

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 N° 03178-2013-0-0401-JR-CI-06

Autor

Yanavilca Lara, Luis Eddu

Código del alumno:

12100793

Asesor:

Carlos González Palacios

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Carlos González Palacios', written in a cursive style.

0000-0001-6218-9687-ORCID

Lima, 2022

RESUMEN

En el presente informe se busca analizar, criticar, desarrollar y motivar los principales problemas de relevancia jurídica del Expediente N° 03178-2013-0-0401-JR-CI-06, los cuales tienen como materia derecho procesal civil, derecho bancario, derecho de garantías, derecho contractual.

En ese sentido, el debate jurídico pone en tela de juicio la escritura de compraventa y mutuo de dinero con garantía hipotecaria, centrándose en discrepancias argumentativas respecto a determinadas cláusulas pactadas, como: (1) la interpretación de la inexigibilidad de la obligación y falsedad del título por la suscripción de un pagaré incompleto junto con la Escritura a fin de acreditar su exigibilidad y la tasa de intereses estipulada; (2) la liquidación del saldo deudor emitido por el Banco y (3) la valorización del inmueble y el tipo de cambio, junto con la tasación.

Si bien lo comentado está basado en el expediente, también se realizará un análisis jurisprudencial, normativo e interpretativo respecto a situaciones conexas que envuelven este tipo de casuísticas en los procesos de ejecución de garantías interpuestos por entidades financieras. Siendo así que, este expediente no solo va generar un desarrollo en el conocimiento jurídico, sino también un panorama más amplio de las situaciones jurídicas y problemáticas que pueden desarrollarse.

PALABRAS CLAVE: Proceso de ejecución de garantías; Escritura Pública; Liquidación del saldo deudor; Inexigibilidad de la obligación.

ABSTRACT

This report seeks to analyze, criticize, develop and motivate the main problems of legal relevance of File N°03178-2013-0-0401-JR-CI-06, which have as subject matter civil procedural law, banking law, legal guarantees, contract law.

In this sense, the legal debate calls into question the deed of sale and mutual money with mortgage guarantee, focusing on argumentative discrepancies regarding certain agreed clauses, such as: (1) the interpretation of the unenforceability of the obligation and falsity of the title for the subscription of an incomplete promissory note together with the Deed in order to prove its enforceability and the stipulated interest rate; (2) the settlement of the debtor balance issued by the Bank and (3) the valuation of the property and the exchange rate, together with the appraisal.

Although what has been commented is based on the file, a jurisprudential, normative and interpretative analysis will also be carried out regarding related situations that involve this type of casuistry in the processes of execution of guarantees filed by financial entities. Being so, this file will not only generate a development in legal knowledge, but also a broader panorama of the legal and problematic situations that can develop.

KEY WORDS: *Guarantee enforcement process; Public deed; Settlement of the debit balance; Unenforceability of the obligation.*

INDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS QUE VERSA EL EXPEDIENTE APROBADO.....	8
2.1. DERECHO PROCESAL CIVIL	8
2.2. DERECHO DE GARANTIAS Y OBLIGACIONES.....	9
2.3. DERECHO BANCARIO	9
2.4. DERECHO CONTRACTUAL	10
3. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE.....	11
4. HECHOS O ANTECEDENTES RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE.....	12
4.1. DEMANDA	15
4.1.1. Pretensión principal.....	15
4.1.2. Pretensión accesoria.....	16
4.2. ADMISION DE LA DEMANDA	17
4.3. APERSONAMIENTO Y CONTRADICCIÓN	17
4.3.1. Inexigibilidad de la obligación	17
4.3.2. Falsedad del título por haber sido completada en forma contrario a los acuerdos adoptados.....	18
4.3.3. Otras premisas.....	18
A. <i>Cuestionamiento de los intereses acumulados</i>	18
B. <i>Solicitud de nueva tasación actualizada.</i>	18
4.4. ABSOLUCION DE TRASLADO AL DEMANDANTE	19
4.4.1. Inexigibilidad de la obligación.....	19
4.4.2. Falsedad del título por haber sido completada en forma contrario a los acuerdos adoptados.....	20
4.5. SINTESIS DE LOS ACTUADOS EN EL PROCESO	21
4.6. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.....	22
4.6.1. Respecto al primer fundamento de la contradicción	22
4.6.2. Respecto al segundo fundamento de la contradicción.....	23
4.6.3. Respecto al tercer fundamento de la contradicción.....	23
4.7. RECURSO DE APELACIÓN	24
4.7.1. Respecto al primer fundamento	24
4.7.2. Respecto al segundo fundamento.....	24
4.7.3. Respecto al tercer fundamento	25

4.7.4.	Respecto al cuarto fundamento.....	25
4.8.	RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.....	26
4.9.	RECURSO DE CASACIÓN.....	27
4.9.1.	Absolución del Recurso de Casación por el demandado	29
4.10.	SENTENCIA – CASACIÓN N° 3646-2014	29
4.11.	ACTOS PROCESALES POSTERIORES A LA CASACION PARA LA EJECUCIÓN DEL MANDATO.....	30
5.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	31
5.1.	LA EMISIÓN DE UN PAGARÉ INCOMPLETO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN POR NO PRESENTARSE, EN RELACIÓN AL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA DE MUTUO HIPOTECARIO	32
5.2.	LOS INTERESES PACTADOS EN EL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA Y EL ESTADO DE CUENTA DE SALDO DEUDOR COMO TÍTULO EJECUTIVO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS	33
5.3.	LA VALORIZACIÓN DEL INMUEBLE MATERIA DE HIPOTECA EN LA ESCRITURA PÚBLICA Y LA ACTUALIZACIÓN SOLICITADA, CON EL TIPO DE CAMBIO SEÑALADO POR LOS DEMANDADOS.....	34
6.	MARCO TEÓRICO Y ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS.....	35
6.1.	ETAPAS DEL PROCESO JUDICIAL	35
6.1.1.	Actos preparatorios	35
6.1.2.	Etapa postulatoria	35
6.1.3.	Etapa probatoria	36
6.1.4.	Etapa decisoria	37
6.1.5.	Etapa impugnatoria.....	37
6.1.6.	Etapa de ejecución.....	37
6.2.	TIPOS DE PROCESOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	38
6.2.1.	Proceso de conocimiento.....	38
6.2.2.	Proceso abreviado.....	38
6.2.3.	Proceso sumarísimo	39
6.2.4.	Proceso cautelar.....	39
6.3.	PROCESO ÚNICO DE EJECUCIÓN	41
6.3.1.	El título ejecutivo	44
A.	<i>Los títulos ejecutivos en el Perú</i>	45
6.3.2.	Proceso de obligación de dar suma de dinero	45
6.3.3.	Ejecución de obligación de dar bien mueble	46
6.3.4.	Ejecución de garantías	46
A.	<i>Ejecución de hipoteca</i>	47

B.	<i>La tasación y la liquidación del saldo deudor en el proceso de ejecución de garantías</i>	48
C.	<i>Ley de Garantía Mobiliaria</i>	49
6.4.	EL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA	50
6.4.1.	La formalidad de la escritura pública	51
A.	<i>El contrato</i>	52
6.5.	LA LIQUIDACIÓN DEL SALDO DEUDOR COMO TÍTULO EJECUTIVO	54
6.5.1.	Diferencias con el estado de cuenta de saldo deudor	54
6.5.2.	La liquidación del saldo deudor en el proceso único de ejecución	55
6.6.	LA COBRANZA JUDICIAL	59
6.6.1.	Las normas legales referente a la cobranza y recuperación en la etapa judicial	60
6.6.2.	La recuperación y cobranza previa al proceso judicial	61
6.7.	LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS	63
6.7.1.	Exigibilidad de las obligaciones	65
7.	TOMA DE POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS	68
7.1.	LA EMISIÓN DE UN PAGARÉ INCOMPLETO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO Y LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN POR NO PRESENTARSE, EN RELACIÓN AL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA DE MUTUO HIPOTECARIO	68
7.2.	LOS INTERESES PACTADOS EN EL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA Y EL ESTADO DE CUENTA DE SALDO DEUDOR COMO TITULO EJECUTIVO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS	72
7.3.	LA VALORIZACIÓN DEL INMUEBLE MATERIA DE HIPOTECA EN LA ESCRITURA PÚBLICA Y LA ACTUALIZACIÓN SOLICITADA, CON EL TIPO DE CAMBIO SEÑALADO POR LOS DEMANDADOS	74
8.	VALORACIÓN JURIDICA PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIO LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE	76
9.	CONCLUSIONES	77
10.	RECOMENDACIONES	79
11.	BIBLIOGRAFÍA	80

1. INTRODUCCIÓN

El presente proceso comienza con la presentación de la demanda por parte del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Banco Continental (ahora en adelante BBVA) contra los demandados, Oscar Calsin Humpire y Fanny Valeria Gutiérrez Benabente, mediante un Proceso Único de Ejecución donde la pretensión de la demanda es ejecutar la hipoteca porque los demandados no cumplieron con pagar lo adeudado. Sin embargo, los demandados formularon contradicción alegando, principalmente, la inexigibilidad de la obligación y que los intereses señalados en los estados de cuenta no son parte de la escritura pública.

Consecuentemente, el Juzgado Civil de Arequipa emitió resolución que declaro infundada la contradicción porque el tipo de cambio de la fecha al monto de gravamen, es un monto mayor a lo expresado como deuda en la demanda, siendo así que la hipoteca garantiza la pretensión. no obstante, los demandados formularon recurso de apelación sobre la resolución mencionada ya que las notificaciones fueron notificadas solo a un cónyuge. por tanto, la Sala Civil de Arequipa resolvió declarar fundada parcialmente por la causal de inexigibilidad de la obligación, siendo improcedente la demanda porque el banco no ha cumplido con completar el pagaré incompleto, ya que es una obligación que forma parte de la escritura pública, resultando así inexigible la ejecución del título ejecutivo. Esto conlleva a que BBVA interponga un recurso de casación contra la dicha resolución a fin de declarar su nulidad, alegando que según el artículo 720 del CPC y el Sexto Pleno Casatorio, el único anexo al documento que contiene la garantía, es el estado de cuenta de saldo deudor; siendo así, que no se debe exigir el pagaré para acreditar la exigibilidad de la obligación. Considerando esta premisa, la Corte Suprema declaró procedente la casación, por la causa de infracción normativa de los artículos IX del Título Preliminar (normas son de carácter imperativo), 689° (para la ejecución la obligación debe contenerse en un título cierto, expreso y exigible) y 720° del CPC, precisando adicionalmente que la Sala contravino norma procesal de carácter imperativo al exigir el pagaré para acreditar la exigibilidad.

Estamos ante un proceso único de ejecución, que se caracteriza por ser un proceso breve ya que se tiene un derecho previsto y solo se busca ejecutar donde los ejecutados habían garantizado su deuda, lo cual fue mediante la hipoteca a favor del ejecutante, pero al no cumplir con el pago, BBVA podría exigir el pago.

Bajo estas premisas, el presente caso se analizará y cuestionará los argumentos del demandante

y demandado, la decisión de la Sala y de la Corte, bajo las áreas del derecho que incumben el desarrollo del expediente.

2. IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS QUE VERSA EL EXPEDIENTE APROBADO

En el presente expediente se analiza y critica fundamentos relacionados al proceso judicial y el testimonio de escritura pública, luego así a vincularse con diferentes áreas del derecho, siendo tres las principales y dos las conexas, las cuales se detalla a continuación:

2.1. DERECHO PROCESAL CIVIL

En la lectura del presente informe se denotara en esencia el Derecho Procesal Civil ya que el expediente trata sobre un proceso de ejecución de garantías, donde existen discrepancias argumentativas respecto al artículo 720 del CPC, donde la Sala Civil de Arequipa considera que debe suscribirse el pagaré incompleto junto con la Escritura Pública a fin de acreditar la exigibilidad de la obligación, por otro lado, la Corte Suprema se ampara al artículo al precisar que es suficiente la Escritura, el estado de cuenta, y la tasación, no siendo necesario ningún otro documento para poder justificar la existencia de la obligación. Otra arista es que, los demandados en su contradicción refieren a actualizar la tasación, y el juzgado solo refiere a considerar los valores consignados en la escritura y la Sala Civil precisa que ante una eventual ejecución deberá solicitar una nueva tasación; por lo mencionado, existen ciertas interpretaciones del artículo 729 del CPC.

Considerando que el proceso de ejecución se encuentra regulado en el código procesal civil, este mismo desarrolla las reglas de actuación judicial y reglas procedimentales, desde cómo proceder a instaurar una demanda, plazos, requisitos, etc., para así hacer valer los derechos privados que están en disputa. Por tanto, el proceso civil existe solo porque en la realidad se presentan conflictos de intereses o incertidumbres con relevancia jurídica que urge sean resueltas o despejadas para que haya paz social en justicia. El conflicto de intereses no es otra cosa que la confluencia de intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico y el intento del titular de uno de los intereses de primar sobre el interés del otro que, a su vez, resiste el interés ajeno¹. En la misma línea, se podría decir “...conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales donde el Estado y ciertos órganos internacionales –en los temas que son de su competencia- ejercen función jurisdiccional”².

¹ Juan Monroy Gálvez. *Conceptos Elementales del Proceso Civil*.(Lima: Advocatus, 1992),53.

² Reynaldo Bustamante Alarcón. *Derechos fundamentales y proceso justo*. (Lima: ARA Editores, 2001), 177.

Por tanto, el proceso civil es el conjunto de actos debidamente concatenados y ordenados en el tiempo que realizan el órgano jurisdiccional y las partes con el propósito de que, mediante una resolución judicial con autoridad de cosa juzgada, se solucione de manera definitiva un conflicto intersubjetivo de intereses o se elimine una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica. Siendo así, está orientado a realizar en las personas la tutela efectiva que encarna la jurisdicción³. Según Lorenzo Zolezzi Ibárcena⁴ sostiene que el CPC debe ser apreciado a partir de la respuesta que da a cuatro grandes problemas que siempre se han planteado al proceso y al derecho procesal en general. El primero es el excesivo formalismo del proceso, la impredecibilidad de la decisión judicial, la lentitud del proceso y la falta de intermediación.

2.2. DERECHO DE GARANTÍAS Y OBLIGACIONES

Considerando que, el mutuo de crédito hipotecario y la tarjeta constituyen obligaciones garantizadas, y los deudores han incumplido el pago de estos corresponde instaurar un proceso de ejecución de garantías ya que contamos con una hipoteca. Siendo así que, estamos ante una obligación de hacer, se tiene como acreedor a BBVA y deudores Oscar Calsin Humpire y Fanny Gutiérrez Benabente. Para tal, nos basamos en el Código Civil, artículos 1148, 1219, el 1220 ya que luego los demandados pagaron su deuda, y lo relacionado a la hipoteca sabana y/o específica. Ante lo mencionado, y en relación con el expediente materia de análisis, el mutuo de crédito hipotecario y la tarjeta constituyen obligaciones garantizadas, donde los deudores han incumplido el pago de estos, siendo así que se ha instaurado un proceso de ejecución de garantías. Siendo así que, estamos ante una obligación de hacer, se tiene como acreedor a BBVA y deudores Oscar Calsin Humpire y Fanny Gutiérrez Benabente. Para tal, nos basamos en el Código Civil, artículos 1148, 1219, el 1220 ya que luego los demandados pagaron su deuda, y lo relacionado a la hipoteca sabana y/o específica.

