

UNIVERSIDAD ESAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO CORPORATIVO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de Abogado

Informe sobre el Expediente Nro. 04288-2010-0-1817-JR-CO-11

Autor:

Henry Engel Oré Ccoyllar

Código:

13100499

Asesor:

Jorge Miranda Benavides

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Miranda Benavides', is positioned to the right of the name 'Jorge Miranda Benavides'.

ORCID:

0000-0003-0951-211X

Lima, 2024

Informe Jurídico - Exp. 04288-2010

INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

3%

2

repositorio.autonoma.edu.pe

Fuente de Internet

3%

3

qdoc.tips

Fuente de Internet

2%

Excluir citas Activo

Excluir bibliografía Activo

Excluir coincidencias < 2%

PRINCIPALES DATOS DEL EXPEDIENTE

Nro. de Expediente : 04288-2010-0-1817-JR-CO-11

Materias : DERECHO PROCESAL CIVIL.
GARANTÍAS MOBILIARIAS.

Demandante : MAPFRE PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y
REASEGUROS S.A.

Demandados : CORPORACIÓN GOOD S.A.C., IBECO CONTRATISTAS
GENERALES S.A. E INVERSIONES SERVICIOS Y
CONSTRUCCIONES S.A.C. (EN CALIDAD DE DEUDORES
PRINCIPALES) y OBRAS CIVILES PARA EL
DESARROLLO S.A.C. (EN CALIDAD DE GARANTE
MOBILIARIO).

Primera Instancia : DÉCIMO PRIMER JUZGADO CIVIL - COMERCIAL DE LA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.

Segunda Instancia : PRIMERA SALA CIVIL SUPERIOR SUB ESPECIALIZADA
EN MATERIA COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE LIMA.

Instancia Extraordinaria : SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

RESUMEN

Mediante el presente informe se analiza la problemática concerniente a un Proceso Único de Ejecución en la modalidad de garantías, en el que se pretende ejecutar un título ejecutivo que no tiene los requisitos preestablecidos en los artículos 688, 689 y 720 del Código Procesal Civil. Para este análisis se ha estudiado la normativa procesal civil, la ley aplicable a las garantías mobiliarias y otras vinculadas, así como la doctrina y jurisprudencia relevantes en estas materias, especialmente, el VI Pleno Casatorio Civil que ha establecido como precedente la posibilidad de que se presenten, de manera adicional a la constitución de la garantía mobiliaria, otros documentos idóneos que puedan contener la obligación que pretende ser ejecutada.

Palabras clave: Proceso Único de Ejecución, Garantías Mobiliarias, Ejecución de Garantías, VI Pleno Casatorio Civil

ABSTRACT

The present report analyses the problem of a Single Execution Process in the form of guarantees, which is intended to execute an executive title that does not have the requirements of articles 688, 689 and 720 of the Civil Procedure Code. For this analysis we have studied the civil procedural regulations, the law applicable to Movable Guarantees and other related, as well as the relevant doctrine and jurisprudence in these matters, especially, the VI Civil Cassation Plenary has established as a precedent the possibility of presenting, in addition to the creation of the Movable Guarantee, other suitable documents that may contain the obligation that is intended to be executed.

Key words: Single Execution Process, Movable Guarantees, Execution of Guarantees, VI Civil Cassation Plenary

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	ÁREAS DEL DERECHO TRATADAS EN EL EXPEDIENTE NRO. 04288-2010-0-1817-JR-CO-11	2
2.1.	RAMA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL	2
2.2.	RAMA DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS	2
3.	JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE.....	3
4.	HECHOS O ANTECEDENTES RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE.....	3
4.1.	SOBRE LOS HECHOS QUE ANTECEDEN A LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA	4
4.2.	SOBRE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA	5
4.3.	SOBRE LA CONTRADICCIÓN DE LA DEMANDA	7
4.4.	SOBRE LA ABSOLUCIÓN A LA CONTRADICCIÓN	7
4.5.	SOBRE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA (PRONUNCIAMIENTO DEL <i>a quo</i>).....	9
4.6.	SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN	10
4.7.	SOBRE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA (PRIMER PRONUNCIAMIENTO DEL <i>ad quem</i>)	10
4.8.	SOBRE EL PRIMER RECURSO DE CASACIÓN.....	13
4.9.	LA 1ra. EJECUTORIA SUPREMA: CASACIÓN NRO. 738-2012.....	15
4.10.	SOBRE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA (SEGUNDO PRONUNCIAMIENTO DEL <i>ad quem</i>)	17
4.11.	SOBRE EL SEGUNDO RECURSO DE CASACIÓN.....	18
4.12.	LA 2da. EJECUTORIA SUPREMA: CASACIÓN NRO. 646-2014	21
5.	INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES.....	23
5.1.	PRIMER PROBLEMA JURÍDICO.....	23
5.2.	SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO.....	23
6.	MARCO TEÓRICO Y ESTUDIO RESPECTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES	24
6.1.	EL PROCESO DE EJECUCIÓN EN EL CPC	24
6.2.	EL TÍTULO EJECUTIVO.....	25
6.3.	ELEMENTOS DEL TÍTULO EJECUTIVO	25

6.4.	LOS TE REGULADOS EN EL CPC	26
6.5.	LA UNIFICACIÓN DEL PUE	27
6.6.	NATURALEZA DEL PUE RESPECTO DE GARANTÍAS	28
6.7.	EL TÍTULO EJECUTIVO EN EL PUE RESPECTO DE GARANTÍAS.....	31
6.8.	SOBRE EL VI PCC	36
6.9.	RESPECTO DE LA GARANTÍA MOBILIARA.....	39
6.10.	SOBRE LA MOTIVACIÓN DEBIDA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ..	41
7.	POSICIÓN PERSONAL SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES	42
7.1.	POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO	42
7.2.	POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO.....	48
8.	VALORACIÓN PERSONAL DE LOS ACTOS PROCESALES QUE RESOLVIERON LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PREVIAMENTE IDENTIFICADOS	49
8.1.	SOBRE EL MANDATO EJECUTIVO	49
8.2.	SOBRE LA SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA	50
8.3.	SOBRE LA 2da. EJECUTORIA SUPREMA.....	51
9.	CONCLUSIONES	52
10.	RECOMENDACIONES	52
11.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

1. INTRODUCCIÓN

Durante la primera parte de este trabajo se podrá mostrar el caso de una entidad del sector financiero que inició un proceso de ejecución de garantías en sede judicial, como consecuencia de que -previamente- se haya visto frustrada la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria preconstituida a su favor. De este modo, la parte ejecutante, ejecutada y las respectivas instancias exponen sus fundamentos centrados en la procedencia o no del llamado proceso de ejecución de garantías, discutiendo precisamente si se tiene o no un título ejecutivo pasible de ser ejecutado. Así, de un lado tenemos que para la ejecutante basta con que se haya presentado el documento que contenga la garantía mobiliaria y el saldo deudor para que la ejecución de la garantía prospere; por otro lado, tenemos la posición contraria en la segunda instancia que exige la necesidad de contar con un título ejecutivo que tenga, dentro de sí, la obligación que pretende sea efectivizada y no solo la garantía mobiliaria y el saldo deudor, pues conforme con lo regulado en los artículos 688, 689 y 720 del Código Procesal Civil es exigible este criterio. Ante este escenario, surge la posición de la Corte Suprema, quien, aplica los precedentes establecidos en el VI Pleno Casatorio Civil al caso concreto, reafirmando la posición del juez de segunda instancia.

Bajo este contexto, en la segunda y tercera parte de este informe se procede a realizar un estudio y análisis del llamado proceso único de ejecución en la modalidad de garantías, a efectos de dar una correcta resolución del caso contenido en el expediente, para lo cual, se parte por identificar los principales problemas jurídicos, luego se desarrolla el marco teórico que plantea como eje principal el entendimiento de la naturaleza del proceso de ejecución así como los elementos que la conforman, entre ellos, el título ejecutivo requerido para iniciar el proceso de ejecución en la modalidad de garantías; siendo ello así, como punto de soporte se hace un estudio sobre el contenido del VI Pleno Casatorio Civil, la Ley de Garantía Mobiliaria y el principio de la motivación debida de las resoluciones judiciales.

Por último, y tomando en cuenta las secciones antes referidas, se desarrollará mi postura sobre los principales problemas jurídicos identificados, así como respecto de los más relevantes actos procesales emitidos por los entes resolutores en primera instancia, segunda instancia y la Corte Suprema, para luego, dar mis conclusiones y recomendaciones como consecuencia del debido análisis efectuado

2. ÁREAS DEL DERECHO TRATADAS EN EL EXPEDIENTE NRO. 04288-2010-0-1817-JR-CO-11

En el Expediente Nro. 04288-2010-0-1817-JR-CO-11 (en adelante, el “Expediente”) se tratan principalmente dos áreas importantes del derecho, las cuales se proceden a identificar:

2.1. RAMA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

El caso vinculado al Expediente se desarrolla en la vía del Proceso Único de Ejecución (en adelante, el “PUE”) según lo regulado en los Capítulos I y IV del Título V de la Sección Quinta del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado mediante Resolución Ministerial 010-93-JUS y sus normas modificatorias (en adelante, el “CPC”).

En efecto, en este Expediente se trata un caso en el que se busca hacer efectivo un documento que contendría el título ejecutivo (en lo sucesivo, “TE”) según lo regulado en los artículos 688, 689 y 720 y siguientes del CPC; de este modo, las partes procesales brindan una exposición de sus fundamentos para establecer la procedencia o no de referido documento como TE en el PUE respecto de garantías.

2.2. RAMA DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS

En línea con el punto anterior, el Expediente también desarrolla el tema concerniente a las garantías mobiliarias reguladas en la Ley Nro. 28677 - Ley de la Garantía Mobiliaria (en adelante, “Ley de Garantía Mobiliaria”), vigente hasta el 10 de septiembre de 2018¹ (vigente durante el desarrollo del presente caso).

En efecto, durante el desarrollo de este trabajo se podrá observar que las partes procesales también toman como base la Ley de Garantía Mobiliaria, con la finalidad de analizar, definir y exponer sus fundamentos respecto a si la obligación contenida en el TE es una obligación determinable y futura que se encuentra cubierta o no por las “pólizas de caución y/o certificados

¹ Es importante precisar que, de manera posterior, entró en vigor el Decreto Legislativo Nro. 1400 – Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria, desde el 11 de septiembre de 2018, el cual no fue aplicable al presente caso y a la fecha no es aplicable por falta de regulación posterior, por lo que no se tomará en cuenta para efectos del presente informe.

fianza” emitidas posteriormente y, en ese sentido, se concluya si se puede o no ejecutar el documento que se presentó como TE en el PUE bajo la modalidad de garantías.

3. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE

La justificación de la elección del Expediente reside en la importancia de analizar de manera rigurosa los problemas que se encuentran vigentes en torno al PUE respecto de garantías.

En efecto, como se observará más adelante, la principal problemática se centra en el hecho de demostrar si la obligación cubierta por una garantía mobiliaria se encuentra o no en un TE, acontecimiento que abre la posibilidad de que haya una etapa de “cognición” en el PUE en virtud de la cual -erróneamente- se debata la existencia de un derecho como si se tratase de un “proceso ordinario”, situación que claramente cuestiona la naturaleza sumaria de este tipo de proceso, la cual en cambio, tiene como eje medular hacer efectivo un TE que contenga obligación cierta, expresa y exigible.

En esa línea, la segunda problemática surge como consecuencia de los precedentes establecidos en el VI PCC publicado el 1 de noviembre de 2014, el cual abrió la posibilidad de que, para efectos del PUE respecto de garantías, se pueda prescindir del TE en caso suceda que la parte ejecutante demuestre al juez la existencia de una obligación cubierta por garantía mediante otros medios probatorios idóneos a este documento.

Siendo este el escenario, resulta de suma importancia realizar el estudio del Expediente en referencia, pues trae consigo cuestiones jurídicas relevantes que merecen ser analizadas y contestadas.

4. HECHOS O ANTECEDENTES RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE

En esta sección se hará un recuento de los antecedentes que dieron inicio al PUE respecto de garantías, adicionalmente, se expondrán los argumentos, fundamentos y considerandos más relevantes de los actos procesales con la finalidad de identificar las principales controversias surgidas en el Expediente.

4.1. SOBRE LOS HECHOS QUE ANTECEDEN A LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Contrato de Constitución de Garantía Mobiliaria elevado a Escritura Pública del 4 de enero de 2007 (en adelante, la “Contrato de Garantía Mobiliaria”), OBRAS CIVILES PARA EL DESARROLLO S.A.C. (en adelante, el “Garante Mobiliario”) otorgó en favor de MAPFRE PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (en adelante, la “Compañía”, la “Demandante” o la “Ejecutante”) una garantía mobiliaria respecto de 2 bienes muebles²; ello con la finalidad de respaldar un conjunto de “pólizas de caución y/o certificados fianza” emitidos a CORPORACIÓN GOOD S.A.C., IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A. e INVERSIONES SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. (en adelante y de manera conjunta, el “Consortio Unidos”, los “Demandados” o los “Ejecutados”).

El otorgamiento de estas “pólizas de caución y/o certificados fianza”, se dieron con la finalidad de garantizar las obligaciones asumidas o que pudiera asumir el Consortio Unidos en la "Construcción del Centro Cívico Municipal de Comas", de acuerdo con el Contrato de Obra del 3 de agosto de 2006 (en adelante, el “Contrato de Obra”) que éste celebró con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS (en adelante, la “MdC”), en el marco de la Licitación Pública Nro. 001-2006-CE/MC.

En este contexto, con fecha 14 de julio de 2009 la Compañía emitió, en vía de renovación³, el Certificado y Póliza de Seguro de Caución de Fiel Cumplimiento Nro. 6815118-08, por el importe de S/ 333,453.60 y con una vigencia del 17 de julio al 16 de octubre de 2009 (en adelante, la “Póliza”) en favor de la MdC, a efectos de seguir respaldando las obligaciones reconocidas por el Consortio Unidos en la ejecución del Contrato de Obra.

