se tiene dos posturas, las cuales son por parte de los órganos jurisdiccionales y los operadores del derecho, en función a lo establecido en el inciso 11 artículo 688 del Código Procesal Civil, el mismo que se refiere a los títulos ejecutivos, otorgándole la calidad de ejecutiva a “otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo”. En la práctica es el órgano jurisdiccional que determina que no cuenta con mérito ejecutivo la liquidación de saldo deudor, en razón que no existe una ley específica que determine tal calidad ejecutiva, estableciendo igual, que no considera requisitos en los títulos ejecutivos.

En vista que no existe una posición uniforme en los órganos jurisdiccionales y en la doctrina jurisprudencial, sobre el mérito ejecutivo de la liquidación de saldo deudor, es que nos encontramos aduce la investigación, ante posturas distintas, entre lo que establece el legislador y en lo que resuelve el órgano jurisdiccional. Resoluciones en este último caso, que ha declarado la improcedencia de la demanda por ser un documento unilateral, lo cual desvirtúa y contradice de esa forma a la ley y la jurisprudencia, en función a que la norma señala que la liquidación de saldo deudor emitida por entidades financieras para que tenga la calidad de título ejecutivo, deberá anexarse el documento que dio origen a la obligación, es decir el contrato. Asimismo, cabe mencionar que es una interpretación errada en función a que el artículo 688 del Código Procesal Civil expresamente señala en su inciso 11 lo siguiente: “otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo”, mas no señala o establece que sea una ley específica, por lo que más sería determinar o pronunciarse sobre la naturaleza ejecutiva teniendo en cuenta que el mencionado artículo no es un número clausus sino más bien un número *apertus*, por lo que la liquidación de saldo deudor emitida por las entidades financieras no son un mero documento privado, sino por el contrario constituye título ejecutivo.

CASASSA S. (2011). En su Tesis denominada: “El debido Proceso de Ejecución de Obligación de dar suma de dinero: En busca de un proceso justo” señala que el Proceso de Ejecución en el contexto del sistema procesal tiene una gran importancia, por cuanto constituye o debería constituir el instrumento para que los acreedores, frente a la renuencia de sus deudores, puedan recuperar en forma efectiva sus créditos. Y de su efectividad, no pocas veces, depende la efectividad misma de todo el

sistema procesal. Es más, los procesos de ejecución, en el conjunto de la carga procesal de nuestros juzgados –tanto de Paz Letrados como Especializados-, representan un elevado porcentaje. Por ello, frente a la gran difusión de procesos de ejecución existente ante nuestros órganos jurisdiccionales, sorprende la ausencia de su estudio analítico y en particular de un aspecto que ha pasado un tanto desapercibido: *¿es realmente justo nuestro proceso de ejecución?*

Pregunta que incorpora la investigación para desarrollar con un caso real que es: Una persona en un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, había sido sentenciada (el caso se había seguido con las reglas procedimentales originales del Código Procesal Civil, es decir, las previas a las modificaciones aportadas por el Decreto Legislativo N° 1069) ordenándose el pago de una suma de dinero emanada de un título ejecutivo de naturaleza extrajudicial (contrato de alquiler y recibo de arriendos). Después de esa sentencia expedida por un Juez de Paz Letrado, un Juez Penal sentenció, condenando al entonces ejecutante, por haberse determinado que el acto jurídico que subyacía el título ejecutivo aparejado al primer proceso era falsificado (en otras palabras, el antes ejecutado jamás había suscrito dicho contrato de arrendamiento, consiguientemente la obligación era inexistente). Ante ello, el ejecutante realizó una cesión de derechos con un tercero, para que el mismo procediera a dar inicio a la ejecución forzada. En mérito a esto, la parte ejecutada solicitó la inejecutabilidad de la sentencia expedida en el proceso de obligación de dar suma de dinero, lo cual logra, tanto en primera como en segunda instancia.

Pero el tercero, que había recibido en cesión de derechos de aquel crédito ilícitamente obtenido, inicia un proceso de amparo denunciando la vulneración a su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en contra de la resolución que había declarado inejecutable la sentencia del ejecutivo. Ante eso, luego de los fallos del Poder Judicial, el tribunal Constitucional resuelve declarando fundado el amparo bajo el argumento que “la sentencia cuya inejecutabilidad se había declarado, tiene la calidad de cosa juzgada”.

En tanto, el caso, ha conllevado a demostrar que carece de fundamento considerar que lo resuelto en nuestro proceso de ejecución deviene en cosa juzgada y que una interpretación distinta a como se ha estructurado y se viene interpretando por nuestros órganos jurisdiccionales, hace que este proceso de ejecución sea un proceso potencialmente injusto. Ante ello, un gran número de títulos de naturaleza extra judicial, de los cuales se habría –implícitamente- renunciado a verificar la legalidad del

acto jurídico que lo subyace (a diferencia de los títulos de naturaleza judicial), obliga tener mecanismos de control eficaces que permitan, sin desnaturalizar la naturaleza ejecutiva del proceso de ejecución, -a evitar procesos injustos –en tanto que se podría dar inicio a ejecuciones en mérito a documentos con eficacia ejecutiva pero con una obligación inexistente o ilícita.

CASTILLO C. (2016). En su Tesis titulada: “El arbitrario accionar de los entidades bancarias en los Procesos Judiciales de Ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos”, revela las prácticas abusivas que constantemente cometen las entidades bancarias, al instaurar los procesos judiciales para el cobro de los montos contenidos en pagarés emitidos incompletos por los usuarios como parte de los documentos que suscriben al obtener un crédito bancario, prácticas detectadas y denunciadas en diversos procesos de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero seguidos ante los Juzgados Comerciales de Lima, entre los años 2012 a 2013.

Lo grave aduce esta investigación, es que, ante dicha situación, la legislación que regula los procesos de ejecución no permite una efectiva defensa del ciudadano frente al arbitrario accionar de las entidades bancarias, sino que, por el contrario, está orientada a priorizar la validez del título ejecutivo (pagaré), y, por ende, el cobro del monto contenido en el mismo por parte del banco acreedor. Es así, que se ha determinado, que las entidades bancarias actúan de manera arbitraria al efectuar el llenado de los pagarés emitidos incompletos. En efecto, si bien nuestra legislación permite la posibilidad de emitir títulos valores incompletos (en blanco), es igualmente cierto que su posterior llenado debe verificarse con arreglo a los acuerdos adoptados por las partes. Sin embargo, en los hechos sucede que, invariablemente, cuando las entidades bancarias y/o financieras inician a través de los procesos de ejecución el reclamo judicial de la deuda contenida en los títulos valores aceptados por los usuarios –por lo general suscritos incompletos y en garantía del crédito otorgado –ni siquiera hacen mención o acuerdo alguno respecto del llenado de los títulos valores, debido al hecho cierto de que dicho acuerdo no existe, razón por la que el llenado de los títulos valores se realiza unilateralmente, sin la intervención de los aceptantes, y aplicando incrementos excesivos por supuestos intereses, gastos, comisiones, etc.

RIOS A. (2011). En su informe sobre un expediente judicial de Ejecución de Garantía, para optar el título de abogado en la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, (Exp. Civil Nº 2003-520-1993-JR-CI-01), tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Maynas. Sobre el particular, la demandante Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas, interpone su demanda contra José Zavaleta Núñez y Emma Pérez de

Zavaleta, (demandados), siendo admitida, notificándose a los demandados con el mandato de ejecución, quienes absolviendo el traslado formulan contradicción, la cual al ser resuelta en su oportunidad procesal. Es declarada INFUNDADA, interponiendo de esta manera recurso de apelación por la parte ejecutada, la que es ADMITIDA.

Elevados los actuados a la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Loreto, instancia que CONFIRMA la resolución apelada, para finalmente los demandados interponer el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia de la República. Quienes, con un criterio totalmente diferente, previamente declarando procedente el recurso interpuesto, en su sentencia de vista resuelve declarar FUNDADO el recurso de casación interpuesta contra la recurrida, casaron la misma, declarando NULO e INSUBSISTENTE la resolución apelada (auto que resuelve la contradicción).

El proceso adolece de vicios desde el momento de interposición de la demanda, por cuanto dentro de los anexos de la misma no se adjuntó uno de los requisitos que la norma adjetiva establece para su procedencia, como es en este caso EL DOCUMENTO QUE CONTIENE LA GARANTIA, esto es, no presentó la escritura pública de constitución de la hipoteca debidamente inscrita en los registros públicos de Loreto, sino que simplemente se limitó adjuntar una ampliación de la hipoteca originaria, lo cual de ninguna manera constituye el documento que contiene la garantía; razón por la cual el momento de emitirse la resolución número uno, debió haberse declarado improcedente la demanda por no anexar uno de los requisitos de procedencia que establece el artículo 720 del Código Procesal Civil.

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES

- Los Juzgados Civiles y Comerciales del país, no vienen aplicando en forma adecuada la sentencia del Sexto Pleno Casatorio Civil, conjuntamente con sus precedentes vinculantes. A pesar que la Corte Suprema, al resolver la

Casación N° 2402-2012-Lambayeque, establecieron como precedente de observancia obligatoria, cuáles deben ser los documentos que se deberán adjuntar a la demanda de ejecución de garantías y sus singularidades. Pues la sentencia parte de una diferencia entre acreedores que son empresa del sistema, y los que no.

- El acreedor o ejecutante de la garantía real, viene omitiendo en su demanda, - adjuntar -el documento constitutivo, que exige con todas sus formalidades normativas los artículos 1098 y 1099 del Código Civil. Toda vez, que desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1069, la obligación está contenida en el documento constitutivo, y se debe acompañar un título ejecutivo (alguno de los de la lista del artículo 688 del CPC).
- Los magistrados de las diferentes Cortes del Perú, están resolviendo el precedente referido al saldo deudor, teniendo en cuenta al enunciado e interpretación que le da la presente Casación. Sin embargo, algunas veces, se observa posturas diferentes, es decir una ausencia de uniformidad en los órganos jurisdiccionales y en la doctrina jurisprudencial, sobre el mérito ejecutivo de la liquidación de saldo deudor, por no decir, entre lo que establece el legislador y lo que resuelve el órgano jurisdiccional. Pues se ha entendido en la práctica judicial, que la liquidación de saldo deudor emitido por las empresas del sistema financiero son títulos ejecutivos, lo cual no es cierto, porque la disposición legal no señala expresamente eso; no indica que el saldo deudor tenga calidad de título ejecutivo, sino simplemente que el saldo deudor tiene mérito ejecutivo, tratándose además de un documento unilateral que muchas veces no responde a la existencia de una obligación, pero que sin embargo, se exige su cumplimiento.
- La sentencia del Sexto Pleno Casatorio, ha uniformizado un criterio preponderante para que los jueces tengan en cuenta con mayor amplitud los presupuestos jurídicos que deben considerar en la materia de ejecución de

garantías reales, cuando está de por medio el derecho a un debido proceso del deudor o ejecutado. “Sólo se puede promover ejecución en virtud de: 1. Título ejecutivo y 2. Título de ejecución”. Ergo, desde 1993 ya no podría haber más ejecuciones fundadas en meros dichos de los acreedores ejecutantes, sino en certeras ejecuciones fundadas solo en el título legal.

Pues, los procesos de ejecución de hipoteca presentan un conjunto de problemas que no se solucionan fácilmente con las reglas del CPC, por lo cual, se debe recurrir a la aplicación de criterios objetivos por parte de los jueces que resuelven estos casos, apuntando siempre a evitar que los derechos del acreedor se vean burlados, pero otorgando el derecho a la defensa y debido proceso del ejecutado.

CAPÍTULO VII RECOMENDACIONES

- El Juez Especializado ó Comercial, antes de calificar un Proceso de Ejecución de Garantías Reales, debe ser muy acucioso y escrupuloso posible, porque este tipo de proceso es directo y expeditivo; para que no tenga dificultades al

resolver -cumpliendo- con las normas procesales específicas del Código Civil, al igual que sus precedentes vinculantes.

- Los magistrados tienen que evaluar con mayor minuciosidad, las tasaciones de los inmuebles presentados por los acreedores, pues se ha conocido en algunas judicaturas la práctica de tasaciones mal hechas, que ha sido admitidas; no obstante los errores referente al valor real que debería tener un inmueble o el bien puesto en garantía para su acreencia que la entidad financiera decide rematar. Las tasaciones tienen que cumplir con requisitos de objetividad y estar debidamente actualizada.
- Los acreedores están obligados ahora a presentar el estado de cuenta de saldo deudor conforme lo dice la Casación N° 2402-2012-Lambayeque, donde se garantice el derecho a la defensa de la parte ejecutada. Al respecto, los jueces, tienen que observar con diligencia el contrato de crédito firmado, a la persona facultada para la ejecución de la garantía del banco, los intereses pactados y el saldo de capital e intereses aplicados; siempre que no afecte el derecho a la defensa del deudor, evitando que se vea perjudicado ante cualquier tipo de modificación unilateral que le podría dar al estado de cuenta de saldo pendiente de pago, la entidad financiera, como ha sucedido anteriormente.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. De Sentencias Casatorias:

- ✓ **Casación N° 2994-2010-LIMA**-Jurisprudencia Vinculante Civil y Procesal Civil.

Fernando VIDAL RAMÍREZ. Tomo II. Sentencias en Casación.

- ✓ **Casación N° 646-2014-Lima**-Jurisprudencia Vinculante Civil y Procesal Civil.

Héctor LAMA MORE. Tomo I. Plenos Casatorios.

- ✓ **Casación N° 820-2015-Huánuco**
- ✓ **Casación N° 4785-2013-Lima**
- ✓ **Resolución Casatoria N° 1361-2005-La Libertad**
- ✓ **Casación N° 1372-2014-Junin**-Ejecución de Garantía Hipotecaria

2. De Expedientes del Tribunal Constitucional:

- ✓ **Expediente N° 05258-2011-PA/TC**
- ✓ **Expediente N° 05601-2006-PA/TC.FJ3**
- ✓ **Expediente N° 02050-2002-AA/TC**
- ✓ **Expediente N° 01476-2012-AAA/TC-Huánuco**

2. De los Libros y Publicaciones Jurídicas:

- ✓ **Autor: EUGENIA ARIANO, Deho.** Publicación Jurídica: “Proyecto de Investigación N° 150201075, año 2015 – La Ejecución de Garantías Reales en el Perú. El procedimiento especial y general de ejecución de garantías del código procesal civil de 1993”.
- ✓ **Autor: EUGENIA ARIANO, Deho.** Publicación Jurídica: “La Reformas del Decreto Legislativo N° 1069. Un pseudo proceso único de ejecución”. – Actualidad Jurídica N° 176 – Edición Julio – Año 2008.
- ✓ **Autor: EUGENIA ARIANO, Deho.** Publicación Jurídica: “Los surrealismos de la ejecución de garantías (los de hoy y los que vienen)”. – Dialogo con la Jurisprudencia N° 94 – Edición Julio – Año 2006.
- ✓ **Autor: HURTADO REYES, Martin.** Publicación Jurídica: “La ejecución de hipoteca: aciertos y desaciertos del Sexto Pleno Casatorio Civil”. – Gaceta Civil & Procesal Civil – Tomo 17 – Año 2014.
- ✓ **Autor: ARRIETA, Alejandro y Luy Manuel.** Publicación Jurídica: “Tiempo de ejecución de garantías y su impacto en el mercado crediticio. Documento de Trabajo”. Lima: SBS-Superintendencia de Banca y Seguros – Año 2002

- ✓ **Autor: BUENO OLAZABAL, Miguel Eduardo.** Libro: “Análisis crítico de la ejecución de garantías reales en el Perú”. En proceso y constitución. Efectividad y Ejecución de las Resoluciones Judiciales – Lima – Palestra Editores. Edición 2014, pág. 731-751.
- ✓ **Autor: MANZANO SOLANO, Antonio y Manzano Fernández, Ma. Del Mar.** Libro: “Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Registrales – Madrid, 2008, pág. 587-588.
- ✓ **Autor: MONERO AROCA, Juan.** Libro: “Tratado de Proceso de Ejecución Civil” – Tirant lo Blanch, Valencia – Tomo I, pág. 91-92 – Año 2004.
- ✓ **Autor: ORTEGA PIANA, Marco Antonio.** Publicación Jurídica: “El principio de Especialidad Hipotecaria respecto del Crédito Garantizado”. Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistente – Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y en la Facultad de Derecho Corporativo de la Universidad ESAN. Asociado Grau Abogados.
- ✓ **Autor: TORRES, Manuel.** Publicación Jurídica: “Los 7 puntos que debes conocer sobre el Sexto Pleno Casatorio Civil” – Gaceta Civil & Procesal Civil – Publicada el 30.08.2014.
- ✓ Tesis Jurídica: “Merito ejecutivo de la Liquidación de Saldo Deudor, en el Proceso Único de Ejecución en el Distrito Judicial de Lima” – Año 2016.
- ✓ Publicación Jurídica de CRESCI VASSALLO, Giancarlo. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.
- ✓ Publicación Jurídica: “El derecho al debido Proceso en la Jurisprudencia. Tomo I”.
- ✓ Publicación Jurídica: “Exposición de Motivos del DL. N° 1069”, pág. 9 y 10.
- ✓ Actualidad Jurídica N° 271- junio 2016. ISSN1812-9552

CAPÍTULO IX
ANEXOS
Nº 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: “APLICACIÓN DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DE LA CASACIÓN Nº 2402-2012- LAMBAYEQUE” “PROCEDENCIA DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS”

Autores: TAPIA CORAL, Fernando Rafael. OCMIN SAAVEDRA, David Lewis.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p style="text-align: center;"><u>PROBLEMA GENERAL</u></p> <p>- ¿Los Juzgados Civiles y Comerciales del país, están aplicando en los procesos de ejecución de garantías, los precedentes vinculantes establecidos en la Casación Nº 2402-2012-Lambayeque?</p> <p style="text-align: center;"><u>PROBLEMA ESPECIFICO</u></p> <p>a. ¿El ejecutante de la garantía real, está adjuntando a su demanda el documento constitutivo, con las formalidades establecidas y los requisitos de validez de la hipoteca conforme a los artículos 1098 y 1099 del Código Civil?</p> <p>b. ¿Cómo se viene resolviendo ahora los casos judicializados, referente al estado de cuenta de saldo deudor presentado por el demandante?</p> <p>c. ¿Después de la Sentencia del Sexto Pleno Casatorio Civil, los jueces están resolviendo teniendo en cuenta la existencia de presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en la materia de Ejecución de Garantías Reales?</p>	<p style="text-align: center;"><u>OBJETIVO GENERAL</u></p> <p>-Determinar si los Juzgados Civiles y Comerciales, están aplicando la Casación Nº 2402-2012-Lambayeque, conjuntamente con sus precedentes vinculantes.</p> <p style="text-align: center;"><u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</u></p> <p>a. Determinar si, el ejecutante de la garantía real, está adjuntando a su demanda el documento constitutivo, con las formalidades establecidas y los requisitos de validez de la hipoteca conforme a los artículos 1098 y 1099 del Código Civil.</p> <p>b. Establecer si, los magistrados vienen resolviendo de acuerdo a la exigencia del Sexto Pleno Casatorio, referente al estado de cuenta de saldo deudor presentado por el demandante.</p> <p>c. Determinar si los jueces están teniendo en cuenta la existencia de presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en materia de Ejecución de Garantías Reales.</p>	<p style="text-align: center;"><u>SUPUESTO GENERAL</u></p> <p>-Los Juzgados Civiles y Comerciales del país, no están aplicando en los procesos de ejecución de garantías, los precedentes vinculantes establecidos en la Casación Nº 2402-2012-Lambayeque.</p> <p style="text-align: center;"><u>SUPUESTOS ESPECIFICOS</u></p> <p>a. El ejecutante de la garantía real, está omitiendo en su demanda adjuntar el documento constitutivo, con todas las formalidades establecidas y que exige la norma civil, en los artículos 1098 y 1099.</p> <p>b. Los magistrados vienen resolviendo cumpliendo lo que dice la Casación Nº 2402-2012-Lambayeque, en lo referente al estado de cuenta de saldo deudor presentado por el demandante.</p> <p>c. Los jueces están resolviendo teniendo en cuenta los presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en la materia de Ejecución de Garantías Reales.</p>	<p style="text-align: center;"><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>-Proceso de Ejecución de Garantías.</p> <p style="text-align: center;"><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p>-Aplicación de los precedentes vinculantes establecidos en la Casación Nº 2402-2012-Lambayeque.</p>	<p style="text-align: center;"><u>DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>-Demanda de Ejecución de Garantías Reales.</p> <p>-Auto finales que ordenan llevar adelante la ejecución.</p> <p>-Auto finales que declaran fundada la contradicción.</p> <p style="text-align: center;"><u>DE LA VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p>-Incumplimiento de los requisitos de validez de la hipoteca por el ejecutante.</p> <p>-Estado de cuenta de saldo deudor firmado por personas no autorizadas.</p> <p>-Contravención de los presupuestos jurídicos en la garantía del derecho a un debido proceso.</p>	<p style="text-align: center;"><u>a. TIPO DE INVESTIGACION:</u></p> <p>-Explicativa</p> <p>-Descriptiva</p> <p style="text-align: center;"><u>b. DISEÑO</u></p> <p>-No experimental</p> <p style="text-align: center;"><u>c. MUESTRA</u></p> <p>-Sentencia Casación Nº 2402-2012-Lambayeque</p> <p style="text-align: center;"><u>d. TECNICAS</u></p> <p>-Análisis Documental</p> <p style="text-align: center;"><u>e. INSTRUMENTOS</u></p> <p>-Ficha de Recolección de Datos</p>

--	--	--	--	--	--

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO



SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO
CASACIÓN N° 2402-2012-LAMBAYEQUE

Demandante: Corporación Financiera de Desarrollo Sociedad Anónima.