2.3. DERECHO BANCARIO

El sistema jurídico aplicable a los bancos, surge en el Perú en 1931 cuando se promulga la Ley General de Bancos y otras conexas, como la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú y Ley Monetaria; actualmente la Ley de Bancos tiene una fisonomía muy peculiar, siendo una rama compleja del derecho ya que se entrecruzan y conectan una serie de disposiciones que interesan y lo son de otras disciplinas jurídicas pero que su incorporación dentro de dicho régimen es

³ Rolando Alfonso Martel Chang. *Acerca de la Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil*. Tesis UNMSM

⁴ Lorenzo Zolezzi Ibárcena. *Crisis en el Proceso y Respuesta Legal* (Lima: Industrial Grafica, 1998), 615.

indispensable para lograr los fines que le son propios. En cuanto a la forma como funciona el sistema jurídico aplicable, la organización y operaciones de las empresas bancarias comerciales están regidas por la Ley de Bancos, conforme a la cual deben formular sus correspondientes estatutos⁵.

El marco legal está en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros de la Superintendencia de Banca y Seguros (ahora en adelante Ley N° 26702) donde regula todo lo relacionado a las entidades financieras, asimismo, si hacemos alusión a la SBS es una institución autónoma y con personería de Derecho Público que ejerce el control de las empresas bancarias.

Al igual que las otras ramas del derecho, esta se relaciona con el expediente ya que en el proceso se hace referencia a la liquidación del saldo deudor que realizó el banco para ingresar la demanda, el cual fue declarado abusivo por parte de los demandados. No obstante, está amparado en el artículo 132 inciso 7 de la Ley General del Sistema Financiero (Ley N° 26702)⁶. Asimismo, en la Circular SBS N° G-0090-2001 está estipulado a que las entidades financieras puedan emitir un titular valor de forma incompleta. Asimismo, si hacemos referencia al VI Pleno Casatorio, en el proceso de ejecución de garantías se precisa que si estamos ante una hipoteca constituida y que asegura una obligación determinada para que proceda su ejecución, no es exigible ningún otro documento ya que es suficiente que la obligación esté contenida en el documento constitutivo de la garantía. Distinto es el caso de una hipoteca constituida para asegurar una obligación determinable, existente o futura ya que para esto es cierto que tiene que adjuntarse el documento que está reconocido como título ejecutivo u otro documento ad hoc que pueda acreditar la existencia y la determinación de la obligación a cancelar, como el estado de cuenta del saldo deudor.

2.4. DERECHO CONTRACTUAL

El expediente en cuestión versa sobre los títulos de ejecución lo cual está vinculado al derecho procesal civil, sin embargo, podemos también relacionarlo a los contratos ya que estamos frente a una escritura pública de mutuo hipotecario, donde se encuentran pactado todos los acuerdos relacionados al mutuo dinerario brindada por el BBVA a Carlos Calsin Humpire y Fanny Gutierrez.

⁵ Carlos Camprubi Alcaza. “Algunas notas sobre el Derecho Comercial Bancario”. file:///C:/Users/p028860/Downloads/Dialnet-AlgunasNotasSobreElDerechoComercialBancario-5084634.pdf

⁶ (...)

7. El mérito ejecutivo de las liquidaciones de saldos deudores que emitan las empresas.

En este se detalla el monto desembolsado, la hipoteca, la tasa de intereses, el plazo, entre otras obligaciones a cumplir por parte del prestatario y otras consideraciones entorno al testimonio. Por lo mencionado, estamos ante un documento que exterioriza una declaración de voluntad privada que, de no cumplirse con lo pactado, implicaría la resolución del mismo e iniciar las acciones judiciales correspondientes.

Finalmente, entraremos más a fondo sobre la materia cuando analicemos los problemas jurídicos, ya que versan en torno a lo que se encuentra pactado en la escritura pública.

3. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE

Como bien se tiene a conocimiento, el expediente 03178-2013-0-0401-JR-CI-06 radica en un proceso de ejecución de garantías que fue resuelto por la Corte Suprema y archivado y concluido una vez el demandado canceló la obligación que mantenía con el demandante; no obstante, se destaca debido a lo siguiente:

- Abarca diversas ramas del Derecho, como Procesal Civil, Bancario, Garantías, Obligaciones y Contratos: para esto, la pretensión radica en un proceso de ejecución de garantías donde se pone en tela de juicio e interpretación lo que se encuentra estipulado en el Testimonio de Escritura Pública, ya sea por la suscripción de un pagaré incompleto siendo inexigible la obligación, los intereses pactados, y los montos que fueron valorizados por el inmueble. Asimismo, abre camino a la interpretación de la acumulación y el estado de cuenta de saldo deudor que realizan las entidades financieras.
- Existen sentencias contradictorias por la Sala Civil y la Corte Suprema; y litigio entre el demandante y demandado: la disyuntiva entre los órganos jurisdiccionales lleva a un análisis jurisprudencial y doctrinario a fin de concluir con una sentencia final, abriendo paso a nuevas aristas normativas y poder interpretar la base normativa y criterios que existen por diferentes juzgados. Asimismo, los escritos que se presentaron por las partes conllevan a seguir el proceso de inicio a fin, para determinar que argumento interpretativo normativo, doctrinario y jurisprudencial es el correcto.

Ante lo mencionado, el análisis del presente expediente se justifica en la relevancia social que tienen estas materias en el Derecho ya que los problemas comentados son frecuentes dentro del

sistema judicial y suelen generar dudas y confusión; asimismo, se entiende que resulta importante ya que nos permite entender más a profundidad y aclarar algunos conceptos fundamentales e importantes de los procesos de ejecución, título ejecutivo, pagaré, liquidación del saldo deudor, entre otros. Aunado en ello también se podrá analizar el criterio que tienen los Jueces de Lima y Provincia para las interpretaciones que realizan en torno a estos temas; y finalmente, se espera que de la crítica rigurosa que se realizara a los hechos y el derecho invocado por el demandante y demandado se convierta en una herramienta útil para tener mejores conceptos y nociones respecto a los ámbitos tratados.

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

El 27 de mayo del 2016 se realizó una escritura de compraventa y mutuo de dinero con garantía hipotecaria que otorga la empresa Marquisa SAC Contratistas Generales (vendedor); a favor de Oscar Calsin Humpire y Fanny Gutiérrez Benabente (compradores), con intervención del Banco Continental, sobre el inmueble urbano ubicado en la Urbanización Santa María de Lambrani, signado como Lote N° 10 de la Mz A, Distrito de José Luis Bustamante y Rivero, Provincia y Departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral N° 11067731 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Arequipa.

El vendedor conviene en dar en venta y enajenación definitiva a favor de los compradores la vivienda descrita en párrafo anterior, considerando que sobre esta se va ejecutar una unidad de vivienda de construcción, lo cual los compradores conocen. El precio convencionalmente pactado es de USD 28,328.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos) y la descomposición del monto a pagar por los compradores es la siguiente: USD 13,688.00 (trece mil seiscientos ochenta y ocho dólares americanos) por el valor correspondiente al terreno y USD 14,640.95 (catorce mil seiscientos cuarenta 95/100 dólares americanos) que corresponde a la construcción; estos montos serán cancelados de la siguiente forma: (1) La cantidad de USD 3,328.95 (tres mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos) como inicial y aporte de los compradores a la firma de la escritura pública que la minuta origine, (2) El saldo de USD 25,000.00 (veinte cinco mil dólares americanos), a través del financiamiento otorgando por el Banco Continental, quien va desembolsar un préstamo dinerario con la finalidad exclusiva de financiar el inmueble, que será utilizado y destinado por el prestatario (Oscar y Fanny) como casa-habitación del inmueble que es hipotecado a favor del banco en garantía.

Por tanto, el contenido del préstamo dinerario con garantía hipotecaria también se encontrará en la escritura pública, y el mutuo será desembolsado a la firma de la escritura pública, luego de haberse hecho el bloqueo registral de la partida del inmueble a fin otorgue seguridad de los contratantes. De esta manera, en garantía del préstamo, el prestatario constituye a favor del banco primera y preferencial hipoteca sobre el inmueble de su propiedad a fin de garantizar el pago del préstamo, más sus intereses, comisiones, gastos, primas de seguros pagadas por el banco, costas del juicio y demás cargos que fueren aplicables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1107 del Código Civil.

En los anexos es importante destacar lo siguiente:

- El importe del préstamo que concede el banco al prestatario es por el monto de S/ 83,500.00 que el prestatario recibió cuando firmo la escritura pública.
- El plazo del préstamo fue de 180 meses que son contados a partir del desembolso, y se deberá pagar en 180 cuotas mensuales siendo dobles en julio y diciembre, y se pagará capital, intereses, comisiones y gastos, según cronograma que se encuentra en escritura.
- El monto de la hipoteca es por USD 28,328.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos) y el inmueble esta valorizado ante una eventual ejecución por USD 28,640.95 (veintiocho mil seiscientos cuarenta con 95/100 dólares americanos), cuyos dos tercios sirven de base para el primer remate, donde el banco podría modificar el valor mediante alguna tasación periódica.
- Según la Ley N° 27287 y la Circular SBS N° G-0090-2001, el prestatario emite y suscribe un pagaré incompleto a la vista a la orden del banco, el cual será completado por este de acuerdo a lo siguiente: (a) cuando se termine el contrato; (b) el importe a considerar será el que este en la liquidación que el banco practique, y se incluirá el capital, intereses compensatorios, moratorios, comisiones, seguros y gastos a las tasas más altas que tenga fijado el banco en su tarifario a la fecha en que se practique dicha liquidación o a elección del banco, cualquier tasa acorde a su tarifario; (c) en la fecha que se realice la liquidación se procederá a la integración del pagaré, consignando importe y fecha.
- Respecto al domicilio, las notificaciones judiciales y extrajudiciales deberán entregarse al domicilio que señalo en el contrato, y de cambiarse deberá comunicar al banco mediante carta

notarial o por cualquier otro medio que indique. Por otro lado, las partes se someten expresamente a la jurisdicción de los jueces del distrito judicial que corresponda a la oficina del banco donde se otorgó el crédito, siendo este la Oficina Arequipa.

Siguiendo el contenido de la escritura, se agregan cláusulas adicionales, siendo las principales las siguientes:

- Las partes deciden pactar que la tasa de intereses compensatorio efectiva anual aplicable al préstamo dado por el banco es de 11% y se aplicará hasta el mes 120, a partir del mes 121 hasta el término del plazo, la tasa aplicable será la tasa limabor a 360 días en moneda nacional (tasa de Asociación de Bancos del Perú - ASBANC), más el 5% determinado por el banco.
- Según la resolución SBS N° 305-2001, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley 26702 , modificado por la Ley 27851, la hipoteca constituida tiene por fin que se puedan garantizar adicionalmente todas las deudas y obligaciones propias, directas e indirectas, existentes o futuras, refinanciones o reestructuraciones de obligaciones asumidas por el prestatario, incluso aquellas obligaciones en las que tuviera la condición del deudor, aceptante, endosante, descontante, avalista o fiador aun cuando se trate de obligación cedidas o endosadas a favor del banco por terceros o adquiridas por el banco a terceros por cualquier (hipoteca genérica)⁷.
- La hipoteca no cuenta con un plazo y esta se hará efectiva en el momento en que el prestatario incurra en mora en el pago de alguna o algunas de las deudas u obligaciones garantizadas o cuando el banco lo estime conveniente a sus intereses.

Ante lo mencionado, el 25 de mayo del 2006 se desembolsó el préstamo por parte de BBVA por el monto de S/ 83,500.00 (ochenta y tres mil quinientos soles), y el cliente llegó a pagar hasta el 27 de abril del 2013. No obstante, tuvo un retraso de más de 3 meses desde este último pago, que fue imputado desde el 30 de diciembre del 2012. Y siguiente lo pactado en el testimonio de escritura pública en la cláusula octava, del término del contrato, en el inciso 8.4, señala:

“Si dejara de pagar dos o más cuotas o armadas del préstamo según el cronograma de pagos acordado, sea en forma alternada o consecutiva o si incumple cualquiera de sus

⁷ Véase en fojas 39.

obligaciones con el banco, en especial las de pago proveniente de este u otros contratos”

Siendo lo mencionado el motivo de resolución del contrato, esto conlleva a que BBVA interponga las acciones judiciales correspondientes contra los deudores.

4.1. DEMANDA

El presente caso se inició con la presentación de la demanda⁸ por parte del BBVA BANCO CONTINENTAL, representado por el apoderado, Sr. Edgar Erico Arturo Salas, en contra de los señores ÓSCAR CALSIN HUMPIRE y FANNY VALERIA GUTIÉRREZ BENABENTE, ambos con dirección en Urb. Santa María de Lambramani Mz A Lt 10 Distrito de José Luis Bustamante y Ribero, Provincia y Departamento de Arequipa.

Al ser presentada la demanda, este ingreso y se tramitó ante el 6° Juzgado Civil de Arequipa, siendo la vía procedimental invocada fue el Proceso Único de Ejecución, específicamente un Proceso de Ejecución de Garantías. El Estudio Jurídico que trabajo con el BBVA, al interponer la demanda considero dos pretensiones:

4.1.1. Pretensión principal:

Que el juzgado ordene a los demandados que cumplan con pagar la suma de S/ 82,617.12 (Ochenta y Dos Mil Seiscientos Diecisiete con 12/100 Soles), el cual se encuentra disgregado en dos productos:

- A. **Contrato de Préstamo Conticasa con Garantía Hipotecaria N° 0011-0220-96-00332078**, con fecha 27 de mayo de 2006, liquidado al 27 de junio de 2013, por la suma de S/. 72,751.28 (setenta y dos mil setecientos cincuenta y uno con 28/100 Soles); mediante la Escritura Pública se otorgó en préstamo la suma de S/ 83,500.00 (ochenta y tres mil quinientos soles), crédito que tuvo que ser pagado en cuotas mensuales, pero fue incumplido desde el 30 de diciembre del 2012, por lo que el Banco ha procedido a dar por resuelto el contrato y solicitar que cumplan con pagar lo adeudo, según liquidación mencionada.
- B. **Contrato de Cuenta Especial – Tarjeta de Crédito N° 0011-0220-50-01423043**, de fecha 17 de marzo de 2006, donde Oscar Calsin hizo uso de su línea de crédito aprobada, efectuando diversos consumos que no canceló desde el 6 de agosto de

⁸ Véase en fojas 56

2012; por lo que, liquidada su deuda, la misma asciende a S/. 9,865.84 (Nueve Mil Ochocientos Sesenta y Cinco con 84/100 Soles).