Siendo ello así, posteriormente, la MdC mediante Carta Notarial Nro. 5237 remitida a la Compañía el 30 de julio de 2009, solicitó que se ejecutara la Póliza de fiel cumplimiento,

² Mediante cláusula octava del Contrato de Garantía Mobiliaria se designó como depositario de estos bienes a Miguel Ángel Medina Matos (en adelante, el “Depositario”), quien asumió las obligaciones y responsabilidades tanto civiles como penales establecidos en la Ley de Garantía Mobiliaria. Asimismo, se estableció como lugar de depósito y entrega de los bienes (en adelante, el “Depósito”) la calle Antonio Vivaldi Nro. 121, urbanización Las Magnolias, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

³ En el último párrafo de la tercera cláusula del Contrato de Garantía Mobiliaria, se estableció que las “pólizas de caución y/o certificados fianza” otorgadas al Consortio Unidos que fueran renovadas se encontraban cubiertas por la garantía mobiliaria.

debido a que, en sede judicial, se confirmó un proceso seguido por la MdC en contra de Consorcio Unidos, es decir, se estableció el incumplimiento de una de las obligaciones del Consorcio Unidos frente a la MdC.

Ante dicho requerimiento, con fecha 7 de agosto de 2009, la Compañía procedió con el pago de la indemnización por el importe de S/ 333,453.60 para lo cual emitió el Cheque Nro. 81506489 y el Recibo de Indemnización Nro. 0043-2009, en virtud del cumplimiento de la ejecución de la Póliza que la Compañía otorgó a la MdC.

Pues bien, luego de cancelada la indemnización a favor de la MdC, el 11 de enero de 2010, la Compañía requirió notarialmente: i) la devolución del importe de S/ 333,453.60 a cada uno de miembros del Consorcio Unidos y al Garante Mobiliario, a través de las Cartas Notariales Nro. 44553, 44555, 44557 y 49566 respectivamente; y, paralelamente, ii) la entrega⁴ de los bienes dados en garantía mobiliaria custodiados por el Depositario, mediante Cartas Notariales Nro. 44558 y 44559, bajo aviso de ejecutar la garantía. Es importante precisar que la fecha y hora requeridas para la entrega de estos bienes fue el 1 de marzo de 2010.

Ante la falta de respuesta de las cartas notariales, la Compañía debidamente acompañada de un notario, se presentó en la dirección del Depósito con la finalidad de que el Depositario realice la entrega de los bienes en garantía y que, en virtud del artículo 47 de la Ley de Garantía Mobiliaria, esta pueda realizar su venta extrajudicial; sin embargo, según sucesos que constan en la Acta de Verificación de Hechos⁵ del 1 de marzo de 2010, no se logró concretar la entrega de los bienes debido a que el Depositario se encontraba de viaje. Esta situación frustró que la garantía mobiliaria se ejecutara extrajudicialmente.

4.2. SOBRE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

En vista de la renuencia del pago y la falta de respuesta de las cartas notariales de requerimiento dirigidas a los integrantes del Consorcio Unidos, al Garante Mobiliario y al Depositario y,

⁴ Al respecto, se debe precisar que mediante Contrato de Garantía Mobiliaria se señaló que, en el caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de los Afianzadas y/o para honrar el pago de la Póliza, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Nro. 28677, la Compañía tenía la facultad de proceder con la venta de los bienes dados en garantía mobiliaria en forma directa sin necesidad de recurrir a un proceso judicial, para lo cual se otorgó poder específico e irrevocable a un tercero con el fin de que realice dicha venta.

⁵ Estos hechos fueron informados al tercero encargado de la venta extrajudicial mediante carta notarial Nro. 67977 del 05 de marzo de 2010.

optándose inicialmente por la venta extrajudicial, la Compañía decidió hacer efectivo su derecho de cobro mediante una Demanda presentada el 17 de junio de 2010 (en adelante, la “Demanda”) en vía de PUE respecto de garantías, contra los integrantes de Consorcio Unidos y el Garante Mobiliario, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

4.2.1. Argumento 1 de la Demanda:

Como primer argumento la Compañía indica que, en virtud del artículo 690 del CPC, la Compañía se encuentra legitimada para interponer demanda al haberse configurado la obligación determinable, pues cuando se constituyó la garantía mobiliaria se pactó también garantizar las “pólizas de caución y/o certificados fianza” que pudieran emitirse en el futuro a fin de respaldar al Consorcio Unidos en los trabajos realizados en el Contrato de Obra.

En ese sentido, siendo esta una obligación de entrar un importe de dinero fue liquidada tal y como consta de la Liquidación de Estado de Cuenta de Saldo Deudor del 13 de mayo de 2010 (en adelante, LECSD) que la Compañía presentó **como medio probatorio** para de que proceda el PUE respecto de garantías.

4.2.2. Argumento 2 de la Demanda:

La Compañía señala que, como consecuencia del pago que realizó en favor la MdC, de acuerdo del artículo 689 del CPC, la obligación determinable antes expuesta devino en cierta, expresa y exigible.

4.2.3. Argumento 3 de la Demanda:

Como tercer argumento refiere que la Demanda es procedente de conformidad con los artículos 690 y 720 del CPC, debido a que el Contrato de Garantía Mobiliaria contiene la obligación determinable y, además, cumple con haber sido emitida de acuerdo a Ley.

4.2.4. Argumento 4 de la Demanda:

Por último, la Compañía precisa que en reiterada jurisprudencia se ha prohibido la exigencia de otros documentos ajenos a la constitución de la garantía y a la liquidación del saldo deudor

de la obligación, pues lo contrario desvirtuaría la naturaleza sumaria del PUE respecto de garantías.

4.3. SOBRE LA CONTRADICCIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Resolución Nro. 1 del 25 de junio de 2010 emitida por el Décimo Primer Juzgado Civil - Comercial de la Corte Superior de Lima (en adelante, el “*a quo*”) se admitió la Demanda a efectos de que los Demandados paguen la suma de S/ 333,453.60 en el plazo de 3 días, bajo aviso de que se rematen los bienes dados en garantía.

Ante ello, con fecha 20 de julio de 2010, la CORPORACIÓN GOODS S.A.C., integrante del Consorcio Unidos (en adelante, el “Codemandado”), presentó contradicción (en adelante, la “Contradicción”) sobre la Demanda, en virtud del artículo 722 del CPC. Los argumentos expuestos en la Contradicción fueron los siguientes:

4.3.1. Argumento 1 de la Contradicción:

Como primer argumento afirma que es cierto que la acción efectuada por la Demandante está dirigida a hacer efectivo el cobro (por el pago de la Póliza) mediante ejecución de los bienes dados en garantía mobiliaria.

4.3.2. Argumento 2 de la Contradicción:

Por otro lado, precisa que mediante demanda arbitral del 15 de junio de 2009, Consorcio Unidos impugnó la liquidación final de la obra que contenía la Resolución de Alcaldía Nro. 1044-2008-A/MC solicitando que no se ejecute la Póliza. En ese sentido, toda vez que no se ha emitido laudo arbitral respectivo es imposible que la Compañía accione apresuradamente la ejecución de la garantía mobiliaria.

4.4. SOBRE LA ABSOLUCIÓN A LA CONTRADICCIÓN

Tomando en cuenta la Contradicción presentada por el Codemandado, a través de la Resolución Nro. 2, del 2 de agosto de 2010, emitida de acuerdo con lo establecido en los artículos 690-E y 690-D, el *a quo* corrió traslado de esta a las partes con la finalidad de que sea absuelta; ante

ello, el 2 de septiembre de 2010, la Compañía interpuso absolución en su contra (en adelante, la “Absolución a la Contradicción”), señalando que sea declarada infundada en virtud de los siguientes argumentos:

4.4.1. Argumento 1 de la Absolución a la Contradicción:

Como primer argumento la Compañía indica que la Contradicción debe ser declarada improcedente, porque su contenido es confuso y poco entendible al no haber precisado en qué causal de las establecidas en el artículo 690-D del CPC se fundamenta su solicitud.

En esa línea, agrega que lo expuesto por el Codemandado no tiene relación alguna con el presupuesto alegado sobre la inexigibilidad de la obligación, pues no pudo desvirtuar que la obligación contenida en el TE (Contrato de Garantía Mobiliaria) no sea cierta, expresa y exigible. Asimismo, precisa que la Contradicción en el PUE respecto de garantías debe estar fundamentada de conformidad con los 3 supuestos que señala el artículo 690-D, de modo tal que, si este se basa en otros supuestos no establecidos en esta norma, devendrá en improcedente.

4.4.2. Argumento 2 de la Absolución a la Contradicción:

En este punto reitera los argumentos expuestos en el Demanda y agrega que la ejecución y pago de la Póliza fueron válidos por el simple hecho de la existencia de un requerimiento de pago por parte de la MdC, el cual fue, además, debidamente sustentado porque, en sede judicial, se confirmó que el proceso llevado a nivel arbitral contra el Consorcio Unidos.

En este contexto, la Compañía alegó que al regirse bajo la Ley Nro. 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguro y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, la “Ley del Sistema Financiero”), consideró a la comunicación notarial hecha por la MdC una tiene la calidad juramento según el artículo 179, no siendo posible que oponga excusión u otro tipo de condición en contra de la ejecución de la Póliza, por lo que procedió en honrar la garantía según consta de lo detallado en la LECSD del 13 de mayo de 2010.

4.4.3. Argumento 3 de la Absolución a la Contradicción:

Como tercer argumento, y atacando lo fundamentado en la Contradicción, señala que la sola presentación de la demanda arbitral no enerva el cumplimiento del compromiso incondicional de la obligación de pago asumido por la Compañía contenido en la Póliza e -incluso- si ello fuera cierto, no existe una medida cautelar o mandato arbitral que haya ordenado que la Compañía se abstenga de ejecutar la Póliza.

4.5. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA (PRONUNCIAMIENTO DEL *a quo*)

Luego de haber evaluado los argumentos expuestos en la Demanda, Contradicción y Absolución a la Contradicción, mediante la Resolución Nro. 6 del 9 de junio de 2011 (en adelante, el “Auto” o el “Mandato Ejecutivo”) el *a quo* declaró fundada la Demanda e infundada la Contradicción indicando que se rematen los bienes dados en garantía mobiliaria bajo los siguientes fundamentos:

4.5.1. Fundamento 1 del Auto:

Como primer fundamento legal, el *a quo* conforme a lo establece la carga de prueba, refiere el artículo 196 del CPC establece que las encargadas de aportar los medios de prueba necesarios para ir configurando la verdad legal son las partes y, así, tratar de convencer al juzgador respecto de las afirmaciones que estas alegan. Siendo ello así, el juez no puede resolver como le parezca, sino que tiene que hacerlo merituando adecuadamente las pruebas aportadas válidamente al proceso, según lo señalado en los artículos 197 y 188 del CPC.

4.5.2. Fundamento 2 del Auto:

Ahora bien, como segundo fundamento el *a quo* indica que, luego de haber revisado los medios probatorios, resulta plenamente viable que se proceda con el PUE respecto de garantías, pues según contenido de la Póliza, esta se emitió con efecto de realización automática, conforme consta del punto 6.1. de las Condiciones Generales de la Póliza, la cual, además, fue pagada mediante Cheque Nro. 81506489.

De este modo, en virtud del artículo 1229 del CC y habiéndose acreditado que existe una obligación, es el Consorcio Unidos quien tiene que probar que ese monto fue pagado.

4.6. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Considerando lo resuelto por el *a quo*, el 22 de junio de 2011 el Codemandado presentó Recurso de Apelación (en adelante, la “Apelación”) en contra del Auto, a efectos de que este sea revocado por el superior jerárquico, para lo cual expuso los siguientes argumentos que sustentan los agravios formulados:

4.6.1. Argumento 1 de la Apelación:

El Codemandado reitera los Argumentos 1 y 2 de la Contradicción.

4.6.2. Argumento 2 de la Apelación:

En esa línea, agrega que, el Fundamento 1 del Auto es contradictorio, pues a pesar de que el artículo 196 del CPC señala que son las partes quienes aportan pruebas necesarias para ir configurando la verdad legal, en ningún momento se ha valorado ni mucho menos meritado las pruebas aportadas por el Codemandado, en especial la que demuestra que se ha solicitado la inejecución de la Póliza.

4.6.3. Argumento 3 de la Apelación:

Finalmente, precisa que una resolución de contrato de obra obliga necesariamente a efectuar una liquidación de esta; por lo que queda establecido que la Póliza ejecutado y pagado por la Compañía fue apresurada y fuera del contexto legal por encontrarse aún vigente y garantizando un adelanto susceptible a liquidación.

4.7. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA (PRIMER PRONUNCIAMIENTO DEL *ad quem*)

Aceptada la Apelación y dejando constancia de que la vista de la causa se realizó sin que las partes procesales hayan informado oralmente; a través de la Resolución Nro. 3 del 16 de

noviembre de 2011 (en adelante, la “Primera Sentencia de Vista”) la Primera Sala Civil Superior Sub Especializada en materia Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, “1° Sala Civil Comercial” o el “*ad quem*”), dejó sin efecto el Auto contenido en la Resolución Nro. 6 del 9 de junio de 2011 y, reformándolo, estableció la improcedencia de la Demanda.

Sin perjuicio de ello, mantuvo el derecho de la Compañía, a efectos de que sea reconocido en la forma y modalidad que autoriza el ordenamiento jurídico. De este modo, omitiéndose pronunciarse sobre los agravios formulados en la Apelación, expuso los siguientes considerandos:

4.7.1. Considerando 1 de la Primera Sentencia de Vista:

Como primer fundamento indica que es necesario verificar que en el proceso se haya cumplido con los requisitos establecidos en la norma procesal y sustantiva, aun cuando no se hubiera formulado en la Contradicción o, formulándola, se hubiera efectuado con otra causal no alegada, pues el *ad quem* debe analizar de oficio las situaciones que impidan un correcto PUE respecto de garantías por deficiencias en el TE en el que se sustenta la ejecución.