Demandados: Marciano Fernández Gonzáles (+).
Aura Violeta Salas Gonzáles.

Materia: Ejecución de Garantías.

Vía Procedimental: Proceso de Ejecución.

Sumario:

I.- Introducción.

II.- Materia del Recurso.

III.- Fundamentos del Recurso.

IV.- De la convocatoria al Pleno Casatorio.

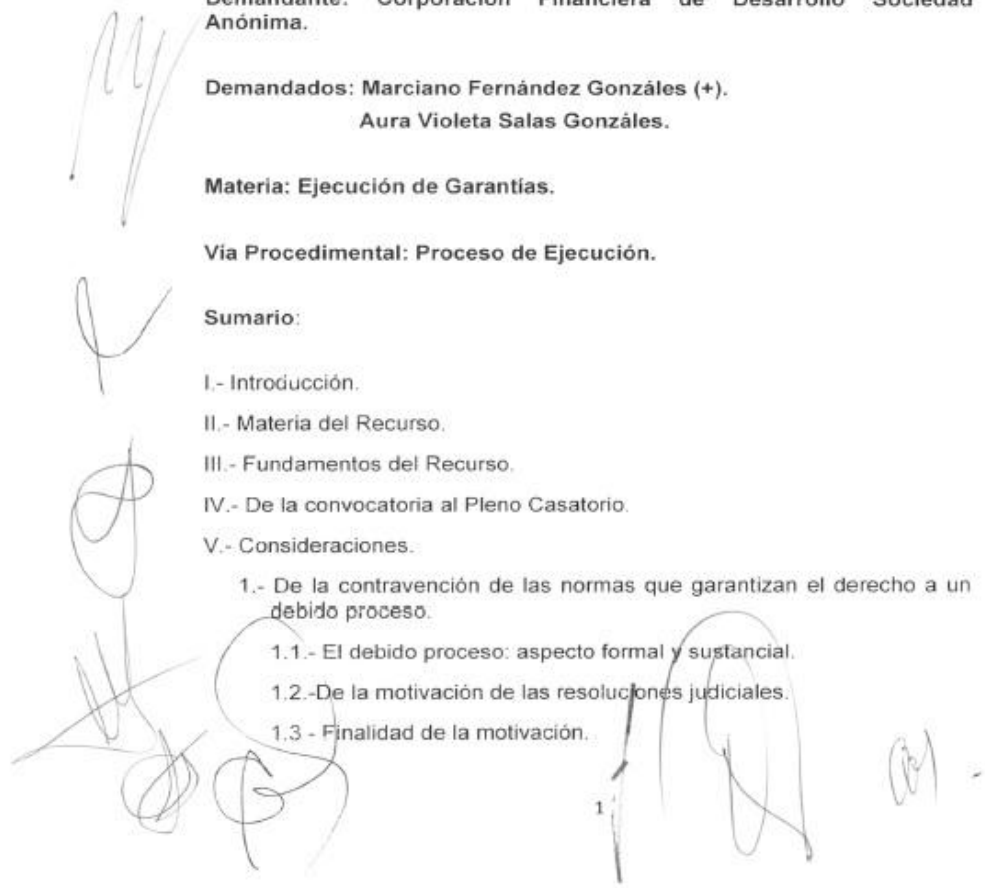
V.- Consideraciones.

1.- De la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

1.1.- El debido proceso: aspecto formal y sustancial.

1.2.- De la motivación de las resoluciones judiciales.

1.3 - Finalidad de la motivación.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

2.- Clasificación de los procesos atendiendo a la tutela satisfactiva.

2.1.- Proceso de Conocimiento.

2.2.- Proceso de Ejecución.

3.- Ejecución de Garantías Reales.

4.- Escritura Pública y Testimonio de Escritura Pública.

5.- Estado de Cuenta de Saldo Deudor.

6.- Mandato de Ejecución.

7.- Contradicción.

8.- Causales que sustentan la contradicción.

8.- Hipoteca como derecho real de garantía.

8.1. Concepto.

8.2. Requisitos.

8.3. Cobertura.

9.- Hipoteca Abierta.

10.- De las obligaciones y la imputación al pago.

11.- Intereses.

VI.- Conclusiones.

VII.- Fallo – Precedentes Vinculantes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

**Sentencia dictada por el Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas
Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

Casación N° 2402-2012-LAMBAYEQUE


En la ciudad de Lima, Perú, a los tres días del mes de enero del dos mil trece, los señores jueces supremos, reunidos en sesión de Pleno Casatorio, integrado por los señores Jueces Supremos Távora Córdova (Presidente), Rodríguez Mendoza, Aranda Rodríguez, Huamani Llamas, Ponce de Mier, Valcárcel Saldaña, Castañeda Serrano, Chaves Zapater, Calderón Castillo y Miranda Molina, han expedido la siguiente sentencia, conforme a lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Civil. Vista que fue la causa en Audiencia Pública del Pleno Casatorio de fecha seis de noviembre de dos mil doce, escuchados los informes orales y la exposición de los señores abogados invitados en calidad de amicus curiae (Amigos del Tribunal), discutida y deliberada que fue la causa, siendo el magistrado ponente el Señor Juez Supremo Távora Córdova, de los actuados, resulta:

I. INTRODUCCIÓN


1. Demanda de ejecución


1.1. Mediante escrito de fecha trece de mayo de dos mil ocho corriente a fojas setenta y tres, CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO S.A. - COFIDE (en adelante LA EJECUTANTE),

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

 interpone demanda de ejecución de garantías en contra de MARCIANO FERNÁNDEZ GONZÁLES y AURA VIOLETA SALAS GONZÁLES, para que cumplan con abonarle la suma de TRESCIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS QUINCE Y 61/100 NUEVOS SOLES (S/. 311,915.66) más los intereses compensatorios devengados y por devengarse, costos y costas del proceso.

 **1.2. Alega LA EJECUTANTE que:**

 **1.2.1.** En virtud de la Formalización de Cesión, Transferencia de Bienes y Garantías celebrado entre el NBK Bank y LA EJECUTANTE, de fecha tres de octubre de dos mil cinco, elevada a escritura pública ante el Notario Público de Lima Fernando Medina Raggio, los intervinientes formalizaron la cesión de las garantías correspondientes a las operaciones referidas en dicho contrato, entre las que se encuentra la operación de crédito N° 93-1574.

 **1.2.2.** En su condición de acreedor de las operaciones de crédito N° 93-1574, cumplió con poner en conocimiento a los demandados, mediante carta notarial de fecha cuatro de enero de dos mil ocho, la cesión de crédito y garantía

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

hipotecaria otorgada a favor del Banco Regional del Norte-Sucursal Chiclayo.


1.2.3. Mediante escritura pública de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho los demandados constituyeron primera y preferente hipoteca a favor del Banco Regional del Norte-Sucursal Chiclayo, con la finalidad de garantizar las operaciones de crédito que el Banco hubiera concedido o concediera a los hipotecantes como a terceros.

1.2.4. La garantía hipotecaria se ha constituido hasta por la suma de veintiún mil dólares americanos (\$ 21,000.00) sobre el bien de propiedad de los demandados ubicado en el Lote 19, Mz 0-3 del Sector 1º del AA-HH Distrito La Victoria, Provincia de Chiclayo, inscrita en la Partida Registral N° P10007265 del Registro de Propiedad Inmueble de Lambayeque, inmueble valorizado en cuarenta mil cuatrocientos setenta y ocho dólares americanos (\$ 40,478.00).


1.2.5. Pese a los continuos requerimientos, los demandados no han cumplido con la cancelación del préstamo otorgado en


5.


**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO**


 el modo y forma pactados, por lo que se han declarado vencidos los plazos convenidos.

1.2.6. Funda su demanda en los artículos 1097, 1242, 1243 y 1246 del Código Civil, y 424, 425, 428 y 720 del Código Procesal Civil, entre otros artículos.

 **1.2.7.** En su tercer otrosí, se reserva el derecho de recurrir a la vía ejecutiva para efectuar el cobro del saldo deudor que resultare a su favor, una vez que sea imputado el producto del remate del bien gravado al pago de la deuda puesta a cobro.

 **1.2.8.** Acompaña a su demanda, entre otros documentos: Testimonio de Formalización de Cesión, Transferencia de Bienes y de Garantías; Escritura de constitución de hipoteca; Estado de Cuenta de saldo deudor; Tasación actualizada del inmueble hipotecado y Certificado de Gravamen.

 **2. Mandato de ejecución**

 **2.1.** Mediante auto de fecha catorce de mayo de dos mil ocho, corriente a fojas setenta y nueve, se admite a trámite la demanda en la vía

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

del proceso de ejecución de garantías, dictándose mandato y disponiendo que los codemandados, en un plazo de tres días, cumplan con pagar en forma solidaria a LA EJECUTANTE la suma de trescientos once mil novecientos quince nuevos soles con sesentiún céntimos de nuevo sol (S/. 311,915.66), más intereses compensatorios y moratorios pactados, costas y costos demandados, bajo apercibimiento de sacarse a remate el bien dado en garantía en caso de incumplir el mandato.

2.2. Como fundamento del mandato de ejecución se señala que:

2.2.1. LA EJECUTANTE adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones que le correspondían al Banco Regional del Norte, mediante la formalización de Cesión, Transferencia de bienes y garantías celebradas entre NBK Bank y la entidad ejecutante dentro de las cuales se encuentra la operación N° 93-1574, la misma que se refiere al contrato de constitución de garantía hipotecaria materia de la demanda, contenida en la Escritura Pública de Constitución de Hipoteca de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

2.2.2. La garantía fue constituida hasta por la suma de veintiún mil dólares americanos (\$ 21,000.00) inscrito en los Registros Públicos en el asiento 00004 de la Partida N° P10007265.

2.2.3. La demanda de ejecución de garantía hipotecaria cumple con los requisitos establecidos por el artículo 720 del Código Procesal Civil, pues se ha anexado (i) el documento que contiene la garantía hipotecaria; (ii) el estado de cuenta de saldo deudor; (iii) el certificado de gravamen correspondiente; y, (iv) tasación comercial actualizada; pudiendo el acreedor exigir el cumplimiento de la obligación dineraria en el proceso de ejecución.

3. Contradicción de LA EJECUTADA

Mediante escrito de fecha diez de junio de dos mil ocho, corriente a fojas ciento dieciséis, doña Aura Violeta Salas Gonzáles (en adelante LA EJECUTADA) plantea contradicción, fundándose en las siguientes causales:

3.1. Extinción de la obligación por fallecimiento del titular obligado

Señala que:


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

3.1.1. En el año 1994 el ex Banco Regional del Norte Sucursal Chiclayo le otorgó a su difunto esposo MARCIANO FERNÁNDEZ GONZÁLES, un sobregiro de DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 2,750.00), el mismo que por el transcurrir del tiempo y por la aplicación de los elevados intereses compensatorios y moratorios, en el año de mil novecientos noventa y ocho se elevó a treinta y dos mil nuevos soles (S/. 32,000.00), monto por el cual se les conminó a suscribir con fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, la Escritura Pública de Hipoteca hasta por la suma de veintiún mil dólares americanos (\$ 21,000.00), así como el Pagaré N° 045519 a favor de NORBANK el treinta y uno de agosto de ese año, cuya última fecha de vencimiento fue el veintiuno de noviembre del dos mil.

3.1.2. Su difunto esposo fue realizando pagos parciales en las oficinas del NBK BANK y del Banco Financiero para cancelar el adeudo, habiéndose cancelado en total la suma de TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO


 99/100 NUEVOS SOLES (S/. 38,977.99), pagos que no han sido tomados en cuenta por LA EJECUTANTE.

 **3.1.3.** La única deuda que mantenía con la entidad bancaria era el Pagaré N° 093-1574, el mismo que se aceptó el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, y que vencía el treinta de octubre de ese mismo año.

3.1.4. El titular de la obligación ha fallecido, por lo que la obligación ha quedado extinguida.

 **3.2. Inexigibilidad de la obligación por extinción**

Argumenta que:

 **3.2.1.** Al suscribir el Pagaré N° 093-1574 asumieron un seguro de desgravamen, el que fueron pagando en cada uno de los recibos de pagos efectuados.


3.2.2. Al haber fallecido su cónyuge, era legal y procedente que sea la propia entidad demandante la que haga efectivo el seguro de desgravamen y extinga la deuda.


 **3.3. Inexigibilidad de la obligación por prescripción**

Sostiene que:




**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO**


 3.3.1. La obligación se originó con el Pagaré N° 093-1574, suscrito el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por lo que al haber tomado conocimiento de la presente demanda el seis de junio de dos mil ocho ha transcurrido más de diez años del plazo establecido en el artículo 2001 inciso 1 del Código Civil, por lo que la deuda ha prescrito.



3.3.2. En vista de la defunción de su cónyuge, ocurrida el doce de octubre del dos mil cinco, pide se emplace a la sucesión intestada del co-ejecutado.




3.3.3. Adjunta a su demanda, entre otros documentos, la Copia del Pagaré N° 093-1574, el acta de defunción de su cónyuge, así como cuarenta y dos recibos de pago.



4. Pronunciamiento sobre la contradicción

Emplazada la sucesión de Marciano Fernández Gonzáles mediante edictos y designado el correspondiente curador procesal, el Octavo Juzgado Civil de la Sub Especialidad Comercial, siguiendo con el desarrollo del proceso, mediante resolución N° 26, de fecha once de agosto del dos mil once, corriente a fojas doscientos noventa y siete,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

declara INFUNDADA la contradicción propuesta por Aura Violeta Salas González, sustentada en la causal de Inexigibilidad de la Obligación; consecuentemente, siguiendo adelante con la ejecución, se dispone sacar a remate el bien inmueble dado en garantía.

Sus fundamentos son:

4.1. El fallecimiento de uno de los obligados no determina la extinción de la obligación, pues conforme al artículo 660 del Código Civil, desde la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a los sucesores; por lo que el argumento de la extinción de la obligación por el fallecimiento de uno de los obligados carece de sustento.

4.2. LA EJECUTADA reconoce que conjuntamente con quien en vida fue su cónyuge firman el Pagaré N° 093-1574 por la suma de treinta y dos mil nuevos soles (S/. 32,000.00), pagaré que corre en copia a fojas noventa y cuatro, el mismo que fue sucesivamente renovado, siendo su última renovación por la suma de veintitrés mil doscientos cincuenta y tres nuevos soles con dieciocho céntimos de nuevo sol (S/. 23,253.18), con fecha de vencimiento el veintiuno de noviembre del dos mil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

4.3. De las constancias de pago presentadas por LA EJECUTADA se acredita que el pagaré fue renovado hasta en cuarenta oportunidades, siendo su último saldo por el monto de veintidós mil setecientos setenta nuevos soles con ocho céntimos de nuevo sol (S/. 22,770.08), con fecha de vencimiento al diecisiete de noviembre del dos mil uno, suma que es mayor al saldo de capital que se consigna en el saldo deudor; con lo cual debe concluirse que todos los pagos a cuenta ya han sido consignados al momento de liquidar la obligación, por lo que los ejecutados se encuentran en la obligación de honrar la suma puesta a cobro.

4.4. LA EJECUTADA ha reconocido el incumplimiento en el pago, y si bien de las constancias de pagos se aprecia que se incluía el pago por concepto de seguro de desgravamen, no se ha acreditado la existencia de póliza alguna y, en todo caso, debe entenderse que el seguro de desgravamen se mantiene vigente mientras la parte obligada se encuentre al día en el cumplimiento de sus obligaciones; situación que no ha ocurrido en el presente caso, pues al fallecimiento del obligado ya había operado el incumplimiento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

4.5. Mediante el presente proceso no se está ejerciendo la acción cambiaria regulada por la Ley de Títulos Valores vigente a la fecha de la emisión del título, por lo que no resultan aplicables los plazos de prescripción allí establecidos.


4.6. El plazo de prescripción de la acción no debe computarse desde la fecha de suscripción del documento que contiene la obligación, sino desde la fecha de su vencimiento; por lo que atendiendo a las sucesivas renovaciones del pagaré obrante en copia a fojas noventa y cuatro, a la fecha de notificación de la demanda no han transcurrido diez años.


5. Resolución de vista


Apelada que fue la resolución de primera instancia, mediante resolución de fecha dos de mayo del dos mil doce, la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, CONFIRMA la resolución de primera instancia que declaró INFUNDADA la contradicción planteada por LA EJECUTADA, ordenando que se saque a remate el bien dado en garantía.

En aquella resolución, se consideran los siguientes fundamentos:

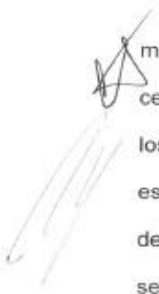
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO


 5.1. Del "contrato de préstamo con garantía hipotecaria" (sic), corriente a fojas cincuenta y uno, se aprecia que los ejecutados constituyen hipoteca sobre el inmueble materia de remate, para garantizar el pago de todas sus operaciones de crédito que el banco hubiese concedido o que concediera en adelante a los hipotecantes, ya sea que tales operaciones se realicen o se hayan realizado en cuenta corriente o pagarés, descuentos de pagarés, letras, adelanto de cuenta, hasta por la suma de veintiún mil dólares americanos (\$ 21,000.00).