4.1.2. Pretensión accesoria:

Se solicita a los demandados que cumplan con pagar los intereses compensatorios y moratorios pactados acorde a los contratos respectivos:

- A. **Contrato de Préstamo Conticasa con Garantía Hipotecaria N° 0011-0220-96-00332078**, con un 11% anual de interés compensatorio y 15% de interés moratorio.
- B. **Contrato de Cuenta Especial – Tarjeta de Crédito N° 0011-0220-50-01423043**, con un 3.38% mensual de interés compensatorio y 0.80% de interés moratorio.

Que dichos intereses deberán ser liquidados conforme establece el artículo 746 del Código Procesal Civil, desde el 27 de junio del 2013, hasta que se haga efectivo el pago de la deuda.

Caso contrario, de no efectuarse el pago, se procederá a rematar públicamente el siguiente predio dado en garantía hipotecaria:

Inmueble ubicado en Urbanización Santa María de Lambramani Manzana A, Lote 10, distrito de JoséLuis Bustamante y Rivero, inscrito en la Partida Electrónica N° 11067731 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Arequipa.

Por dicho inmueble se formalizo una escritura pública de compraventa y mutuo a favor del BBVA hasta por la suma de USD 28,328.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos), por tanto, la hipoteca tiene como finalidad garantizar el pago de todas las deudas y obligaciones propias, directas e indirectas, existentes o futuras, asumidas por los ejecutados frente al Banco Continental, especialmente la obligación contraída mediante Contrato de Préstamo Conticasa, como figura en la cláusula quinta de las condiciones generales del Contrato de la primera cláusula adicional, en concordancia con la quinta cláusula adicional contenido en el Testimonio de Escritura Pública. Por tanto, el banco está facultado para interponer las acciones judiciales para la ejecución de garantía frente al incumplimiento en el pago de las obligaciones garantizadas.

Siguiendo el artículo 720 del CPC, los medios probatorios presentados por el demandante fueron:

a) Liquidación actualizada de la deuda; b) Partida registral N° 11067731 del inmueble objeto de garantía hipotecaria; c) escritura pública de compraventa y mutuo de dinero con garantía hipotecaria otorgado ante el Notario Público Víctor Tinageros Loza; d) Tasación actualizada del predio con Partida Electrónica N° 11067731.

La pretensión del demandante tiene su fundamento jurídico en base al artículo 1219° del CC, el cual faculta al acreedor a emplear medidas legales a fin que el deudor cumpla con su obligación. Asimismo, se ampararon en el artículo 688°, inciso b), del CPC, referido al título de ejecución, concordante con el artículo 693°, inciso 7° del mismo cuerpo normativo. Asimismo, se apoyan en lo dispuesto en el artículo 132 inciso 7 de la Ley 26702, donde señala que las liquidaciones practicadas por las instituciones financieras tienen mérito ejecutivo.

Finalmente, la demanda se basa en los artículos 130°, 424°, 425° y 720° del CPC, lo cual guardan relación a la forma del escrito, requisitos y admisibilidad de la demanda.

4.2. ADMISION DE LA DEMANDA

El 6to Juzgado Civil de Arequipa emitió la resolución N° 1, con fecha 12 de julio del 2013, donde admite a trámite la demanda de Ejecución de Garantías interpuesta por el BBVA BANCO CONTINENTAL, otorgando un plazo de 3 días para que el demandante cumpla con el pago de la obligación⁹. Asimismo, el 11 de julio del 2013, presentaron un escrito agregando la tasación actualizada del inmueble, ya que fue omitida en la demanda.

4.3. APERSONAMIENTO Y CONTRADICCIÓN (CONTESTACION DE LA DEMANDA)

Los demandados Óscar Calsin Humpire y Fanny Valeria Gutiérrez, con fecha 01 de agosto del 2013, solicitaron “apersonamiento” y formulan contradicción al mandato de ejecución, basándose en dos premisas¹⁰:

4.3.1. Inexigibilidad de la obligación:

Los demandados precisaron en su escrito que la obligación de cancelar la suma de S/. 82,617.12 (ochenta y dos mil con seiscientos diecisiete con 12/100 soles) no les es exigible, ya que la

⁹ Véase en fojas 64.

¹⁰ Véase en fojas 100.

hipoteca solo garantiza una obligación hasta por la suma de USD 28, 328.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos), que al tipo de cambio de aquella fecha era de S/ 75,071.71 (setenta y cinco mil setenta y uno con 71/100 soles), supuestamente contenido en la hipoteca y como figura en la partida registral 11067731. Asimismo, el crédito debe estar contenido en un pagaré ya que forma parte de los acuerdos adoptados, sin embargo, el banco a fin de inflar la deuda presento una liquidación de estado de cuenta de saldo deudor; lo cual no se reconoce.

4.3.2. Falsedad del Título por haber sido completada en forma contraria a los acuerdos adoptados:

El Banco ha demandado en abuso de su derecho amparado en una liquidación de saldo deudor, con el fin de evadir la emisión del pagaré que forma parte de los acuerdos realizados en la Escritura Pública, donde se consignan los intereses y cargos acordados. Los demandados precisan que la supuesta deuda ha sido liquidada en forma abusiva, pues la deuda real es de S/. 60,549.00 (sesenta mil quinientos cuarenta y nueve con 00/100 soles) menos un pago a cuenta realizado recientemente de S/. 1,000.00 (mil con 00/100 soles), quedando un monto de S/. 59, 549.00 (cincuenta y nueve mil quinientos cuarenta y nueve con 00/100 soles); y no la suma exorbitante de S/ 82,000.00 (ochenta y dos mil con 00/100 soles). Por tanto, los demandados adjuntaron movimiento de su estado de cuenta y recibo original del pago a cuenta para acreditar que no corresponde el monto consignado por el Banco.

4.3.3. Otras premisas:

A. Cuestionamiento de los intereses acumulados

Los demandados señalaron que los intereses mencionados en las liquidaciones no es lo pactado en la escritura pública, siendo así, que nunca se llegó a pactar un intereses moratorio ni compensatorio.

B. Solicitud de nueva tasación actualizada

Solicitaron la realización de una nueva tasación, puesto que la presentada no se encontraba actualizada, por haberse basado en documentos presentados hace más de 7 años, habiendo el predio incrementado su valor, siendo aproximadamente de \$

270,000.00 (doscientos setenta mil con 00/100 dólares americanos). Considerando una tasación que adjuntan al proceso, y porque existe un nuevo Mall en Arequipa.

Por lo mencionado, la contradicción se basó en lo estipulado en el artículo 1100° del CC, donde señala que la hipoteca recae sobre inmueble específicamente determinados; de igual manera, se consideró el artículo 722° del CPC, referido a la contradicción.

4.4. ABSOLUCIÓN DE TRASLADO AL DEMANDANTE

Mediante resolución N° 3 de fecha del 09 de agosto del 2013¹¹, se consideró tener por apersonado al presente proceso a Oscar Calsin y Fanny Valeria Gutiérrez, tener por presentado la contradicción y se corra traslado al demandante para que brinde su descargo en un plazo de tres días; el cual fue notificado al BBVA con fecha 20 de agosto del 2013, por tanto, procedieron a absolver dentro del plazo los fundamentos precisados por los demandados, considerando lo siguiente:

4.4.1. Inexigibilidad de la obligación

El ejecutado indica que el monto demandado excede la suma por la cual habría hipotecado el bien inmueble materia de ejecución, pero este carece de sustento legal, en tanto la inexigibilidad como causal de contradicción es definida por la doctrina y jurisprudencia vigente como: *"Es inexigible una obligación cuando el deudor es demandado en un lugar distinto a donde se contrajo la obligación (lugar), cuando el plazo aún no se ha vencido (tiempo) y cuando el título no despacha ejecución conforme a ley (modo)"*.

En este sentido, la obligación puesta a cobro es exigible por el recurrente, en tanto se ha cumplido con los requisitos de ley, demandando en el lugar que corresponde una obligación que ya ha vencido, la misma que está contenida en un título con merito ejecutivo y que no existe pacto distinto que impida la acción judicial en el proceso único de ejecución. Sin perjuicio de lo indicado, el hecho de que el monto demandado exceda el monto de la hipoteca no perjudica el mérito del presente proceso, ello en vista de que el Artículo 1107 del Código Civil, que señala que *"La hipoteca cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio"*. En este sentido el monto hasta por el cual fue hipotecado solo hace referencia a los alcances de la hipoteca ello sin enervar el derecho del acreedor a hacer cobro de sus

¹¹ Véase en fojas 110.

acreencias.

Y considerando la jurisprudencia: Pleno Jurisdiccional Civil de 1999: "*¿Resulta exigible el cobro de capital, intereses, costos y costas, que constituyan suma mayor a la que se fijó en la garantía? CONSIDERANDO: Que el art 1107° del Código Civil define los alcances de la cobertura de la hipoteca, indicando que cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio. Que la norma precedente debe ser interpretada en concordancia con el art 1099°, inc. 3. el cual prescribe que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable, de modo que el gravamen sólo cubra hasta el monto señalado. Que de la lectura de ambas normas se advierte que el inmueble hipotecado debe responder por los conceptos a que alude el arto 1107° pero siempre dentro del monto del gravamen. Que resulta exigible el cobro de suma mayor por los conceptos señalados sólo cuando se reúnan en una sola persona el deudor de la obligación y el garante hipotecario, mas no cuando la hipoteca la constituye un tercero, a menos que se haya garantizado el capital, sin pacto sobre intereses, costas y costos.*"

Es decir que en el presente proceso el deudor de la obligación concurre en la misma persona que el garante hipotecario. Finalmente, al momento de resolver deberá tener presente el Juzgado, que conforme lo establece el artículo 724 del CPC, precisa que si existe saldo deudor, se seguirá la ejecución dentro del mismo proceso, más aún si se tiene en cuenta que se trata de un proceso en vía único de ejecución, y no podría pretenderse que luego de iniciado y concluido el proceso de ejecución de garantías, se inicie otro de cobro de obligación de dar suma de dinero, al ser un argumento absolutamente errado.

4.4.2. Falsedad del título por haber sido completada en forma contraria a los acuerdos adoptados

El presente proceso se encuentra sustentado en la ejecución de la hipoteca constituida por el demandado en favor del recurrente para que así se garantice el pago de las obligaciones asumidas por el demandado, y se encuentra debidamente establecido en la Escritura Pública de fecha 27 de mayo del 2006, documento que tiene mérito ejecutivo a tenor de lo que dispone el art. 688 numeral 10, y respecto del monto este se encuentra establecido en el documento que contiene el saldo deudor , el cual tiene mérito ejecutivo a tenor de lo expresamente establecido en el art. 688 numeral 11, concordante con lo

establecido en el artículo 132 numeral 7 de la Ley 26702.

El demandado sostiene falsamente y sin ningún sustento que se ha completado documento en forma contraria al acuerdo adoptado, lo cual es erróneo.

Bajo estos sustentos, el demandante solicita al juzgado que se tenga por absuelta la contradicción y que se declare improcedente la contradicción.

4.5. SINTESIS DE LOS ACTUADOS EN EL PROCESO (ANTES DE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA)

Bajo resolución n° 4, con fecha del 27 de agosto del 2013, se tiene por absuelta la contradicción formulada y se ingresa al despacho para que resuelva, por tanto, a fin que el juzgado pueda pronunciarse emitió resolución n° 5, con fecha del 18 de octubre del 2013, designando peritos judiciales a fin que acepten el cargo. Sin embargo, uno de los peritos solicitó subrogación, siendo así que mediante resolución N° 6, con fecha del 07 de noviembre del 2013, se designa otro perito quien acepta, y mediante resolución n° 7, con fecha del 08 de noviembre del 2013, se ordena que presenten el dictamen pericial.

No obstante, el perito pide más información sobre el proceso ya que no podía tasar y se emitió resolución N° 8, con fecha del 09 de diciembre del 2013, para que el demandante remita información y pague los honorarios al perito. Por otro lado, el otro perito aceptó el cargo, y mediante resolución N° 9, con fecha del 26 de diciembre del 2013, el juzgado solicita al perito que presente el dictamen pericial. Por otro lado, el demandante presentó un recurso de reposición a la resolución N° 8 a fin que sea revocado ya que según el artículo 271 del CPC se menciona que “*está obligada al pago la parte que ofrece dicho medio de prueba*” y como puede apreciarse de autos, el banco no ha presentado ninguna pericia, siendo los demandantes quienes lo hicieron y a quienes debe imputarse el pago de honorarios; tanto así que se tiene la resolución N° 5-2013 de fecha 18 de octubre del 2013 donde se ordena que los demandados cumplan con pagar dichos honorarios. Por último, su fundamentación jurídica se basa en el artículo 362 y 271 del CPC.

Ante esto, el juzgado emite resolución N° 10, con fecha del 07 de enero del 2014, declarando fundado el recurso de reposición y mandar a despacho para resolver ya que el demandado no cumplió con el pago de honorarios profesionales, rechazándose de esta manera la pericia contable sobre la cuenta 0011-0220-9600332078, sin poder considerarse como medio probatorio.

4.6. RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA

El sexto Juzgado Civil de Arequipa emitió resolución N° 11, con fecha 3 de marzo de 2014, que es la resolución final de primera instancia¹², donde se pronuncia sobre la contradicción que presento los demandados, y esta fue declarado infundada y se dispuso el remate del bien materia de garantía. Los argumentos fueron:

4.6.1. Respecto al primer fundamento de la contradicción:

Este alude a que la obligación expresada en la demanda e inexigible por haberse constituido la garantía hipotecaria hasta por USD 28, 328.95 (veintiocho mil trescientos con veintiocho con 95/100 soles) que siendo el tipo de cambio del dólar americana de S/ 2.65 (dos con 65/100 soles), determina un total de S/ 75,071.71 (setenta y cinco mil con setenta y uno con 71/100 soles) suma menor a la expresada en la demanda, además que la misma obligación no está expresada mediante un pagaré.