4.7.2. Considerando 2 de la Primera Sentencia de Vista:

Como segundo fundamento precisa que nos ubicamos frente a un caso que se subsume en el segundo supuesto de procedencia del artículo 720 del CPC el cual señala que se presentará el documento que contiene la garantía mobiliaria, así como la liquidación del saldo deudor, pues la obligación cubierta por garantía no está determinada en el documento en el que se constituyó la garantía.

En esa línea agrega que, de la revisión de los documentos entregados, ha identificado que no se cumple con el supuesto antes indicado, dado que, la obligación puesta a cobro a la que hace alusión la Compañía en la Demanda, proveniente del incumplimiento del reembolso por parte de los integrantes del Consorcio Unidos del pago a favor de la MdC, al haber esta última solicitado la ejecución de la Póliza.

En ese sentido, refiere que la obligación no está en un TE del cual compruebe su existencia, sino por el contrario, para ello, ha presentado copia certificada la Póliza, y el Cheque Nro. 81506489 girado a favor de la MdC, de los cuales pretende acreditar el pago de la obligación puesta a cobro, y a partir de ahí, demostrar la existencia.

Siendo ello así, establece que los referidos documentos no satisfacen lo regulado en el segundo supuesto del artículo 720, mucho menos, permiten verificar la certeza de la obligación, hecho que no cumple con lo señalado en el artículo 689 del CPC para toda ejecución de garantías.

4.7.3. Considerando 3 de la Primera Sentencia de Vista:

Ahora bien, en cuanto a la referencia de la Casación Nro. 2033-2008-LIMA hecha por la Compañía en la Demanda para sustentar que no se necesita que se presente documentación adicional más que el documento que contenga la garantía y la liquidación del saldo deudor, el *ad quem* indica que el pronunciamiento contenido en esta ejecutoria fue emitido durante el vigor del derogado artículo 720 del CPC.

Sin embargo, esta regulación no preveía nada en el caso que el documento solo constituya la garantía hipotecaria, que dado su carácter accesorio, su vigencia se encontraba siempre supeditada a la presencia de una obligación, contrario sensu, no cumpliría su finalidad, que no es otra que garantizar el cumplimiento de una obligación, por lo que era necesario y razonable que en forma copulativa se deba acompañar, además, el documento que contenía la obligación que se pretendía cobrar a través de la realización del bien dado en garantía; de lo contrario, no podría cumplirse ni verificarse la existencia de una obligación con las características indicadas en el artículo 689 del CPC.

4.7.4. Considerando 4 de la Primera Sentencia de Vista:

Por último, a fin de resaltar la importancia de presentar el documento que contenga la obligación cubierta por garantía, si no se encuentra contenida en el documento de la constitución de la garantía real, el *ad quem* cita como ejemplo el caso regulado en el inciso 7 del artículo 132 de la Ley General del Sistema Financiero. Efectivamente, el *ad quem* precisa que de la lectura de este inciso se daba a entender que la sola presentación de las liquidaciones de saldo deudor en un PUE abría la posibilidad de iniciar el cobro de las sumas ahí liquidadas,

hecho que era absurdo, pues la emisión de este tipo de documentos no acreditaba necesariamente la existencia de una obligación.

Sin embargo, agrega es este tema ha sido aclarado ya aclarado en la Casación Nro. 1674-2002, del 30 de septiembre de 2002 y otras, mediante la cual ha establecido que, para la procedencia de la acción ejecutiva, se requiere, adicionalmente, la presentación del documento que dio origen a la deuda, pues conforme lo establece el artículo 689 del CPC, la obligación debe ser cierta, expresa y exigible.

Adicionalmente, precisa que la normativa actual resuelve este inconveniente, pues el artículo 720 del CPC (que rige el presente PUE respecto de garantías) ha previsto que para la procedencia que la obligación cubierta por garantía deba encontrarse contenida en el documento que contiene la garantía o en otro TE.

4.8. SOBRE EL PRIMER RECURSO DE CASACIÓN

Como consecuencia de lo resuelto en la Primera Sentencia de Vista, la Compañía interpuso contra ella recurso extraordinario de casación el 10 de enero de 2012 (en adelante, la “Primera Casación”), en virtud de los artículos 386, 387 y 388 del CPC, debido a que se incurrió en 2 infracciones normativas, esto es, por afectar el derecho al debido proceso y por haber aplicado incorrectamente el derecho objetivo; de este modo, solicitó se declare la nulidad en cuanto a la Infracción Normativa 1 por error *in procedendo* o, si fuera el caso, la revocatoria respecto de la Infracción Normativa 2 por error *in iudicando*. Como sustento de este recurso, la Compañía expuso los siguientes argumentos:

4.8.1. Argumentos de la Infracción Normativa 1:

La Compañía alegó lo referente a la falta del deber de motivación de las resoluciones judiciales (control de logicidad) del inciso 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; de este modo, señala que el *ad quem* afectó su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva pues concluyó -bajo una motivación inadecuada- que la obligación cubierta por garantía no se habría encontrado determinada en el documento que contiene la garantía mobiliaria. En ese sentido señala que se carece de una motivación real y una motivación puntual.

En efecto, la Compañía precisa que se presenta deficiencias en la motivación, pues el *ad quem* no considera que las obligaciones contenidas dentro de una garantía mobiliaria podrían tener como característica se determinables y/o futuras según el artículo 1 de la Ley de Garantía Mobiliaria; siendo ese el sentido, si su análisis implicó que estableciera que la obligación no se encontraba determinada, debió fundamentarla con arreglo a Ley y, además, debió percatarse que dicha obligación tiene la característica de ser determinable.

Siendo ello así, la Compañía refiere que, en cuanto a esta primera infracción normativa, el *ad quem* se enfocó en señalar que no se había presentado otro TE que dentro se sí se encuentre la obligación; sin embargo, precisamente cuando no existe este otro título, lo lógico es que su fundamentación (debida motivación) se centró en señalar por qué el Contrato de Garantía Mobiliaria no tiene contenido la obligación.

En ese sentido, la Compañía concluye que, al existir una indebida motivación de la Primera Sentencia de Vista, esta debe declararse nula, en aplicación del numeral 3 del artículo 122 del CPC, así como las ejecutorias supremas recaídas en la Casación Nro. 611-2008-La Libertad, publicada el 3 de septiembre de 2008 y la Casación Nro. 615-2008 - Arequipa, publicada el 1 de diciembre de 2008, donde la Corte Suprema ha establecido que se produce la vulneración de una sentencia cuando adolece de fundamentación legal entre lo pedido y lo resuelto.

4.8.2. Argumentos de la Infracción Normativa 2:

Respecto a esta, la Compañía indica que se inaplicó el artículo 1 de la Ley de Garantía Mobiliaria ocasionando que su decisión tenga un error de motivación, pues no verificó el contenido negocial del Contrato de Garantía Mobiliaria, en el cual se evidencia que la obligación cubierta por garantía es determinable y futura, según, además, lo prescrito en los artículos 19 y 20 de la misma Ley.

Al respecto, señala que del análisis de la cláusula tercera del Contrato de Garantía Mobiliaria, se podrá observar que de manera expresa se ha establecido que la garantía se constituyó con la finalidad cualquier obligación presente, propia o futura de la Compañía y que está cubriera la ejecución de las “pólizas de caución y/o certificados fianza” que se emitieran o renovaran y que, además, la Póliza como el Cheque Nro. 81506489 son documentos que acreditan los elementos para determinar la obligación cubierta por garantía.

En efecto, de acuerdo con lo referido por la Compañía la obligación es determinable y se encuentra dentro del Contrato de Garantía Mobiliaria, dado que estaba supeditada al honramiento de la Póliza otorgada a favor de Consorcio Unidos; de este modo, cuando la Compañía honra de manera solidaria su pago, se configura de manera cierta la obligación y, en consecuencia, surge el derecho de subrogación legal a su favor el cual se cuantificó a través de la LECSO del 13 de mayo de 2010.

Por otro lado, la Compañía agrega que la norma procesal no requiere que las obligaciones determinables y futuras se deban acreditar con otro TE, por lo que ofreció otros medios probatorios (la Póliza, Cheque Nro. 81506489, el Recibo de Indemnización Nro. 0043-2009, requerimientos de pago emitidos por la MdC y el Contrato de Obra) los que, de haber sido evaluados por el *ad quem*, hubiera verificado que la obligación es tanto futura como determinable.

Por último, la Compañía señala que la Contradicción debió enfocarse en sustentar que la obligación no era exigible.

4.9. LA 1ra. EJECUTORIA SUPREMA: CASACIÓN NRO. 738-2012

Luego de que el *ad quem* eleve la Primera Casación interpuesta por la Compañía a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (en lo sucesivo, “Corte Suprema”) y que esta última declare su procedencia; mediante Casación Nro. 738-2012 del 19 de abril de 2013 (en adelante, la “1ra. Ejecutoria Suprema”), la Corte Suprema declaró fundada la Primera Casación interpuesta por la Compañía; en consecuencia, casó la Primera Sentencia de Vista del *ad quem* y la declararon nula; de este modo, ordenaron se reenvíe los autos al *ad quem* a fin de que emita nueva resolución, en virtud de los siguientes considerandos:

4.9.1. Considerando 1 de la 1ra. Ejecutoria Suprema:

Como primer considerando hace referencia del valor jurídico de las sentencias debidamente motivadas, señalando que esta es una característica impuesta al juez a nivel social a efectos de que sus decisiones sean debidamente sustentadas.

4.9.2. Considerando 2 de la 1ra. Ejecutoria Suprema:

En segundo lugar refiere que el principio de motivación de las sentencias judiciales recoge los siguientes vicios procesales: i) la falta de motivación y ii) la defectuosa motivación; sobre este segundo vicio, indica que se erogan 3 agravios procesales: a) la motivación aparente, b) la motivación insuficiente y c) la motivación defectuosa en sentido estricto. De este modo, se enfoca en el agravio procesal de la “motivación insuficiente” la cual, según señala, aparece cuando el principio de razón suficiente es vulnerado.

4.9.3. Considerando 3 de la 1ra. Ejecutoria Suprema:

En cuanto al tercer considerando, señala que está facultado para que ejerza un control del razonamiento lógico jurídico sobre las decisiones de los juzgadores en las respectivas instancias, con la finalidad de validar que estas sean correctas dentro de la logicidad formal conforme a los principios del buen entender; sin embargo, cuando ello no es así, se trastoca las reglas de la logicidad y se comete en el denominado *error in cogitando*; es decir, una violación del criterio que las sentencias deban estar motivadas.

4.9.4. Considerando 4 de la 1ra. Ejecutoria Suprema:

Siendo ello así, la Corte Suprema precisa que el *ad quem* no exteriorizó las premisas que lo llevaron a concluir el hecho de que la obligación no esté contenida en el Contrato de Garantía Mobiliaria, de este modo, ha incurrido en una motivación insuficiente.

Por lo tanto, concluye que el *ad quem* tiene como deber analizar el sentido de la obligación y así establecer si éstas son futuras, existentes, determinadas o determinables, sujetas o no a modalidad, y recién partiendo de ese punto definir si es necesario un TE que confirme la obligación; siendo ello así, llega a la conclusión de que se vulnera el criterio de la debida motivación de las sentencias.

Sin perjuicio de ello, precisa que su decisión solo sanciona la nulidad la Primera Sentencia de Vista en el sentido que no tiene una debida motivación, no siendo necesario pronunciarse sobre los aspectos vinculados a la Infracción Normativa 2, sobre los argumentos de fondo.

4.10. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA (SEGUNDO PRONUNCIAMIENTO DEL *ad quem*)

Cumpliendo con lo ordenado por la Corte Suprema en la 1ra. Ejecutoria Suprema (la cual ordena que se emita nueva resolución debidamente motivada), mediante Resolución Nro. 8 del 15 de noviembre de 2013 (en adelante, la “Segunda Sentencia de Vista”) el *ad quem* volvió a revocar el Auto contenido en la Resolución Nro. 6 del 9 de junio de 2011 y, reformándolo, declaró la improcedencia de la Demanda, bajo los siguientes fundamentos.

4.10.1. Fundamento 1:

El *ad quem* hace la precisión que, de acuerdo con lo regulado en los artículos 19 y 20 de la Ley de Garantía Mobiliaria, las obligaciones que serían susceptibles de ser garantizadas son: i) la obligación con característica determinada y ii) la obligación determinable o genéricamente descrita. En cuanto a esta última obligación, cita los lineamientos de determinabilidad especificados en el Vigésimo Segundo Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP, para concluir que este tipo de obligación no siempre es una obligación futura y que, además, a las obligaciones futuras, le son exigibles los criterios de determinabilidad antes referidos.

Al respecto, según lo definido por el *ad quem*, una obligación futura es aquella que si bien no existe cuando se constituye la garantía mobiliaria, pero que surgirá en el futuro siempre que haya sido determinable y que cumpla con los criterios mínimos de determinabilidad (por ejemplo, que establezca que relación jurídica existente o futura o eventual será la fuente de las obligaciones que nacerán en el futuro).

4.10.2. Fundamento 2:

En ese sentido, de la revisión de la tercera cláusula del Contrato de Garantía Mobiliaria, el *ad quem* observa que la obligación que se garantizaría tiene carácter de ser futura pues buscan respaldar “pólizas de caución y/o certificados fianza” que pudieran emitirse a efectos que respaldar, a su vez, posibles obligaciones que el Consorcio Unidos asumiera; es decir, la obligación que garantiza el Contrato de Garantía Mobiliaria es una con naturaleza futura de acuerdo con lo comprendido en el inciso 3 del artículo 20 de la Ley de Garantía Mobiliaria.