 5.2. El saldo deudor de fojas cincuenta y cinco, al tres de abril del dos mil ocho, registra una obligación ascendente a veintidós mil quinientos ochenta y siete dólares americanos con cincuenta y seis centavos de dólar (\$ 22,587.56), al que aplicado la tasa de interés compensatorio y moratorio pactado en un periodo de setecientos sesenta y dos (762) días, hace el monto materia de cobranza.

 5.3. LA EJECUTADA sostiene haber realizado pagos parciales de la obligación materia de cobranza; sin embargo, tales pagos, de acuerdo a las sucesivas renovaciones del pagaré de fojas noventa y cuatro, han sido aplicados a amortizar la deuda dando lugar a que el veintiuno de noviembre del dos mil disminuya a treinta y tres

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

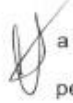
 mil doscientos cincuenta y tres dólares americanos con dieciocho centavos de dólar (\$ 33,253.18) (última renovación), en tanto que los pagos realizados con posterioridad han sido deducidos para establecer el monto del capital que figura como deuda en el saldo deudor; por lo que parte de la deuda que contiene el saldo deudor se encuentra garantizada por la hipoteca cuya realización pretende LA EJECUTANTE.

 5.4. La obligación objeto de cobranza resulta exigible por ser cierta, expresa y líquida, pudiéndose establecer a partir de ella un monto determinado, como registra el saldo deudor, cumpliéndose así la garantía con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1099 del Código Civil; resultando suficiente la liquidación de saldo deudor presentada con la demanda.


 5.5. Al fallecimiento del coejecutado, los obligados se encontraban en mora, por lo que no les alcanza el seguro de desgravamen.

5.6. Si bien la obligación se encuentra contenida en un título valor, no está de por medio el ejercicio de la acción cambiaria, sino la pretensión de ejecución de garantías reales, donde el título de ejecución lo constituye el documento de constitución de garantía y el saldo deudor; por lo que a la prescripción de la obligación puesta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

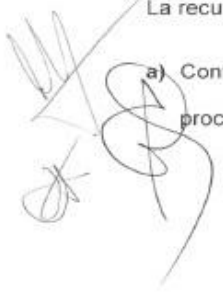
 a cobro se aplican las reglas de la prescripción de las acciones personales a que se contrae el artículo 2001 inciso 1 del Código Civil, de lo cual se aprecia que la obligación aún no ha prescrito.

II. MATERIA DEL RECURSO

 Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas trescientos cincuenta, por Aura Violeta Salas Gonzáles viuda de Fernández contra la resolución de vista de fecha dos de mayo del dos mil doce obrante a fojas trescientos cuarenta y cuatro, que confirmando la apelada declara infundada la contradicción interpuesta por la recurrente, sustentada en la causal de inexigibilidad de la obligación; en consecuencia, siguiendo adelante con la ejecución, se dispone sacar a remate el bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria, en el proceso de Ejecución de Garantías seguido por la CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO - COFIDE.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La recurrente denuncia:

 a) Contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por infringirse el artículo 139 inciso 5 de la Constitución

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO


Política del Estado, concordante con el artículo 3 del Código Procesal Civil, en cuanto existe una insuficiente motivación, pues la supuesta obligación puesta a cobro y cuyo incumplimiento ha originado la acción, es "demasiado mayor" (sic) que la expresamente consignada en la escritura pública. Se exige el pago de una suma superior tomando como sustento el pagaré que asciende a treinta y dos mil nuevos soles (S/. 32,000.00) y el estado de cuenta del saldo deudor que es de veintidós mil seiscientos setenta nuevos soles con ocho céntimos de nuevo sol (S/. 22,770.08); resultando inexigible e improcedente la ejecución.


b) Aplicación indebida del artículo 1099 inciso 2 del Código Civil, ya que la obligación determinada debe constar expresamente, pues si bien es cierto que el título de ejecución lo constituye la garantía hipotecaria –que es un derecho real de carácter accesorio– no debe olvidarse que por el principio de especialidad es requisito sustancial que se individualice o especifique la obligación garantizada.

c) Inaplicación del artículo 1099 del Código Civil, el cual señala que la hipoteca se constituye pero para garantizar un supuesto préstamo, el cual nunca existió sino que fue un sobregiro, pero por el cual se firmó un pagaré así como la hipoteca.


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO



IV. DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO

 1. Por resolución de fecha veintitrés de julio de dos mil doce, corriente a fojas veintinueve del cuaderno de casación, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara PROCEDENTE el recurso de casación obrante a fojas trescientos cincuenta y uno, por la denuncia consistente en la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, al infringirse el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 3 del Código Procesal Civil; y, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, también se declaró PROCEDENTE de manera excepcional por infracción normativa del artículo 1099 incisos 1, 2 y 3 del Código Civil.


 2. Por resolución de fecha dieciocho de setiembre de dos mil doce, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día veintinueve de setiembre de ese mismo año, la Sala Suprema mencionada convoca a los integrantes de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para el PLENO CASATORIO, a realizarse el día martes treinta de octubre del dos mil doce, a horas 9:00 a.m., día y hora que se señala para la vista de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

 causa en audiencia pública a fin de resolver el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 391 del Código Procesal Civil y el tercer párrafo del artículo 400 del mismo cuerpo normativo.


 3. Por resolución de fecha veinticinco de setiembre de dos mil doce, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día veintinueve de setiembre del dos mil doce, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelve reprogramar la fecha del pleno casatorio y vista de la presente causa para el día seis de noviembre del dos mil doce, a horas 9:00 am.

V. CONSIDERACIONES

 1. Habiéndose invocado infracciones normativas procesales y materiales, y atendiendo a sus efectos, es menester realizar primero el estudio de las procesales (de acuerdo con el orden mencionado en el auto que califica el recurso interpuesto), dado que en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundado el recurso por dicha causal, deberán reenviarse los actuados al grado respectivo para que proceda de acuerdo a lo resuelto, no teniendo objeto pronunciarse con relación a la otra causal.

 2. El asunto a dilucidarse en este proceso se centra en esclarecer si se ha

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

incurrido en alguna infracción que vulnere el debido proceso, es decir, por una falta de motivación, por un pronunciamiento extra petita, por incongruente, etc.; y, además, al haberse concedido el recurso de manera excepcional, establecer si existe infracción normativa del artículo 1099 incisos 1, 2 y 3 del Código Civil, referidos a los requisitos de validez de la hipoteca.

Para tal cometido, se hace necesario tener como puntos de debate o análisis las instituciones jurídicas del proceso ejecutivo, título de ejecución, mandato de ejecución, saldo deudor y la hipoteca en el ámbito del derecho material, en tanto que como cuestión procesal se abordará el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales.

1.- De la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso

3. El debido proceso es un derecho fundamental que contiene un conjunto de derechos que tienen las partes durante el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos, son *numerus apertus*, teniendo como parámetro la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado en una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso. El debido proceso se materializa en el cumplimiento de un conjunto de derechos mínimos e ineludibles que aseguran el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso.

4. Es un reconocimiento al derecho a la igualdad que tienen las partes y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa y para el correcto juzgamiento. Ni uno más ni otro menos. Su finalidad es lograr el máximo respeto de los derechos fundamentales de la persona que afronta un proceso. A través de él, se logra la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes. Como derecho, el debido proceso no admite excepciones y corresponde a todo tipo de causas, sean públicas o privadas. El debido proceso legal se manifiesta, entre otros, en los principios de bilateralidad y contradicción, ejercicio efectivo del derecho de defensa y garantías suficientes para la independencia e imparcialidad del juez que interviene en el conflicto.

1.1.- El debido proceso: aspecto formal y sustancial

5. El Debido proceso sustantivo está dirigido a evitar un comportamiento arbitrario de quien cuenta con alguna cuota de poder o autoridad. En sede judicial significa la conformación de un concepto de razonabilidad referido a un elemento fundamental al cual debe ceñirse la función de impartir

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

justicia. La proporcionalidad de los medios utilizados será consecuencia de analizar la utilidad, idoneidad y el equilibrio de dichos mecanismos. La utilidad del medio, implica el responderse si dicho mecanismo facilita el obtener el fin buscado. La interrogante por su idoneidad busca acreditar la adecuación de aquél medio para conseguir dicho fin. Por último, el determinar si se respeta una consideración de equilibrio será consecuencia de evaluar si lo efectuado es o no lo menos perjudicial para la plena vigencia de diversos derechos fundamentales.

6. En cuanto al debido proceso en su aspecto procesal, la perspectiva o dimensión normalmente más conocida del debido proceso en el Perú tradicionalmente ha sido la procesal, e incluso circunscribiéndola al escenario del proceso judicial. Desde su formulación inicial, la dimensión procesal del debido proceso fue entendida como el derecho que tiene cualquier ciudadano de acudir a una autoridad competente e imparcial para que dicha autoridad resuelva un conflicto de intereses que tiene con otra persona o personas (la determinación de si se ha contraído o no una deuda, por ejemplo) o una situación de incertidumbre con relevancia jurídica (una sucesión intestada, por citar un caso), dentro de las mayores condiciones de igualdad y justicia posibles para las partes involucradas, y dentro de un plazo razonable. En suma, como señala Ledesma Narváez:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

“El debido proceso es apreciado como principio general del derecho, como garantía constitucional y como derecho fundamental... Actualmente, la mayor parte de instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocen al debido proceso –sea en forma explícita como implícita– como un derecho humano o fundamental”¹.

1.2.- De la motivación de las resoluciones judiciales

7. La función jurisdiccional, como actividad exclusiva del Estado, es un instrumento de paz y de seguridad social. Sin embargo, una buena parte de sus instituciones judiciales están diseñadas para impedir que la autoridad del Estado se convierta en dictadura, es decir, para que los derechos del ciudadano no sean burlados por el ejercicio arbitrario del imperio del Estado en sede judicial. No hace más de dos siglos los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, esto es, ejercían sus funciones y resolvían a partir de su intuición de lo justo. Todo el sistema de resolución de conflictos se sustentaba en cuán afinada tuviera un juez su *sindéresis*. Sin embargo, una de las conquistas más importantes, no solo procesales sino del constitucionalismo moderno, ha consistido en la exigencia dirigida al juez en el sentido de que debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, salvo aquellas que, por su propia naturaleza,

¹ LEBESMA NARVÁEZ, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil". Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, pág. 31.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

son simplemente impulsoras del tránsito procesal.

8. Cuando se afirma como principio constitucional la obligación de motivar las resoluciones judiciales, se ratifica la condición de garantía que tiene para el justiciable, y la toma de posición entre las coberturas que tiene que sumar el debido proceso. En conjunto, es un sistema de resguardo que se crea para la tutela de los individuos frente al poder estatal; además, apunta también a un principio jurídico-político que expresa la exigencia de control a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos. Las dos funciones que se observan, la procesal que propicia fiscalizar desde el control jerárquico de instancias superiores y la función política que con la democracia admite el control de la opinión pública, determinan como un elemento necesario e ineludible en el debido proceso, que toda decisión judicial sea razonable y plenamente motivada. La ventaja que tiene esta condición coloca en primera línea la actitud preventiva, que impide consagrar arbitrariedades al imponer una motivación plena y suficiente de lo resuelto. Por eso, al juez no solo le corresponde controlar que el deber legal de motivar se cumpla, como si este fuera un requisito formal, sino le incumbe igualmente el deber de comprobar si las razones que contiene la motivación están dotadas de vigor o rigor suficiente como para desterrar la arbitrariedad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

X Carnelutti sostiene que: "la motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva (...) La motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado"².

9. La necesidad de la motivación en las sentencias se encuentra establecida en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, como un derecho constitucional y, por ende, un derecho fundamental a un debido proceso. Asimismo, el T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 12, hace referencia a la motivación como un principio general, es decir, como una pauta que guía todo ese sector del ordenamiento jurídico, todo aquel proceso orgánico. En el Código Procesal Civil encontramos en el artículo 50 numeral 5 como un deber del juez el de motivar las sentencias, es decir que su incumplimiento origina sanciones de diversa índole, y el artículo 122 numeral 4 también prescribe y contempla la necesidad de motivar y fundamentar los autos y sentencias, cuyo incumplimiento por el juez es causal de nulidad. Como señala Ariano Deho: "La introducción del deber de motivar las sentencias va de la mano con la evolución del moderno Estado de Derecho, uno de

² CARNELUTTI, Francesco. "Derecho y Proceso". EJE, Bs. As. 1986, pág. 187

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

cuyos postulados es el sometimiento de todo órgano depositario de poder a la normatividad vigente. No por nada la obligatoriedad de la motivación de las sentencias es un legado de la Revolución Francesa, a la que le debemos las principales bases sobre las cuales un poco todos hemos construido nuestro sistema de legalidad"³.

1.3.- Finalidad de la motivación

10. La prestación del servicio jurisdiccional se obtiene cuando después de un procedimiento válido, el juez o Tribunal expiden una resolución que pone fin al grado o proceso. Esta resolución implica un acto decisorio a través de un juicio racional y voluntario, que conlleva la apreciación de conformidad o disconformidad con la pretensión o defensa ejercida por los sujetos de derecho. Entonces, mediante esta resolución (sentencia), se materializa la tutela jurisdiccional efectiva, la cual debe reunir una serie de requisitos, pero como mínimo debe estar motivada y fundamentada en derecho.

11. La motivación, implica algo más que fundamentar: la explicación de la fundamentación, es decir, explicar la solución que se da al caso concreto, no bastando una mera exposición, sino la manifestación de un razonamiento lógico. La sentencia debe mostrar, tanto el propio

³ ARRIANO DEHO, Eugenia. En: "La Constitución Comentada". Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, pág. 504.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

convencimiento del juez como la descripción de las razones dirigidas a las partes; ha de explicar el proceso lógico-volitivo de su decisión y las razones que motivaron la misma. Mientras la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es, pues, una prohibición de arbitrariedad.

12. Nos dice Chamorro Bernal, basándose en una sentencia del Tribunal Constitucional español que "... la finalidad de la motivación en un Estado democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional y, es múltiple ya que: 1. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad. 2. Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución. 3. Permite la efectividad de los recursos. 4. Pone de manifiesto la vinculación del juez a la ley. No basta el simple encaje de los hechos en la norma, porque las razones de la decisión pueden seguir manteniéndose desconocidas, sino que hay que precisar por qué encajan"⁴.

Entonces, si el juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna que

CHAMORRO BERNAL, Francisco. "La Tutela Judicial Efectiva. Derechos y Garantías Procesales Derivados del artículo 24.1 de la Constitución". Bosch, Barcelona, 1994, pág. 205.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

es un razonamiento lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial. De producirse una motivación con una argumentación suficiente y coherente, tendremos resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar airoas cualquier examen y crítica a las resoluciones judiciales realizadas por los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos constitucionales.

Debida Motivación.- La motivación de una resolución –en especial de una sentencia– supone una justificación racional, no arbitraria de la misma, expresada mediante un razonamiento lógico-concreto, no abstracto, particular, no genérico. Esta justificación debe incluir: i) Un juicio lógico; ii) Motivación razonada del derecho; iii) Motivación razonada de los hechos; y iv) Respuesta a las pretensiones de las partes.

13. La motivación del juez, así como la fundamentación de la sentencia, debe expresarse de tal manera que pueda ser verificada, esto es que los motivos deban ser claros y expresos, lo cual proscribte toda formulación manifestada en lenguajes oscuros, vagos y ambiguos o tácitos. Asimismo, desde el punto de vista formal (lógico-formal) la decisión debe ser fruto de un acto de la razón, no fruto de la arbitrariedad, debe conformarse con las reglas que rigen el pensar y de las que surgen de la experiencia cotidiana; y finalmente lo que debe tenerse en cuenta es que el fallo debe dar

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

respuesta a las pretensiones y defensas de las partes.

**2.- Clasificación de los procesos atendiendo a la tutela
satisfactiva**

2.1. Proceso de Conocimiento

14. El proceso de conocimiento tiene, en el Perú, su antecedente en el juicio ordinario regulado en el anterior Código de Procedimientos Civiles de 1912 y en el Código de Enjuiciamientos Civiles en materia Civil de 1852. Perla Velaochaga⁵ sobre el proceso ordinario, comenta: «El tema tratado se limita al proceso llamado en nuestro Código Procesal, Juicio Ordinario, cuya denominación conservamos sólo por tratarse de un nombre propio y reconociendo que le corresponde la de proceso ordinario. Su estudio tiene una especial importancia por ser patrón de todos los demás juicios y procedimientos establecidos en nuestra legislación, pues unos y otros son solo ampliaciones o reducciones del juicio ordinario».

15. En suma, el proceso ordinario no es otro que el proceso de conocimiento y, en muchas legislaciones, ha sido base de los procedimientos menores, como actualmente ocurre con los procedimientos abreviado y sumarísimo.

⁵ PERLA VELAOUCHAGA, Ernesto. "Juicio Ordinario". 5ta. Edición, Lumen S.A, Lima, 1979, pág. 11.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

16. En el anterior juicio ordinario la postulación del proceso estaba regulado en forma muy limitada. Para el nuevo Código Procesal la regulación es trascendente. Toda una sección especial sirve no solo para el proceso de conocimiento, sino para los otros procedimientos regulados por el Código (abreviado, sumarísimo, de ejecución, cautelar y no contencioso), inclusive supletoriamente sirve a los procesos constitucionales, laborales, comerciales y otros.

17. La Tercera Disposición Final del Código Procesal Civil establece que el proceso de conocimiento es equivalente al juicio ordinario⁶.

18. Existen marcadas diferencias entre lo que significa «juicio», «procedimiento» y «proceso». En síntesis el juicio se confundía con el procedimiento y, posteriormente con el proceso, pero este criterio fue más tarde abandonado a través del estudio científico del proceso, que considera el juicio como una operación lógica de discernir entre la verdad y el error, entre la justicia y la injusticia, como apunta Alzamora Valdez⁷.

⁶ El juicio fue definido en el Código de Enjuiciamientos Civiles, en el artículo 277 como "Juicio es la legítima controversia sobre un negocio, entre el actor y el reo, ante juez competente, quien la dirige por sus debidos trámites, y la termina con decisión o sentencia". En cambio en el Código de Procedimiento Civiles de 1912 no definía el juicio, únicamente en el artículo 296, decía "Se ventilan en Juicio Ordinario las cuestiones litigiosas que no tienen tramitación especial señalada en este Código, y cuyo valor exceda del monto de treinta sueldos mínimos vitales señalado para la industria y Comercio para la Provincia de Lima, vigentes a la fecha de iniciación del Año Judicial en que se interpone la demanda, o es inapreciable en dinero".

⁷ ALZAMORA VALDEZ, Mario. "Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso". 8va Edición, EDDNJ, Lima, pág. 14.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

19. El procedimiento, es el conjunto de normas o reglas de conducta que regulan la actividad, participación y las facultades y deberes de los sujetos procesales y también la forma de los actos realizados en un proceso o en parte de este, provistos por el Estado con anticipación a su inicio. Es decir, son los actos internos del proceso realizados por los sujetos procesales que impulsan el trámite y le dan formalidad.