El pronunciamiento del juzgado sobre la contradicción es referir a que, de la revisión del portal electrónico de la superintendencia de banca y seguros (SBS), aparece que el 26 de mayo de 2006, fecha de la celebración de la referida hipoteca, el tipo de cambio de dólar americano era de S/. 3.283 (tres con 28/100 soles), referencia cambiaria que, multiplicada por el monto del gravamen ascendente a USD 28,328.95 (veintiocho mil trescientos con veintiocho con 95/100 soles), determina un resultante de S/. 93,003.95 (noventa y tres mil tres con 95/100 soles), es decir, una suma mayor a la expresada en la demanda. De manera contraria a lo dicho en la contradicción y siguiendo lo que señala el portal electrónico de la SBS, el tipo de cambio que se consideró cuando se presentó la contradicción (1 de agosto de 2013) era de S/. 2.795 (dos con 79/100 soles), donde multiplicado por el monto del gravamen determina un monto total de S/. 79,179.41 (setenta y nueve mil con ciento setenta y nueve con 41/100 soles). Ante tal, como puede inferirse, el monto del gravamen hipotecario, al haberse constituido en dólares americanos, se encuentra sujeto a las contingencias cambiarias derivadas de su revaloración o devaluación, y que se encuentra fuera del alcance o responsabilidad de los agentes económicos como la ejecutante.

¹² Véase en fojas 162

Siendo estas las razones y considerando el momento de la constitución de la hipoteca, el tipo de cambio actual garantiza la deuda expresada en la demanda, se desestima la contradicción. Asimismo, se comenta que, si bien se considera que en la escritura pública se pactó la emisión de un pagaré incompleto, su falta de emisión o si emitido, no recae a que se presente en el expediente ya que no incide de modo alguno en este proceso que se encuentra bajo una hipoteca constituida y la obligación impaga.

4.6.2. Respecto al segundo fundamento de la contradicción

Este alude a que no adeudan el monto de la obligación de la demanda, sino la suma de S/ 60,549.00 (sesenta mil con quinientos cuarenta y nueve soles) menos un pago de S/ 1000.00 (mil soles) realizado recientemente.

El pronunciamiento del Juzgado sobre este acápite menciona que, siguiendo el reporte de consultas de la obligación que genera este proceso recaudado a la contradicción, donde el último pago parcial realizado por los ejecutados es del 30 de diciembre del 2012 y que determino una resultante adeudada de S/ 61,263.16 (sesenta y un mil con doscientos sesenta y tres con 16/100 soles), siendo que este monto sirvió para realizar la liquidación parcial de la deuda y sus intereses pactados según se aprecia de la liquidación de estado de cuenta de saldo deudor anexado, predeterminan la deuda expresada en la demanda. Por tanto, si bien los demandados han realizado un pago parcial de S/ 1,000.00 (mil soles), y este fue hecho con posterioridad a la presentación de la demanda, no incurre a la nulidad del título o inexigibilidad de la obligación, debiendo tenerse en cuenta en lo sucesivo dicho pago a cuenta.

4.6.3. Respecto al tercer fundamento de la contradicción

Este alude a que en la escritura pública de constitución de hipoteca no han sido pactados los intereses compensatorios o moratorios, por lo que debieron ser calculados los intereses compensatorios y moratorios, por lo que debieron ser calculados los intereses legales.

El pronunciamiento del juzgado por este punto, es que considerando la escritura pública de hipoteca en el subtítulo denominado “hoja de resumen informativa”, se ha pactado

como tasa de interés compensatorio en 11% y como tasa de interés moratorio en 15%, razón por la cual, debe desestimarse dicho argumento.

De lo mencionado, al desestimarse los fundamentos de la contradicción, siguiendo al artículo 723° del CPC, el 6° Juzgado Civil resolvió declarar infundada la contradicción y ordenó el remate del inmueble dado en garantía.

4.7. RECUSO DE APELACIÓN

Los demandados interpusieron recurso de apelación sobre el auto de ejecución¹³, con fecha 18 de marzo de 2014, solicitando se revoque la resolución N° 11 y se declare fundada la contradicción presentada, por tanto, interpone medio impugnatorio de apelación de auto final bajo efecto suspensivo, a fin que sea revisada por la instancia superior y se declara fundada su contradicción interpuesta, bajo los siguientes fundamentos:

4.7.1. Respecto al primer fundamento

Se comenta que las resoluciones 5,6,7,8,9,10,11 solo fueron notificadas Oscar Calsin Humpire, más no a su conyugue Fanny Valeria Gutiérrez Benabente, recortando el derecho a ejercer la debida defensa ya que la resolución N° 5 establecía un requerimiento para cancelar a los peritos que no fue notificada a Fanny Gutiérrez, por lo que deberá de ser declarada la nulidad de todo el proceso hasta que se notifique la resolución N° 5. Asimismo, se ha estado notificando a una dirección antigua, cuando debería haberse considerando el domicilio que se precisó en el escrito de contradicción.

4.7.2. Respecto al segundo fundamento

La resolución en primera instancia ha sido interpretada erróneamente y está mal fundamentada, si bien es cierto en la hipoteca se indica que garantiza una obligación hasta USD 28,328.95 (veintiocho mil trescientos con veintiocho con 95/100 soles), la deuda fue prestada en soles en este orden de ideas, nada tiene que ver el cambio de dólares en soles. Por tanto, solo deberíamos estar obligados a pagar la suma adeudada en soles pero entendiendo que esta puede generar intereses y además gastos, solo puedo ser demandada con la garantía hipotecaria sola hasta la suma de USD 28,328.95 (veintiocho mil trescientos con veintiocho con 95/100 soles); al cambio del día en que fui notificada con la demanda, esta demanda supera dicha suma, por lo que se tratan de dos situaciones

¹³ Véase en fojas 170.

diferentes, incluso considerando el tipo de cambio expresado en la resolución apelada, el señor juez indica que el cambio al momento de contradecir es de S/ 79,179.41 (setenta y nueve mil con ciento setenta y nueve con 41/100 soles) es decir el Juez pretende que se pague un monto de S/. 82,000 (ochenta y dos mil soles).

4.7.3. Respecto al tercer fundamento

El Juez infiere que para el mismo el pacto de la emisión de un pagare incompleto en el que no se aprecia el interés moratorio ni compensatorio no incide en el presente proceso; asimismo, esta demás precisar que si es pertinente un pronunciamiento sobre este tema ya que incide en la obligación de pago.

4.7.4. Respecto al cuarto fundamento

Respecto a lo mencionado de la tasación, que el Juez desestime la pretensión es porque no le interesa que exista una tasación parcializada de parte pues a esto debe de ordenarse una explicación de pericia donde ambos profesionales expliquen al Juzgado cual es la tasación correcta, ya que es cuando se verá que es notorio que lo inmuebles por la zona se han revalorada en demasía.

Finalmente señalan que le causa agravio porque va contra el debido proceso, el principio de formalidad, legalidad y razonabilidad.

El sexto juzgado civil mediante resolución N° 12, de fecha 24 de marzo de 2014, resolvió declarar inadmisibile la apelación interpuesta porque los demandados no cumplieron con pagar la tasa de arancel judicial, por tanto, el juzgado le dio un plazo de tres días para que cumple con presentar el comprobante de pago de estos. Siendo así, que el 23 de mayo del 2014 se subsano lo mencionado. Consecuentemente, el sexto juzgado civil emitió resolución N° 14, de fecha 30 de mayo de 2014, concedió la apelación con efecto suspensivo y elevarlo al superior jerárquico a fin que sea atendido.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió resolución N° 15, con fecha 9 de julio de 2014, donde advierte que los demandados no pagaron totalmente el arancel por su apelación presentada, siendo así que le solicitan nuevamente que subsanen, con apercibimiento de declarar nulo el auto concesorio de apelación con efecto suspensivo. De esta manera, cumplieron con subsanar en fecha 31 de julio de 2014.

Finalmente, la sala programo vista de la causa para el 27 de agosto de 2014, mediante resolución N° 16, el cual se desarrolló sin la presencia de las partes ni sus abogados.

4.8. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA (SENTENCIA DE VISTA)

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió resolución N°18, con fecha del 12 de septiembre de 2014, donde resuelve la apelación¹⁴, revocando la resolución que declarado infundado la contradicción de los demandados, donde se dispuso el remate del inmueble objeto de ejecución, reformándola, y ahora declarándola fundada en parte por la causal de inexigibilidad de la obligación, en consecuencia, siendo así improcedente la demanda por no cumplir la condición prevista de mutuo acuerdo en la cláusula vigésima primera de la escritura pública presentada. Los argumentos a considerar fueron los siguientes:

- En la Escritura Pública, se precisa que los demandados adquirieron de un tercero el bien materia de hipoteca, con un financiamiento por parte del banco, constituyéndose así hipoteca a su favor. De no haber cumplido con pagar, el banco podría resolver el contrato de préstamo, siempre y cuando se haya dejado de pagar dos o más cuotas. El monto desembolsado fue de S/. 83,500.00 (ochenta y tres mil con quinientos soles), que sería pagado en ochenta cuotas mensuales, con un interés compensatorio, en base a lo que señala la cuarta cláusula adicional (11% anual hasta la cuota N° 120) y con una tasa de interés moratorio de 15%; asimismo, el inmueble se grava en la cláusula 19 por la suma de USD 28,326.95 (veintiocho mil trescientos con veintiocho con 95/100 soles).
- En la misma línea, según la cláusula vigésimo primera, se pacta que el prestatario emite y suscribe un pagaré incompleto, a la vista y a la orden del Banco, el cual tendrá que completarse acorde a las reglas establecidas en las cláusulas octava y décimo octava, y el importe será de la liquidación que el Banco practique, incluyendo la suma total adeudada hasta la fecha de dicha liquidación. Y, de la quinta cláusula adicional, se acuerda que garantiza las deudas y obligaciones propias, directas e indirectas, existentes o futuras asumidas por el prestatario. En ese sentido, los demandados sostienen en su contradicción la inexigibilidad de la obligación, alegando que el crédito a cobrarse debía estar contenido en un pagaré, conforme a los acuerdos adoptados.

¹⁴ Véase en fojas 214.

- Se advierte que la cláusula vigésima primera, en concordancia con la cláusula octava, el demandante puede resolver el contrato ante incumplimiento de pago, donde una vez realizado se acuerda que el prestatario autoriza al banco a completar el pagaré. Asimismo, se acuerda en el penúltimo párrafo de la misma cláusula vigésima primera que, desde la fecha de vencimiento del pagaré hasta su pago efectivo, el monto a considerar en dicho título valor devengará intereses compensatorios y moratorios a las tasas pactadas, hasta la fecha de su cancelación. Por tales motivos, el demandante no ha cumplido con tal obligación, ya que, si bien la escritura pública de mutuo hipotecario es un título de ejecución, también tiene cierto contenido donde establece obligaciones a cumplirse por las partes, ya que según la cláusula 21, se advierte que la misma es obligatoria. Siendo así que ante la falta de cumplimiento de esta, resulta inexigible la ejecución del título al no haberse cumplido la condición establecida.
- Respecto a lo que menciona el demandado en su apelación, que no se le fue notificada, esto se desestima ya que ella misma es quien suscribe la cedula, por ende, no se aprecia afectación a su derecho de defensa, pues ha sido debidamente notificada con la resolución en que se le requiere el pago de honorarios a los peritos en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de rechazarse dicho medio probatorio, en forma oportuna.
- Otra cuestión es que, no se observa que al solicitarse el pago del monto que se ha demandado, se haya excedido lo pactado por la hipoteca ya que siguiendo al artículo 1220° del CC, concordante con los artículos 1234° y 1236°, solo en la fecha que se haga el pago, se efectuará la conversión de la moneda estadounidense a la nacional, y así determinar si existe un exceso en el monto hasta por el cual se ha garantizado la hipoteca. Por tanto, si se tuviera que considerar el valor de la hipoteca para el cobro forzado de la deuda, se va a considerar su valor en moneda nacional a la fecha en que haga el pago.
- Finalmente, en relación a la tasación dada por el banco, se observa que no cumple con la exigencia prevista en el artículo 720° del cpc, ya que no tiene las firmas legalizadas. Por esto, corresponde que el juez ordene una tasación actualizada cuando estemos en ejecución forzada, siempre y cuando se denote una diferencia sustancial en el valor propuesto en la tasación.

4.9. RECURSO DE CASACION

BBCA interpuso recurso de casación en contra de la resolución N° 18, con fecha del 14 de octubre

de 2014¹⁵, a fin de revocar el auto 11-2014 que declara infundada la contradicción de los ejecutados y la reformula señalándola fundada en parte la contradicción por la causal de inexigibilidad de la obligación e improcedente la demanda; por tanto, lo que se presente con este recurso impugnatorio es que la Sala Civil de la Corte Suprema al declarar fundado el presente recurso, declare la nulidad del auto de vista impugnado y pueda confirmar el auto n° 11-2014 expedido en primera instancia que declara infundada la contradicción. Las causales que se alegan para este recurso, son las siguientes:

- La resolución que se ha impugnado tiene un grave error por considerar que el título ejecutivo presentado resulta inexigible al no haberse completado el pagaré incompleto. Para esto, nos basamos en el artículo 720, donde se precisa que el único anexo al documento que contiene la garantía será el estado de cuenta de saldo deudor, que, según la ley de banco, tiene título ejecutivo, siendo así que en ningún momento el artículo en cuestión menciona la exigencia de un título valor para acreditar la exigibilidad de la obligación. No obstante, la Tercera Sala Civil está contraviniendo una norma procesal imperativo al exigir la presentación del pagaré para acreditar la exigibilidad de la obligación, cuando solo es necesario anexar el documento que contiene la garantía, el estado de cuenta de saldo deudor, tasación legalizada y certificado de gravamen. Por tanto, si ya existe una norma expresa, el Juez no puede pretender innovar una nueva.
- La exigibilidad de una obligación se relaciona a los elementos de plazo, condición o cargo, supone ello que para su requerimiento es importante considerar el plazo pactado por las partes para cumplir con las prestaciones convenidas, y que su exigencia no esté sujeta a situaciones condicionantes, o que en todo caso se acredite su previa satisfacción. En el caso de los vocales, están determinando la inexigibilidad de la obligación en circunstancias diferentes a los elementos de plazo, condición o cargo, contraviniendo así no solo normas de orden procesal sino también del derecho sustantivo. En el caso de autos la garantía hipotecaria resulta exigible por cuanto el acreedor hipotecario, quien es BBVA, reclama el pago de la suma puesto a cobro en merito a la escritura de constitución de garantía hipotecaria.

Ante lo mencionado, la casación se fundamentó en el artículo 388 del CPC. Una vez que ingreso a despacho, la Tercera Sala Civil, mediante Resolución n° 19, resolvió elevar los actuados a la corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 16 de octubre de 2014. Sin embargo, considerando que los demandados presentaron un escrito absolviendo la casación y por el pago del

¹⁵ Véase en fojas 228.

arancel por parte del demandante, recién se elevó a la Corte Suprema de Justicia de la Republica el 31 de octubre del 2014, bajo la Resolución N° 21.