De lo antes expuesto, el *ad quem* señala que la Póliza fue emitida con posterioridad a la fecha de firma de la garantía mobiliaria, hecho que evidencia la naturaleza de ser una obligación futura (en el caso concreto, ya nacieron o surgieron); y que se adecuó a lo establecido en el Contrato de Garantía Mobiliaria, para las obligaciones futuras coberturadas; es decir, que la obligación respaldada en este último documento comprende la obligación que emerge de la Póliza.

Sin embargo, en aplicación de lo regulado en el artículo 720 del CPC, es exigible que la obligación cubierta por garantía esté dentro del mismo documento que contiene la garantía o en otro TE; situación que no ocurre en el presente caso, pues al ser una obligación futura debería constar en otro TE (no en la Póliza y Certificado), diferente al acto constitutivo (Contrato de Garantía Mobiliaria), para que pueda ser cobrada a través de un PUE respecto de garantías.

Es decir, el *ad quem* concluye que la Póliza no constituyen TE de acuerdo con la lista taxativa establecida en el regulado artículo 688 y así como el inciso 1 del artículo 720 del CPC, razón por la que se declara la improcedencia de la Demanda al no haberse presentado el TE que contenga la obligación cubierta por garantía. Sin perjuicio de ello, dejó constancia de que se preserva el derecho del demandante para que accione por otra vía.

4.11. SOBRE EL SEGUNDO RECURSO DE CASACIÓN

Como consecuencia de lo resuelto en la Segunda Sentencia de Vista emitida por el *ad quem*, la Compañía interpuso contra ella recurso extraordinario de casación con el 15 de enero de 2013 (en adelante, la “Segunda Casación”), en virtud de los artículos 386, 387 y 388 del CPC, debido a que se incurrió en 3 infracciones normativas, esto es, por afectar el derecho al debido proceso y haber aplicado incorrectamente la norma objetiva; por lo que, solicitó se declare la nulidad en cuanto a la Infracción Normativa 1 y 3 por errores *in procedendo* o, si fuera el caso, la revocatoria por la Infracción Normativa 2 sobre un error *in iudicando*. Como sustento de este recurso, la Compañía expuso los siguientes argumentos:

4.11.1. Argumentos de la Infracción Normativa 1:

En cuanto a esta infracción la Compañía indica que esta es de índole procesal, pues la Segunda Sentencia de Vista genera una manifiesta vulneración del derecho fundamental de motivación

en las resoluciones emitidas por el ente judicial y a la tutela jurisdiccional; así, la Compañía agrega que el *ad quem* concluyó de manera indebida que la obligación cubierta por garantía no se está determinada en el Contrato de Garantía Mobiliaria en el sentido que no brindó razones motivadas por las haya concluido lo afirmado.

En esa línea, la Compañía refiere que el *ad quem* no analizó los requisitos comunes del TE de acuerdo con lo regulado en el artículo 689 del CPC, es decir, que sea cierto, expreso, exigible y, además, determinable; asimismo, tampoco ha analizado el elemento formal (que exista un documento que represente un hecho) y sustancial (que represente una relación obligatoria) del Contrato de Garantía Mobiliaria.

Siendo ello así, la Compañía indica que la obligación: i) es cierta porque la obligación contenida en el TE es líquida al estar determinada cuantitativamente y porque el acreedor y el deudor garante están identificados, ii) es expresa porque todos los elementos de la relación jurídica obligatoria están detallados en objeto de la prestación de la cláusula quinta del TE, del cual, además se evidencia que la obligación es determinable y, iii) es exigible porque la garantía mobiliaria respalda o cubre obligaciones vigentes o futuras.

En efecto, según la Compañía, del caso en análisis se puede observar que el TE contiene una obligación futura que se materializó posteriormente con la emisión y ejecución de la Póliza; de este modo, precisa que no se puede olvidar que dicha obligación futura fue cubierta y respaldada con el Contrato de Garantía Mobiliaria, hecho que no fue advertido por el *ad quem*, pero sí por el registrador público cuando inscribió esta garantía.

Ahora bien, como punto de observación, la Compañía señala que carece de sustento legal lo afirmado por el *ad quem* cuando refiere que cualquier obligación futura debe estar contenida en "otro TE" para que pueda ser cobrada a través de un PUE respecto de garantías, en virtud de lo regulado en el artículo 720 del CPC, pues la norma no especifica ello.

Por otro lado, la Compañía hace la precisión que, si bien el *ad quem* ha fundamentado que la obligación que se encuentra dentro del Contrato de Garantía Mobiliaria es una obligación futura, ha obviado analizar si esta es una obligación determinable y por qué tendría que estar en otro TE, más aún cuando el argumento principal de la Compañía se centró en que el TE contiene una obligación con carácter determinable, por lo que es ilógico que el *ad quem* centre

su análisis en ello. Seguidamente, la Compañía se remite al contenido de los argumentos expuesto en los párrafos 3 4 y 5 de la Infracción Normativa 2 de la Primera Casación.

Por último, la Compañía concluye que la decisión del *ad quem* no está debidamente motivada, debido a que adolece de fundamentación legal, por lo que debe aplicarse lo regulado en el numeral 3 del artículo 122 del CPC que ha establecido claramente que las resoluciones que omiten una debida fundamentación devienen en nulas.

4.11.2. Argumentos de la Infracción Normativa 2:

La Compañía vuelve a exponer lo dicho en los Argumentos de la Infracción Normativa 2 de la Primera Casación.

4.11.3. Argumentos de la Infracción Normativa 3:

En cuanto a esta infracción la Compañía refiere que esta es de índole procesal; pues la Segunda Sentencia de Vista genera una manifiesta vulneración del derecho al debido proceso consagrado en la Constitución.

Al respecto, la Compañía señala que el *ad quem* le dio un sentido distinto a lo regulado en el artículo 720 del CPC, debido a que interpretó que la demanda de PUE respecto de garantías es procedente siempre que la obligación cubierta por garantía esté dentro del mismo documento o en otro TE cuando se trate de obligaciones con carácter de futuras; no obstante, este artículo no da lugar a esta interpretación, pues únicamente señala la posibilidad de que la obligación cubierta por garantía esté o dentro del propio documento o puede ser que en cualquier otro TE.

En ese contexto, la Compañía refiere que dicha interpretación resulta abusiva y limitativa porque: i) en tanto exista un TE que contenga la obligación cubierta por garantía que reúne los requisitos exigidos por Ley no puede ser declarado improcedente o infundado en la medida que existan otros medios de prueba que demuestren la determinación de la obligación y que, además, ii) el *ad quem* no brinda el acceso de hacer efectivo el pacto contenido en el Contrato de Garantía Mobiliaria, debido a que crea una norma que señala que cuando se traten de obligaciones futuras siempre se deberán constar en un TE diferente. Sobre este último punto señala que en todo caso debió fundamentar el motivo de su disímil interpretación.

Por último, la Compañía replica el argumento expuesto en el tercer párrafo de los Argumentos de Infracción Normativa 1 de la Primera Casación.

4.12. LA 2da. EJECUTORIA SUPREMA: CASACIÓN NRO. 646-2014

Elevada la Segunda Casación interpuesta por la Compañía y que la Corte Suprema la declare procedente, mediante Casación Nro. 646-2014 del 16 de marzo de 2015 (en adelante, la “2da. Ejecutoria Suprema”), la Suprema Corte resolvió declarar infundada la Segunda Casación interpuesta por la Compañía; consecuentemente, no casó la Segunda Sentencia de Vista elaborada por el *ad quem* el cual dejó sin efecto el Auto de la Resolución Nro. 6 del 9 de junio de 2011 y, reformándolo, indicó la improcedencia de la Demanda, en virtud de los siguientes considerandos:

4.12.1. Considerando 1 de la 2da. Ejecutoria Suprema:

En cuanto a la Infracción Normativa 1 alegada por la Compañía, al Corte Suprema indica que el derecho fundamental del proceso debido consagrado la Constitución, contiene también el derecho a que las personas tengan una motivada sentencia en la que el juez explique los fundamentos de sus fallos, para lo cual, debe sustentar los aspectos fácticos y legales que los establecieron. De este modo, señala que, lo contrario, implicaría que la sentencia carezca de motivación suficiente y, por lo tanto, vulnere el principio de debido proceso.

4.12.2. Considerando 2 de la 2da. Ejecutoria Suprema:

En esa línea, y en virtud las Infracciones Normativas 1 y 3 alegadas en la Segunda Casación, sobre las inmotivadas resoluciones judiciales, la Corte Suprema indica que en la Segunda Sentencia de Vista el *ad quem* plantea correctamente el tratamiento de las garantías mobiliarias y las respectivas obligaciones que también estarían cubiertas, seguidamente hace un recuento y debido análisis de los hechos, concluyendo que la obligación cubierta en el Contrato de Garantía Mobiliaria es una obligación con carácter futuro de “pólizas de caución y/o certificados fianza” las cuales se emiten para respaldar al Consorcio Unidos.

En ese sentido, establece que la obligación no se encuentra contenida en el Contrato de Garantía Mobiliaria, sino que en realidad surgió después (obligación futura) y que, por lo tanto, deben constar en otro TE distinto al contenido en la referida escritura pública, a efectos de que pueda ser debidamente cobrado en un PUE respecto de garantías según lo regulado en el inciso 1 del artículo 720 del CPC.

Por lo tanto, concluye que la Segunda Sentencia de Vista cumple con exponer la lógica y razonamiento los fundamentos fácticos y legales, de tal modo que sí ha realizado una correcta aplicación de la norma a los hechos concretos por lo que no se ha transgredido el derecho a la motivación debida de las resoluciones judiciales consagrado en la Constitución.

4.12.3. Considerando 3 de la 2da. Ejecutoria Suprema:

En línea con lo expuesto, la Corte Suprema indica que el tema tratado en el Expediente ya habría tenido una aclaración a través del VI Pleno Casatorio Civil, publicado el 1 de noviembre de 2014 (en adelante, el “VI PCC”), que al ser vinculante por su naturaleza, se ha establecido claramente que en el caso de las empresas del sistema financiero es necesario que para efectos de la procedencia del PUE respecto de garantías es importante adjuntar los medios probatorios regulados en el artículo 720 del CPC; en esa línea, referida norma establece que este tipo de proceso requieren la obligación cubierta por garantía estén dentro del mismo documento de constitución de la garantía o en todo caso otro TE.

En ese sentido, se puede observar que la obligación cubierta por garantía debe estar dentro del acto de constitución de la garantía real, de no ser así como el caso de una obligación con carácter de futura debe estar necesariamente en otro TE, diferente al acto constitutivo, a efectos de ser efectivo a través de un PUE respecto de garantías.

4.12.4. Considerando 4 de la 2da. Ejecutoria Suprema:

Por último, sobre la Infracción Normativa 2 de la Segunda Casación, la Suprema Corte indica que esta carecería de una base real, puesto que la Segunda Sentencia de Vista determinó que la obligación que se encuentra dentro del Contrato de Garantía Mobiliaria tiene carácter de ser futura según lo prescrito en el artículo 1 de la Ley de Garantía Mobiliaria, por lo que no cabe que se alegue una supuesta inaplicación de la referida norma.

5. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES

Teniendo en cuenta los hechos, argumentos, fundamentos y considerandos más relevantes, en esta sección, se procederá a identificar las 2 principales controversias jurídicas identificadas en el Expediente.

5.1. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

El principal problema jurídico identificado surge del hecho que la Compañía señala que el TE que contiene la obligación cubierta por garantía es el Contrato de Garantía Mobiliaria; sin embargo, contrario a ello, según la posición del *ad quem*, este documento no contiene tal obligación, por lo tanto, no sería un TE susceptible de realización de acuerdo con el artículo 720 del CPC.

Ante ello, se da el primer problema jurídico: **¿Es el Contrato de Garantía Mobiliaria u otro documento el TE que contiene la obligación cubierta por garantía de acuerdo con lo establecido en el artículo 720 del CPC?**

5.2. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

En cuanto al segundo problema jurídico, este se da por la falta de un análisis pormenorizado y debidamente motivado de la 2da. Ejecutoria Suprema, en la que superficialmente la Corte Suprema concluye que el VI PCC sería aplicable al caso, pues en concordancia con lo establecido según el *ad quem*, señala que si la obligación no se encontrara contenida en el acto constitutivo de garantía, ésta necesariamente debía constar en otro TE, diferente a aquel, con la finalidad de que sea cobrada a través de un PUE respecto de garantías.

Siendo ello así, se da el segundo problema jurídico: **¿Es correcto el análisis del VI PCC hecho por la Corte Suprema al resolver la 2da. Ejecutoria Suprema?**

6. MARCO TEÓRICO Y ESTUDIO RESPECTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES

6.1. EL PROCESO DE EJECUCIÓN EN EL CPC

Debemos partir por entender, en líneas generales, qué es un proceso de ejecución (en los sucesivos, “PE”). Este es un proceso mediante el cual un acreedor busca hacer efectivo un TE reconocido en la Ley; de este modo, a diferencia de un proceso de cognición dentro del que se quiere esclarecer un evento controvertido, mediante el PE la fase cognitiva es omitida para que la judicatura efectivice el TE que ya cuenta con la fuerza ejecutoria.

Al respecto, como se puede notar, es importante que en el PE se cuente con TE; siendo ello así, en este punto se debe hacer mención del reconocido enunciado *nulla executio sine titulo* que significa que no es posible iniciar un PE si no se tiene un TE, es decir, según ANDOLINA⁶ es un requisito contar con el TE para que el acreedor realice eficazmente un crédito que tenga.

De este modo, es plenamente posible afirmar que de no contar con un TE, ni siquiera se debería pensar en iniciar un PE, puesto que de manera natural a este el subyace el hecho de que haya un TE que el acreedor haya prestablecido a efectos de hacer efectiva la acreencia de una deuda que el deudor haya incumplido pagar.

En este contexto, contrariamente a lo que se realiza a través de un proceso de cognición, el PE sirve como una herramienta que utilizan los acreedores para satisfacer su crédito como consecuencia de la renuencia de sus deudores. Buscan recobrar sus créditos haciendo efectivo el TE mediante esta vía procedimental.