20. En definitiva, el proceso de conocimiento es un proceso de pretensión discutida y aquél que tiene una litis y cuya finalidad es componer la misma. En otras palabras, es la fase del juicio consistente en obtener del juez o del Tribunal una declaración de voluntad de las que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes litigantes. De otra manera, el proceso de conocimiento es aquella actividad jurisdiccional por la cual el juez adquiere a través de la información que le proporcionan las partes, el conocimiento de la cuestión litigiosa, para ser resuelta en la forma establecida por la ley; de la misma forma, este concepto sirve para los procesos abreviado y sumarísimo, pero se diferencian según los tipos de pretensiones que por el grado de complejidad, el monto de la cuantía, la urgencia de la tutela jurisdiccional y algunas pretensiones que la ley señala, entre otras, sean tramitadas en cualquiera de estas vías.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

2.2.- Proceso de Ejecución

21. El proceso único de ejecución no persigue la constitución o declaración de una relación jurídica sino que se cumpla con un derecho que ya ha sido reconocido. Liebman⁸ califica al proceso de ejecución como "aquella actividad con la cual los órganos jurisdiccionales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto en cumplimiento de una obligación jurídica". Para Couture⁹ el derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante la transformación de las cosas y lo explica así: "si la sentencia condena a demoler el muro, se demuele; si condena a entregar el inmueble se aleja de él a quienes lo ocupen; si condena a pagar una suma de dinero y ésta no existe en el patrimonio del deudor, se embargan y se venden otros bienes para entregar su precio al acreedor. Hasta el momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, simple lucha de palabras, a partir de este instante cesan las palabras y comienzan los hechos". La jurisdicción no se limita a declarar el derecho, comprende también su ejecución. Como las sentencias declarativas y constitutivas no imponen el

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. "Manual de Derecho Procesal Civil". EJEA, Bs. As, 1980, pág. 150.

⁹ COUTURE, Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Depalma, Bs. As., 1977, pág. 442.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

dar, hacer y omitir algo, la ejecución se dirige a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena, la tutela solo será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial. El incumplimiento de lo establecido en una sentencia con carácter de cosa juzgada implica la violación, lesión o disminución antijurídica de un derecho fundamental: la tutela efectiva, que la jurisdicción tiene la obligación de reparar con toda firmeza. El que la sentencia declare que el demandado adeuda una cantidad de dinero al demandante y le condene a pagarla, no supone ello tutela efectiva. Para que esta se logre es necesario una actividad posterior que pueda realizarse de dos maneras: cumpliendo el obligado de manera voluntaria la prestación que le impone la sentencia o ingresando, ante su resistencia, a la ejecución forzada de la pretensión. Lo importante de esta etapa es que la ejecución posibilita algo que hasta el momento de la cosa juzgada no se podía: "la invasión en la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los interesados de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. Ya no se está en presencia de un obligado, como en la relación de derecho sustancial, sino en presencia de un *subjectus*, de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia"¹⁰

¹⁰ COLOMBO, Eduardo. *Ibidem*, pág. 439.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

22. En síntesis, el proceso de ejecución es aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica. Es pues, el medio por el cual el orden jurídico reacciona ante la transgresión de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto a favor de otro.

3.- Ejecución de Garantías Reales

23. Los derechos reales y los de crédito forman las dos grandes ramas de los derechos patrimoniales. A pesar de que los derechos reales como los de crédito representan dos maneras básicas de poder dar satisfacción a un interés patrimonial jurídicamente protegido, es importante precisar que en el derecho real, el titular puede satisfacer su interés sobre la cosa entregada en garantía.

En cambio, en el derecho de crédito el interés protegido consiste en una prestación definida. El deudor puede cumplir o puede dejar de hacerlo; pero este acto que depende de su libre arbitrio tiene eficacia jurídica, pues el acreedor podrá dirigirse contra su patrimonio. El ordenamiento jurídico atribuye al titular del derecho real ciertas facultades sobre la cosa de manera que todos los demás han de respetar esta atribución; situación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

diferente a lo que sucede en el derecho personal. En este el obligado está personalmente vinculado con el acreedor con independencia de la composición de su patrimonio. Mientras en el derecho personal o de crédito la obligación determina a una persona que mediante un acto de cumplimiento entregue una cosa (determinada o indeterminada) al acreedor, en el derecho real limitado sucede lo contrario: existe una cosa efectivamente determinada que señala como sujeto pasivo de la relación a quien sea su propietario.

24. En otras palabras, en el derecho real el titular pueda alcanzar directamente el interés que tiene protegido a base de actuar de manera inmediata sobre el bien. Por el contrario, en el derecho de crédito el interés protegido consiste en una conducta perfectamente delimitada y definida que incumbe a otro u otros sujetos de derecho. Como se aprecia, el rasgo común de los derechos reales es el señorío inmediato sobre una cosa determinada. El ordenamiento jurídico atribuye al titular del derecho real ciertas facultades sobre la cosa, atribución que todos los demás han de respetar. Es muy diferente lo que sucede en la verdadera obligación o derecho personal; aquí el obligado está personalmente vinculado con el acreedor, con independencia de la composición de los bienes del obligado o deudor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

25. En tal sentido, la ejecución de garantías, entendida en la doctrina como "ejecuciones comerciales", "ejecuciones aceleradas" y "procesos de ejecución calificada", es un proceso por el que el titular del derecho real puede hacer efectiva la venta del bien por el incumplimiento del deudor de la obligación garantizada; debiendo para tal propósito acompañar la demanda ejecutiva con el título o los títulos de crédito, revestidos de los requisitos de ley; es decir, la regla general es que deberá aportarse la escritura de hipoteca inscrita revestida con los requisitos que la ley exige para despachar ejecución¹¹; pudiendo incluso integrarse o acreditarse el título constitutivo con un título extrarregistral que conforme al ordenamiento lleve aparejada ejecución¹². Se trata de otra modalidad del proceso de ejecución en el cual se ejecutan toda clase de garantías reales, prescindiendo de variaciones en razón de la persona a favor de quien se ha otorgado la garantía. En este proceso el ejecutante acude a los órganos jurisdiccionales exigiendo tutela jurídica efectiva a fin de que el ejecutado cumpla con las obligaciones contenidas en el título de ejecución o, en caso contrario, se proceda a rematar los bienes dados en garantía mobiliaria, anticrética o hipotecaria.

¹¹ Cfr. CARRASCO PERERA, Angel (*et al*). "Tratado de los Derechos de Garantía". Tomo I, 2da. Edición, Aranzadi S.A., España, 2008, pág. 1091.
¹² *Ibidem*, pág. 1092.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

26. En tal sentido, en un proceso de ejecución de garantías no puede alegarse distinción obligacional alguna, pues lo que se persigue es cobrar lo adeudado. Las obligaciones jamás son reales, son personales. El acreedor obtiene una seguridad más firme mediante la constitución de los derechos reales de garantía. Los bienes gravados no podrán quedar liberados de la responsabilidad a que se hallan sujetos aunque dejen de pertenecer a quien los gravó. El medio normal de constitución de estos derechos es el convencional, sin embargo, sus principales efectos están determinados por la ley, sobre todo en la medida en que concede un privilegio para cobrar el crédito con cargo al objeto gravado.

27. De conformidad con el artículo 720 inciso 1 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, *“procede la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe y la obligación garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo”*. Véase, en el primer caso, un mutuo con garantía hipotecaria contenida en una escritura pública; en el segundo, la hipoteca general o sábana que opera en el régimen bancario. El proceso de ejecución de garantía se materializa mediante la demanda que corresponde al titular del derecho real para cobrar su deuda o, en su defecto, hacer efectiva la venta de la cosa por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

incumplimiento en la obligación garantizada, lo que se despacha en virtud de un título de ejecución que debe contener un derecho cierto, expreso y exigible (artículo 689 del Código Procesal Civil).

28. El mencionado artículo, regula el procedimiento para la ejecución del crédito con garantía real, como es el caso de la prenda entendiéndose hoy derecho real de garantía, y la hipoteca. La hipoteca es un derecho real de garantía constituido sobre bienes inmuebles que continúan en poder del deudor. El artículo 1097 del Código Civil la define, como *"la afectación de un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado"*. En efecto, como señala el Código Civil, la hipoteca confiere a su titular el derecho de venta o realización del bien gravado, ya sea que este se conserve bajo el dominio del constituyente de la garantía o enajenado a un tercero; ello implica que lo que se grava con la hipoteca no es el bien mismo sino el derecho que recae sobre él, lo que le permite al acreedor hipotecario hacer vender el bien, en caso de incumplimiento del deudor.

4.- Escritura Pública y Testimonio de Escritura Pública

29. El artículo 688 inciso 10 del Código Procesal Civil considera al

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

testimonio de escritura pública como título ejecutivo. En atención a la persona que suscribe el testimonio, como es el notario público, conlleva a que sea calificado como documento público, generando la presunción de certeza sobre su contenido, salvo prueba en contrario.

5.- Estado de Cuenta de Saldo Deudor

30. El saldo deudor es un documento consistente en un acto unilateral de liquidación del propio ejecutante, es decir, lo que a criterio del acreedor constituye lo que el deudor debería y que es una obligación líquida. El estado de cuenta del saldo deudor es un documento no sujeto a formalidad preestablecida.

31. El saldo deudor debe contener como mínimo la indicación del capital adeudado, así como la tasa y tipo o clase de interés aplicada, precisando los periodos correspondientes; ello porque el mandato de ejecución se entiende por el capital adeudado. Los intereses adeudados y otras obligaciones pactadas deben ser calculadas o liquidadas en la etapa de ejecución de resolución definitiva, conforme lo dispone el artículo 746 del Código Procesal Civil, por lo que previamente a la admisión de la demanda se puede requerir a la parte actora cumpla con presentar el documento de saldo deudor, donde precise el monto total por capital adeudado, con la deducción de las respectivas amortizaciones, rubro

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

aparte los intereses legales, o compensatorios y moratorios, y otras obligaciones que pudieran existir.

32. El problema se suscita por la interpretación que debe contener el saldo deudor, es decir, qué conceptos están bajo ese rubro. Algunos jueces consideran que solo debe requerirse el pago de la deuda por capital, dejando la liquidación de los intereses para el momento del pago en ejecución (artículo 746 del Código Procesal Civil); empero, otras posturas consideran que el artículo 689 del Código Procesal acotado permite no solo requerir el pago de cantidades líquidas sino liquidables por operación aritmética; en tal sentido, perfectamente el mandato de ejecución podría ordenar el pago por ambos conceptos –deuda capital más intereses– y no esperar, después de haber culminado el pago de la deuda, ingresar luego a la liquidación de los intereses.

33. En conclusión, la liquidación de saldo deudor constituye una operación aritmética de la que se establece la situación del deudor respecto de las obligaciones que ha contraído, verificando el acreedor si la deuda está impaga o cancelada, ya sea en forma total o parcial, y si esta ha generado los intereses respectivos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

6.- Mandato de Ejecución

34. El auto admisorio es al proceso de cognición, como el mandato ejecutivo o de ejecución es al proceso ejecutivo y de ejecución. El contenido del mandato de ejecución es la intimación u orden de dar, hacer o no hacer, y la autorización para la intervención de la coerción o fuerza pública en caso de resistencia. La finalidad apunta a las obligaciones de dar, hacer o no hacer. En otras palabras, en el aspecto formal es un auto por el cual el órgano jurisdiccional intima al obligado a cumplir la prestación exigida bajo un determinado apercibimiento; en la doctrina también se le conoce como auto de solvendo. El contenido concreto del mandato ejecutivo varía según la pretensión específica; sin embargo, contiene tres partes: i) Intimación o Requerimiento: Mediante esta el órgano jurisdiccional formula un acto conminatorio por el cual requiere al ejecutado a fin de que cumpla con la prestación contenida en el título; siendo que en el caso de una obligación de dar suma de dinero tendrá una orden de pago de lo que se adeuda, más intereses y gastos (artículo 697 del Código Procesal Civil); en la obligación de hacer es el cumplimiento de la prestación (artículo 707 del Código acotado); en la obligación de dar será la entrega del bien (artículo 705 del Código Procesal Civil), y en la obligación de no hacer la intimación será deshacer lo hecho o abstenerse

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

de continuar haciéndolo (artículo 711 del mismo Código); ii) Plazo: Es el tiempo que tiene el ejecutado para que cumpla con el requerimiento; y, iii) **Apercibimiento:** Importa una advertencia conminatoria del juez de una sanción especial en caso de no verificarse el cumplimiento del requerimiento de pago.

35. Todo título contiene una obligación cierta, expresa, exigible, líquida o liquidable si es dineraria. La prestación es cierta cuando están perfectamente delimitados en el título los sujetos y el objeto de la prestación, aunque sean de manera genérica. Esto implica que necesariamente tiene que haber un sujeto activo, llamado acreedor, que es la persona a cuyo favor debe satisfacerse la prestación. También se lo denomina "titular" porque es quien tiene el título para exigir del deudor el comportamiento debido. El sujeto pasivo de la obligación es la persona que tiene que satisfacer la prestación debida, es decir, debe conformar su conducta al comportamiento que le exige la prestación. Es exigible, porque la obligación debe estar expresamente señalada en el título. Debe constar por escrito el objeto de la prestación, esto es, aquello que el deudor debe satisfacer a favor del acreedor. La prestación consiste en una cosa o en un hecho que habrá de ejecutar el deudor, o en una abstención de algo que el deudor habría podido efectuar libremente de no mediar la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

existencia de la obligación que le exige un comportamiento negativo; y, es líquida, la cual es una exigencia solo aplicable a las obligaciones pecuniarias, y aparece cuando el monto es claro y concreto; será liquidable cuando gracias a una operación aritmética se puede obtener el monto exacto.

7.- Contradicción

36. La naturaleza de la contradicción tiene un respaldo constitucional y en varios principios generales del derecho procesal. El objeto de la contradicción es "una tutela abstracta por una sentencia justa y legal, cualquiera sea, y la oportunidad de ser oído en el proceso para el ejercicio del derecho de defensa en igualdad de condiciones, facultades y cargas (...) En cuanto al fin que con él se persigue es, por una parte, la satisfacción del interés público en la buena justicia y en la tutela del derecho objetivo y, por otra parte, la tutela del derecho constitucional de defensa y de la libertad individual en sus distintos aspectos"¹³. En otras palabras, la contradicción se inicia una vez se acciona y dinamiza la pretensión dentro del aparato de administración de justicia, mientras el objeto se dirige a resolver el conflicto emitiéndose la sentencia; la finalidad es lograr justicia y bienestar general a los usuarios del proceso "ejecutivo".

¹³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "Teoría General del Proceso". Universidad, Bs. As., pág. 223.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

37. Los procesos de ejecución, como pretenden la satisfacción del derecho ya declarado, se inician invadiendo la esfera propia del demandado, creando por anticipado un estado de sujeción a favor del tenedor del título. Frente a esas circunstancias el diseño del procedimiento ejecutivo permite al ejecutado contrarrestar la intervención recurriendo a la contradicción, bajo los diversos supuestos que regula el artículo 690-E y dentro del plazo legal que establece. Así, la contradicción aparece como la posibilidad que se le asigna al demandado para hacer valer las defensas que tenga contra el título.

38. Las causales para el contradictorio se describen en los tres supuestos que recoge el artículo 690-D del Código Procesal Civil. Son causales cerradas, no cabe interpretación extensiva a otros supuestos que no sean los expresamente regulados en dicho artículo; de ahí que el texto de la norma señale: "(...) la contradicción solo podrá fundarse según la naturaleza del título en (...)", de tal manera que el juez debe declarar liminarmente la improcedencia de la contradicción si esta se funda en supuestos distintos a los que describe la norma.

39. La disquisición entre acto y documento en los títulos ejecutivos, se ha zanjado en que ambos son elementos integrantes del título, esto es, que para calificar a un título ejecutivo deben concurrir dos elementos: el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

documento en la forma establecida por ley y el acto cuyo contenido reúna los elementos subjetivos y objetivos de las obligaciones. Esta precisión es importante para justificar las causales de los incisos 1 y 2 del artículo 690-D del Código Procesal acotado para la contradicción, pues un título ejecutivo, para ser considerado como tal, debe satisfacer requisitos de forma y de fondo:

i) La inexigibilidad de la obligación contenida en el título.- El artículo 690-D inciso 1, hace referencia a "la inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título". Dicha causal se invoca para cuestionar el fondo del título. Aquí no hay un cuestionamiento al documento en sí, sino al acto que recoge dicho documento. Se cuestiona la ejecutabilidad del título por carecer de una prestación cierta, expresa y exigible; condiciones básicas para que un título revista ejecución, tal como lo describe el artículo 689 del Código Procesal Civil.

ii) La iliquidez de la obligación contenida en el título.- La contradicción puede invocar "la iliquidez de la obligación contenida en el título". Esto implica que no tiene inmediata ejecución una prestación ilíquida. Si la obligación comprende una parte líquida y otra parte ilíquida, se puede demandar la primera. Las prestaciones liquidables se liquidan

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

mediante operación aritmética. Cuando el título es ilíquido, no puede procederse a la ejecución con una simple operación aritmética porque ella responde a razones muy distintas. En estos casos, estamos ante las llamadas sentencias de condena genérica o de condena con reserva.

iii) La nulidad formal del título.- El documento se cuestiona de nulo cuando no acoge la forma señalada por ley.

iv) El título valor completado en forma contraria a los acuerdos adoptados. - La redacción originaria del artículo 690-D inciso 2 del Código Procesal Civil, se modificó para comprender bajo el supuesto de nulidad formal o falsedad del título ejecutivo, "cuando siendo este un título valor emitido en forma incompleta hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia". Este inciso es coherente con la nueva regulación de la nueva Ley de Títulos Valores N° 27287. En la actividad judicial, el argumento de que el título valor fue suscrito en blanco es bastante reiterado. Se debe probar que se completó el título valor contrariamente a los acuerdos adoptados por las partes intervinientes en el título; siendo que la actividad probatoria se reduce a la prueba documental, tal como señala la nueva Ley N° 27287.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Como refieren los artículos 10 y 19 de la citada ley, si el demandado al contradecir la demanda invoca que el título valor se ha completado contrariamente a los acuerdos adoptados, debe necesariamente acompañar el respectivo documento donde consten tales acuerdos trasgredidos por el demandante.

- v) La falsedad del título.- Cuando se invoca "la falsedad del título ejecutivo" es necesario tener en cuenta que un título valor es un documento constitutivo, en cuanto el derecho contenido en el título se constituye en el mismo título; con él nace y se trasmite el derecho incorporado. Un documento redactado con caracteres indelebles sobre soporte adecuado, puede ser falso en el acto que le da vida o ser falsificado en su contenido en cualquier momento posterior a la creación; tanto la alteración como la falsificación de la firma del emitente constituyen diversos aspectos de la falsedad. La falsedad está referida a la autoría del acto cambiario, la firma falsificada puede ser la del creador del título o la de cualquier otro sujeto que posteriormente participe en el tráfico cambiario. La falsificación se refiere a un documento cambiario inicialmente auténtico, que es alterado en alguno de los elementos de su contenido, es decir, que el cuestionamiento se centra en el texto del acto cambiario en sí.