4.9.1. Absolución del Recurso de Casación por el demandado

Los demandados presentaron un escrito al recurso de Casación interpuesto por BBVA, donde solicitan que se declare improcedente el recurso, precisando lo siguiente:

- A. No le es exigible la obligación de pagare S/ 82,617.12 (ochenta y dos mil con seiscientos diecisiete con 12/100 soles) ya que la hipoteca solo garantiza una obligación contenida en un pagaré que forma parte de los acuerdos adoptados, pero solo inflan la deuda con las liquidaciones que adjuntan.
- B. Refiere a que según el artículo 720° del CPC, exige que la obligación garantizada se encuentra contenido en el mismo o en cualquier otro título ejecutivo, por tanto, la obligación de presentar el pagaré se encuentra contenido en el mismo documento de constitución de garantía por lo que al no haber cumplido con dicha obligación se debe declarar improcedente la demanda.
- C. Se cuestiona los intereses acumulados ya que no son parte de lo que se expresa en la escritura pública de mutuo hipotecario, por lo que no hay un pacto de intereses moratorio y compensatorio, lo cual se encuentra en el pagaré que nunca entregaron, y se consignó un interés diferente a lo pactado, por lo que se solicitó al juzgado que se liquide la deuda a determinarse, y considerar el interés legal.
- D. Se solicita nueva actualizada ya que la presentada en autos es totalmente parcializada por lo que se deberá ordenar se efectué una nueva tasación ya que los peritos se han basado en información de hace más de ocho años, siendo que el valor ha aumentado de la propiedad por las nuevas construcciones y por la zona, considerándose un valor de USD 270,000.00 (dos cientos setenta mil dólares americanos)

Antes de que se eleve a la Corte Suprema de la Republica, el BBVA pago el arancel correspondiente por la casación y recién, mediante Resolución N° 21 se eleva a la Suprema.

4.10. SENTENCIA – CASACION N° 3646-2014

La sala civil de la corte suprema de justicia de la república, el 10 de diciembre de 2014, declaro

procedente el recurso de casación interpuesto por infringir las siguientes normas: artículos IX del título preliminar, 689° y 720° del CPC, señalándose fecha para la vista de la causa.

Siendo así que se emite la sentencia, con fecha 21 de abril del 2015, la cual declara fundado el recurso de casación, por tanto, casaron la resolución de vista que expidió la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, confirmando la resolución del 03 de marzo del 2014 que había declarado infundada la contradicción, por tanto, se dispuso llevar a cabo el remate de la hipoteca; los fundamentos fueron los siguientes:

- Lo comentado por Sala Superior es incorrecto ya que los procesos de ejecución de garantías, el título ejecutivo es la escritura pública, el saldo deudor, tasación legalizada y certificado de gravamen, acorde al artículo 720 del CPC. Por tanto, no se debe exigir al ejecutante la presentación de un título valor u otro documento a fin de acreditar la existencia de la obligación, ya que el documento que acredita el otorgamiento de la garantía es necesario; si se exige documentación adicional desnaturaliza el proceso.
- Por tanto, a fin de uniformizar la jurisprudencia en el Perú, se debe también considerar lo señalado en el Sexto Pleno Casatorio, el cual fija que para que las empresas del sistema financiero deben adjuntar el documento constitutivo de la garantía y esta debe cumplir con artículo 1098 y 1099 del CC; con esto se podrá proceder con el proceso de ejecución de garantías. Y considerando el caso, la garantía se constituyó para asegurar una obligación determinada y contenido en el propio documento de la garantía, por tanto, no sería necesario ningún otro documento.

Finalmente, de la Consulta de Movimientos del banco, se calcula una deuda de S/ 61,263.16 soles, en base al cual el banco realizo una liquidación parcial de la deuda y sus intereses, según lo que se observa de la liquidación del saldo deudor, lo cual predetermina la deuda puesta a cobro en la demanda, siendo lo señalado por el Juez de primera instancia.

4.11. ACTOS PROCESALES POSTERIORES A LA CASACIÓN PARA LA EJECUCION DEL MANDATO

Una vez declarado fundado el recurso de casación, con fecha 2 de noviembre de 2015, BBVA solicito que se ordene el remate.

Siendo así que, el sexto Juzgado Civil resolvió designar martilleros públicos, mediante resolución N° 23 de fecha 4 de diciembre de 2015. Lo cual quedo pendiente que acepten el cargo. Sin

embargo, los demandados solicitaron la nulidad de todo el proceso, con fecha del 03 de abril 2016, ya que tenía que haberse ordenado una tasación actualizada del bien materia de hipoteca, considerando también que la tasación del banco no contaba con las firmas legalizadas, lo cual genera un agravio patrimonio y también lesionado el debido proceso. Sobre el mismo, el sexto Juzgado Civil mediante resolución N° 25, de fecha 05 de abril de 2016, resolvió declarar inadmisibles la nulidad por no cumplir con adjuntar el arancel correspondiente, pero este fue subsanado por los demandados el 20 de junio de 2016.

El sexto Juzgado Civil, mediante resolución de fecha 30 de septiembre de 2016, declaró improcedente la solicitud de nulidad de oficio y ordeno que realice una nueva tasación del inmueble a rematarse, nombrándose peritos judiciales, siendo el pago proporcional de manera equitativa a las partes; por tanto, esto dejó sin efecto el nombramiento de los martilleros. Siendo así, que los peritos aceptaron el cargo el 11 de noviembre de 2016. En la misma línea, los demandados pagaron los honorarios profesionales, sin embargo, al no evidenciarse, mediante resolución N° 30 el juzgado ordeno que adjunten el comprobante en el plazo de 3 días; a pesar de eso mediante resolución N°31 de marzo de 2017, requiero nuevamente que efectúen el depósito. Por otro lado, BBVA cumplió con el pago el 02 de febrero de 2017.

El juzgado, mediante resolución N° 32, de fecha 21 de marzo de 2017, requirió a los peritos que presenten el dictamen pericial en el plazo de 3 días. Siendo así que cumplieron con el mandato el 31 de marzo de 2017. Una vez el juzgado tuvo el dictamen, resolvió programar fecha para la explicación de la pericia siendo para el 12 de junio del 2017, esto derivó de la resolución N° 7, de fecha 7 de abril de 2017.

Finalmente, el BBVA con fecha 05 de mayo de 2017 solicitó concluir el proceso ya que la deuda había sido cancelada, siendo así que mediante resolución n° 37 con fecha de 01 de junio de 2017, el sexto Juzgado Civil resolvió declarar concluido el proceso, disponiendo el pago del honorario faltante por la parte ejecutante. Sin embargo, esto último fue producto de respuesta por BBVA, donde con fecha 13 de agosto de 2018, solicitó declarar la nulidad ya que habían cumplido con el pago proporcional de honorarios a los peritos. A pesar de eso el juzgado emitió resolución N° 40 con fecha de 17 de septiembre de 2018, declarándolo improcedente, y pagando el banco al final el honorario faltante, con fecha del 28 de septiembre de 2018.

5. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE

5.1. LA EMISIÓN DE UN PAGARÉ INCOMPLETO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN POR NO PRESENTARSE, EN RELACIÓN AL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA DE MUTUO HIPOTECARIO

Este problemas están interrelacionados, ya que son considerados como pretensión por los demandados al contestar la demanda¹⁶ interpuesta por BBVA (como ellos denominan contradicción), en su recurso de apelación¹⁷ a la resolución emitida de primera instancia, y al absolver el recurso de casación interpuesto por el demandante, siendo así, que la sala civil permanente de la corte suprema de justicia es quien resuelve declarando fundado el recurso de casación y confirma la resolución de primera instancia.

De igual manera, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa con fecha 12 de septiembre de 2014, emitió resolución N° 18¹⁸ que declaro revocar el auto que declara infundada la contradicción de los demandados, disponiendo el remate del inmueble materia de hipoteca. Asimismo, declaro improcedente la demanda por no cumplir el demandante con la siguiente condición

“Según la Ley N° 27287 y la Circular SBS N° G-0090-2001, el prestatario emite y suscribe un pagaré incompleto a la vista a la orden del banco, el cual será completado por este...”¹⁹

(...)

“Si dejara de pagar dos o más cuotas o armadas del préstamo según el cronograma de pagos acordado, sea en forma alternada o consecutiva o si incumple cualquiera de sus obligaciones con el banco, en especial las de pago proveniente de este u otros contratos”²⁰

Ante lo mencionado, se advierte que la escritura pública señala que, en caso de incumplimiento de pago de dos o más cuotas del préstamo, según cronograma, se podrá dar por terminado el contrato y se acuerda al prestatario que autoriza al banco a completar el pagaré, en base a la liquidación de

¹⁶ Véase en fojas 100

¹⁷ Véase en fojas 170

¹⁸ Véase en fojas 214

¹⁹ Véase en fojas 34

²⁰ Véase en fojas 28

tal fecha. Asimismo, se acuerda en el penúltimo párrafo de la cláusula vigésimo primera que, desde la fecha de vencimiento del pagaré hasta su pago en efectivo, el monto que se consigne devengara intereses a las tasas pactadas, hasta la fecha de su cancelación. Por lo mencionado, se advierte que el banco no ha cumplido con tal obligación ya que, si bien la escritura pública es un título de ejecución, es cierto que también tienen obligaciones a cumplirse por las partes, siendo obligatorias. Por tanto, ante su falta de cumplimiento deriva en inexigible la ejecución del título al no cumplirse con lo establecido.

5.2. LOS INTERESES PACTADOS EN EL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA Y EL ESTADO DE CUENTA DE SALDO DEUDOR COMO TÍTULO EJECUTIVO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

La disyuntiva relacionada a los intereses pactados, fue establecido por los demandados en su contestación de la demanda que lo presentaron el 01 de agosto del 2013, donde cuestionan que los intereses precisados en los saldos deudores no es parte del acuerdo contenido en la escritura pública, ya que no se pactó un interés, por tanto, solicitaron al juzgado que se liquide la deuda bajo un interés legal. Sin embargo, el sexto Juzgado Civil de Arequipa emitió resolución N° 11²¹, con fecha de 03 de marzo de 2014, donde declaro infundado la contradicción, señalando el juzgado que si figura el interés pactado en la misma escritura pública, específicamente en los anexos, bajo el subtítulo de “hoja de resumen informativa”, desestimándose el argumento comentado.

No obstante, una vez el banco interpone recurso de casación, los demandados presentan un escrito bajo sumilla “absuelve casación”, donde siguen cuestionando los intereses acumulados, ya que se encuentra en un pagaré que no se entregó, y consignaron intereses diferentes al pactado, por tanto, solicitan al juzgado que se liquide la deuda, y se considere los intereses legales.

En concordancia con el estado de cuenta de saldo deudor, también en la contestación de la demanda, los demandados señalan que el monto a cancelar de S/. 82,617.12 (ochenta y dos mil seiscientos diecisiete con 12/100 soles) no les es exigible, ya que la hipoteca debería solo garantizar una obligación contenida, hasta por USD 28, 328.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos), que al tipo de cambio de aquella fecha ascendía a S/. 75,071.71 (setenta y cinco mil setenta y uno con 71/100 soles), supuestamente contenido en la hipoteca y como figura en la partida registral 11067731, por tanto, el banco a fin de inflar la deuda presento una liquidación de estado de cuenta de saldo deudor; lo cual no se reconoce.

²¹ Véase en fojas 162

5.3. LA VALORIZACIÓN DEL INMUEBLE MATERIA DE HIPOTECA EN LA ESCRITURA PUBLICA Y LA ACTUALIZACIÓN SOLICITADA, CON EL TIPO DE CAMBIO SEÑALADO POR LOS DEMANDADOS

Esta problemática relacionada a la tasación del inmueble materia de hipoteca y el tipo de cambio considerado en la escritura pública, es abarcada por ambas partes en distintas etapas del proceso, como, por ejemplo:

- En la presentación de la demanda por parte del BBVA²² donde, siguiendo el artículo 720 del CPC, los medios probatorios presentados por el demandante fueron: a) liquidación actualizada de la deuda, b) partida registral N° 11067731 del inmueble materia de hipoteca; c) Escritura pública de Compraventa y Mutuo de dinero con garantía hipotecaria; d) Tasación actualizada del inmueble con Partida Electrónica N° 11067731. Es importante mencionar que este fundamento es tomada en la sentencia de la casación emitida por la Corte Suprema, con fecha del 21 de abril del 2015²³, a fin de resolver la controversia.
- En la contestación de la demanda con fecha 01 de agosto del 2013²⁴, tanto como en su recurso de apelación y absolución de la casación, los demandados solicitaron una nueva tasación ya que la presentada no estaba actualizada por usar documentos de hace 7 años, cuando predio ha incrementado su valor en un aproximado de USD 270,000.00 (doscientos setenta mil con 00/100 dólares americanos).
- Según resolución n° 11, con fecha de 03 de marzo del 2014²⁵, se emite la resolución en primera instancia que declara INFUNDADO la contradicción de los demandantes, donde el juzgado señala que, de la revisión del portal electrónico de la SBS, aparece que el 26 de mayo de 2006, fecha de la celebración de la referida hipoteca, el tipo de cambio de dólar americano era de S/. 3.283 (tres con 28/100 soles), referencia cambiaria que, multiplicada por el monto del gravamen ascendente a USD 28,328.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos), determina un resultante de S/. 93,003.95 (noventa y tres mil tres con 95/100 soles), es decir, una suma mayor a la expresada como deuda en la demanda. Por otro lado, contrariamente a lo señalado en la contestación de la

²² Véase en fojas 56.

²³ Véase en fojas 261.

²⁴ Véase en fojas 100.

²⁵ Véase en fojas 162 al 164.

demanda y según el Portal Electrónico de la SBS, el tipo de cambio del dólar americano, a la fecha de la presentación de la contestación (1 de agosto de 2013) era de S/. 2.795 (dos con 79/100 soles), el que multiplicado por el monto del gravamen determina una resultante de S/. 79,179.41 (setenta y nueve mil cientos setenta y nueve con 41/100 soles). Ante tal, el monto del gravamen hipotecario, al haberse constituido en dólares americanos, se encuentra sujeto a las contingencias cambiarias derivadas de su revaloración o devaluación, y que se encuentra fuera del alcance o responsabilidad de los agentes económicos como la ejecutante. Por tal razón, dado que, en la oportunidad de constitución de la garantía hipotecaria, tipo de cambio vigente garantizaba la integridad de la deuda expresada en la demanda, debe desestimarse ese extremo de la contradicción.

Finalmente, estas tres controversias serán analizadas en el siguiente apartado, basándonos en jurisprudencia, doctrina, legislación y otra información relevante a fin de tomar un criterio personal fundamentado en estos, y considerando la posición de los órganos jurisdiccionales respectivos, que participaron en el presente expediente.