En ese mismo sentido, la profesora LEDESMA⁷, ha establecido que el PE es definido entonces como aquel medio de tutela procesal, porque parte de la pretensión del demandante-ejecutante que acomoda el TE como fundamento; asimismo, agrega que mediante este instrumento el

⁶ ANDOLINA, Ítalo, *Cognición y ejecución forzada en el sistema de la tutela jurisdiccional*, (Lima: Communitas, 2008), p. 75.

⁷ LEDESMA NARVÉZ, Marianella, *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*, Tomo III, (Lima: Gaceta Jurídica, 2008), p. 352.

poder judicial llega a resolver caso en el que coactivamente hace cumplir una obligación jurídica.

Por lo tanto, mediante el PE la judicatura se encarga de efectivizar la pretensión expuesta por el acreedor que tiene un derecho prestablecido y reconocido en un TE. Es un mecanismo en virtud del cual el órgano estatal interviene para hacer valer un crédito en favor del acreedor que el deudor renuente tiene con él, siempre que se cuente con un TE válido conforme a Ley.

6.2. EL TÍTULO EJECUTIVO

Como se ha podido exponer hasta este punto, no es posible concebir el PE sin la existencia de un TE “*nulla executio sine titulo*”. Entonces cabe cuestionarse, ¿qué es título ejecutivo?

Para un sector de la doctrina⁸ el TE tiene carácter de ser un documento en el que se encuentra el derecho que busca efectivizar mediante el PE y que, además, tiene la cualidad de ser ejecutiva porque así lo establece la Ley. Este criterio establece que TE es un documento (elemento formal).

Otro sector de nuestra doctrina entiende que TE consistiría en la declaración, es decir, que mediante este documento se reconoce un derecho cierto, siendo que puede nacer de la decisión judicial o de la voluntad de las partes. Para este sector el TE es un acto (elemento sustancial).

Siendo este el escenario, de manera contemporánea, el concepto de TE que está vigente es que recoge ambos aspectos, es decir, tanto el aspecto formal como el material “acto y documento”, de esta forma para la profesora ARIANO⁹ el TE está compuesto por el documento y el acto, es decir, son las dos caras del TE.

6.3. ELEMENTOS DEL TÍTULO EJECUTIVO

En línea con lo expuesto precedentemente, entonces, podemos concluir que el TE cuenta con los siguientes 2 elementos:

⁸ GARCIA TOMA, Víctor, *La Ley en el Perú*, (Lima: Editorial Grijley, 1995), p. 22.

⁹ ARIANO DEHO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Reimpresión. (Lima: Rodhas, 1998), p.183.

6.3.1. Elemento formal:

El elemento formal refiere que el TE debe estar contenido en un documento. De este modo, cuando el CPC hace referencia al TE, en primera instancia, hace alusión -como tal- al documento (preestablecido) que deberá revestir las formalidades exigidas por Ley. En ese sentido, sólo serán TE los regulados en la lista del artículo 688 del CPC.

6.3.2. Elemento Sustancial:

Bajo ese razonamiento, entonces, el elemento sustancial es el acto que se encuentra reconocido dentro del documento formal, siendo que el acto resulta ser la fuente generadora de la obligación la cual debe tener, a su vez, los presupuestos establecidos en el artículo 689 del CPC. Al respecto, se debe precisar que, a nivel jurisprudencial¹⁰ se ha establecido que los TE solo pueden ser ejecutados o atendidos siempre que este contenga una obligación cierta, es decir, que sea veraz; expresa, cuando reconoce dentro de sí una manifestación de voluntad; y exigible, cuando que no esté sujeta a ningún plazo o condición.

En esa misma línea, en cuanto a estos presupuestos, el profesor CASASSA¹¹ citando a otros autores ha establecido que: i) respecto de la certeza señala que la obligación no debe tener ambigüedad en cuanto a los elementos que la conforman; ii) en cuanto a que sea expresa, señala que es la reafirmación del presupuesto de la certeza y, iii) respecto de la exigibilidad señala que la obligación no deba sujetarse en base a ninguna calidad temporal ni condicionante. Finalmente, sobre la característica de liquidez, en las obligaciones de dar suma de dinero, señala que tiene como fin determinar el monto de manera aritmética.

6.4. LOS TE REGULADOS EN EL CPC

De acuerdo con lo regulado en el artículo 688 del CPC los TE pueden nacer a partir de la acción privada entre parte (autonomía de la voluntad), desde la actividad judicial o estatal mediante leyes que le den tal calidad. En ese sentido, referido artículo ha prescrito lo siguiente:

¹⁰ Casación Nro. 2380-98-Lima, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 18 de diciembre de 1999, p. 4321 y ss.

¹¹ CASASSA CASANOVA, Sergio. *El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo*, Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Procesal, PUCP, p. 21 y ss.

Solo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes:

- 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 conforme a lo previsto en la ley de la 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 la ley de la materia;*
- 6. La prueba anticipada que contiene un documento privado 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 mérito ejecutivo.*

6.5. LA UNIFICACIÓN DEL PUE

Desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo Nro. 1069¹² -legislativamente- se buscó esclarecer que la única manera de ingresar al PUE es si se tiene un TE que se encuentre enlistado dentro del artículo 688 del CPC. Efectivamente, la Exposición de Motivos¹³ de referido decreto estableció como motivo de esta variación, entre otras cuestiones que se

¹² Vigente desde el 29 de junio de 2008.

¹³ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo Nro. 1069, Enviado por la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Oficio Nro. 650-2008-DP/SCM, del 24 de noviembre de 2008, p. 1.

modernice el contexto normativo respecto de aquellos procesos que permitían hacer cumplir los TE y de este modo dar mayor seguridad jurídica de las inversiones tanto nacionales como no nacionales.

En esa línea, sobre la unificación del PE, la citada Exposición de Motivos¹⁴, explica que no existía la necesidad de que haya un tratamiento diferenciado de los procedimientos que ahí se desarrollaban dado que la única posible diferencia radicaba en que si los TE eran o no de naturaleza judicial o extrajudicial.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, en suma, lo que se ha buscado con la modificación traída por Decreto Legislativo Nro. 1069 es que, entre otros cambios, se unifiquen los TE en un solo listado a efectos de tener en claro que sólo con ellos es posible iniciar un PUE y que, de esta manera, se descarte la posibilidad de incluir dentro de esta vía procedimental cualquier otro documento que contenga o no contenga la obligación que se pretende ejecutar.

Sobre lo último, es importante dejar en claro que en el PUE -cualquiera fuera la modalidad- únicamente se deben ejecutar obligaciones, las cuales pueden contener prestaciones de dar, hacer o no hacer.

6.6. NATURALEZA DEL PUE RESPECTO DE GARANTÍAS

Sobre la naturaleza del mal llamado PUE respecto de garantías¹⁵ se puede decir que esta es una modalidad del PUE que se caracteriza principalmente porque la obligación (a ejecutarse) se encuentra cubierta por alguna garantía de naturaleza real.

No obstante ello, para la Corte Suprema¹⁶ el PUE respecto de garantías, esta es una de las modalidades del PE en virtud de la cual se pueden ejecutar garantías con naturaleza real, siendo que el poder judicial exige que se efectivice la obligación que se encuentra dentro del TE o en todo caso se rematen los bienes que fueron dados en garantía.

¹⁴ Ibidem, p. 7.

¹⁵ Se debe precisar que en el presente informe se hace referencia al “PUE respecto de garantías” haciendo referencia al mal llamado “Proceso de Ejecución de Garantías”.

¹⁶ VI PCC publicado el 1 de noviembre de 2014, p. 37.

De la lectura del VI PCC, queda claro que la Corte Suprema tiene un mal entendimiento sobre la naturaleza del PUE respecto de garantías, pues erróneamente concluye que esta modalidad implicaría la ejecución de “garantías con naturaleza real”; afirmación que no es correcta, debido a que las garantías reales son instrumentos accesorios que respaldan las obligaciones que se encuentren contenidas en un TE que busca ser ejecutado. Este tema será mejor desarrollado en la sección concerniente al VI PCC.

Esta confusión tiene origen en la regulación dada antes del Decreto Legislativo Nro. 1069 respecto del artículo 720 del CPC, pues en ese entonces, la Corte Suprema¹⁷ había establecido que en el PUE respecto de garantías, el TE estaba constituido tanto por el documento que contenía la garantía con naturaleza real como el saldo deudor.

Como se puede observar, el sentido que se pretendió dar al denominado PUE respecto de garantías a nivel jurisprudencial y legal es que mediante esta vía se buscaría hacer efectiva una pretensión real más no personal. Es decir, según este criterio, lo que en realidad se busca mediante esta vía procedimental es ejecutar de manera directa el bien dado en garantía, sin considerar siquiera la posibilidad de que primero se solicite que antes se intime al ejecutado para que cancele la deuda cubierta por la garantía.

Por otro lado, parte de la doctrina como el profesor LAMA¹⁸ ha señalado que el PUE respecto de garantías se trata en sí de una acción personal en una primera instancia porque lo que se busca es que se haga efectiva una acreencia que pueda tener el acreedor sobre el deudor (relación jurídica obligacional entre estas partes) y, en segundo nivel, se trata de una acción real, que sólo se realizará en la medida en que la anterior no sea satisfecha, por lo que se tendrá que ejecutar la garantías con naturaleza real (relación jurídica entre el acreedor y quien es el propietario del bien).

Nótese que esta otra corriente doctrinal establece que para acceder al PUE respecto de garantías debe existir (i) una pretensión principal (personal) que busque hacer efectivo el pago o cancelación de la deuda mediante el mandato ejecutivo y (ii) una pretensión accesorio (real)

¹⁷ Casación Nro. 133-2001-La Libertad, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 2 de febrero de 2002, p. 8384 y ss.

¹⁸ Al respecto, revisar el artículo en <http://www.rimjc.org/w/content/view/158/1/>.

mediante la cual se busque la efectivización del bien que fue entregado en garantía a efectos de cubrir la deuda impaga, como efecto de no haberse satisfecho la primera pretensión.

En esa línea, el profesor HURTADO¹⁹ señala que en la medida en que no se pueda hacer efectiva la acción personal contra el deudor por no haber realizado el pago, se tendrá que poner en remate el bien entregado en garantía.

Hasta este punto, se debe evidenciar que, en primer lugar, hay quienes consideran que al PUE respecto de garantías le subyace una pretensión real que busca la ejecución directa del bien dado en garantía y, en segundo lugar, quienes consideran que para acceder a esta vía se deben exteriorizar una pretensión personal y, en caso esta no sea satisfecha, se efectivizará la pretensión real, que busca ejecutar el bien dado en garantía.

Siendo este el escenario, es importante invocar la existencia de una tercera posición que, de manera correcta, ha interpretado el real sentido del PUE respecto de garantías, incluso previo a la entrada en vigor del Decreto Legislativo Nro. 1069, así, la profesora ARIANO²⁰ estableció claramente que en el PUE respecto de garantías lo ejecutado, en sí, no es la garantía de naturaleza real sino que lo efectivizado es la obligación que se ha visto fracasada como consecuencia del acto de incumplimiento del deudor.

Conforme con lo citado, entonces se puede concluir que el denominado PUE respecto de garantías -en sí- es un PE dinerario (de obligación de dar suma de dinero) tan cualquier otro, pero, cuya diferencia radica en que de manera previa al ingreso dentro del PUE es el acreedor quien tiene una garantía de naturaleza real extrajudicial que respalda la deuda de su deudor; garantía que podrá ser pasible de realizarse en una ejecución forzada, solo en la medida en que no se cumpla con la obligación de entregar la suma de dinero.

En efecto, en el denominado PUE respecto de garantías subyace una la pretensión que es ejecutiva, es decir, la obligación de dar una suma de dinero (la cual debe ser una obligación cierta, expresa y exigible de acuerdo con el artículo 689 del CPC y que, además, debe constar en un TE según lo regulado en el artículo 688 del CPC), en virtud de la cual, se haya garantizado

¹⁹ HURTADO REYES, Martín, *Problemática actual del proceso de ejecución de hipoteca*, (Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil, Gaceta Jurídica, Tomo 2, 2013), p. 25.

²⁰ ARIANO DEHO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Reimpresión. (Lima: Rodhas, 1998), p.377.

necesariamente una garantía real (entre ellas la garantía mobiliaria) que será efectivizada en la ejecución forzada en caso el deudor no haya cumplido voluntariamente con el pago del adeudo según mandato ejecutivo prescrito en el artículo 721 del CPC.

6.7. EL TÍTULO EJECUTIVO EN EL PUE RESPECTO DE GARANTÍAS

El TE, según se vino adelantando, es un documento que tiene dentro de sí una obligación que debe cumplir con las características de ser cierta, expresa y además exigible a efectos de que pueda ser ejecutada. Es un documento sumamente importante que permite iniciar el PUE, el cual además, puede tener naturaleza judicial y extrajudicial conforme lo establecido en la Ley.

De este modo, queda claro que para acceder al PUE respecto de garantías debe existir previamente un TE que sea posible realizar, en otras palabras, según lo establecido por la profesora ARIANO²¹ si es que no tiene el TE es imposible que se inicie el PE, de este modo, hace clara referencia al enunciado *nulla executio sine titulo*.

Ahora bien, si para ingresar al PUE se necesita un TE de acuerdo con la lista señalada en el artículo 688 del CPC, es importante que se determine cuál es el TE que se debe acompañar al PUE respecto de garantías, a efectos de que sea procedente de acuerdo con el artículo 720 del CPC; en ese sentido, para tener un claro entendimiento de ello, a continuación se procederá a analizar cómo era la regulación previa y subsecuente a la entrada en vigor del Decreto Legislativo Nro. 1069.