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO


vii) Extinción de la obligación.- La "extinción de la obligación" constituye otra causal para sustentar la contradicción contenida en el artículo 690-D inciso 3 del Código Procesal Civil. Los hechos extintivos para invocarla no se diferencian de aquellos previstos para aquellas obligaciones del derecho común, como el pago, la novación, la compensación, la consolidación, etc. Para Romero¹⁴, pueden concurrir diversos modos de extinguir las obligaciones. Estos son actos o hechos jurídicos que tienen un objetivo: disolver o extinguir el vínculo obligatorio, esa relación jurídica que une al deudor con el acreedor. Como actos que extinguen la obligación se tiene a la ejecución voluntaria, que puede ser directa o indirecta. En el primer caso, el deudor cumple con la prestación debida, la misma que se tuvo en cuenta al momento de la celebración; con el modo indirecto, la ejecución es producto unas veces de un acto unilateral –como la condonación– y otras de verdaderos acuerdos, como la dación en pago, la novación, la compensación, la transacción y el mutuo disenso.


Como hechos que extinguen la obligación se tiene a la consolidación, la prescripción extintiva, el vencimiento del plazo extintivo o el

¹⁴ ROMERO ZAVALA, Luis. "El Derecho de las Obligaciones en el Perú". Tomo I, FECAT, Lima, 2001, pág. 1.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

 cumplimiento de la condición resolutoria, la pérdida sobreviniente del bien sin culpa del deudor; la muerte del deudor o del acreedor produce también extinción de la obligación cuando se trata de obligaciones y derechos personalísimos, señala Romero. El pago es el cumplimiento efectivo de la obligación. Concurren dos principios básicos: el de identidad y el de integridad. La identidad se explica en que el acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor; en tanto que la integridad se refiere a que se debe cumplir con la totalidad de la prestación debida.

 **vii) Excepciones y defensas previas.**- Bajo el proceso único de ejecución, se permite recurrir a las excepciones y defensas previas.

 Tradicionalmente se definía a las excepciones como medios de defensa del demandado que atacan aspectos formales o procesales de la demanda interpuesta o el derecho material en que se funda la pretensión. Si se declara fundada una excepción procesal, su consecuencia será la nulidad de todo lo actuado, no existiendo pronunciamiento sobre el fondo; mientras que de ampararse una excepción sustantiva, va a existir un pronunciamiento sobre el fondo de la litis y se declarará fundada la oposición e infundada o fundada -

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

según el caso- la demanda. Monroy Palacios¹⁵ califica la excepción como una defensa de forma, a través de la cual se denuncia la falta o defecto de un presupuesto procesal o una condición de la acción; en ningún momento ataca la pretensión del actor, por ello, será siempre procesal. No se debe permitir deducir dentro del proceso ejecutivo excepciones sustantivas, pues ello implica ir contra la naturaleza misma de la excepción, como instituto procesal. La excepción debe apreciarse como un medio de defensa ejercida por el demandado, con la finalidad de poner de manifiesto la deficiencia o inexistencia de una relación jurídica válida, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o destruir su eficacia. La defensa previa viene a ser una modalidad de ejercer el derecho de contradicción y busca la suspensión del trámite del proceso hasta que se cumpla con requisito de procedibilidad que la ley dispone se debe satisfacer previamente sin los cuales no es posible iniciar el proceso civil.

viii) Contradicción a títulos de naturaleza judicial.- Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, solo podrá formularse contradicción si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación.

¹⁵ MONROY PALACIOS, Juan. "Algunos aspectos sobre el proceso ejecutivo". En: Themis, Revista de la Facultad de Derecho, PUCP, N° 25, Lima, 1992, pág. 142.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO**

8.- Hipoteca como derecho real de garantía

8.1.- Concepto

40. En la hipoteca normalmente intervienen el propietario (que puede ser el deudor) y el acreedor. Otras veces interviene el deudor, acreedor y además un tercero que es el propietario del inmueble. En otras oportunidades la hipoteca solo es otorgada por el propietario, supuesto en el cual se denomina hipoteca unilateral. Es necesario determinar sobre qué bienes pueden recaer los distintos derechos reales de garantía. Algunos derechos reales no recaen sobre todo tipo de bien, en tal sentido la hipoteca solo recae sobre bienes inmuebles. El bien materia de hipoteca es un inmueble, pero en el derecho español la hipoteca también puede recaer sobre bienes muebles, supuesto en el cual se denomina hipoteca mobiliaria.

Las características de la hipoteca son:

- i) Derecho real y accesorio. La hipoteca no permite al acreedor actuar materialmente sobre la cosa, como podría hacerse en virtud de los derechos reales de propiedad, de servidumbre o de usufructo; es una especie de prenda sobre el derecho de propiedad, no existiendo participación en los atributos y en las ventajas de este derecho;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

consecuentemente, la hipoteca tiene que tramitarse junto con el crédito al cual sirve de garantía y no independientemente. Cuando dice que este derecho real es accesorio, se quiere decir que la hipoteca destinada a servir de garantía a un crédito no se comprende sin un crédito cuyo pago deba asegurarse, es decir, que la hipoteca sea accesorio a un crédito indica que se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación, y que no puede constituirse en forma autónoma.

ii) Carácter Inmobiliario. Se encuentra regulado en el artículo 1100 del Código Civil, que señala: *"la hipoteca debe recaer sobre inmuebles determinados"*, del cual se entiende que el bien debe estar individualizado con la fijación del área, linderos y medidas perimétricas que deben coincidir con aquellas señaladas en la ficha registral del Registro de Propiedad Inmueble.

iii) Constitución de la hipoteca por el deudor o por un tercero. No es necesario que la hipoteca sea constituida por el que ha contraído la obligación principal, puede ser dada por un tercero sin obligarse personalmente.

iv) No hay desplazamiento del bien ni desposesión. En la hipoteca no existe la entrega del inmueble al acreedor o al depositario designado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

por ambas partes, sustituye la falta de entrega con la inscripción del gravamen en el Registro de Propiedad Inmueble como acto constitutivo para el nacimiento de este derecho. Ergo, solo se puede constituir eficazmente hipoteca, sobre inmuebles que se encuentren insertos en el Registro de la Propiedad Inmueble.

v) Indivisibilidad. Se encuentra regulado en el artículo 1102 del Código Civil, que señala que "la hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados", de donde aflora su carácter intangible mientras subsista la obligación.

vi) Publicidad. El ejercicio del *iuspreferendi* y del *iuspersequendi* queda supeditado a la previa inscripción, pues el privilegio que la ley le da al acreedor hipotecario únicamente puede hacerse valer si la hipoteca está registrada. La publicidad registral es carácter esencial de la hipoteca, pues si no está inscrita no es un derecho real. El Código Civil lo regula en el artículo 1099, que señala: "el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble", lo que a buena cuenta quiere decir que si este derecho no se inscribe, no ha nacido la hipoteca y no es posible un proceso de ejecución de garantías.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

8.2. Requisitos

41. En cuanto a los requisitos de validez de la hipoteca, se encuentran establecidos en el artículo 1099 del Código Civil, los cuales son los siguientes:

- i) Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto, conforme a ley. Quien constituye la hipoteca está consintiendo indirectamente la enajenación del inmueble, toda vez que el acreedor, en caso de incumplimiento, va a estar facultado para promover la acción hipotecaria y con ella provocar la venta forzada de aquél. Tan importante es este requisito que la hipoteca constituida *a non domino* es nula, y ni siquiera se convalida en el supuesto de que, luego de la constitución, el constituyente adquiere la propiedad del inmueble o el verdadero propietario lo suceda a título universal. Debe precisarse que no basta la sola intervención del propietario, sino que además este debe tener plena capacidad para gravar el bien. En el caso de las personas naturales, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 42 y siguientes del Código Civil en materia de capacidad; tratándose de las personas jurídicas, privadas o públicas, se estará a lo dispuesto en materia de personería jurídica por su estatuto y la ley en un caso, y, en el otro, a la ley de su creación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

iii) Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable. En nuestra legislación todas las obligaciones pueden asegurarse con hipoteca, tanto las de dar bienes ciertos o sumas de dinero, como lo indica el artículo 1133 del Código Civil, o como las de hacer y no hacer; pero lo más frecuente es que se constituya en garantía de obligaciones de pago de sumas de dinero. Aunque originariamente la obligación no consista en pagar una suma de dinero, la hipoteca no puede realizarse sin que previamente se convierta el crédito asegurado en obligación pecuniaria. En doctrina y conforme al principio de especialidad, "solo se pueden gravar bienes determinados y existentes (especialidad en cuanto al bien) y en garantía de obligaciones individualizadas y hasta por montos determinados (especialidad en cuanto al crédito)"¹⁶. El artículo 1099 inciso 2 del Código Civil se refiere al principio de especialidad en cuanto al crédito garantizado.

Respecto al fundamento del principio de especialidad, se considera que busca facilitar a los terceros "conocer la causa y el monto del mismo y la parte por la cual el bien hipotecado está libre de deudas; y hace posible, al deudor, obtener créditos, garantizables con el mismo

¹⁶ AVENDAÑO ARANA, Francisco. "La Cobertura de la Hipoteca". En: Diario Oficial El Peruano, Lima, Julio 23, 2003, pág. 18.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

bien¹⁷. Será una obligación determinada cuando la misma esté perfectamente establecida en el contrato, y será una obligación determinable cuando, no estando determinada en el contrato, pueda llegarse a establecer directa o indirectamente, sin necesidad de nuevo acuerdo de voluntades.

iii) Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble. El legislador establece la exigencia de especificar el monto del gravamen sustentado en la necesidad del ordenamiento de proporcionar seguridad a los terceros adquirentes del dominio del inmueble hipotecado o de un derecho real sobre él; favoreciendo, con ello, la circulación de los bienes y propiciando el crédito en general.

El gravamen, igual que en el anterior requisito, será determinado cuando se ha establecido expresamente en el contrato, y será determinable cuando, no estando determinado en el contrato, pueda llegarse a establecer directa o indirectamente sin necesidad de nuevo acuerdo de voluntades. Considerando que de acuerdo con el artículo 1107 del Código Civil la extensión de la hipoteca, en cuanto a la obligación garantizada, comprende el capital (crédito), los intereses,

¹⁷ MESSINEO, Francesco. "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo IV, EJEA, Bs. As., 1979, pág. 100.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio, el monto del gravamen debe comprenderlas, por lo que su cuantía es ordinariamente superior al crédito u obligación garantizadas; pero nada impedirá que se pacte gravamen por una cantidad menor a la de la obligación garantizada.

Constituye fundamento de la inscripción el hecho de que la constitución de hipoteca no exige desposesión ni desmembración de la propiedad; es decir, el propietario hipotecante mantiene su posesión en todo momento; es por este motivo que es preciso recurrir al registro como mecanismo objetivo de publicidad y oponibilidad del mismo, en protección de los terceros adquirentes. La inscripción constitutiva busca en última instancia evitar la existencia de hipotecas ocultas, las mismas que afectan al tráfico jurídico (históricamente y en términos generales, esa fue la causa inicial de creación de los Registros Inmobiliarios).

En cuanto a las formalidades y requisitos para la inscripción de la hipoteca, debe mencionarse que, conforme al artículo 2010 del Código Civil, "la inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria"; lo que concordado con el artículo 1098 del mismo código, implica que deberá presentarse

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

el parte notarial de la escritura pública correspondiente u otro documento, en caso de que exista norma especial que autorice su empleo (documento privado con firmas legalizadas, formulario registral, etc.).

8.3. Cobertura

42. El artículo 1107 del Código Civil define los alcances de la cobertura de la hipoteca, indicando que cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas y costos del juicio. La norma precedente debe ser interpretada en concordancia con el artículo 1099, inciso 3, el cual prescribe que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable, de modo que el gravamen solo cubra hasta el monto señalado. De la lectura de ambas normas se advierte que el inmueble hipotecado debe responder por los conceptos a que alude el artículo 1107 mencionado, pero siempre dentro del monto del gravamen. Sin embargo, resulta exigible el cobro de suma mayor por los conceptos señalados solo cuando se reúnan en una sola persona el deudor de la obligación y el garante hipotecario, mas no cuando la hipoteca la constituye un tercero, a menos que se haya garantizado el capital sin pacto sobre intereses, costas y costos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

9.- Hipoteca Abierta también entendida como garantía sábana.

43. En principio, la hipoteca no tiene existencia si no está al servicio de un crédito que asegure. La hipoteca, pues, tiene carácter accesorio. No obstante, el legislador no puede dejar de reconocer determinadas situaciones que, si bien dejan de lado el carácter accesorio de la hipoteca, responden a la exigencia de dar respuesta a necesidades de la vida práctica; es por ello que el legislador incorpora en este precepto la hipoteca en garantía de una obligación futura o de una que solo sea eventual.

44. La regulación respecto de la hipoteca en el caso que nos ocupa aparece en el Código Civil de 1984, el cual fue inspirado en el artículo 224 del Código Civil suizo y en el artículo 2921 del Código Civil mexicano.

45. De conformidad con el artículo 1104, un acreedor podrá asegurar el cumplimiento de cualquier crédito que otorgue en el futuro mediante la constitución de una garantía hipotecaria por parte de su futuro deudor. En tal sentido, de acuerdo al principio de accesoriedad, la garantía solo será eficaz una vez que la obligación garantizada llegue a generarse, lo cual implica esperar que la obligación principal sea contraída, por ello, será el surgimiento de la obligación principal la que determinará la eficacia de la garantía hipotecaria; de no surgir aquella, la hipoteca carecerá de eficacia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

En ese orden de ideas, los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria de España, señalan lo siguiente:

Artículo 142: "La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse...".

Artículo 143: "Cuando se contraiga la obligación futura o se cumpla con la condición suspensiva de que trata el párrafo primero del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria".

46. De lo expuesto, podemos afirmar que uno de los objetivos de la regulación de la hipoteca sobre obligaciones futuras o eventuales, reside en el hecho de asegurar al acreedor un rango o prelación respecto de la potencial ejecución de una obligación no existente, pero con grandes probabilidades de ser contraída; en ese sentido, si no surge la obligación futura la hipoteca no surtirá efecto alguno; debiendo, en consecuencia, extinguirse o cancelarse. Cabe anotar que no obstante que la obligación futura así como la eventual no son obligaciones actuales, la hipoteca constituida en respaldo de ellas adquiere rango con la fecha de su inscripción en el registro, sin tener que esperar el surgimiento de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

obligación.

Para que la hipoteca sea válida es indispensable que se declare el valor estimativo del crédito en el acto constitutivo. Un caso práctico de aplicación de este supuesto es la apertura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria. El prestamista se obliga a ir entregando las sumas que necesite el prestatario estableciéndose el monto total hasta el cual se ha de prestar y el tiempo dentro del cual puede el prestatario hacer uso del crédito. La hipoteca garantiza las sumas efectivamente prestadas, pero solo hasta el monto fijado al ser abierto el crédito; de modo tal que si el prestamista continúa haciendo entrega más allá de lo acordado y de lo garantizado por la hipoteca, este exceso no queda bajo la garantía hipotecaria.

47. La garantía sábana es aquella que es constituida por una persona natural o jurídica a favor de un acreedor bancario para garantizar operaciones de mutuos pasados, presentes y futuros, es decir, las que ya se hayan contraído y las que por cuestiones de las operaciones comerciales habituales puedan desembolsarse o concretarse en el futuro.

Es decir, busca dotar de dinamismo y seguridad a las operaciones bancarias, de modo tal que no haya necesidad de estar constituyendo garantías todo el tiempo si finalmente una sola de ellas puede cubrir las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

deudas actuales y futuras del usuario. En la garantía sábana, el deudor de una empresa del Sistema Financiero puede constituir una garantía real con el fin de respaldar todas las obligaciones asumidas frente a dicha empresa, sean obligaciones directas o indirectas, existentes o futuras.

48. La legislación del Sistema Financiero al igual que civil, regulan la hipoteca respecto a obligaciones futuras.

El artículo 172 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, preveía lo siguiente: "Los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant a favor de una empresa del sistema financiero, respaldan todas las deudas y obligaciones propias, existentes o futuras asumidas para con ella por el deudor que los afecta en garantía siempre que así se estipule expresamente en el contrato. Cuando los bienes afectados en garantía a favor de una empresa del sistema financiero son de propiedad distinta al deudor, éstas sólo respaldan las deudas y obligaciones del deudor que hubieran sido expresamente señaladas por el otorgante de la garantía".

Esta es la denominada garantía sábana, en virtud de la cual, el deudor de una empresa del Sistema Bancario o Financiero puede constituir una garantía real, con el fin de respaldar todas las obligaciones asumidas frente a dicha empresa, sean obligaciones directas o indirectas, existentes

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

o futuras.

De esta forma si, por ejemplo, un banco prestaba a un cliente determinada cantidad de dinero y este último constituye una hipoteca (sobre un inmueble de su propiedad), lo usual sería que la garantía se circunscriba a dicho crédito. Sin embargo, en aplicación de la norma antes citada, la hipoteca respaldará además todas aquellas obligaciones futuras que el mismo deudor contraiga con dicha entidad bancaria.

La denominada "garantía sábana" no alcanza a las garantías reales constituidas por terceros en favor de una entidad financiera, dado que en dicho caso las obligaciones objeto de garantía eran solo aquellas que expresamente hayan sido detalladas por el deudor en el contrato de garantía respectivo. Dicha excepción cautela el patrimonio del tercero, pues tiene por objeto no obligarlo a respaldar el cumplimiento de obligaciones presentes o futuras del deudor, en cuya generación no ha participado o de las que, simplemente, no ha tenido conocimiento.

Como vemos, esta disposición, que concuerda con lo dispuesto por el artículo 1104 del Código Civil, tiene por objeto aliviar los costos de transacción propios de las operaciones de crédito en el sistema financiero, de forma tal que no se deban incurrir en los costos que demanda constituir una garantía hipotecaria cada vez que se otorga una línea de crédito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Dicho de otra manera, esta norma está destinada a favorecer el desarrollo del crédito, permitiendo que la garantía no solo cubra una obligación existente, sino también futura o eventual. Desde luego, y en aplicación del principio de accesoriedad, la validez de la garantía estará sujeta a que la obligación futura o incierta se convierta en una obligación que en un momento determinado tenga existencia y sea cierta. De otro modo, no habrá forma de hacer efectiva la garantía, pues según lo expresado esta presupone una obligación que le es principal.

Obsérvese que esta institución legal permitía que las empresas del sistema financiero puedan otorgar con mayor celeridad los créditos requeridos por los agentes económicos en el mercado, evitando de esta manera la necesidad de celebrar un nuevo contrato de garantía para cada operación de crédito. Ello diluye el riesgo y reduce los costos de operaciones en las que finalmente se comprometen recursos que se obtienen del ahorro público.

Como puede apreciarse, este tipo de disposición brinda celeridad al tráfico jurídico y reduce los costos de acceso al crédito, los cuales son trasladados por las entidades del Sistema Financiero a sus clientes.

Posteriormente, el artículo 172 de la ley acotada fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27682, publicada el 09 de marzo de 2002, cuyo


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO


texto es el siguiente: "Los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant en 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".




El 22 de octubre de 2002 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley N° 27851, mediante la cual se ha modificado nuevamente el artículo 172 de la Ley N° 26702 (en adelante Ley de Bancos), relativo a las garantías bancarias.