6. MARCO TEÓRICO Y ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

A fin de analizar los problemas mencionados en el acápite anterior, es importante desarrollar los temas que están relacionado a ellos a fin de poder dar un análisis crítico e interpretativo, por tanto, a continuación, tenemos un marco teórico relacionado a diversos temas y áreas del derecho:

6.1. ETAPAS DEL PROCESO JUDICIAL

En nuestro código procesal civil, se distinguen las siguientes etapas para interponer una demanda:

6.1.1. Actos preparatorios

Refiere a la gestión documentaria que realiza el interesado para ingresar la demanda.

6.1.2. Etapa postulatoria:

En relación a esta etapa, según Monroy:

“es aquella donde los contendientes presentan al órgano jurisdiccional los temas

*que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso, sea porque se quiere el amparo de la pretensión o porque se busca su rechazo a través de la defensa*²⁶”.

En otras palabras, alude al inicio del proceso, donde se presenta la demanda y se precisan las pretensiones del demandante, lo cual culmina con auto admisorio. No obstante, en esta etapa el juzgado puede detectar omisiones o defectos en el acto procesal, declarando inadmisibles o improcedentes la demanda, siguiendo los artículos 426 y 427²⁷. De ser admitida, el demandado deberá contestar la misma a fin de poder hacer valer su derecho de defensa.

6.1.3. Etapa probatoria

Se caracteriza porque implica el inicio del debate procesal ya que pueden plantearse excepciones procesales y recursos. Considerando el planteamiento de las posiciones iniciales de la acción y contradicción, es el mejor momento para realizar las bases de una estrategia procesal que tenga por finalidad una sentencia favorable que reconozca el derecho pretendido. Por tanto, una demanda imprecisa o la omisión de aportar un medio probatorio necesario para fortalecer su posición genera una clara desventaja en la posición del actor²⁸. Ante lo mencionado, quedará a manos del Juez si admite o no las pruebas presentadas.

²⁶ Juan Monroy Gálvez. *La Postulación del proceso en el Código Procesal Civil*. (Lima: Themis, 1992), 36.

²⁷ Artículo 426.-Inadmisibilidad de la demanda. - El Juez declarará inadmisibles la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales;
2. No se acompañen los anexos exigidos por ley;
3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente."

"Artículo 427.- Improcedencia de la demanda.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. Carezca de competencia;
5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;
6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o
7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano devolviendo los anexos y expresando los fundamentos de su decisión.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes."

²⁸ Sergio Roberto Salas Villalobos. *La Valoración Probatoria y la Prueba de Oficio como Aproximación a la Gnoseología inductiva en el Proceso Civil*. (Lima: Ius et Praxis, 2021), 239.

6.1.4. Etapa decisoria:

Es aquella donde el Juez se va a encargar de decidir sobre las pretensiones de las partes, donde resolverá a través de la sentencia, la cual implica la conclusión de la primera parte del proceso. Por tanto, la solución del conflicto mediante una sentencia debidamente motivada es la muestra de la garantía que deviene del correcto razonamiento judicial y de la argumentación desarrollada a través de la valoración de los medios probatorios, y la aplicación exacta del derecho contenido²⁹.

6.1.5. Etapa impugnatoria

Es aquella etapa donde las partes pueden cuestionar y solicitar a un órgano jerárquicamente superior un nuevo examen de la decisión judicial expedida en primera instancia. Esta nace por nuestra Constitución Política del Perú en el artículo 139,6, donde se ha optado por la pluralidad de instancias, que se entiende que la posibilidad de impugnación de la sentencia abre la puerta a un verdadero proceso recursal, en el que el impugnante hace valer su pretensión impugnatoria con arreglo a los requisitos señalados en la norma. La doble instancia refiere a una razón de política procesal que se justificaba cuando la tarea de impartición de Justicia que estaba encomendada al soberano empieza a delegarse en funcionarios estatales; entonces el rey o soberano se reservaba la potestad de “decidir en último grado el caso decidido por sus delegados”. Teniendo en cuenta ello la sentencia del juez superior es la que ha de prevalecer, la primera sentencia es innecesaria y podría irse directamente, a la sentencia definitiva³⁰. Ante lo mencionado, se puede resumir que en esta etapa se realizan las apelaciones y casaciones, y se plantean nulidades.

6.1.6. Etapa de Ejecución:

Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada³¹. En otras palabras, está ligada al sentido finalístico del proceso ya que se

²⁹ *Ibíd.*, 240

³⁰ Eduardo Couture Montevideo. *El Arte del Derecho y Otras Meditaciones*. (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004), 141.

³¹ Edgar Francisco Medina Salas, “Influencia del reenvío en la duración de los procesos judiciales en la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante los años 2012-2013” (Tesis de bachiller, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, 2017, 48, <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/5121/DEMmesaef.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

busca una declaración judicial que ayudará a que produzca un cambio en la realidad convirtiendo en eficaz la decisión definitiva obtenida en el proceso³².

6.2. TIPOS DE PROCESOS EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL

De lo susodicho en correo precedente, debemos entender que las etapas dentro del proceso judicial son las siguientes:

6.2.1. Proceso de Conocimiento:

Es la actividad jurisdiccional donde el Juez adquiere por medio de la información que le brindan las partes, el conocimiento de la cuestión litigada, para luego se resuelva esta en la forma establecida por Ley, no obstante, si bien tiene ciertas similitudes con el proceso abreviado y sumarísimo, se diferencia por el tipo de pretensión, grado de dificultad, monto de la cuantía, urgencia de la tutela jurisdiccional y otras pretensiones que la Ley señala se tramiten en cualquiera de estas vías. En relación a la normativa del proceso de conocimiento, este se encuentra en el CPC, desde el artículo 475 al 485.

En ese mismo orden ideas, según Francisco Pinedo, el proceso de conocimiento es:

“... el proceso de mayor duración de todos los que contempla el vigente CPC y orientado al trámite de controversias de gran complejidad, importancia social o económica y trascendencia jurídica y que, por lo mismo, requieren de una mayor dedicación y abundancia de actividades procesales que se traduce en una mayor duración del tiempo de duración del proceso en su conjunto”³³.

6.2.2. Proceso Abreviado:

Las causas de este proceso no son tan complejas como las conocidas en el proceso extenso de conocimiento, pero tampoco se trata de causas muy simples o urgentísimas como las ventiladas en el proceso sumarísimo.

Según Reynaldo Tantaleán, las materias que se examinan en el proceso abreviado

³² Juan Monroy Gálvez. *La Postulación del proceso en el Código Procesal Civil*. (Lima: Themis, 1992), 33.

³³ Francisco Martín Pinedo Aubián, *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas*. (Lima, Gaceta Jurídica, 2016), 11-27.

requieren de algunas pruebas que necesitan algo más de tiempo para su consecución, por lo que la elaboración de la demanda y su contestación también necesitan de algo más de detenimiento, motivo por el cual los plazos requieren ser más extendidos que los fijados para la vía sumarísima³⁴. En relación a la normativa del proceso abreviado, este se encuentra en el CPC, desde el artículo 486 y 539.

Ante lo mencionado, se entiende que es de una complejidad intermedia, no lo suficientemente complejo ni dificultoso para tramitarse en la vía de conocimiento, pero tampoco de extrema sencillez ni urgencia para ser ventilados en la vía sumarísima. Tenemos los siguientes asuntos contenciosos: Tercería, retracto, título supletoria, expropiación, entre otros que la ley señale.

6.2.3. Proceso Sumarísimo:

Acorde con el avance de la disciplina procesal, debe contar con los espacios mínimos para el ejercicio correcto de un debido proceso. En efecto, un proceso bien llevado cuenta, cuando menos, con un espacio para demandar, un espacio para contradecir, una audiencia de discusión y evaluación y la sentencia del caso. En relación a la normativa del proceso de sumarísimo, este se encuentra en el CPC, desde el artículo 546 al 607. Este cuenta con las etapas: demanda, contestación, audiencia única y sentencia. Las materias contenidas en un proceso sumarísimo suelen obedecer o a su urgente atención y/o a su relativa ausencia de complejidad del contenido de fondo de la litis³⁵. Asimismo, es importante precisar que este tipo de procesos se caracteriza porque tiene plazos reducidos, se concentran los actos procesales, son urgentes, oralidad, medios probatorios de actuación absoluta, entre otros.

En la misma línea, la pretensión que se tramitan son: Alimentos, Divorcio, Desalojo, Interdictos, entre otros.

6.2.4. Proceso Cautelar:

En el siglo XIX, el tratamiento y regulación de las medidas cautelares las asociaban a un anexo de la tutela ejecutiva. En ese sentido, las medidas cautelares claramente estaban

³⁴ Reynaldo Tantaleán Odar. *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas*. (Lima, Gaceta Jurídica, 2016), 81.

³⁵ *Ibíd*, 336.

destinadas a asegurar la ejecución de las sentencias. Según Renzo Cavani, no cabía la posibilidad de solicitar y mucho menos, obtener, medidas cautelares en un proceso distinto a lo que terminarían en una ejecución³⁶. En estricto, las medidas cautelares, según la jurisprudencia, son la modalidad de la actividad judicial que tiene por finalidad el resguardo de los bienes o situaciones extraprocesales con trascendencia jurídica, que por falta de custodia, podrían frustrar la eficacia de la sentencia a expediente³⁷. En relación a la normativa del proceso cautelar, este se encuentra en el CPC, desde el artículo 608 al 687.

Por otro lado, tenemos tres supuestos para otorgar una medida cautelar: (1) Verosimilitud de la pretensión, donde refiere al pronunciamiento certero mediante la sentencia, (2) Peligro en la demora, alude a que el derecho no solo tiene que encontrarse en una situación de riesgo, es imprescindible que dicho riesgo radique en la demora que el proceso supone, ya que de otra forma la medida cautelar no será el medio idóneo para reducir dicho riesgo, por tanto, debe asegurarse que la medida cautelar sea correctamente utilizada, haciendo que el Juez haga uso de ella solo en los casos en que sirve como mecanismo para que la sentencia pueda ejecutarse debida y oportunamente³⁸. (3) Adecuación, una vez que se cumple con los dos requisitos brevemente explicados en los puntos anteriores, el solicitante tiene el derecho a que se conceda una medida cautelar a fin de asegurar la eficacia de la sentencia. No obstante, el juez no puede otorgar cualquier medida cautelar. En definitiva, el juez tiene el deber de determinar cuál de ellas es la idónea. Es decir, según Coral Aranguena “(...) la medida adoptada debe ser la más adecuada o apta para alcanzar el objetivo pretendido”³⁹

En síntesis, para interponer una medida cautelar es importante persuadir al Juez de que los tres presupuestos descritos se cumplen de manera concurrente, en otras palabras, que estén presentes de manera conjunta al momento en que se propone la medida. Por eso el artículo 611 del CPC⁴⁰ establece que el Juez dicta medida cautelar en la forma solicitada

³⁶ Renzo Cavani. *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas*. (Lima, Gaceta Jurídica, 2016), 659

³⁷ Casación 2479-2014, Callao

³⁸ Enrique Palacios Pareja. “Reflexiones sobre la caducidad de las medidas cautelares”. (Lima: Ius et veritas), 25.

³⁹ Coral Aranguena Fanego. *Teoría General de las Medidas Cautelares reales en el proceso penal español*. (Barcelona: Bosh, 1991), 125.

⁴⁰ Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1.- La verosimilitud del derecho invocado.

o en la forma adecuada siempre que, de lo expuesta y de la prueba presentada aprecie: la verosimilitud del derecho invocado, la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable y la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión⁴¹.

6.3. PROCESO ÚNICO DE EJECUCIÓN:

Es aquel proceso que tiene como fin que se pueda cumplir un derecho que ya está reconocido en un título ejecutivo. En el contexto del sistema procesal tiene una gran importancia, por cuanto constituye el instrumento para que los acreedores, frente a la renuencia de sus deudores, puedan recuperar en forma efectiva sus créditos. Y de su efectividad, según Beatriz Franciskovic, no pocas veces, depende la efectividad misma de todo el sistema procesal⁴². En relación a la normativa del proceso de ejecución, este se encuentra en el CPC, desde el artículo 688 al 739.

Según la jurisprudencia “la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna; por tanto la ejecución de las sentencias implica, entre otras cosas, la sujeción de los ciudadanos y de la administración Pública al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adopta la jurisdicción”⁴³.

Mientras que por tutela ejecutiva o proceso único de ejecución, en sede judicial, según la casación 73-2003, se ha precisado que: proceso ejecutivo es aquel destinado a hacer efectivo ese derecho de tal manera que si en el proceso de conocimiento se parte de una situación de incertidumbre a fin de obtener una decisión jurisdiccional de certeza o la solución a un conflicto intersubjetivo de intereses, en el [...] Proceso ejecutivo se parte de un derecho cierto pero insatisfecho⁴⁴.

Según Montero Aroca citado por Alexander Rioja:

2.- La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.

3.- La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.

La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.

⁴¹Alberto Simons Pino.” La subsistencia de la medida cautelar y el artículo 630 del Código Procesal Civil”. (Lima, Advocatus),32

⁴² Beatriz Franciskovic Ingunza. “Estableciendo Precisiones entre la Etapa Ejecutoria y el Proceso de Ejecución”

⁴³ Casación 534-2004- Lima. El Peruano 01 de diciembre de 2005, p. 15096.

⁴⁴ Casación 73-2003-Arequipa, El Peruano 30 de diciembre de 2003, pp 11336-11337

“el proceso de ejecución es aquel en que, partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional”⁴⁵.

Por su parte, según Alsina, señalaba que el proceso de ejecución es:

“la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional a instancia del acreedor para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena, en todos los casos que el acreedor no los satisface voluntariamente”⁴⁶.

Lo cierto y real es que, según Rocco, citado por Casassa Sergio:

“... normalmente al desarrollo de la acción ejecutiva se procede cuando ya se ha ejercitado la acción de declaración y la de condena, y cuando, a pesar de que el derecho sea ya cierto y se haya dictado la orden al obligado para que cumpla la prestación que le corresponde, éste no se someta al imperio del derecho de modo espontáneo, por lo que el mismo derecho siga violado todavía”⁴⁷.

Este tipo de proceso, es considerado como una vía privilegiada en el proceso civil peruano, ya que carece de actuaciones probatorias que permitan establecer un derecho y/o obligación que se señale en la pretensión, el cual establecerá la relación jurídico procesal existente entre las partes, asimismo, no se busca la constitución o la declaración de una relación jurídica, sino satisfacer un derecho ya declarado que servirá de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional.

En los procesos ejecutivos, no se entra a analizar la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, sino que se trata de hacer valer el mismo título, al cual la ley le concede la misma fuerza que a una ejecutoria, pues no se trata de pronunciarse sobre derechos dudosos y no controvertidos sino

⁴⁵ Alexander Rioja Bermúdez. Derecho Procesal Civil – Teoría General, Doctrina y Jurisprudencia. (Lima: Adrus, 2014), 1217

⁴⁶ Ibídem

⁴⁷ Sergio Cassasa Casanova. “El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo”. Tesis para optar por el grado de Magister en Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, 10. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5253>

ejecutar el título que por sí mismo constituye prueba indubitable.