6.7.1. El TE en el PUE respecto de garantías antes del Decreto Legislativo Nro. 1069:

El artículo 720 del CPC, antes de que fuera reformado por el Decreto Legislativo Nro. 1069, establecía textualmente:

Artículo 720.- Procedencia y Competencia. - 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.

²¹ Ibidem, p. 7.

El ejecutante anexará a su demanda el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta del saldo deudor. [El énfasis es agregado].

Esta redacción trajo consigo que hubiera dos interpretaciones en la jurisprudencia respecto al documento que tendría que haber sido catalogado como el TE en el PUE respecto de garantías; de esto modo, tenemos un sector que consideraba como TE el documento que contenía la garantía con naturaleza real constituida, no siendo necesaria la presentación de “otros” TE, por ejemplo, en la Casación Nro. 3788-00-Arequipa²², se concluyó que el TE en el PUE respecto de garantías está conformado por el documento de constitución de la garantía real.

En esa misma línea, el profesor Obando Blanco²³ ratificando el criterio jurisprudencial ha establecido que en el PUE respecto de garantías el TE está plenamente conformado del documento que constituye referida garantía, ya sea esta mobiliaria, anticrética o prendaria.

Por otro lado, existe una mayoritaria parte de la jurisprudencia que ha establecido que el TE (en el PUE respecto de garantías) es el que se encuentra constituido por el documento que contenga la garantía de naturaleza real y el anexo denominado el estado de cuenta de saldo deudor. Por ejemplo, mediante Casación Nro. 2037-2008-Arequipa²⁴, se estableció que en este tipo de procesos el TE lo conforman el documento que tiene la garantía de naturaleza real y el saldo deudor.

Como se puede observar, a nivel de nuestra jurisprudencia y cierto sector de la doctrina, básicamente era una realidad convivir con criterios distintos en cuanto a lo que debía entenderse como TE en el PUE respecto de garantías, hecho que obviamente generaba desconcierto por la falta de predictibilidad en caso se quisiera acudir por la referida vía procedimental.

²² Casación Nro. 3788-00-Arequipa, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 30 de abril de 2001, p. 7269 y ss.

²³ OBANDO BLANCO, Víctor, *Temas del Proceso Civil*, Primera Edición, (Lima: Jurista Editores, 2003), p. 160 y ss.

²⁴ Casación Nro. 2037-2008-Arequipa, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 03 de septiembre de 2008, p. 22894 y ss.

Sin embargo, a pesar de la existencia de este escenario ambiguo de no saber qué debía entenderse como “TE”, la profesora ARIANO²⁵ estableció de manera correcta sobre el artículo 720 del CPC que:

(...) la denominada «ejecución de garantías» sólo se debería (legítimamente) iniciar con un «título» (alguna, repito de los del art. 693 CPC) cuando «el documento que contiene la garantía» no sea, a su vez, él «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 art. 693 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 contiene la garantías» no reviste 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 los enumerados en el art. 693) para estar en presencia de una ejecución que pueda legítimamente iniciarse. [El énfasis es agregado].

De lo citado de se puede concluir lo siguiente: i) para iniciar con PUE respecto de garantías se debe contar con un TE que esté regulado en el artículo 688 del CPC, ii) si el documento que tenga dentro de sí la garantía reviste la formalidad de ser un TE y, además, contenga la obligación cierta, expresa y exigible, será considerado un TE; por el contrario, iii) si el documento que tenga dentro de sí la garantía si bien reviste la formalidad de ser un TE, pero no tiene una la obligación cierta, expresa y exigible, no será considerado un TE, por lo que deberá acompañar -al documento que tiene dentro de sí la garantía- el TE que sí contenga la obligación antes referida.

²⁵ ARIANO DEHO, Eugenia, *Problemas del proceso civil*. Primera Edición, (Lima: Jurista Editores, 2003), p. 554 y ss.

Al respecto, es necesario hacer notar que esta correcta posición fue recogida por el Decreto Legislativo Nro. 1069 para efectos de modificación del artículo 720 del CPC, vigente hasta la fecha.

6.7.2. El TE en el PUE respecto de garantías después del Decreto Legislativo Nro. 1069

Pues bien, partiendo del contexto en el cual había contradicción y confusión sobre lo que debía contener el TE en el denominado PUE respecto de garantías, mediante Decreto Legislativo Nro. 1069 se buscó esclarecer el hecho de que para poder iniciar referido procedimiento era necesario que se cuente con un TE que esté dentro de la lista del artículo 688 del CPC y que, además, contenga la obligación con las características detalladas en el artículo 689 del CPC.

Esta nueva regulación, además, supuso que a la constitución del TE le subyace un carácter típico y que incluso tiene fundamento en el derecho procesal. En esa línea, el profesor MONTERO²⁶ ha señalado que los TE tienen esta calidad porque el legislador ha querido que sea así, de tal modo que no sería posible pretender darle el mismo sentido a documentos que se encuentren fuera de este ámbito, pues al establecerse una regulación *numerus clausus* que permita dar seguridad jurídica, se ha permitido que no importe si el TE tiene una definición abstracta si no que esta tenga un carácter taxativo.

De acuerdo con el profesor lo que se busca mediante un PE es básicamente que se cuente con un TE que esté prescrito (tipificado) en la Ley, por lo que cualquier otro documento que el legislador no haya considerado como tal, no corresponde a que se le otorgue tal calidad bajo ningún tipo de interpretación. Agrega de manera firme que, al momento de acceder al PE se deba tener con un documento típico que sea considerado como TE, pues es el documento con característica legal que permite iniciar la actividad jurisdiccional.

De este modo, lo que se buscó con la clarificación de lo que debe contener y ser un TE a través del Decreto Legislativo Nro. 1069 es que se evite llegar a interpretaciones absurdas pretendiendo darle sentido de “TE” a cualquier documento que sea presentado como tal, siendo que los únicos TE sean los detallados en la lista del artículo 688 del CPC y que, además,

²⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*. Tomo I, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004), p. 91 y ss.

contenga la obligación con características de ser cierta expresa y exigible de acuerdo con las especificaciones del artículo 689 del CPC.

En esa línea, es correcto que el Decreto Legislativo Nro. 1069 haya incluido dentro de su composición el nuevo sentido del artículo 720 del CPC el cual a la letra señala que:

Artículo 720.- Procedencia

1. Procede la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe y la obligación cubierta por garantía se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro TE.

2. El ejecutante anexará a su demanda el documento que contiene la garantía, y el estado de cuenta del saldo deudor.

(...). [El énfasis es agregado].

Siendo ello así, es importante volver a recalcar que para iniciar con PUE respecto de garantías en virtud del artículo 720 del CPC: i) se debe contar con un TE que esté enlistado en alguno de los supuestos del artículo 688 del CPC, ii) si el documento que tenga la garantía **reviste la formalidad de ser un TE y, además, tenga dentro de sí la obligación con características de ser cierta, expresa y exigible, será considerado un TE**; por el contrario, iii) si el documento que tenga dentro de sí la garantía, si bien reviste la formalidad de ser un TE, pero no contiene una obligación con características de ser cierta, expresa y exigible, **no será considerado un TE, por lo que deberá acompañar -al documento que tenga dentro de sí la garantía- el TE que sí contenga la obligación a la que se hizo alusión.**

A pesar del sentido que el legislador buscó aclarar con la modificatoria introducida mediante el Decreto Legislativo Nro. 1069, a nivel jurisprudencial aún existía confusión sobre lo que debía considerarse como TE para iniciar el PUE respecto de garantías; por ejemplo, mediante Casación Nro. 2037-2008-Arequipa²⁷, ya con la vigencia de referido decreto, se indicó que el TE sería el documento que trae dentro de sí la garantía y de manera adjunta el documento del saldo deudor.

²⁷ Casación Nro. 2037-2008-Arequipa, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 03 de septiembre de 2008, p. 22894 y ss.

No obstante ello, es importante resaltar que un sector de la jurisprudencia²⁸ en concordancia con la posición de la profesora ARIANO, de manera correcta ha establecido que mediante la demanda del PUE referente a garantías es necesario que se cuente con un documento en el que conste la obligación que se pretende hacer efectiva, siendo que este debe ser un TE conforme a Ley.

Siendo este el contexto, se debe concluir entonces que según lo regulado por el artículo 720 del CPC, para efectos de que se inicie con el PUE respecto de garantías es de carácter objetivo que se tenga un TE de los detallados en lista del artículo 688 del CPC que contenga, además, la obligación cierta, expresa y exigible que se busca ejecutar, en virtud de lo establecido en el artículo 689.

Por lo que, si sucediera que el documento que tiene dentro de sí la garantía reviste la formalidad de ser un TE y, además, tenga la obligación cierta, expresa y exigible, será considerado un TE, ello sin perjuicio de que se adjunte a él el estado de cuenta saldo deudor.

En ese mismo sentido, si fuera que el documento que tenga dentro de sí la garantía no cuente con la obligación antes referida, pero sí adjunta el TE (según el 689 del CPC) que contenga la mencionada obligación, así como el estado de cuenta saldo deudor, también será considerado un TE.

Por el contrario, si el documento que contenga la garantía, si bien pueda revestir con la formalidad de ser un TE, pero no tiene dentro de sí la obligación cierta, expresa y exigible y, además, no presenta adicionalmente el TE (según el 689 del CPC) que contenga la obligación referida, no será considerado un TE, en consecuencia, no se podrá dar inicio al PUE respecto de garantías (*nulla executio sine título*)

6.8. SOBRE EL VI PCC

El 1 de noviembre de 2014 se publicó el VI PCC como consecuencia de un escenario jurisprudencial en el que persistía controversia respecto del PUE respecto de garantías. Se buscó “solucionar” de cierto modo esta polémica. El VI PCC trajo consigo el establecimiento

²⁸ Expediente Nro. 2428-2012, Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima.

de 7 precedentes judiciales vinculantes, respecto de los cuales, sólo se desarrollarán los 2 primeros que son relevantes en la aplicación del presente informe.

6.8.1. Primer precedente

Mediante este primer precedente se estableció como obligación que, al momento de calificar la procedencia o no de la demanda en la vía procedimental del PUE respecto de garantías, presentada por personas que se encuentren fuera del sistema financiero, los magistrados deban exigir la presentación del documento que contenga dentro de sí la garantía real, el cual debe además cumplir con los lineamientos y requisitos prescritos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil. En ese sentido, se muestran 2 escenarios:

- ❖ En el caso de que se trate de una hipoteca constituida para asegurar el cumplimiento de una obligación determinada no se exigirá la presentación de otro documento, bastando - únicamente- que la obligación esté señalada expresamente en el documento constitutivo de la garantía real, es decir, en la escritura pública.
- ❖ En el caso de que se trate de una hipoteca constituida **para el cumplimiento de una obligación determinable, existente o futura, se deberá presentar el documento reconocido por ley como TE y 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 CPC**, esto es que la obligación contenida en el título sea cierta, expresa y exigible, y que cuando sea una obligación de dar suma de dinero debe ser, además, líquida o liquidable mediante una operación aritmética.

Agrega que, se cualquiera de los 2 escenarios, es necesaria la presentación también del 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 de saldo deudor, así como el monto de los intereses pactados sin contravenir la norma imperativa o intereses legales, si fuere el caso. Asimismo, se deberá proporcionar los demás documentos señalados en el artículo 720 del CPC.

6.8.2. Segundo precedente

A través del segundo precedente se parte del escenario en el que para el PUE respecto de garantías que sean solicitadas por entidades que forman parte del del sistema financiero, los jueces están en la obligación de verificar que, junto con la demanda, se le acompañe el documento plenamente constituido que tenga dentro de sí la garantía real, que, además cumpla con los lineamientos establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en todo caso, lo que se haya establecido por alguna Ley especial, como por ejemplo, la Ley de Garantía Mobiliaria. De este modo, se deben seguir los siguientes preceptos:

- ❖ Si el caso se trata de una garantía real constituida expresamente para asegurar una obligación determinada, siempre que aquella este contenida en el propio documento constitutivo de la garantía, no será exigible ningún otro documento.

- ❖ Si el caso se trata 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 que sea existente, determinable o futura, se presentan las siguientes 3 situaciones:
 - i. Si se trata de operaciones en cuenta corriente, se deberá presenta la letra a la vista debidamente protestada conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 228 de la Ley Nro. 26702, Ley General del Sistema Financiero.
 - ii. Si se trata de operaciones materializadas en títulos valores, en particular letras de cambio y pagarés, se deberá presentar el respectivo título valor protestado, salvo que contenga la cláusula de liberación de protesto, u otra equivalente, siempre que se cumpla con los demás requisitos establecidos por la ley de la materia según el tipo de título valor.
 - iii. Si se trata de operaciones distintas a las 2 anteriores, se deberá presentar **el documento que contenga la liquidación de saldo deudor conforme a lo establecido en el inciso 7 del artículo 132 de la Ley Nro. 26702, Ley General del Sistema Financiero (Liquidación de Saldo Deudor)**, suscrito por el 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 de 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 las obligación objeto de la demanda, teniéndose en cuenta para ello los fines de los medios probatorios previstos en el artículo 188 del CPC.**

Conforme con la lectura de estos dos precedentes se puede inferir que la Corte Suprema estableció lineamientos base respecto de los cuales ha señalado que tanto las partes interesadas así como los jueces deban tomar en cuenta al momento de iniciar y calificar, respectivamente, en un PUE respecto de garantías.

Ahora bien, en el desarrollo de este informe, se analiza el escenario 3 del supuesto 2 del segundo presente, puesto que nos hallamos ante una situación en el cual una entidad del sistema financiero tiene una escritura pública que contiene la garantía mobiliaria que habría sido constituida para asegurar una obligación con el carácter de ser futura la cual consta en un documento que no cumple con la formalidad de ser un TE.

6.9. RESPECTO DE LA GARANTÍA MOBILIARA

Como bien indicamos en la parte introductoria de este informe cuando se identificó una de las materias a tratar en el presente informe, señalamos que otra arista jurídica desarrollada en el Expediente es el tema concerniente a las garantías mobiliarias reguladas en la Ley de Garantía Mobiliaria, vigente hasta el 10 de septiembre de 2018 (vigente durante el desarrollo del presente caso).