Ahora, con la nueva modificación, el primer párrafo del artículo 172 de la Ley de Bancos ha quedado redactado como sigue: "Los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant a favor de una empresa del sistema financiero, respaldan todas las deudas y obligaciones propias, existentes o futuras asumidas para con ella por el deudor que los afecta en garantía, siempre que así se estipule expresamente en el contrato. Cuando los bienes afectados en garantía a favor de una empresa del sistema financiero son de propiedad distinta al deudor, estas solo respaldan las deudas y obligaciones del deudor que hubieran sido expresamente señaladas por el otorgante de la garantía". El artículo 172 de la Ley de Bancos, en su versión original, establecía que con excepción de las hipotecas vinculadas a instrumentos hipotecarios, los bienes dados en hipoteca, prenda o

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

 warrant a favor de una empresa del sistema financiero, respaldan todas las deudas y obligaciones directas e indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien los afecte en garantía o por el deudor, salvo estipulación en contrario.

 Esta disposición fue modificada por Ley N° 27682, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 10 de marzo de 2002, en consideración a que la versión original, según se señalaban del citado precepto, y su aplicación práctica, atenta contra los derechos de los consumidores. Por esta razón, la Ley N° 27682 dispuso que el primer párrafo del artículo 172 de la Ley de Bancos quede redactado como sigue: *"Los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant a favor de una empresa del sistema financiero, solo respaldan las deudas y obligaciones expresamente asumidas para con ella por quien los afecta en garantía. Es nulo todo pacto en contrario"*. Si bien este texto del artículo 172 de la Ley de Bancos, vigente desde el 23 de octubre de 2002, restituyó la licitud de la garantía sábana, esta nueva versión difiere de la original en lo siguiente: No se excluyen las hipotecas vinculadas a instrumentos hipotecarios. La versión original sí lo hacía. La garantía se convierte en sábana por pacto expreso. Antes adquiría esa calidad automáticamente, a menos que se pactara en contrario. La nueva garantía sábana no incluye las deudas indirectas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

La versión anterior extendía la garantía a las deudas directas e indirectas del deudor y del propietario del bien. Las garantías constituidas por persona diferente al deudor solo respaldan las obligaciones expresamente señaladas por el otorgante.

En la versión original respaldaban las obligaciones presentes y futuras, directas e indirectas, propias y del deudor; salvo pacto en contrario. Las idas y venidas del Congreso de la Republica en relación a la garantía sábana determinará que actualmente existan hasta tres regimenes diferentes de garantías frente a las empresas del Sistema Financiero, sujetos a sus propias reglas, a saber:

Garantías otorgadas a favor de empresas del Sistema Financiero antes del 10 de marzo de 2002.

Las garantías sábanas otorgadas bajo el imperio del artículo 172 de la Ley de Bancos, versión original, constituyen acuerdos válidos y exigibles hasta el 10 de marzo de 2002, fecha en la cual entró en vigencia la Ley N° 27682. Por consiguiente, las obligaciones presentes y futuras, directas e indirectas del deudor o del constituyente de la garantía sábana, nacidas desde la fecha en que esta fue otorgada hasta el 10 de marzo de 2002, quedaron comprendidas dentro de los alcances de la garantía sábana otorgada. Desde el 10 de marzo de 2002, fecha en que entró en vigor la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Ley N° 27682, los efectos sábana de las garantías pre existentes devinieron nulos por ser contrarios a una norma de orden público. Como quiera que esta Ley no tuvo efectos retroactivos, no afectó en modo alguno los efectos sábana de las garantías otorgadas con anterioridad a la misma, efectos que continuaron produciéndose hasta el 10 de marzo.

A partir de dicha fecha, los efectos sábana de las garantías constituidas con anterioridad cesaron, subsistiendo dichas garantías únicamente para respaldar el cumplimiento de las obligaciones nacidas con anterioridad al 10 de marzo de 2002, así como de aquellas otras que habiéndose originado con posterioridad a dicha fecha, estuvieran expresamente estipuladas en el acto constitutivo. Las nuevas obligaciones, directas o indirectas, nacidas con posterioridad al 10 de marzo de 2002 y que no estuvieron expresamente estipuladas en el instrumento de la garantía, quedaron excluidas de sus alcances.

Aun cuando la Ley N° 27851 restituyera la validez de las garantías sábana –con las diferencias ya anotadas– el hecho de que tales estipulaciones se encontraran permitidas desde la vigencia de dicha Ley, no implicaba que recobrarán vigencia los pactos relativos a garantía sábana que devinieron nulos al entrar en vigencia la Ley N° 27682. En otras palabras, la nulidad sobreviniente de los efectos sábana de las garantías constituidas hasta el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO**

10 de marzo de 2002 es permanente.

Garantías constituidas a favor de empresas del sistema financiero después del 10 de marzo de 2002.

Estas garantías se constituyeron bajo el imperio del artículo 172 de la Ley de Bancos, modificado por la Ley N° 27682 que, como hemos expresado, prohibió la garantía sávana al señalar que las garantías constituidas a favor de empresas del sistema financiero solo podrían respaldar el cumplimiento de las obligaciones y deudas expresamente asumidas para con ellas por quien las otorgara; dejando fuera de sus alcances a las demás obligaciones presentes o futuras directas o indirectas no estipuladas expresamente. Por consiguiente, las garantías nacidas bajo el imperio de la Ley N° 27682 no tienen efectos sávana. Estas garantías no adquirirán automáticamente efectos sávana por el hecho de que la Ley N° 27851, publicada el pasado 22 de octubre, permite nuevamente el pacto en ese sentido. Para que las garantías antes señaladas adquieran esa característica, tendría que mediar pacto expreso entre el constituyente y/o propietario de los bienes dados en garantía y la institución del sistema financiero acreedora.

Garantías constituidas a partir del 23 de octubre de 2002 a favor de empresas del sistema financiero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Las garantías que se constituyan a partir de la fecha indicada a favor de las empresas del sistema financiero, podrán respaldar el cumplimiento de obligaciones propias, existentes o futuras, asumidas para con ella por el deudor que las otorgue, siempre que ello se estipule expresamente en el contrato.

A falta de pacto, las garantías solo respaldaran el cumplimiento de las obligaciones expresamente señaladas en el instrumento respectivo. Si bien el nuevo texto del artículo 172 de la Ley de Bancos no prevé la posibilidad de que por pacto el deudor le otorgue a la garantía sábana mayores alcances de los que la propia disposición legal permite, no existiría razón aparente para suponer que ello no sea posible, toda vez que el texto legal bajo análisis es, en lo que respecta al deudor, de naturaleza permisiva; lo cual implicaría que no sea válido aplicar el argumento "a contrario" en su interpretación, vale decir, sostener que lo que no está permitido, se encuentra prohibido, toda vez que una interpretación así colisionaria con lo dispuesto por el artículo 2, inciso 24, numeral a) de la Constitución, según el cual nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe. Y, en el presente caso, la norma que prohibía (artículo 1 de la Ley N° 27682) ya fue derogada.

Sin embargo, debe hacerse hincapié que posteriormente la Ley N° 27851

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Y la Ley N° 27682, fueron derogadas por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo de 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley; siendo que quedó subsistente a la actualidad el texto primigenio del artículo 172 de la Ley de Bancos.

49. En conclusión, la libertad contractual que pueda conferir o no la Ley de Bancos al deudor para otorgar garantías sábana a favor de instituciones del sistema financiero no es absoluta, pues termina donde el Código Civil, supletoriamente, empieza a prohibir. De otro lado, si el otorgante de la garantía es persona diferente al deudor, las que otorgue solo respaldarán las deudas y obligaciones del deudor que hubieran sido expresamente señaladas por el otorgante de la garantía. En este caso, no sería posible que por pacto el propietario de los bienes acepte conferirle a las garantías mayores alcances de los que la norma permite, pues el precepto bajo análisis dispone con toda claridad que tales garantías "solo" respaldarán las obligaciones expresamente asumidas, lo cual permite colegir que un pacto más lato colisionaría con la limitación categórica impuesta por la propia ley.

10. De las obligaciones y la imputación del pago

50. **Las obligaciones.**- El Derecho de Obligaciones es un derecho civil de contenido patrimonial, es una rama del Derecho Privado. En ese sentido,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Osterling Parodi y Castillo Freyre¹⁸ señalan que: "la obligación constituye una relación jurídica que liga a dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada acreedor, para satisfacer un interés de este último digno de protección. Dentro de esa relación jurídica corresponde al acreedor el "poder" o "derecho de crédito" para exigir la prestación. Si el deudor, vinculado en tal forma, no cumple la prestación, o la cumple defectuosamente, por razones a él imputables, responde con sus bienes de dicho incumplimiento, en razón del elemento coercitivo previsto por la ley." Asimismo, Romero Zavala¹⁹ refiere al respecto que: "Debe quedar perfectamente establecido que la obligación procede sólo entre personas; son las personas quienes se vinculan jurídicamente, en virtud de lo que llamamos obligación, pero ¿qué es la obligación? Es una relación jurídica, que se da entre dos o más personas, que, permite a una o más de ellas adquirir la facultad de exigir a otra u otras, el cumplimiento de una prestación determinada. Todo esto, entendido como un conjunto o unidad, es lo que debe entenderse como obligación".

Elementos de las Obligaciones.- i) El vínculo jurídico: Cuya

¹⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Tratado de las Obligaciones" Biblioteca Para Leer el Código Civil, Volumen XVI, 1ra parte, Tomo I, Fondo Editorial PUCP, 1994, pág. 101.

¹⁹ ROMERO ZAVALA, Luis. *Op. Cit.*, Tomo I, pag. 14.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

denominación más correcta es de relación jurídica, que es el nexo o ligamen que existe entre uno o varios acreedores y uno o varios deudores. Implica que la libertad contractual queda limitada a favor del acreedor; no implica la pérdida de la libertad individual y de allí que constitucionalmente está prohibida la prisión por deudas de dinero. ii) **La Prestación:** Es el objeto o bien materia de la Obligación o del Contrato. Debe ser lícita (es nulo el acto jurídico contrario al orden público y a las buenas costumbres; artículo V Título Preliminar del Código Civil vigente). Debe estar en el comercio de los hombres y debe ser posible (que exista o sea posible de existir) y determinada o determinable. Debe también ser útil y no quedar al arbitrio del deudor. iii) **Sujetos:** El acreedor y el deudor, respectivamente.

Modalidades de las obligaciones.- i) **Obligaciones de dar:** La obligación de dar tiene por objeto la entrega de un bien mueble o inmueble por parte del deudor, en favor y en provecho del acreedor. La obligación de dar tiene por objeto la entrega de un bien mueble o inmueble con el fin de constituir sobre ellos (los bienes) derechos reales, la de transferir el uso o posesión del bien y/o la restitución del bien a su dueño. Por la obligación de dar el deudor se encuentra obligado a entregar el bien debido y el acreedor adquiere la facultad de exigir la entrega de ese bien. "El objeto de la dación es —en todos los casos— un bien, sea mueble o

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

inmueble²⁰. **ii) Obligaciones de hacer:** Son obligaciones positivas que consisten en la realización de servicios, en la prestación de trabajo material, intelectual o mixto, a que se compromete el deudor en beneficio del acreedor. Ej.: servicios profesionales, técnicos, reparación de máquinas, equipos; mandados, servicios de obreros, etc. "Entonces las obligaciones de hacer consisten en una acción del deudor"²¹. **iii) Obligaciones de no hacer:** La obligación de no hacer "es aquella que tiene como deber objeto una conducta negativa, que se traduce en una abstención o en un tolerar. La particularidad de esta categoría reside entonces en la actividad omisiva del deudor frente a determinados actos que normalmente tiene la facultad de ejecutar"²²; por consiguiente, "la prestación del deudor... consiste en una inacción, una prestación incorpórea, que sólo puede apreciarse por no haberse producido su antípoda: la acción"²³. **iv) Obligaciones alternativas:** La obligación alternativa es aquella de objeto plural, esto es de dos o más prestaciones, por la cual el deudor se encuentra obligado a la ejecución completa de solamente alguna de ellas. **v) Obligaciones facultativas:** Son las que tienen por objeto una cosa determinada, pero se le concede al deudor la

²⁰ CARBONELL LAZO, Fernando [et. al.], "Código Civil: comentado, concordado, anotado". Tomo VIII, Ediciones Jurídicas, Lima, 1996, pág. 4663.

²¹ ROMERO ZAVALA, Luis. *Op. Cit.*, Tomo I, pág. 121.

²² PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. "Instituciones de Derecho Privado 1". Hammurabi, José Luis Depalma Editor, Bs. As., pág. 467.

²³ ROMERO ZAVALA, Luis. *Op. Cit.*, Tomo I, pág. 146.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

facultad de pagar con esta cosa debida o con otra cosa que se designa en el titulo constitutivo de la obligación. **vi) Obligaciones divisibles:** Son aquellas cuyo cumplimiento se puede dar de manera parcial, es decir, que puede ser dividido sin afectar o alterar el valor de la obligación. **vii) Obligaciones indivisibles:** La obligación indivisible es aquella que no permite un fraccionamiento, por lo que la obligación ha de cumplirse en su totalidad, como un todo, de manera unitaria. **viii) Obligaciones mancomunadas:** Se presenta esta clase de obligación cuando varios sujetos tienen una relación civil; una característica importante es que son relaciones pluripersonales ya que hay varios deudores hacia un acreedor o varios acreedores y varios deudores. **ix) Obligaciones solidarias:** Son obligaciones con pluralidad de sujetos, que consiste en que existiendo varios deudores o acreedores, de una prestación que, pudiendo ser divisible, se puede exigir a cada uno de los deudores o acreedores por el total de ella, de manera que efectuado o recibido por uno de ellos, extingue toda la obligación respecto del resto.

Extinción de las obligaciones.- "El momento de la extinción representa una fase necesaria en la vida de la obligación. El vínculo obligatorio no está destinado a perdurar indefinidamente... El modo normal de extinción es el cumplimiento (pago), ya que la obligación es un vínculo que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

constríñe a cumplir. Pero esto último no es regla tan inflexible que no consienta variantes, y así la ley instituye otros modos de extinción que funcionan con prescindencia del cumplimiento²⁴.

El Pago.- Como una de las formas de extinción de las obligaciones, Gutiérrez Camacho²⁵ refiere que "Pago y cumplimiento son sinónimos; tanto en lenguaje técnico como en lenguaje vulgar suelen ser usados indistintamente y a menudo el pago suele ser definido apelando al cumplimiento, y éste, a su turno, es definido como la ejecución de la prestación."; asimismo, Romero Zavala²⁶ señala: "el pago es una de las formas de extinción de las obligaciones, obviamente el de mayor importancia. Si consideramos a la extinción como el género, el pago es la especie, de manera que todo pago significa extinción pero no toda extinción se produce por el pago. El pago, por otro lado, no pertenece a la fase de la celebración sino a la de la ejecución. Con el pago se ejecuta la obligación, empero son conceptos sinónimos, ejecución y pago, a lo que podríamos agregar el término «*Solutio*» del Derecho Romano. También debemos precisar que el pago es la ejecución voluntaria de la obligación. El deudor es consciente de su deber, debe una prestación

²⁴ BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. "Derecho Civil. Obligaciones, Reales". Ediciones Jurídicas, Lima, 2007, págs. 283-284.

²⁵ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. En: "Código Civil Comentado". Tomo VI, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pág. 335.

²⁶ ROMERO ZAVALA, Luis: *Op. Cit.*, Tomo II, pag. 23

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

determinada, por lo tanto, al vencimiento del plazo cumple voluntariamente. Esta precisión conceptual es importante porque se da también una ejecución forzosa, y ésta es la que se produce cuando el acreedor acude a los medios legales pertinentes y hace funcionar el aparato jurisdiccional. Toda ejecución forzosa es judicial".

51. Imputación de pago.- Bautista Toma y Herrero Pons²⁷ refieren que con esta expresión "... se alude, tradicionalmente, a la determinación o designación de la deuda a la que se ha de aplicarse el pago cuando el deudor tiene varias obligaciones en favor del mismo acreedor. A través del mecanismo de la imputación puede determinarse que es lo que paga el deudor al momento de ejecutar la prestación debida." Según Romero Zavala²⁸: "Está considerada la imputación como otra modalidad del pago. Su importancia radica en situaciones bastantes singulares y éstas se dan únicamente ante la presencia de pluralidad de obligaciones del deudor ante su mismo acreedor. Quede clara la referencia para evitar equívocos; se requiere de la concurrencia de obligaciones, no de prestaciones. Los conceptos son distintos cuando decimos pluralidad de prestaciones y otro sobre pluralidad de obligaciones; en aquella es suficiente la vigencia de una sola relación obligacional... Imputar es, entonces, señalar, fijar,

²⁷ BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Op. Cit.* pág. 369.

²⁸ ROMERO ZAVALA, Luis. *Op. Cit.*, Tomo II, pág. 133.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

determinar, indicar, de una pluralidad de obligaciones a cuál de ellas va a corresponder el pago del deudor, cuando siendo exigibles, no puede cancelar todas ellas." Además, Vidal Ramírez²⁹ refiere que: "Para que la imputación pueda operar se requiere de varias obligaciones del deudor que imputa frente a un mismo acreedor, es decir, de la existencia de más de una relación jurídico-obligacional entre el deudor y el mismo acreedor y que el pago que va a efectuar el deudor no las solventa en su totalidad."

Nuestro Código Civil vigente recoge esta figura legal en los artículos 1256 a 1259; de tales normas se derivan las siguientes reglas:

Imputación del pago por el deudor.- Artículo 1256 del Código Civil: a)

Que el deudor tenga varias deudas con un mismo acreedor; b) Que todas las deudas sean de prestaciones homogéneas y fungibles; c) El deudor debe indicar a cuál de las deudas se aplica el pago al momento de pagar o antes de aceptar el recibo que emite el acreedor; y d) Sin autorización del acreedor no puede pagar una deuda parcial, ilíquida o no vencida.

Orden de la imputación convencional.- Artículo 1257 del Código Civil:

a) Se trata de deudas en las que se deba capital, gastos e intereses; b) El deudor no puede pagar el capital antes que los gastos ni estos antes que los intereses; y c) En este caso la imputación corresponde al acreedor.

²⁹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. En: "Código Civil Comentado" Tomo VI, Gaceta Jurídica, Lima, pág. 443.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Imputación por el acreedor.- Artículo 1258 del Código Civil: a) La imputación la hace el acreedor al momento de emitir el recibo si es que no la ha hecho el deudor; y b) Una vez que se emite el recibo no cabe reclamo alguno.

Imputación legal.- Artículo 1259 del Código Civil: a) Procede cuando no es efectuada por acreedor ni deudor; y b) El pago se imputa: 1) A la deuda menos garantizada; 2) Si todos están igualmente garantizadas, a la más onerosa para el deudor; 3) Si todas resultan igualmente onerosas, a la más antigua; 4) Si esto no es posible, la imputación es a todas proporcionalmente.