Es a raíz de la modificación incorporada mediante el decreto legislativo 1029, se establece que la tutela ejecutiva busca satisfacer efectivamente los derechos del demandante, es así que mediante esta etapa de una u otra manera aseguran la vigencia y eficacia de la protección de los derechos que el sistema reconoce. Los cambios realizados en el reciente artículo incorporado 688 del cpc, esto en razón a que se dejó de regular tres “procesos de ejecución” refiriéndose ahora en el Título V al “proceso único de ejecución”. Así, se buscó unificar las reglas de ejecución al hacer alusión a la clásica bipartición entre los títulos judiciales y extrajudiciales; “solo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso” (artículo 688), para lo cual se establece un proceso único que cuenta con un artículo 690 que consta de seis partes (de la A hasta la F). Asimismo, se establece que son competentes para conocer los procesos con título ejecutivo de naturaleza extrajudicial el juez civil y el de paz letrado, siendo competente para conocer los procesos de ejecución con garantía el juez civil, y en el caso de procesos con título ejecutivo de naturaleza judicial lo es el juez de la demanda (artículo 690-B). Cabe señalar que en este proceso el juez resolverá mediante auto y no mediante sentencia como estaba establecido en la regulación anterior (artículo 702). Según Jhancarlos Palomino, “un aspecto interesante es esta regulación, es la afirmación de la existencia del título, pues, sin título no hay ejecución, este título puede ser judicial o extrajudicial, debiendo entenderse que este artículo se aplica cuando se hace uso de la pretensión, más no cuando el título proviene de la cognición judicial previa”⁴⁸.

A nivel nacional, Carrión Lugo, sostiene que nuestro actual Proceso Único de Ejecución, tendría una naturaleza singular, por cuanto se presentan supuestos en donde se discute la eficacia del título de ejecución y de la obligación contenida en él⁴⁹. En consecuencia, el proceso de ejecución no es uno en donde se declare el derecho, sino que en él se actúa lo ya dicho en un título de naturaleza judicial o en uno de naturaleza extrajudicial, lo cual constituye el presupuesto indispensable para la tutela ejecutiva.

Ante ello, y siguiendo lo expuesto por Montero Aroca, la sumariedad es una característica que sólo puede referirse a la declaración del derecho, nunca a la ejecución del mismo, por lo que cerramos esta parte afirmando que el proceso de ejecución no se ve impregnado de las características del

⁴⁸ Jhancarlos Palomino; “Mérito Ejecutivo de la liquidación del saldo deudor, en el Proceso Único de Ejecución en el distrito judicial de Lima”. (Tesis para obtener el Título de Abogado, Facultad de Humanidades, Escuela de derecho: Universidad Autónoma del Perú, 2016); 100-102

⁴⁹ Lugo Carrión; *Tratado de Derecho Procesal Civil*. (Lima: Grijley, 2009); 6

proceso sumario, toda vez que, no se precisa de declaración por que la ley ya le ha concedido a un documento fuerza ejecutiva⁵⁰: el título ejecutivo.

6.3.1. El título ejecutivo

Según Carnelutti, en relación con el proceso ejecutivo incide en que “la primera exigencia a este fin es que el juez conozca lo que debe ser, sin embargo, esta investigación no le corresponde a él – entiéndase al juez - ya que éste sería el cometido del proceso de cognición; por ello éste tendrá necesidad, no de buscar, sino de encontrar ya preparado un resultado, que constituya para él, un punto firme el punto de partida de su actividad”⁵¹.

Según Gómez de Liaño Gonzales y Martín Pérez Cruz, tratan de definir al título ejecutivo:

*“como un documento que recoge una obligación exigible, por haber eliminado los interesados judicial o extrajudicialmente la controversia existente sobre su certeza, de manera que hace innecesaria cualquier declaración sobre la misma y justifica su exigencia coactiva”*⁵².

Según Marianella Ledesma el título ejecutivo es:

*“un concepto de Derecho Material y un concepto de Derecho Procesal. Normalmente ambos conceptos coinciden y el titular de un derecho tenga en su poder el documento que lo justifica. La ejecución, por ende, se promueve en base a un derecho y el documento”*⁵³.

Definir el título ejecutivo no es fácil de poder hacerlo, peor aun cuando existen diversas definiciones como autores que escriben sobre el tema, sin embargo, se considerara la posición de Liebman quien, para él, “el título ejecutivo es la fuente inmediata y directa de la acción ejecutiva del acreedor y de la responsabilidad ejecutiva del deudor; y primero y sobre todo, del poder del órgano ejecutivo de proceder a la ejecución”⁵⁴.

⁵⁰ Juan Monterco; *Proceso y Garantía (civil y penal) – el proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*”. (Valencia: Tirant to Blanch, 2006); 344

⁵¹ Carnelutti, Francesco; *Derecho Procesal Civil y Penal*. (México: Harla, 1997); 193

⁵² Gómez, Fernando y Pérez, Agustín; *Derecho Procesal Civil*. (España: Editorial Fórum, 2001)

⁵³ Ariano Eugenio. *Problemas del Proceso Civil*. (Lima: Juristas Editores, 2003), 192.

⁵⁴ Liebman, Enrico; *Manual de Derecho Procesal Civil*. (Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2021)

Entendemos entonces, que el título ejecutivo llega a cumplir un rol primordial en el proceso único de ejecución, ya que no hay ejecución si no hay título; esto reconoce un derecho que ya existe pero esta insatisfecho, siendo la finalidad del proceso ejecutivo buscar la ejecución del derecho reconocido y que está declarado en un documento que tiene el derecho de crédito, haciéndolo una judicial privilegiada en razón a que no se discutirá el reconocimiento o que se declare un derecho, ya que tal se encuentra contenida en el título.

A. Los títulos ejecutivos en el Perú

En el artículo 688 del código procesal civil, señala una lista, los cuales son:

“Artículo 688.- Títulos ejecutivos:

Sólo 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 confieren la acción cambiaria;

5.- La constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores;

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 de mérito ejecutivo.

6.3.2. Proceso de obligación de dar suma de dinero:

El proceso es definido, según Sergio Cassasa, como:

“(…) la actuación práctica del principio de responsabilidad patrimonial y en donde el ejecutante busca una actividad del órgano jurisdiccional dirigida a la realización forzada

*de los bienes del deudor que le permita a éste obtener el dinero con la finalidad de satisfacer el derecho del ejecutante*⁵⁵.

6.3.3. Ejecución de obligación de dar bien mueble:

Se refiere a aquellos procesos que tienen como finalidad la transferencia de la titularidad de una situación jurídica o la entrega de un bien. Estos procesos nos remiten a las disposiciones generales del proceso de ejecución, por tanto, existe un mandato ejecutivo que no solo requiere al ejecutado para que cumpla con la entrega del bien, sino que además el juez establece un plazo para tal fin; si el ejecutado no cumple se procederá con la entrega forzada del bien, con la intervención inclusive de la fuerza pública en caso de resistencia.

6.3.4. Ejecución de garantías:

Con el CPC de 1993 se suprimieron todos los procedimientos especiales de ejecución, introduciendo un proceso especial de ejecución de garantías, no se tuvo el cuidado de establecer cuál era el presupuesto (el título ejecutivo). El Decreto Legislativo 1069 en algo mejoró la situación al exigir que el documento constitutivo de la garantía contuviera también la obligación o, en su defecto, debe presentarse un título ejecutivo. El Pleno Casatorio 2014 en algo ha mejorado en cuanto a las formalidades del estado de cuenta de saldo deudor, pero sigue considerando que se puede presentar “cualquier” documento, aunque no sea reconocido por la ley como título ejecutivo⁵⁶. Si bien el artículo 720 del Código Procesal Civil establece que en los procesos de ejecución de garantías constituye requisito que el ejecutante acompañe a su demanda el documento que contiene la garantía y copulativamente el estado de cuenta de saldo deudor y la tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros y/o arquitectos con firmas legalizadas cuando el bien fuese inmueble o documento similar en el caso que se trate de bien mueble; en consecuencia, los títulos valores y demás documentos que se puedan anexar para acreditar la obligación no constituyen formalidades establecidas en la ley para el ejercicio de la acción real, tratándose de simples anexos complementarios⁵⁷.

Considerando lo mencionado, se brinda un cuadro que muestra la extensión de este tipo de

⁵⁵ Sergio Cassasa Casanova. “El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo”. Tesis para optar por el grado de Magister en Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, 57. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5253>

⁵⁶ Eugenia Ariano Deho. “La Ejecución de Garantías Reales en el Perú. Antecedentes Olvidados y Perspectivas de Reformas”. (Lima: Revista Jurídica “Docentia et Invetigatio”, 2016), 101. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/12324/11025>

⁵⁷ Casación N°-3001-2002-Arequipa

procesos bajo el escenario donde el ejecutado no litiga y otro donde sí:

Cuadro N° 1

Los plazos en el proceso de ejecución de garantías



Fuente: Banco Central de Reserva del Perú

B. Ejecución de hipoteca

A fin de desarrollar este acápite, es importante saber a qué consideramos una hipoteca. Para la doctrina portuguesa es la facultad de su titular de recibir el monto de su crédito por el valor de ciertos bienes con preferencia sobre otros acreedores comunes u otros acreedores hipotecarios, por lo tanto, solo después de la satisfacción de su crédito hipotecario es que los otros acreedores podrán hacer valor su crédito.

Según Arias Schreiber, la hipoteca es un derecho real constituido sobre el inmueble de un deudor o de un tercero, en seguridad del cumplimiento de una obligación asumida por el primero, que sin desposeer al constituyente permite, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, la realización pública del bien, satisfaciéndose con su precio en forma preferencial a quien la tenga registrada⁵⁸.

⁵⁸ Max Arias Schreiber Pezet. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Derechos Reales*. (Lima: Normas

Siguiendo su opinión, Alberto Vásquez Ríos la hipoteca comenta es un derecho real que recae en inmuebles singularizados, los que continúan en poder del deudor o constituyente, para garantía del cumplimiento de una obligación, quedando facultado el acreedor para realizar el valor del inmueble y pagarse preferentemente⁵⁹.

De acuerdo con el artículo 1097 de nuestro código civil⁶⁰, entendemos que hipoteca es aquel derecho real de garantía, indivisible, accesorio, constituido por escritura pública, que recae específicamente sobre un bien inmueble, a fin de poder asegurar el cumplimiento de la obligación propia o de un tercero; donde, en caso de incumplimiento, se dará la posibilidad de la venta del bien para que se pueda satisfacer su crédito.

Con el concepto entendido, actualmente, en nuestro país existen inconvenientes con el crédito y el sistema de garantías⁶¹. La hipoteca es la garantía real por excelencia, a diferencia de las demás garantías reales y personales, y esto se denota en la realidad según el Ministerio de Economía y Finanzas⁶² sin mucho esfuerzo. Por tanto, según se menciona en el artículo 689 del cpc, solo procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título sea cierta, expresa y exigible. En este sentido, para sostener que el derecho, cierto, es aquel “[...] cuya existencia no aparece controvertida [...]”, agregando que el objeto de la obligación, están determinados en forma exacta y precisa, no pudiendo ser confusos o equívocos⁶³. En lo que se refiere a la obligación expresa, alude a declarar precisamente lo que se quiere dar a entender, y debe expresarse el contenido y el alcance de la obligación, las partes y los términos en que la obligación se ha estipulado; y en lo relativo a que es exigible, refiere que es aquel cuyo cumplimiento no está sujeto a plazo o condición.

C. La tasación y la liquidación del saldo deudor en el proceso de ejecución de

Legales, 1984), 605.

⁵⁹ Alberto Vásquez Ríos. *Derechos Reales de Garantía. Hipoteca. Garantía Mobiliaria. Anticresis*. (Lima: San Marcos, 2007), 39.

⁶⁰ Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

⁶¹ Alejandro Arrieta y Manuel Luy. (Febrero 2002). “Tiempo de ejecución de garantías y su impacto en el mercado crediticio”, Lima, Perú: Superintendencia de Banca y Seguros. Recuperado de: http://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/DT_DOCUMENTOSDTRABAJO/SBS-DT-01-2002.pdf

⁶² Ministerio de Economía y Finanzas. “Facilitando el acceso al crédito mediante un sistema eficaz de garantías reales”. Lima, Perú, 2001. <https://docplayer.es/34493454-Facilitando-el-acceso-al-credito-mediante-unsistema-eficaz-de-garantias-reales.html>

⁶³ Alberto Hinojosa Mínguez. *Comentarios al Código Procesal Civil*. (Lima: Editorial Moreno, 2010), 124-126.

garantías

Según el artículo 720 del CPC⁶⁴, se estipulan los requisitos para la procedencia de un proceso de ejecución de garantías. Considerando esto, a fin de presentar la demanda, será necesario presentar la tasación, siguiendo lo mencionado en tal artículo; y una vez el proceso avanza, y llegamos a la etapa de ejecución, específicamente el remate, nos guiamos en el artículo 728 donde refiere que una vez consentida la resolución se ordena llevar adelante el remate y el Juez dispondrá la tasación de los bienes a ser rematados mediante un acto que ordenara el nombramiento de dos peritos y el plazo para que acepten el cargo. No obstante, según el artículo 729 que refiere a la tasación convencional, no será necesario la tasación si la partes han convenido su valor para la ejecución forzada, sin embargo, el juez puede de oficio o a petición de parte ordenar la tasación si considera que el valor esta desactualizado.

D. Ley de Garantía Mobiliaria

Esta ley es la N° 28677 y fue publicada el 01 de marzo del 2006, la cual marco la derogación de todas las normas que se referían a la prenda, estableciendo pautas para gravar todos los bienes considerados muebles, su registro y su eventual ejecución. En este caso, de manera similar al proyecto de reforma del Código Civil se autoriza la venta del bien a través de un tercero que, desde el acto constitutivo de la garantía mobiliaria, goza para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria:

Artículo 47.- Si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria en la forma establecida en los párrafos siguientes o en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria. Excepcionalmente, si mediare pacto o la situación prevista en el inciso 6, se venderá el bien con arreglo al Código Procesal Civil.

⁶⁴ 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 garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo.

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

3.- Si el bien fuere inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros y/o arquitectos colegiados, según corresponda, con sus firmas legalizadas. (...)

4.- No será necesaria la presentación de nueva tasación si las partes han convenido el valor actualizado de la misma.