Asimismo, se hizo la precisión que de manera posterior a referida Ley entró en vigor el Decreto Legislativo Nro. 1400 – Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria, vigente desde el 11 de septiembre de 2018, el cual no aplica al presente caso, por lo que no se tomará en cuenta para efectos del presente informe.

Dejando en claro ello, se debe partir por establecer que la Ley de Garantía Mobiliaria tiene como principal finalidad la regulación de la garantía mobiliaria a efectos de dar seguridad a las obligaciones de todo tipo de naturaleza, ya sean estas con carácter presente, futura, determinable o indeterminable, incluso si está sujeta o no a una modalidad.

En esa línea, la Ley ha definido, entre otros, los conceptos que se deberán tomar en cuenta para la constitución de una garantía mobiliaria: i) acreedor garantizado, como el sujeto en cuya cabeza recae la constitución de la garantía mobiliaria y la obligación que este recoge; ii) deudor, como el sujeto obligado al cumplimiento de la obligación cubierta por garantía; iii) garantía mobiliaria, como el gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley; y, iv) obligación cubierta por garantía, como la obligación cuyo cumplimiento se encuentra asegurado por la garantía mobiliaria o en virtud de cualquier acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la Ley.

De este modo, respecto de la garantía mobiliaria ha señalado que es en sí el acto de afectar un bien mueble mediante un acto jurídico, el cual está destinado para el aseguramiento de una obligación, entendiéndose esta como cualquiera de las referidas en el artículo 1 de esta Ley; en esa misma línea, agrega que es posible la constitución de una garantía mobiliaria sabana para asegurar obligaciones propias o de terceros, con carácter de ser presentes o futuras.

Por otro lado, la referida Ley también precisa que el acreedor garantizado, tiene el derecho de ejecutar la garantía mobiliaria cuando se produzca el incumplimiento de la obligación cubierta por garantía por parte del deudor, puesto que su derecho se fundamenta en la relación jurídica derivada de la misma garantía mobiliaria, la cual se otorga con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación.

Siendo ello así, se ha determinado que el contenido del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria, entre otros requisitos, cuente con describir específica o genéricamente de la obligación respaldada por la garantía, según el acuerdo de partes. En esa línea agrega que en caso de pre constituya una garantía para asegurar obligaciones futuras o eventuales, deberá dejarse en claro que el acto jurídico que recoge la constitución de la garantía mobiliaria el carácter ajeno o futuro del bien o del carácter futuro o eventual de la obligación cubierta por garantía y que, además, deba estar inscrita en Registros Públicos.

Por último, si sucediera que la obligación cubierta por garantía es exigible por el incumplimiento de deudor, el acreedor tiene la facultad de proceder con a la venta del bien mueble dado en garantía mobiliaria (ejecución extrajudicial) bajo la forma que se haya

establecido en el documento de constitución o, en todo caso, podrá solicitar la ejecución judicial de acuerdo con las reglas del CPC.

6.10. SOBRE LA MOTIVACIÓN DEBIDA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Respecto a este punto, el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú consagra el derecho a que las resoluciones judiciales deban estar debidamente motivadas

En esa línea, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 00896-2009-HC/TC, que a su vez hace referencia a la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 3943-2006-PA/TC, ha establecido como criterio, cuáles serían los alcances de este derecho, señalando que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (...).

(...) se ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

(...)

- a. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se*

presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. [El énfasis es agregado].

Al respecto, para efectos del desarrollo del presente informe, se tomará en cuenta las “deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas”, esta se da cuando las premisas planeadas por el Juez no fueron confrontadas o en todo caso analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Este tipo deficiencia se da en caso de interpretación de disposiciones normativas, de este modo, la debida motivación se da en este caso como una garantía para validar las premisas de las decisiones que tome el Juez.

7. POSICIÓN PERSONAL SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES

En esta sección se hará expondrá la postura personal sobre los 2 medulares problemas jurídicos identificados en el Expediente los cuales constan en la sección 5 de este informe.

7.1. POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Como bien precisamos este problema jurídico surge del hecho que la Compañía señala que el TE que tiene dentro de sí la obligación cubierta por garantía es el Contrato de Garantía Mobiliaria; sin embargo, en sentido opuesto, según la posición del *ad quem*, este documento no contiene tal obligación, por lo tanto, no sería un TE pasible de realización conforme a lo estipulado en el artículo 720 del CPC.

Pues bien, antes de dar respuesta a la problemática se debe dejar en claro con qué TE se debe contar para iniciar un PUE respecto de garantías y así este sea declarado procedente. Según lo regulado en el artículo 720 del CPC, será procedente el PUE respecto de garantías en tanto su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe y que, además, la obligación cubierta por garantía se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro TE, siendo que, adicionalmente, sea necesario que se adjunte el estado de cuenta saldo deudor.

Siendo ello así, para iniciar con PUE respecto de garantías: i) se debe tener un TE que esté dentro de la lista del artículo 688 del CPC, ii) si el documento que tenga dentro de sí la garantía reviste la formalidad de ser un TE y, además, tenga la obligación con carácter de ser cierta, expresa y exigible, será considerado un TE; por el contrario, iii) si el documento que tenga dentro de sí la garantía, si bien reviste la formalidad de ser un TE, pero no contiene la obligación antes referida, no será considerado un TE, por lo que deberá acompañar -al documento que tiene dentro de sí la garantía- el TE que contenga la obligación señalada.

Por lo tanto, se debe concluir entonces que según lo prescrito en el artículo 720 del CPC, para efectos de que se inicie con el PUE respecto de garantías es de carácter objetivo que se cuente con un TE (*nulla executio sine título*) de los detallados en lista de TE regulados en el artículo 688 del CPC que contenga la obligación con carácter de ser cierta, expresa y exigible, en virtud de lo establecido en el artículo 689.

En este contexto, luego de revisar los documentos que constan en el Expediente se observa que la Compañía proporcionó a su Demanda, entre otros, los siguientes documentos:

- ❖ Contrato de Garantía Mobiliaria del 09.01.2007.
- ❖ Póliza así como el Certificado Nro. 6815118-08 del 14.07.2009, debidamente certificada, por la suma asegurada de S/333,453.60, así como las condiciones particulares y generales.
- ❖ LECSD del 13.05.2010 firmado por el Sub Director de Unidad de Caucciones y Fianzas, en la que se detallan los datos del afianzado (Consortio Unidos), el beneficiario (MdC), número y monto de la Póliza, monto indemnizado, se hace referencia a la generación de intereses, costas y costos, pero no están determinados.

En cuanto a estos documentos, según lo señalado por la Compañía ejecutante durante todo el proceso, el TE está constituido por la Contrato de Garantía Mobiliaria que contiene la

garantía, la **Póliza**, acompañados por **el saldo deudor**, y que estos serían suficientes a efectos de establecer el monto de la deuda y que esta sea pagada mediante la ejecución del bien entregado en garantía mobiliaria; en esa línea, agrega que la obligación garantiza está contenida Contrato de Garantía Mobiliaria la cual cubre la Póliza constituidas en el futuro, por lo que tendría un TE válido pasible de ser realizado.

Al respecto, considero que la Compañía al momento de iniciar con el PUE respecto de garantía ha tomado una posición incorrecta respecto de lo que debe ser considerado un TE. En efecto, como bien se desarrolló en el marco teórico, para poder acceder a esta vía procedimental en virtud de lo establecido en el artículo 720 del CPC, es obligatorio que se cuente con un TE (*nulla executio sine título*) de los detallados en lista de TE regulados en el artículo 688 del CPC que contenga la obligación con carácter de ser cierta, expresa y exigible, en virtud de lo establecido en el artículo 689.

En ese sentido, si bien la Compañía presentó un documento que contenía la garantía mobiliaria correctamente constituida conforme a la norma especial, la cual revestía la formalidad de ser un TE según lo regulado en el artículo 720 y 688 del CPC, este documento **no contenía la obligación** exigida para dar inicio al PUE respecto de garantías. Por si fuera poco, tampoco presentó un TE (según el 689 del CPC) que contenga la obligación con carácter de ser cierta expresa y exigible, siendo que solo presentó la Póliza, que si bien contenía una obligación con los lineamientos antes detallados y que además está vinculada a el Contrato de Garantía Mobiliaria, **no revestía la cualidad de ser un TE.**

Es importante precisar que si bien la Ley de Garantía Mobiliaria reconoce en sus artículos 1,19 y 20 que la garantía mobiliaria puede estar prestablecida para asegurar obligaciones que sean futuras o eventuales, el CPC establece criterios específicos para poder iniciar un PUE respecto de garantías, siendo indispensable que se cuente con un TE que contenga la obligación que se pretende ejecutar o, en todo caso, si fuera que el documento que tenga dentro de sí la garantía, no cuente con la obligación antes referida, pero sí adjunta el TE (según el 689 del CPC) que contenga la mencionada obligación, así como el saldo deudor, también será considerado un TE, ello en virtud de lo establecido en el artículo 720 del CPC.

Pues bien, hasta este punto se puede concluir que ninguno de los documentos presentados por la Compañía (ni el Contrato de Garantía Mobiliaria ni la Póliza) tienen la cualidad de ser TE;

sin embargo, es importante a mi consideración, hacer un análisis respecto del documento denominado LECSD, pues al ser un documento emitido por una Compañía que se encuentra regulada bajo las reglas de la Ley del Sistema Financiero: MAPFRE PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (la Compañía ejecutante), este calificaría como un TE para efecto del numeral 11 del artículo 688 del CPC y el inciso 7 del artículo 132 de la Ley General del Sistema Financiero:

Artículo 688.- Títulos ejecutivos

Solo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes:

(...)

11. Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo. [El énfasis es agregado].

Artículo 132.- FORMAS DE ATENUAR LOS RIESGOS PARA EL AHORRISTA.

En aplicación del artículo 87 de la Constitución Política, son formas mediante las cuales se procura, adicionalmente la atenuación de los riesgos para el ahorrista:

(...)

7. El mérito ejecutivo de las liquidaciones de saldos deudores que emitan las empresas. [El énfasis es agregado].

De la denominación de estos documentos se tiene que la Compañía presentó de manera adjunta a Contrato de Garantía Mobiliaria, la LECSD en virtud de lo regulado en el inciso 2 artículo 720 del CPC que a la letra señala: *el ejecutante anexará a su demanda el documento que contiene la garantía, y el estado de cuenta del saldo deudor.* No obstante, al ser la LECSD un documento emitido por una empresa del sistema financiero, podría calificar como un TE, según lo expuesto líneas arriba.

Ahora bien, sobre el estado de cuenta del saldo deudor, para el profesor VILLANUEVA²⁹, este tiene como principales características: (i) tener un carácter unilateral y documental; (ii) no se rige por el criterio de literalidad, es decir, debe determinarse la exactitud del mismo a través de compromisos previamente establecidos o a través de peritajes contables, (iii) se encuentra elaborado sin previo requerimiento de la parte obligada (esto es, elaborado por la propia entidad financiera que lo emite); y (iv) no tiene una formalidad determinada por Ley.

De manera adicional a ello, a nivel jurisprudencial en la Casación 1706-98-Lima³⁰ se ha establecido que:

*Las liquidaciones de saldo deudor 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 lo tanto, arbitrario, que no calificaría por sí solo como TE, pues la ley y la doctrina reservan esa calidad a determinadas situaciones convencionales en cuya formación tiene intervención el obligado.*

De la lectura de la doctrina y jurisprudencia sobre el estado de cuenta del saldo deudor, así como lo señalado en el numeral 11 del artículo 688 del CPC, se infiere que sólo tiene virtud ejecutiva los documentos que estén bajo el amparo de la Ley, incluyendo el estado de cuenta del saldo deudor; sin embargo, la propia jurisprudencia ampliaba dicho criterio, indicando que también sería importante que se adjunte el documento que dio origen a la obligación, a efectos de dar veracidad.

Siendo ello así, se podría concluir que la LECSO, la cual fue emitida por una empresa del Sistema Financiero (la Compañía) es un TE que, de haber sido analizado juntamente con el Contrato de Garantía Mobiliaria y Póliza, habría cubierto las características de ser plenamente válido de ejecutar conforme lo regulado en los artículos 688 y 720 del CPC y; por lo tanto, la Compañía hubiera visto satisfecha su pretensión.

²⁹ VILLANUEVA, Benito, *El saldo deudor en el proceso de ejecución de garantías en busca del equilibrio de la relación sustancial y procesal*, (2016: Derecho y Cambio Social), p. 9 y ss.

³⁰ *Ibidem*, p. 7.

No obstante ello, considero que el análisis antes expuesto no puede hacerse sin que se considere lo que actualmente ha establecido el VI PCC, el cual ha señalado como **segundo precedente** que la liquidación de saldo deudor, según lo regulado en el inciso 7 del artículo 132 de la Ley del Sistema Financiero, debe contar con las siguientes características:

*(...) **suscrito por el 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 de saldo deudor, con expresa indicación del tipo de operación así como la tasa y tipos de intereses aplicados para obtener el saldo deudor** (...).*

Por lo que, de no contar con estas características, la LECSD no podrá ser considerado un TE a pesar de haber sido emitido por alguna entidad del sistema financiero y que, además, se presente otro documento idóneo donde conste el origen de la obligación.

En ese sentido, de la revisión de la LECSD emitida por la Compañía con fecha 13.05.2010 se observa que este se encuentra firmado por el Sub Director de Unidad de Caucciones y Fianzas, se detallan los datos del afianzado (Consortio Unidos), el beneficiario (MdC), número y monto de la Póliza, monto indemnizado, se hace referencia a la generación de intereses, costas y costos; no obstante, no se observa que se haya **detallado cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación de saldo deudor**; en consecuencia, tampoco será considerado un TE para el presente caso.