Clases de imputación.- De lo referido anteriormente, Romero Zavala³⁰ determina las clases de imputación de la siguiente manera: "La imputación en buena cuenta es resultado de un acto de voluntad libremente expresado, dentro de determinados límites. Es por eso la distinción hecha por la doctrina y legislación, en cuanto la imputación puede hacerse por: a) El deudor, quien tiene esta facultad prioritariamente, por corresponderle a él efectuar el pago; b) El acreedor, siendo su facultad supletoria, es decir, podrá hacer la imputación solo en la hipótesis de no haberla hecho el deudor; y c) La ley, cuando ninguno de los sujetos de

³⁰ ROMERO ZAVALA, Luis. Op. Cit., Tomo II, pag. 138.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

la relación obligacional la haya efectuado y respetando una regla generalmente admitida: favorecer al deudor.”

11.- Intereses

52. Jiménez Vargas-Machuca³¹ refiere que los intereses “constituyen un aumento que la deuda (ya sea de dinero o de bienes, aunque mayoritariamente estamos hablando de deudas pecuniarias) devenga de manera paulatina durante un período determinado, sea como renta del capital de que el acreedor se priva (precio por el uso y disfrute del dinero o del bien de que se trate), o sea como indemnización por un retardo en el cumplimiento de la obligación, fijándose según el tiempo transcurrido y la cuantía de la prestación debida.” Romero Zavala³² señala a este respecto que “debe entenderse como intereses la ganancia que el titular del capital obtiene como consecuencia de haber concedido su uso o disfrute; en otros términos, viene a ser la retribución por el uso de un capital ajeno.” Para Osterling Parodi, El artículo 1242 del Código Civil “define dos especies de intereses: de un lado, los intereses compensatorios; del otro, los moratorios. El interés compensatorio tiene como único propósito restablecer el equilibrio patrimonial, impidiendo que se produzca un

³¹ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Intereses, tasas, anatocismo y usura". En: Revista Jurídica del Perú, Año LI, N° 21, Trujillo, abril 2001, pág. 66.

³² ROMERO ZAVALA, Luis. *Op. Cit.*, Tomo II, pág. 100.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

enriquecimiento indebido en favor de una parte e imponiendo, a quien aprovecha del dinero o de cualquier otro bien, una retribución adecuada por su uso. El interés moratorio, en cambio, es debido por la circunstancia del retraso doloso o culposo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Su función es indemnizar la mora en el pago³³.

Tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio.-

Carbonell Lazo y otros, refieren que "para evitar la usura como consecuencia de desproporcionadas tasas de intereses, que la tasa máxima de interés convencional, ya sea compensatorio o moratorio, será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú"³⁴. De igual manera, Osterling Parodi refiere que "El primer párrafo del artículo 1243 exige que sea el Banco Central de Reserva el que fije la tasa máxima del interés convencional compensatorio y moratorio, a fin de evitar que impere la usura... El segundo párrafo del artículo bajo comentario consagra una regla de justicia. Su texto dispone que cualquier exceso sobre la tasa máxima originará la devolución o la imputación al capital, a voluntad del

³³ OSTERLING PARODI, Felipe. "Las Obligaciones". Biblioteca Para Leer el Código Civil, Volumen VI, Fondo Editorial PUCP, 1995, pág. 140.

³⁴ CARBONELL LAZO, Fernando (et al). *Op. Cit.*, Tomo IX, pág. 5174.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

deudor. En consecuencia, tal circunstancia no dará lugar a la nulidad del contrato correspondiente ni a la suspensión del pacto de intereses³⁵.

Tasa de interés legal.- Respecto a este punto, Osterling Parodi señala que "El artículo 1244 dispone que la tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Este precepto modifica sustancialmente el texto original del artículo 1325 del Código Civil de 1936 que señalaba el interés legal del dinero, para los casos en que no hubiera convenio expreso, en 5% al año. La norma se encontraba alejada de la realidad económica del país y, por otra parte, no resultaba aconsejable que un Código Civil, con el sentido de permanencia que le es inherente, previera un porcentaje susceptible de ser frecuentemente alterado de acuerdo a contingencias económicas... Puede ocurrir que las partes hayan omitido fijar la tasa de interés. El artículo 1245 resuelve esta cuestión estableciendo que en ese caso el deudor debe abonar el interés legal, cuya tasa, como se ha comentado, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú"³⁶. Así lo reafirma Jiménez Vargas-Machuca cuando señala que "en aplicación del mandato otorgado al Instituto Emisor, éste ha venido fijando la tasa de interés legal, la misma que se aplica tanto para el Sistema Financiero como para los agentes Ajenos al Sistema

³⁵ OSTERLING PARODI, Felipe. *Op. Cit.*, págs. 140-141.

³⁶ *Ibidem* pág. 141.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Financiero, habiendo adoptando diferentes políticas a lo largo del tiempo transcurrido desde que se le facultó la fijación de las tasas de interés legal. Cabe mencionar que cuando las partes han convenido en el pago de intereses pero no han acordado la tasa, el deudor abona el interés legal (artículo 1245 del Código Civil). En caso de haberse pactado intereses compensatorios, pero sin haber fijado su tasa, se aplica el interés legal fijado por el BCR; si no se han pactado intereses moratorios, se aplican los intereses compensatorios pactados o, en su defecto, el interés legal³⁷.

Pago del interés por mora.- Aquí Osterling Parodi indica que "El artículo 1246 se refiere al interés que el deudor está obligado a pagar por causa de mora en el caso de que no se haya convenido un interés moratorio, es decir, al resarcimiento por el retraso. En tal supuesto, el deudor debe pagar el interés compensatorio pactado, el mismo que se entiende continuará devengándose después del día de la mora, con la calidad de interés moratorio. Si no hubiese interés compensatorio pactado, el deudor pagará el interés legal"³⁸. Carbonell Lazo y otros, señalan además que "Esta norma está en concordancia con el principio recogido en el art. 1324 del Código Civil, que se refiere al interés que devengan por causa de

³⁷ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. *Op. Cit.*, pág. 76.

³⁸ OSTERLING PARODI, Felipe. *Op. Cit.*, pág. 142.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

...mora las obligaciones de dar sumas de dinero³⁹. Todo lo anterior se ciñe a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú, Decreto Ley N° 26123⁴⁰, en concordancia con el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702⁴¹.

53. Limitación al anatocismo y Validez del convenio de capitalización de intereses.- Respecto al anatocismo Fernández Fernández manifiesta que: "anatocismo es la capitalización de intereses, es decir, cuando los intereses ya vencidos o devengados son agregados al capital produciendo

³⁹ CARBONELL LAZO, Fernando (*et al*). *Op. Cit.*, Tomo IX, pág. 5176.

⁴⁰ Artículo 51.- El Banco establece de conformidad con el Código Civil, las tasas máximas de interés compensatorio, moratorio, y legal, para las operaciones ajenas al Sistema Financiero. Las mencionadas tasas, así como el Índice de Reajuste de Deuda y las tasas de interés para las obligaciones sujetas a este sistema, deben guardar relación con las tasas de interés prevalencias en las entidades del Sistema Financiero.

Artículo 52.- El Banco propicia que las tasas de interés de las operaciones del Sistema Financiero sean determinadas por la libre competencia, dentro de las tasas máximas que fije para ello en ejercicio de sus atribuciones. Excepcionalmente, el Banco tiene la facultad de fijar tasas de intereses máximos y mínimos con el propósito de regular el mercado.

⁴¹ Artículo 9.- LIBERTAD PARA FIJAR INTERESES, COMISIONES Y TARIFAS.

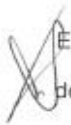
Las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera. Las empresas del sistema de seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas, sus tarifas y otras comisiones. Las tasas de interés, comisiones, y demás tarifas que cobren las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, así como las condiciones de las pólizas de seguros, deberán ser puestas en conocimiento del público, de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

la su vez nuevos intereses"⁴². Y respecto a la capitalización de intereses, Osterling Parodi nos dice que "El artículo 1249 repite en el nuevo Código Civil la regla contenida en la primera parte del artículo 1586 del Código de 1936, con el propósito de evitar actos de usura por parte del acreedor. Es este otro caso en el cual queda restringida la autonomía de la voluntad.... El artículo 1249 no se refiere –salvo el caso de la cuenta bancaria– a las operaciones crediticias que se realizan en el sector financiero, entendiéndose por tal, a los bancos, empresas financieras, mutuales, cooperativas de crédito y, en general, a las instituciones que, autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, captan dinero del público para colocarlo a terceros. Dichas operaciones crediticias pueden ser activas o pasivas, tales como créditos en cuenta corriente, créditos directos, créditos promocionales –en virtud de los cuales se otorga un amplio plazo para empezar a amortizar el principal, capitalizándose los intereses desde el inicio– o créditos otorgados por la Banca Estatal de Fomento, cuya finalidad es promover los sectores productivos. Para estos casos la ley civil no legisla, pues esas operaciones son reguladas por las respectivas entidades del Estado Peruano. El espíritu que inspira al precepto es, pues, idéntico al del artículo 1586 del Código Civil de 1936.

⁴² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César. "Código Civil Comentado", Tomo VI, Gaceta Jurídica, 2007, pág. 423.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

 El artículo 1250 reproduce la segunda parte del artículo 1586 del Código de 1936, al admitir que se capitalicen los intereses por convenio... El precepto prescribe, sin embargo, para asegurar debidamente al deudor, que tal convenio puede celebrarse solo después de contraída la obligación, por escrito y siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de intereses. El artículo se refiere, por consiguiente, a intereses vencidos y no por devengarse. Como en el caso del artículo 1249, el artículo 1250 constituye una norma imperativa cuyos alcances no pueden ser recortados por la voluntad de las partes. Nada impide, sin embargo, que éstas lo pacten con mayor amplitud. Tampoco existe impedimento para que el convenio se repita sucesivamente en el tiempo; el deudor puede pagar o extender el pago, si el acreedor asiente en ello⁴³.


 Carbonell Lazo y otros, añaden que "El principio de la prohibición de capitalizar los intereses admite, como lo hacía el Código derogado, la capitalización de intereses si ésta fuera acordada por escrito después de contraída la obligación y siempre que medie no menos de un año de



⁴³ OSTERLING PARODI, Felipe. *Op. Cit.*, págs. 143-144.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

atraso en el pago de intereses. El Código anterior exigía que hubiesen transcurrido dos años, plazo éste que ha sido recortado por el actual⁴⁴.

Para Romero Zavala, como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 1249 y 1250 del Código Civil, se tiene "... varias situaciones: 1) no procede al anatocismo en las obligaciones civiles pactadas como intereses compensatorios; 2) si es procedente en cambio en las obligaciones mercantiles, bancarias o similares como las cooperativas de crédito y las empresas financieras".

El diferente trato se debe, indudablemente, a la circunstancias del manejo del dinero, como función específica y absoluta en las entidades del segundo grupo. El dinero es su razón de ser y el objeto principal de su gestión institucional. Constituye el comúnmente llamado "intereses al rebatir"; empero, al deudor se le obliga la asunción de otras obligaciones adicionales y no le queda más remedio que aceptar dadas sus necesidades apremiantes⁴⁵. Así también lo afirma Jiménez Vargas-Machuca: "La prohibición de capitalizar intereses no constituye una prohibición en sí pues la norma ha precisado el caso en el que se prohíbe la capitalización, esto es, al momento de contraer la obligación, con las excepciones que la misma norma establece (cuentas mercantiles,

⁴⁴ CARBONELL LAZO, Fernando (*et al*). *Op. Cit.*, Tomo IX, pág. 5180.

⁴⁵ ROMERO ZAVALA, Luis. *Op. Cit.*, Tomo II, pág. 111.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

pancarias o similares). No obstante, conforme al artículo 1250 del mismo cuerpo legal, si es válido el pacto de capitalización de intereses celebrado por escrito luego de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses. Aunque no se encuentra establecido expresamente por la norma aludida, se entiende que únicamente pueden capitalizarse los intereses vencidos, no los que estén por devengarse. Esta es una norma de orden público⁴⁶.

De la denuncia por Infracción Normativa por errores in procedendo

54. A partir de la denuncia casatoria de la recurrente (motivación insuficiente) debe concluirse expresamente en esta parte, que ha existido o se ha incurrido en infracción normativa procesal (por contravención al debido proceso) por una insuficiente motivación en las decisiones de mérito así como el auto de ejecución (calificatorio de la demanda), pues no se ha considerado debidamente los requisitos de la demanda, que en forma incompleta y deficiente se ha presentado, particularmente en lo relativo a la liquidación del estado de cuenta de saldo deudor, en donde no se ha precisado cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la obligación hasta la fecha de la liquidación, y por tanto se ha incurrido en causal de nulidad insubsanable: artículo 139 inciso 5 de la

⁴⁶ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. *Op. Cit.* pág. 78.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Constitución Política del Estado. Al respecto deben hacerse algunas consideraciones de lo acontecido en el proceso que deben ser tomadas en cuenta:

CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO:

- i) El NBK BANK le cedió a COFIDE no el derecho de crédito causa de la emisión del pagaré, sino el pagaré (OPERACIÓN N° 093-1574), como aparece de fojas diecinueve, anexo 1, de la escritura de cesión: monto veintitrés mil doscientos cincuenta y tres nuevos soles con dieciocho céntimos de nuevo sol (S/. 23, 253.18). El pagaré no podría haber sido cedido sin el crédito que contiene, sino sería inexistente.
- ii) Asimismo, la mencionada entidad le cedió la hipoteca constituida por los ejecutados (Anexo 3 de la escritura de cesión, obrante a fojas treinta), la cual al tener la característica de "abierta" no contiene la obligación.
- iii) El representante de la SBS le endosó a COFIDE el pagaré (Anexo 4 DE la escritura de cesión de fojas treinta y siete, por la suma de veintidós mil seiscientos setenta nuevos soles (S/. 22,679.00) con vencimiento el diecisiete de noviembre del dos mil uno).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

iv) No hay acta de entrega de los pagarés suscritos en Chiclayo a COFIDE (solo los de Lima, Anexo N° 5, fojas treinta y siete vuelta de la escritura de cesión).

v) COFIDE no ha presentado el PAGARÉ con su demanda, la copia del mismo ha sido presentada por la ejecutada.

55. Tanto el A quo como el Ad quem consideran que en una ejecución de garantías, incluso cuando la garantía sea "abierta" (sábana) basta que se presente el documento que la contiene como el estado de cuenta de saldo deudor (ambos documentos constituirían el título de ejecución). Sin embargo, deberá presentarse otro documento que corrobore la existencia de la obligación, pues en un título compuesto debe constar el documento donde obre la garantía y la liquidación del saldo deudor; además, como se tiene expresado, puede presentarse otro documento que acredite que la obligación aún persiste.

56. Un título ejecutivo para ser tal debe "contener la obligación", conforme lo exige el artículo 689 del Código Procesal Civil y debe tener mérito ejecutivo. Este título está integrado por: i) el documento (escritura pública) que contiene la hipoteca; y ii) la liquidación del estado de saldo deudor y la obligación puede corroborarse con otro documento o un título valor (el cual puede o no estar protestado).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO**


57. Solo las liquidaciones de saldo deudor de empresas del sistema financiero son consideradas títulos ejecutivos. Sin embargo, cuando la obligación esté contenida en un título valor, tal liquidación no suple al título valor, en particular porque los derechos cartulares tienen sus propias reglas a comenzar por los plazos de prescripción, que no pueden ser soslayadas con la emisión de una liquidación, por lo demás, hechas "como sea".


58. Cuando se está ante una ejecución de una garantía abierta (que no contiene la obligación), la certeza de la existencia y exigibilidad de la obligación (que es lo que hace legítima la ejecución) debe provenir de "otro documento": un título ejecutivo reconocido como tal por la ley.


59. Es absurdo considerar que cuando la obligación está contenida en un título valor y se pretende la ejecución de la garantía (sábana o no) no se ejercita la "acción cambiaria" (rectius, cartular): la acción cambiaria (rectius, cartular) implica el ejercicio del derecho incorporado al documento, nada más. Por tanto, en el caso de autos las instancias de mérito han partido de una premisa falsa: que el pagaré no debe ser el fundamento de "esa" ejecución.

60. Si a COFIDE se le cedió un pagaré, el único derecho que puede ejercitar en este proceso es el derecho cartular (y no el de la causa de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

 emisión que no se le cedió), siendo que para ejercitar su derecho cartular, tiene que presentar en original (por lo demás oportunamente protestado).

 **61.** El "estado de situación por operación" de fojas cincuenta y cinco, señala que el "contrato" es el N° 093-1574, es decir, el pagaré, no hay indicación de la moneda; la tasa de interés compensatorio es del 34.49%, lo que evidencia que se ha anualizado la tasa de interés puesta en el pagaré (2.5% mensual), pero con la regla de interés compuesto y no simple, es decir, ya hay evidencia de anatocismo prohibido; las cantidades liquidadas por intereses son antojadizas ya que ni siquiera aplicando capitalización de intereses se obtienen tales sumas; además, la supuesta fecha de vencimiento (veintiocho de febrero del dos mil seis), puesta en ese documento evidencia un encubrimiento de la prescripción de la acción cartular del pagaré.

 **62.** Nada de ello ha sido advertido por el A quo y el Ad quem, que han hecho una suerte de acto de fe del "estado" de la situación de la operación presentada por COFIDE con su demanda, por demás inconsistente, prima facie, que presentaba ese "estado de operación" (que en setecientos sesenta y dos días, o sea poco más de dos años, una obligación por el monto de veintidós mil quinientos ochenta y siete nuevos soles con cincuenta y seis céntimos de nuevo sol – S/. 22,587.56 – creció

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

exponencialmente a trescientos once mil novecientos quince nuevos soles con sesentiún céntimos de nuevo sol – S/. 311,915.61 –).


63. En virtud a lo expuesto, debe declararse fundado el recurso y declararse nulo todo lo actuado hasta que se vuelva a calificar la procedencia de esa ejecución.

FALLO

Por las razones expuestas, los suscritos Jueces Supremos participantes en este Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, presentes en la vista de la causa, de conformidad con la norma prevista en el artículo 400 del Código Procesal Civil, votamos en el siguiente sentido:

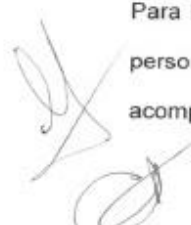
PRIMERO.- Declaramos FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la ejecutada AURA VIOLETA SALAS GONZÁLES mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y uno, y en consecuencia, CASAMOS la resolución de vista de fojas trescientos cuarenta y cuatro, su fecha dos de mayo de dos mil doce, declaramos INSUBSISTENTE la resolución apelada de fojas doscientos noventa y siete, así como NULO todo lo actuado hasta fojas setenta y nueve, debiendo el Juez de la causa emitir nueva resolución que se pronuncie sobre la procedencia de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO


 ejecución de garantía demandada, requiriendo previamente a la parte ejecutante, CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO-COFIDE, la presentación del original del Pagaré debidamente protestado emitido por la parte ejecutada con fecha 31 de agosto de 1998 a favor de Norbank, Banco Regional, correspondiente a la Operación N° 093-1574 objeto de cesión a favor de CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO, así como de un estado de cuenta de saldo deudor, suscrito por apoderado de la entidad ejecutante con facultades para liquidación de operaciones; estado de cuenta que debe contener cronológicamente detallados los respectivos cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación; así como el certificado de gravamen correspondiente.


 **SEGUNDO.-** Asimismo, DECLARAMOS que constituyen precedentes judiciales vinculantes:



 **I) 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:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

 i) Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial, con las siguientes particularidades:

 a. Tratándose de una garantía real constituida expresamente para asegurar una obligación determinada, siempre que aquella esté contenida en el propio documento constitutivo de la garantía, a los efectos de la procedencia de la ejecución, no será exigible ningún otro documento.


 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.


 ii) Estado de cuenta de Saldo Deudor, suscrito por el acreedor, detallando cronológicamente los pagos a cuenta, si hubiere, desde el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

Y nacimiento de la obligación hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor; así como el monto de los intereses pactados sin contravenir la norma imperativa o intereses legales, si fuere el caso.

iii) Los demás documentos indicados en el artículo 720 del Código Procesal Civil.

II) PRECEDENTE SEGUNDO:

Para la procedencia de la ejecución de garantías a favor de empresas que integran el sistema financiero, a la demanda de ejecución deberá acompañarse:

- i) Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial, con las siguientes particularidades:
 - a. Tratándose de una garantía real constituida expresamente para asegurar una obligación determinada siempre que aquella esté contenida en el propio documento constitutivo de la garantía –a los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO


efectos de la procedencia de la ejecución— no será exigible ningún otro documento.

b. Tratándose de una garantía real constituida para asegurar cualquier obligación que tuviera el constituyente de la garantía frente a una empresa del sistema financiero o para asegurar una obligación existente, determinable o futura, se deberá:

b.1. Tratándose de operaciones en cuenta corriente, la letra de cambio a la vista debidamente protestada emitida conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 228 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

b.2. Tratándose de operaciones materializadas en títulos valores, en particular letras de cambio y pagarés, el respectivo título valor debidamente protestado, salvo que contenga la cláusula "sin protesto" u otra equivalente en el acto de su emisión o aceptación, siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos en la ley de la materia según el tipo de título valor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

b.3.  Tratándose de operaciones distintas de las indicadas en los dos acápites anteriores, documento que contenga la liquidación de saldo deudor conforme a lo establecido en el artículo 132 inciso 7 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, suscrito por apoderado de la entidad del sistema financiero con facultades para liquidación de operaciones, detallando cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, con expresa indicación del tipo de operación así como la tasa y tipos de intereses aplicados para obtener el saldo deudor; asimismo, la parte ejecutante puede presentar prueba idónea y especialmente documental, para acreditar la obligación objeto de la demanda, teniéndose en cuenta para ello los fines de los medios probatorios previstos en el artículo 188 del Código Procesal Civil.

ii) Los demás documentos indicados en el artículo 720 del Código Procesal Civil.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO**

III) PRECEDENTE TERCERO

El juez de la demanda, a los efectos de determinar la procedencia de la ejecución de garantías, debe examinar, evaluar, enjuiciar y dar cuenta expresamente en la motivación de su resolución si en el caso:


i) Se cumplen los requisitos establecidos en los PRECEDENTES PRIMERO y/o SEGUNDO;

ii) El saldo deudor realizado por la parte ejecutante comprende abonos y cargos, o pagos a cuenta si los hubiere, atendiendo que el pacto de capitalización de intereses solo es lícito en los supuestos indicados en los artículos 1249 y 1250 del Código Civil, esto es cuando se trate de cuentas bancarias, mercantiles y similares, o cuando se celebre por escrito el pacto después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses.


IV) PRECEDENTE CUARTO

El juez de considerar que el estado de cuenta de saldo deudor presenta evidentes omisiones de los requisitos y formalidades ya precisadas o tiene


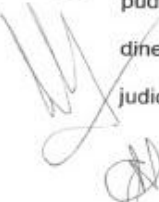
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

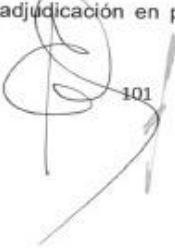
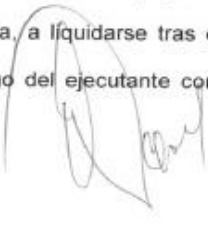
 notorias inconsistencias contables, debe declarar inadmisibile la demanda a los efectos de que el ejecutante presente nuevo estado de cuenta de saldo deudor conforme a sus observaciones.

V) PRECEDENTE QUINTO

 El juez ejecutor una vez determinada la procedencia de la ejecución, debe emitir el mandato de ejecución, disponiendo el pago íntegro de la suma liquidada en el plazo indicado en el artículo 721 del Código Procesal Civil, bajo apercibimiento de proceder al remate judicial del bien dado en garantía, incluso si aquella suma excede del monto del gravamen establecido en el acto de constitución de la garantía o en sus actos modificatorios y/o ampliatorios.

VI) PRECEDENTE SEXTO



 El pago dispuesto en el mandato ejecutivo debe ser por suma líquida, no pudiendo emitirse mandato ejecutivo disponiendo el pago de suma dineraria en parte líquida y en parte ilíquida, a liquidarse tras el remate judicial o el pedido de adjudicación en pago del ejecutante conforme al


 

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

~~X~~ artículo 746 del Código Procesal Civil, salvo en lo atinente a los intereses, costas y costos que se generen después de la emisión del mandato de ejecución hasta la fecha de pago.

VII) PRECEDENTE SÉTIMO

 El acreedor tan solo podrá ejecutar la hipoteca por el monto de esa garantía, es decir, que su concesión está limitada al bien o bienes que se especifican al constituir la garantía y que también está limitada a la suma que expresa y claramente se determina en el correspondiente documento constitutivo de la hipoteca. En los supuestos en que la suma dispuesta en el mandato ejecutivo exceda el monto del gravamen de la garantía real, la parte ejecutante a fin de asegurar la posibilidad de ejecución debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 724 del Código Procesal Civil (por el saldo deudor tras la realización del remate del bien o, en su caso, la adjudicación en pago al ejecutante).

 **TERCERO.-** ORDENARON la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en el portal del Poder Judicial, teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEXTO PLENO CASATORIO

a partir del día siguiente de su publicación.- Señor Juez Supremo

Ponente: Távara Córdova.-

S.S.

FRANCISCO ARTEMIO TÁVARA CÓRDOVA

JULIO JACINTO RODRÍGUEZ MENDOZA

ANA MARÍA ARANDA RODRÍGUEZ

EVANGELINA HUAMANÍ LLAMAS

HÉCTOR WILFREDO PONCE DE MIER

ANA MARÍA VALCÁRCEL SALDAÑA

CÉSAR CASTAÑEDA SERRANO

JUAN CHAVES ZAPATER

JORGE BAYARDO CALDERÓN CASTILLO

FRANCISCO MIRANDA MOLINA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

24 OCT 2014



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO

"APLICACIÓN DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DE LA
CASACIÓN N° 2402-2012, LAMBAYEQUE" -
"PROCEDENCIA DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS"



PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTOR:

TAPIA CORAL, FERNANDO RAFAEL
OCMIN SAAVEDRA, DAVID LEWIS

• INTRODUCCION



¿Los Juzgados Civiles y Comerciales del país, están aplicando en los procesos de ejecución de garantías, los precedentes vinculantes establecidos en la Casación N° 2402-2012-Lambayeque?, ¿El ejecutante de la garantía real, está adjuntando a su demanda el documento constitutivo, con las formalidades establecidas y los requisitos de validez de la hipoteca, conforme a los artículos 1098 y 1099 del código civil?, ¿Cómo se viene resolviendo ahora los casos judicializados, referente al estado de cuenta de saldo deudor presentado por el demandante?, ¿Después de la sentencia del sexto pleno casatorio, los jueces están resolviendo teniendo en cuenta la existencia de presupuestos jurídicos que garantizan el derecho a un debido proceso en la materia de ejecución de garantías reales?

DEMANDANDANTE-ACREEDOR-COFIDE —————> DEMANDADOS-DEUDORES
Marciano Fernández – Aura V. Salas

o Definiciones Conceptuales

Hipoteca

La hipoteca es la garantía real por excelencia, configurándose como gravamen en la medida que la respectiva afectación haya sido inscrita, no admitiéndose generación alterna a través de otro mecanismo de publicidad. No hay hipoteca sin inscripción registral, por lo que sin esta última el acreedor estará descubierto para fines de la recuperación de su crédito.

Título Ejecutivo en la ejecución de garantías reales.

El título ejecutivo es aquel documento que contiene una obligación (acto jurídico), siendo que esta debe ser cierta, expresa y exigible, además líquida o liquidable para poder despachar ejecución, es el medio para poder dar inicio al proceso de ejecución, siendo que estos títulos pueden ser judiciales (como la sentencia condenatoria) o extrajudiciales (como los títulos valores, las escrituras públicas, etc.), y solo tienen esta cualidad los documentos expresamente señalados por ley y no otros.

Debido proceso

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho "continente" pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica.

Derecho de Contradicción

El derecho de acción genera el derecho de contradicción, por lo que refiriéndose al Derecho de Contradicción Eduardo J. Couture, afirma: El derecho de defensa es el conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho... El derecho de defensa es como un derecho paralelo a la acción de la justicia, el actor pide justicia reclamando algo contra el demandado y este a su vez pide justicia solicitando el rechazo de la demanda.

Pagaré

El pagaré es un título valor utilizado frecuentemente en las operaciones de crédito, en virtud del cual una persona (denominada emisor o librador), se obliga a pasar a otra persona (tomador o beneficiario) una cantidad de dinero en una o unas fechas determinadas

Proceso de Ejecución

Para Eugenia Ariano "la denominada" "ejecución de garantías" no es sino un proceso "especial" de ejecución dinerario, en donde la "especialidad" está en que el bien (o bienes) sobre los cuales se va a desarrollar la actividad ejecutiva (en sustancia, el remate) está predeterminado (al proceso), y en eso (y debería ser solo en eso) está la diferencia entre ejecución (llamémosla así) "común" y "especial".

o Elementos Objetivos y Subjetivos – Proceso de Ejecución de Garantías

- **SUBJETIVOS:**
 - A. Acreedor (Titular de la Obligación)
 - B. Deudor (Obligado o partes incumpliente)
- **OBJETIVOS:**
 - A. Incumplimiento de la Obligación
 - B. Título de Ejecución
 - C. Estado de Cuenta de Saldo Deudor

• ANTECEDENTES

PALOMINO JC. (2016). En su Tesis titulada "Mérito Ejecutivo de la Liquidación de Saldo Deudor, en el Proceso Único de Ejecución en el Distrito judicial de Lima"

En vista que no existe una posición uniforme en los órganos jurisdiccionales y en la doctrina jurisprudencial, sobre el mérito ejecutivo de la liquidación de saldo deudor, es que nos encontramos aduce la investigación, ante posturas distintas, entre lo que establece el legislador y en lo que resuelve el órgano jurisdiccional. Resoluciones en este último caso, que ha declarado la improcedencia de la demanda por ser un documento unilateral, lo cual desvirtúa y contradice de esa forma a la ley y la jurisprudencia, en función a que la norma señala que la liquidación de saldo deudor emitida por entidades financieras para que tenga la calidad de título ejecutivo, deberá anexarse el documento que dio origen a la obligación, es decir el contrato.

CASASSA S. (2011). En su Tesis denominada: "El debido Proceso de Ejecución de Obligación de dar suma de dinero: En busca de un proceso justo"

- * Pregunta que incorpora la investigación para desarrollar con un caso real que es: Una persona en un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, había sido sentenciada (el caso se había seguido con las reglas procedimentales originales del Código Procesal Civil, es decir, las previas a las modificaciones aportadas por el Decreto Legislativo N° 1069) ordenándose el pago de una suma de dinero emanada de un título ejecutivo de naturaleza extrajudicial (contrato de alquiler y recibo de arrendos). Después de esa sentencia expedida por un Juez de Paz Letrado, un Juez Penal sentenció, condenando al entonces ejecutante, por haberse determinado que el acto jurídico que subyacía el título ejecutivo aparejado al primer proceso era falsificado (en otras palabras, el antes ejecutado jamás había suscrito dicho contrato de arrendamiento, consiguientemente la obligación era inexistente). Ante ello, el ejecutante realizó una cesión de derechos con un tercero, para que el mismo procediera a dar inicio a la ejecución forzada. En mérito a esto, la parte ejecutada solicitó la inejecutabilidad de la sentencia expedida en el proceso de obligación de dar suma de dinero, lo cual logra, tanto en primera como en segunda instancia.

o Análisis Ejecución de Garantías

Análisis de la Cas. N° 4087-2009-Lima, cuestiona el mérito ejecutivo de la liquidación del saldo deudor emitida por una empresa del sistema financiero argumentando que se ha emitido de manera unilateral y sin previo requerimiento a la parte obligada, omisión que ha impedido una eventual observación o discrepancia sobre la suma consignada.

Análisis de la Cas. N° 1706-98-Lima, señalo que "las liquidaciones de saldos deudores de las empresas financieras deben recaudarse con el o los documentos donde conste el origen de la obligación, porque si no emanaría de un acto unilateral y por tanto arbitrario, que no calificaría por si solos como un título ejecutivo pues la ley y la doctrina reservan esa cantidad a determinadas situaciones convencionales en cuya formación tiene intervención el obligado".

▪ RESULTADOS

PRECEDENTE PRIMERO : ¿Qué exigencias ahora debe cumplir quien pretende ejecutar una hipoteca?

PRECEDENTE SEGUNDO : ¿Y si el ejecutante es un banco? ¿Qué requisitos deberá presentar para la ejecución?

PRECEDENTE TERCERO : Lo que el juez debe examinar para la procedencia de la demanda de ejecución de garantías

PRECEDENTE CUARTO : Si el saldo deudor tiene errores o defectos, el ejecutante deberá presentar uno nuevo

PRECEDENTE QUINTO : El Juez executor dispondrá el pago íntegro de la deuda en 3 días

PRECEDENTE SEXTO : El mandato ejecutivo solo puede ser por suma líquida

PRECEDENTE SÉPTIMO : ¿Qué debe hacer el acreedor para cobrar el saldo de la deuda no cubierta por la hipoteca?

• DISCUSIÓN

CASTILLO C. (2016). En su Tesis titulada: "El arbitrario accionar de las entidades bancarias en los Procesos Judiciales de Ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos", revela las prácticas abusivas que constantemente cometen las entidades bancarias, al instaurar los procesos judiciales para el cobro de los montos contenidos en pagarés emitidos incompletos por los usuarios como parte de los documentos que suscriben al obtener un crédito bancario, prácticas detectadas y denunciadas en diversos procesos de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero seguidos ante los Juzgados Comerciales de Lima, entre los años 2012 a 2013.

• DISCUSIÓN

RIOS A. (2011). En su informe sobre un expediente judicial de Ejecución de Garantía, para optar el título de abogado en la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, (Exp. Civil No 2003-520-1993-JR-CI-01), tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Maynas. Sobre el particular, la demandante Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas, interpone su demanda contra José Zavaleta Núñez y Emma Pérez de Zavaleta, (demandados), siendo admitida, notificándose a los demandados con el mandato de ejecución, quienes absolviendo el traslado formulan contradicción, la cual al ser resuelta en su oportunidad procesal. Es declarada INFUNDADA, interponiendo de esta manera recurso de apelación por la parte ejecutada, la que es ADMITIDA.

o CONCLUSIONES

- Los Juzgados Civiles y Comerciales del país, no vienen aplicando en forma adecuada la sentencia del Sexto Pleno Casatorio Civil, conjuntamente con sus precedentes vinculantes. A pesar que la Corte Suprema, al resolver la Casación N° 2402-2012-Lambayeque, establecieron como precedente de observancia obligatoria, cuáles deben ser los documentos que se deberán adjuntar a la demanda de ejecución de garantías y sus singularidades. Pues la sentencia parte de una diferencia entre acreedores que son empresa del sistema, y los que no.
- El acreedor o ejecutante de la garantía real, viene omitiendo en su demanda, - adjuntar -el documento constitutivo, que exige con todas sus formalidades normativas los artículos 1098 y 1099 del Código Civil. Toda vez, que desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1069, la obligación está contenida en el documento constitutivo, y se debe acompañar un título ejecutivo (alguno de los de la lista del artículo 688 del CPC).

o CONCLUSIONES

- Los magistrados de las diferentes Cortes del Perú, están resolviendo el precedente referido al saldo deudor, teniendo en cuenta el enunciado e interpretación que le da la presente Casación. Sin embargo, algunas veces, se observa posturas diferentes, es decir una ausencia de uniformidad en los órganos jurisdiccionales y en la doctrina jurisprudencial, sobre el mérito ejecutivo de la liquidación de saldo deudor, por no decir, entre lo que establece el legislador y lo que resuelve el órgano jurisdiccional. Pues se ha entendido en la práctica judicial, que la liquidación de saldo deudor emitido por las empresas del sistema financiero son títulos ejecutivos, lo cual no es cierto, porque la disposición legal no señala expresamente eso; no indica que el saldo deudor tenga calidad de título ejecutivo, sino simplemente que el saldo deudor tiene mérito ejecutivo, tratándose además de un documento unilateral que muchas veces no responde a la existencia de una obligación, pero que sin embargo, se exige su cumplimiento.

o CONCLUSIONES

- La sentencia del Sexto Pleno Casatorio, ha uniformizado un criterio preponderante para que los jueces tengan en cuenta con mayor amplitud los presupuestos jurídicos que deben considerar en la materia de ejecución de garantías reales, cuando está de por medio el derecho a un debido proceso del deudor o ejecutado. "Sólo se puede promover ejecución en virtud de: 1. Título ejecutivo y 2. Título de ejecución". Ergo, desde 1993 ya no podrían haber más ejecuciones fundadas en meros dichos de los acreedores ejecutantes, sino en otras ejecuciones fundadas solo en el título legal.

Pues, los procesos de ejecución de hipoteca presentan un conjunto de problemas que no se solucionan fácilmente con las reglas del CPC, por lo cual, se debe recurrir a la aplicación de criterios objetivos por parte de los jueces que resuelven estos casos, apuntando siempre a evitar que los derechos del acreedor se vean burlados, pero otorgando el derecho a la defensa y debido proceso del ejecutado.

• RECOMENDACIONES

- El Juez Especializado o Comercial, antes de calificar un Proceso de Ejecución de Garantías Reales, debe ser muy cuidadoso y escrupuloso posible, porque este tipo de proceso es directo y expeditivo; para que no tenga dificultades al resolver -cumpliendo- con las normas procesales específicas del Código Civil, al igual que sus precedentes vinculantes.
- Los magistrados tienen que evaluar con mayor minuciosidad, las tasaciones de los inmuebles presentados por los acreedores, pues se ha conocido en algunas judicaturas la práctica de tasaciones mal hechas, que ha sido admitidas; no obstante los errores referente al valor real que debería tener un inmueble o el bien puesto en garantía para su acreencia que la entidad financiera dede rematar. Las tasaciones tienen que cumplir con requisitos de objetividad y estar debidamente actualizada.

• RECOMENDACIONES

- Los acreedores están obligados ahora a presentar el estado de cuenta de saldo deudor conforme lo dice la Casación N° 2402-2012-Lambayeque, donde se garantiza el derecho a la defensa de la parte ejecutada. Al respecto, los jueces, tienen que observar con diligencia el contrato de crédito firmado, a la persona facultada para la ejecución de la garantía del banco, los intereses pactados y el saldo de capital e intereses aplicados; siempre que no afecte el derecho a la defensa del deudor, evitando que se vea perjudicado ante cualquier tipo de modificación unilateral que le podría dar al estado de cuenta de saldo pendiente de pago, la entidad financiera, como ha sucedido anteriormente.