Por lo tanto, ante la pregunta de si “**¿Es el Contrato de Garantía Mobiliaria u otro documento el TE que contiene la obligación cubierta por garantía de acuerdo con lo establecido en el artículo 720 del CPC?**”, debo concluir claramente que, en el Expediente en análisis, ni el Contrato de Garantía Mobiliaria **ni ningún otro documento** proporcionado por la Compañía es el TE que contenga la obligación cubierta por garantía, por lo que no es posible que se haya podido iniciar un PUE respecto de garantías, de acuerdo con lo regulado en el artículo 720 del CPC.

7.2. POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

Este segundo problema se da por la falta de un análisis pormenorizado y debidamente motivado de la 2da. Ejecutoria Suprema, en la que -superficialmente- la Corte Suprema ha concluido que el VI PCC sería aplicable al caso, pues en concordancia con lo establecido por el *ad quem*, señala que **si la obligación cubierta por garantía no se encontrara contenida en el acto constitutivo de garantía, ésta necesariamente debía constar en otro TE, diferente a aquel,** con la finalidad de que sea cobrada a través de un PUE respecto de garantías.

Al respecto, considero que la Corte Suprema no ha motivado debidamente la 2da. Ejecutoria Suprema, pues no ha analizado ni justificado las premisas fácticas para llegar a la conclusión de que el VI PCC es aplicable al caso en el extremo que supuestamente afirma que si la obligación no está dentro del acto constitutivo de garantía debería estar en otro TE.

En efecto, como bien se ha podido explicar en sección concerniente al VI PCC, se ha establecido como **primer precedente** que en el caso de que se trate de una garantía mobiliaria que se haya constituido para cubrir una **obligación determinable, existente o futura, es necesario que se proporcione el documento reconocido por ley como TE y otro documento idóneo que dé veracidad de la existencia de la obligación que tenga dentro de sí la determinación de la misma a cancelar a través del PUE respecto de garantías y que, además, tenga las características reguladas en el artículo 689 del CPC.**

Del análisis de este precedente se puede concluir que, para iniciar un PUE respecto de garantías, se requiere de la presentación de un TE contenido en el artículo 688 del CPC y otro documento idóneo que tenga dentro de sí la obligación cierta, expresa y exigible conforme lo establecido en el artículo 689 del CPC.

Por lo tanto, si la Corte Suprema hubiera amparado las infracciones normativas alegadas por la Compañía, en cuanto a que el Contrato de Garantía Mobiliaria es el TE que tiene dentro de sí la garantía real que respalda la obligación futura (ya realizada) y contenida dentro de la Póliza, lo correcto es que emitiera una ejecutoria fundada en favor de la Compañía, conforme con lo regulado en los artículos 688, 689 y 720 del CPC y el VI PCC.

En ese sentido, ante la pregunta de si “**¿Es correcto el análisis del VI PCC hecho por la Corte Suprema al resolver la 2da. Ejecutoria Suprema?**” debo expresar claramente que no fue correcto el análisis efectuado por la Corte Suprema, pues incurrió en deficiencias externas en su motivación, por falta de justificación de las premisas, pues se limitó a señalar, como premisa, solo un extracto de lo establecido en el VI PCC, sin haber justificado su contenido, el cual, de haberlo hecho habría llegado a la conclusión correcta según lo antes expuesto; por lo tanto, la 2da. Ejecutoria Suprema no fue emitida conforme a derecho por tener deficiencias en la justificación externa del razonamiento.

8. VALORACIÓN PERSONAL DE LOS ACTOS PROCESALES QUE RESOLVIERON LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PREVIAMENTE IDENTIFICADOS

Dentro de esta sección se expondrán las apreciaciones personales que se tiene respecto de los principales actos procesales que resolvieron los principales problemas jurídicos.

8.1. SOBRE EL MANDATO EJECUTIVO

Respecto al mandado ejecutivo debo indicar que no estoy de acuerdo con la motivación hecha por el *a quo* al momento de su emisión, pues este no ha valorado correctamente el TE para efectos de iniciar con el PUE respecto de garantías.

Efectivamente, según lo regulado en el artículo 720 del CPC, será procedente el PUE respecto de garantías en la medida en que se cumpla con los lineamientos que la ley prescribe y que además la obligación cubierta por garantía se encuentre dentro del mismo documento o, de ser el caso, en otro TE. Sin perjuicio de ello, se deberá presentar el saldo deudor como documento adjunto a la demanda y el documento que tenga dentro de sí la garantía.

Siendo ello así, para iniciar con PUE respecto de garantías: i) se debe tener un TE que esté regulado en el artículo 688 del CPC, ii) si el documento que tenga dentro de sí la garantía que revista con la cualidad de ser un TE y, además, tenga una obligación con carácter de ser cierta, expresa y exigible, será considerado un TE; por el contrario, iii) si el documento que tenga dentro de sí la garantía, si bien reviste la cualidad de ser un TE, no obstante, no tiene dentro de

sí la obligación antes detallada, no será considerado un TE, por lo que deberá acompañar -al documento que tiene dentro de sí la garantía- el TE que contenga la obligación antes referida.

En este contexto, soy de la posición que, si bien la Compañía presentó un documento que tenía dentro de sí la garantía mobiliaria correctamente constituida conforme con la Ley de Garantía Mobiliaria, la cual revestía a su vez con la formalidad de ser un TE según lo regulado en los artículos 688, 689 y 720 del CPC, este documento **no contenía una obligación con carácter de ser cierta, expresa y exigible**, cualidad necesaria para dar inicio al PUE respecto de garantías. Por si fuera poco, tampoco presentó un TE (según el 689 del CPC) que contenga la obligación, siendo que solo presentó la Póliza, que si bien contenía la obligación con carácter de ser cierta expresa y exigible, vinculada a el Contrato de Garantía Mobiliaria, no revestía la cualidad de ser un TE.

Sin perjuicio de esta valoración personal que tengo, actualmente, en aplicación del primer precedente del VI PCC, hubiera bastado con los documentos proporcionados por la Compañía para iniciar con el PUE respecto de garantías, debido a que se presentó una Contrato de Garantía Mobiliaria la cual contiene, valga la redundancia, la garantía mobiliaria que respalda una obligación con carácter de futura (ya realizada) constituida en la Póliza (documento idóneo), por lo tanto, a pesar de la naturaleza que debe tener el TE (según mi posición), el mandato ejecutivo emitido por el *a quo* habría sido emitido con lo regulado en los artículo 688, 689 y 720 del CPC y el VI PCC.

8.2. SOBRE LA SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA

En cuanto a la Segunda Sentencia de Vista, debo indicar que sí estoy de acuerdo con la motivación expuesta por el *ad quem*, pues esta instancia sí ha considerado que para efectos de iniciar con el PUE respecto de garantías, es necesario que se cuente con un TE válido de acuerdo con lo regulado en los artículos 688 y 720 del CPC.

Efectivamente, si bien la Compañía presentó un documento que tenía dentro de sí una garantía mobiliaria correctamente constituida de acuerdo con la Ley de Garantía Mobiliaria, la cual revestía la formalidad de ser un TE según lo regulado en el artículo 720 y 688 del CPC, este documento **no contenía la obligación cierta, expresa y exigible**, requerida para dar inicio al PUE respecto de garantías. Por si fuera poco, tampoco presentó un TE (según el 689 del CPC)

que contenga la obligación, siendo que solo presentó la Póliza, que si bien contenía una obligación, vinculada a el Contrato de Garantía Mobiliaria, no revestía la cualidad de ser un TE.

Asimismo, me encuentro de acuerdo en cuanto que la Ley de Garantía Mobiliaria reconoce dentro de los artículos 1,19 y 20 que la garantía mobiliaria puede estar preestablecida para efectos de asegurar obligaciones con carácter de ser futuras o eventuales, sin embargo, el CPC establece criterios específicos para poder iniciar un PUE respecto de garantías, **siendo indispensable que se cuente con un TE que tenga necesariamente dentro de sí la obligación que se pretende ejecutar o, en todo caso, si fuera que el documento que contenga la garantía no cuente con la obligación antes referida, pero sí adjunta el TE (según el 689 del CPC) que contenga la mencionada obligación, así como el estado de cuenta saldo deudor, también será considerado un TE, ello en virtud de lo establecido en el artículo 720 del CPC.**

Sin perjuicio de lo expuesto, y considerando la valoración personal que tengo al respecto, actualmente, en aplicación del primer precedente del VI PCC, hubiera bastado con los documentos proporcionados por la Compañía para iniciar con el PUE respecto de garantías, debido a que se presentó una Contrato de Garantía Mobiliaria la cual contiene, valga la redundancia, la garantía mobiliaria que respalda la obligación de carácter futuro (ya realizada) constituida en la Póliza (documento idóneo), por lo tanto, a pesar de la naturaleza que debe tener el TE (según mi posición), la Segunda Sentencia de Vista habría sido revocada conforme con lo regulado en los artículo 688, 689 y 720 del CPC y el VI PCC.

8.3. SOBRE LA 2da. EJECUTORIA SUPREMA

Mi posición respecto de la 2da. Ejecutoria Suprema es que incurrió en deficiencias externa de motivación por una ausencia de justificación de las premisas, pues la Corte Suprema se limitó a señalar como premisa, sólo un extracto de lo establecido en el VI PCC, sin haber justificado su contenido, siendo que de haberlo hecho, hubiera llegado a la conclusión correcta que, de acuerdo con el **primer precedente** del VI PCC, para iniciar un PUE respecto de garantías, para cumplir una obligación con carácter de ser determinable, existe o futura, **únicamente se requiere de la presentación de un TE contenido en el artículo 688 del CPC y otro**

documento ideal que contenga la obligación con la característica de ser cierta, expresa y exigible según lo establecido en el artículo 689 del CPC.

Por lo tanto, en caso la Corte Suprema hubiera amparado las infracciones normativas alegadas por la Compañía, en cuanto a que el Contrato de Garantía Mobiliaria es el TE que tiene dentro de sí la garantía que respalda la obligación futura (ya realizada) preestablecida en la Póliza, lo correcto es que emitiera una ejecutoria fundada en favor de la Compañía, conforme con lo regulado en los artículos 688, 689 y 720 del CPC y el VI PCC.

9. CONCLUSIONES

- ❖ El Contrato de Garantía Mobiliaria no es el TE que contiene la obligación que requiere el artículo 720 del CPC; sin embargo, en aplicación del primer precedente del VI PCC, si a la constitución de la garantía mobiliaria se le acompaña un documento idóneo que contenga referida obligación, así como saldo deudor, será procedente el PUE respecto de garantías.
- ❖ La Póliza es el documento que tiene dentro de sí la obligación que se pretende ejecutar; sin embargo, este no es un TE reconocido en la lista del artículo 688 del CPC; a pesar de ello, aplicando el primer precedente del VI PCC, si este documento (idóneo) va acompañado del documento que fue constituido con la garantía mobiliaria, así como saldo deudor, será procedente el PUE respecto de garantías.
- ❖ La LECSD, a efectos de que tenga fuerza ejecutiva, debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en el segundo precedente del VI PCC y, además, ir acompañada del documento que contenga la garantía mobiliaria y un documento idóneo que tenga dentro sí referida obligación con los caracteres del artículo 689 del CPC, con la finalidad de que se pueda dar inicio al PUE respecto de garantías.

10. RECOMENDACIONES

- ❖ A pesar de que el VI PCC ha dejado sentados criterios aclaratorios que permiten tener mayor certidumbre para efectos de acceder al PUE respecto de garantías, considero

que este debe ser tomado como un precedente que permita cuestionarnos sobre la verdadera naturaleza del TE.

- ❖ Todas las instancias de los órganos resolutores del PUE respecto de garantías deben conocer la naturaleza del TE y conforme a ello aplicar el VI PCC.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

ANDOLINA, Ítalo, *Cognición y ejecución forzada en el sistema de la tutela jurisdiccional*, Lima: Communitas, 2008.

ARIANO DEHO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Reimpresión. Lima: Rodhas, 1998.

ARIANO DEHO, Eugenia, *Problemas del proceso civil*. Primera Edición, Lima: Jurista Editores, 2003.

CASASSA CASANOVA, Sergio, *El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo*, Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Procesal, PUCP.

CASASSA CASANOVA, Sergio, *Código procesal Civil Comentado por los mejores especialistas*. Tomo V. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.

GARCIA TOMA, Víctor, *La Ley en el Perú*, Lima: Editorial Grijley, 1995.

HURTADO REYES, Martín, *Problemática actual del proceso de ejecución de hipoteca*, Tomo 2, Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2013.

LEDESMA NARVÉZ, Marianella, *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*, Tomo III, Lima: Gaceta Jurídica, 2008.

MONTERO AROCA, Juan. *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*. Tomo I, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.

OBANDO BLANCO, Víctor, *Temas del Proceso Civil*, Primera Edición, Lima: Jurista Editores, 2003.

VILLANUEVA, Benito, *El saldo deudor en el proceso de ejecución de garantías en busca del equilibrio de la relación sustancial y procesal*, Derecho y Cambio Social, 2016.

Jurisprudencia

Casación Nro. 2380-98-Lima, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 18 de diciembre de 1999.

Casación Nro. 3788-00-Arequipa, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 30 de abril de 2001.

Casación Nro. 133-2001-La Libertad, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 2 de febrero de 2002.

Casación Nro. 2037-2008-Arequipa, publicada en El Peruano, Sentencias de Casación, 03 de septiembre de 2008.

Exposición de Motivos del Decreto Legislativo Nro. 1069, Enviado por la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Oficio Nro. 650-2008-DP/SCM, del 24 de noviembre de 2008.

Expediente Nro. 2428-2012, Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima.

VI PCC publicado el 1 de noviembre de 2014.

Legislación

Constitución Política del Perú.

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado mediante Resolución Ministerial 010-93-JUS y sus normas modificatorias.

Ley Nro. 28677 – Ley. de la Garantía Mobiliaria.

Ley Nro. 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguro y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.