5.- Tratándose de bien registrado se anexará el respectivo certificado de gravamen

1. En el acto constitutivo de la garantía mobiliaria se otorgará poder específico e irrevocable a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria

Pero esta fue derogada el 2018 a partir del decreto legislativo n° 1400 donde se da una nueva Ley de Garantía Mobiliaria, pero no cambia el cuerpo normativo mencionado, salvo en el procedimiento de inscripción de la misma y la creación de un sistema informática de garantías mobiliarias. Siendo que esta ley marca una pauta al tratamiento de la hipoteca y su ejecución, ya que ambos cuerpos normativos abordan temas, pero lo más importante es la ejecución extrajudicial del bien, que culmina con la venta del bien mueble o su adjudicación por el acreedor, y esto no puede ser perturbado con alguna acción que contravenga la deuda o la garantía que se otorgó.

Ante todo lo descrito relacionado al Derecho Procesal Civil y en relación con el expediente a tratar, en resumen, existen discrepancias argumentativas respecto al artículo 720 del CPC, donde la Sala Civil de Arequipa considera que debe suscribirse el pagaré incompleto junto con la Escritura Pública a fin de acreditar la exigibilidad de la obligación, por otro lado, la Corte Suprema se ampara al artículo al precisar que es suficiente la Escritura, el estado de cuenta, y la tasación, no siendo necesario ningún otro documento para acreditar la existencia de la obligación. Otra arista es que, los demandados en su contradicción refieren a actualizar la tasación, y el juzgado solo refiere a considerar los valores consignados en la escritura y la Sala Civil precisa que ante una eventual ejecución deberá solicitar una nueva tasación; por lo mencionado, existen ciertas interpretaciones del artículo 729 del CPC.

6.4. EL TESTIMONIO DE ESCRITURA PUBLICA

Según el artículo 51 de la ley del notariado la escritura pública es:

“todo el documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos.

Es importante destacar que esta definición legal respecto a la escritura pública, tiene las siguientes características, según Gonzales Barrón, son las siguientes:

- Instrumento netamente notarial
- De carácter protocolar
- Expresión de la declaración de voluntad de las partes, en la que disponen de sus propios intereses⁶⁵.

Según Gattari es el instrumento matriz en el que consta el acto o negocio jurídico inter vivos autorizado por el notario en ejercicio de sus funciones y otorgado dentro de los límites de la ley⁶⁶. *En la misma línea* Tambini Ávila comenta que “es instrumento protocolar por excelencia, es el original que el notario mismo redacta, atribuyéndosele su autoría y que es conservado en el protocolo notarial”⁶⁷. Ante estas definiciones entendemos que es un documento que se formaliza por la vía notarial, por tanto, instrumentaliza y exterioriza una declaración de voluntad que proviene de la autonomía privada, y que, al ser otorgado es autorizada por el notario, dándole fe pública, conservándose en la notaría y pudiéndose expedir las copias que las partes o terceros soliciten.

Por tanto, la escritura pública, según Gonzales Barrón, “es el otorgamiento de un acto jurídico con forma pública escrita que implica una renovación del consentimiento voluntario, previamente expresado en el documento privado”⁶⁸. En ese sentido, la escritura pública tiene una función constituyente de un nuevo acto jurídico que reafirma el consentimiento en forma pública con dotes de garantía y eficacia; donde el notario, previa labor consejera y previsor de sus consecuencias jurídicas en el ordenamiento jurídico, asume la autoría del documento ahora instrumentalizado, recogiendo con autenticidad las declaraciones de voluntad de los otorgantes que ante él se presentan⁶⁹.

6.4.1. La formalidad de la escritura pública

Como bien se precisó en el acápite de los títulos ejecutivos, el testimonio de escritura pública figura como título ejecutivo, según el artículo 688 del cpc. No obstante, a fin de poder relacionarlo con el contrato, primero tengamos claro conceptos y alcances generales de este.

⁶⁵ Gunther Gonzales Barrón. *Derecho Registral y Notarial*. (Lima: Jurista Editores, 2012),15.

⁶⁶ Carlos Nicolás Gattari. *Manual del Derecho Notarial*. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011).

⁶⁷ Mónica Tambini Ávila. *Manual de Derecho Notarial*. (Lima: Nomos & Thesis, 2006).

⁶⁸ Gunther Gonzales Barrón. *Derecho Registral y Notarial*. (Lima: Jurista Editores, 2012), 21.

⁶⁹ 2016

A. El contrato

Conforme al artículo 1351 del Código Civil:

“el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial»

Siendo este un concepto que resalta la importancia del acuerdo como elemento trascendente en el contrato, pero, como se sabe, todo el mundo no es su único elemento ya que debemos contar también con la causa, el objeto (para los que creen en él) y la formalidad (cuando se encuentra prevista bajo sanción de nulidad, pero no es un requisito adicional al consentimiento para que exista contrato, sino que se trata de un mecanismo a través del cual debe prestarse el consentimiento), elementos que se aprecian con el entendimiento de la oferta y la aceptación⁷⁰.

En efecto, compartiendo el razonamiento De la Puente, los rasgos característicos del contrato son la presencia de un acuerdo, entendido este no como la coincidencia de voluntades (internas) sino como la coincidencia de las declaraciones de voluntad (oferta y aceptación)⁷¹; la presencia de dos o más partes, entendidas no como personas sino como centros de intereses, y la presencia de una finalidad consistente en crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial⁷².

En dicha línea, según Manuel de la Puente y Lavalle, comenta que:

“[...] para que exista consentimiento es necesario que cada parte preste su asentimiento. La oferta y la aceptación son expresión de asentimiento de cada parte y la unión de ambas partes hace posible el consentimiento. Pero no ha sido sencillo para la doctrina determinar si el consentimiento consiste en un acuerdo de voluntades o en un acuerdo de declaraciones, y nuestro Código Civil evita tomar

⁷⁰ Lucero Ramírez Izaguirre y Oreste Gherson Roca Mendoza. “¿El otorgamiento de escritura pública perfecciona el derecho de propiedad?”. Lp Pasión por el Derecho, 2017. <https://lpderecho.pe/el-otorgamiento-de-escritura-publica-perfecciona-derecho-de-propiedad/>

⁷¹ Manuel De la Puente y Lavalle. *El contrato en general*. (Lima: PUCP, 1988), 74-80.

⁷² Casación N.º 4442-2015 Moquegua

partido en la norma definitoria del contrato, pues habla simplemente de un acuerdo de dos o más partes”⁷³.

En la contratación existen ordenamientos jurídicos que exigen que los contratos tengan determinadas pautas, previamente tasadas por la ley con pena de nulidad, y otros sistemas menos formalistas que solo incluyen exigencias formales respecto a determinados extremos probatorios o para perfeccionar algunas figuras que por su importancia requieren reglas superiores⁷⁴. En Perú se considera ambas formas conforme a lo siguiente: primero, existe una forma libre, que es cualquier modalidad de exteriorización del acuerdo (verbal o escrito, por señas, por un gesto simbólico, etc.), y segundo, una forma impuesta (llamada formalidad), que es excepcional, exigida por las partes o por la ley bajo pena de no tomarse en cuenta o bajo sanción de nulidad. No obstante, la forma documental tiene como ventaja facilitar la prueba, tanto de la existencia del negocio jurídico como del contenido de la manifestación de voluntad⁷⁵.

Considerando el concepto del contrato y la regulación que la atañe, en relación a la formalidad que debe cumplir la formalización hipoteca, es necesario remitirnos al artículo 1412 del Código Civil, que establece que, si por ley o acuerdo debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito, diferente a la forma establecida por ley o acuerdo bajo sanción de nulidad, las partes pueden requerirse mutuamente el cumplimiento de dicha formalidad. En este caso, se trata de una formalidad *ad probationem*, pues de tratarse de una *ad solemnitatem*, la falta de la forma determinaría la nulidad del contrato. Por tanto, las discrepancias radican en la Escritura Pública de Constitución de Hipoteca, donde los demandados toman como pretensión la cuestión del pagaré incompleto, los intereses pactados y la tasación; por tanto, se pone en cuestionamiento la interpretación de este, siendo así que el demandante se basa en este mismo para amparar su pretensión. Por tanto, tanto los demandados y la Sala Civil de Arequipa interpretan la información contenida en este de manera errónea, al alegar la inexigibilidad de la obligación por no considerar el pagaré incompleto.

⁷³ Luis Cárdenas Rodríguez. «Más allá del acuerdo contractual. Sobre la definición del contrato en el Código Civil». (Lima: Revista Jurídica del Perú, 2011), 252.

⁷⁴ José Luis Concepción Rodríguez. *Derecho de Contratos*. (Barcelona: Bosch: 2003), 31.

⁷⁵ Fernando Vidal Ramírez. *El acto jurídico*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 150.

Al respecto, según Aníbal Torres, afirma que:

“Hubiese sido suficiente y claro que el art. 1412 disponga que, si por mandato de la ley o por convenio debe cumplirse una forma probatoria, las partes pueden compelerse recíprocamente a llenar formalidad requerida. Sin embargo, tratándose de contratos sobre bienes inmuebles, la realidad práctica aconseja que se establezca una regla general por la cual el derecho de exigirse recíprocamente el otorgamiento de la escritura pública comprenda tanto los contratos consensuales (la compraventa, el arrendamiento) como los contratos con forma probatoria”⁷⁶.

6.5. LA LIQUIDACION DEL SALDOR DEUDOR COMO TITULO EJECUTIVO:

Es un documento emitido únicamente por las entidades financieras, este contiene el capital adeudado, los abonos y cargos, los pagos a cuenta, las amortizaciones realizadas, la tasa de interés aplicada, las penalidades, los periodos de intereses adeudados y otras obligaciones pactadas, las cuales deben estar conforme al 746 del CPC, donde señala que deberán ser calculadas en la etapa de ejecución con resolución definitiva.

El detalle de la liquidación del saldo deudor permite exactitud, claridad y transparencia de la obligación exigida teniendo la facultad de precisarla en la etapa postulatoria y la ejecución forzada.

La Casación N° 1706-98-Lima señaló que “las liquidaciones de saldos deudores de las empresas financieras deben recaudarse con el o los documentos donde conste el origen de la obligación, porque si no emanaría de un acto unilateral y por lo tanto arbitrario, que no calificaría por sí solos como título ejecutivo pues la ley y la doctrina reservan esa calidad a determinadas situaciones convencionales en cuya formación tiene intervención el obligado”⁷⁷.

6.5.1. Diferencias con el estado de cuenta de saldo deudor

Abordando a lo resuelto en el Sexto Pleno Casatorio, se utilizó de forma indistinta la terminología de estado de cuenta de saldo deudor y liquidación de saldo deudor como si se refirieran a lo mismo, cuando ello no es así, la diferencia no radica solamente en la denominación sino en lo que representa uno y otro, lo cual se pasara a explicar.

⁷⁶ Aníbal Torres Vásquez, Aníbal. *Acto jurídico*. (Lima: Idemsa, 2007), 358.

⁷⁷ Casación N° 1706-98

El estado de cuenta del saldo deudor es un requisito de procedibilidad para los procesos de ejecución de garantías en mérito al numeral 2 del artículo 720° del CPC. Usualmente es requerida cuando se quiere ejecutar una obligación contenida en un título ejecutivo y esta obligación esté garantizada por alguna garantía real, mientras que la liquidación de saldo deudor en un documento que tiene mérito ejecutivo y por tanto es un título ejecutivo⁷⁸.

Es decir, el estado de cuenta de saldo deudor y las liquidaciones de saldo deudor realizadas por las instituciones financieras en sustancia son lo mismo (actos unilaterales liquidativo de deuda), pero la liquidación de saldo deudor emitida por una institución financiera no es solo un acto liquidativo de deuda sino es el título ejecutivo en sí.

La Corte Suprema, en diversos pronunciamientos, ha señalado que el estado de cuenta del saldo deudor es un documento emitido de manera unilateral por el acreedor donde se refleja la situación del deudor respecto de las obligaciones que ha contraído. Este no tiene hasta el momento formalidad y debe contener como mínimo el capital adeudado, así como las tasas y tipos de intereses aplicables; pero, en el VI Pleno Casatorio señala que se hace referencia al estado de cuenta de saldo deudor cuando se trate de acreedores ajenos al sistema financiero, donde es suscrito por el acreedor, detallando cronológicamente los pagos a cuentas, si hubiere desde el nacimiento de la obligación hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, así como el monto de los intereses 100% pactados. Esto alude a que se sigue cierta formalidad, a diferencia de las que emiten las entidades financieras, debido a que no siguen una formalidad.

6.5.2. La liquidación del saldo deudor en el proceso único de ejecución

El artículo 688 del CPC, señala que solo se puede promover ejecución en virtud de los títulos ejecutivos y de otros a los que la ley les dé mérito ejecutivo. Un aspecto importante en el título no solo es la existencia del documento, sino el acto que contiene dicho documento, en el que se encuentre expresamente determinado la obligación o el deber de prestación, cuyo cumplimiento puede exigirse de deudor o ejecutado a favor de otra, esto implica que existen dos partes legitimadas para promover la ejecución del título. Y como bien se expresó en acápites anteriores, en la norma señala cuales son los

⁷⁸ Jhancarlos Palomino; “Mérito Ejecutivo de la liquidación del saldo deudor, en el Proceso Único de Ejecución en el distrito judicial de Lima”. (Tesis para obtener el Título de Abogado, Facultad de Humanidades, Escuela de derecho: Universidad Autónoma del Perú, 2016); 100-102

títulos ejecutivos, y los que no están señalados se encuentran en otras normas, siguiendo el numeral 11 del artículo mencionado.

En efecto, el mérito ejecutivo de los títulos puede ser otorgada por leyes especiales, como es el caso de la presente investigación, la otorgada por la Ley General del Sistema Financiero, Ley N° 26702, en su inciso 7 del artículo 132 se establece el mérito ejecutivo de la liquidación de saldo deudor que emitan las entidades financieras, en este caso los Bancos.

Entonces, en virtud de tal artículo de la Ley N° 26702 y siguiendo, lo mencionado el artículo 688 del CPC, entendemos que las liquidaciones del saldo deudor que emiten las empresas del sistema financiero gozan de mérito ejecutivo, por tanto, no es solamente un documento privado.

La escasa regulación legal sobre mérito ejecutivo de la liquidación de saldo deudor originó discrepancia en la jurisprudencia. El meollo del problema residía en que, para un sector de la jurisprudencia, la liquidación de saldo deudor no cumplía con los requisitos comunes, establecidos en el artículo 688° del Código Procesal Civil, esto es que la obligación que se encuentra contenida en el título no era cierta, expresa y exigible; ya que, según criterio de algunos jueces, al ser un documento emitido unilateralmente por la entidad financiera, no expresaba la voluntad del deudor⁷⁹. Otro argumento sostenido por este sector de la jurisprudencia es que dada las características de las normas declarativas contenidas en la Constitución Política de 1993 y a la prescripción genérica y sólo enunciativa contenida en el artículo 132° antes referido, se requeriría una regulación específica, para su viabilidad y aplicación, en tal sentido se presentaría la necesidad de que se desarrolle por normas posteriores tal y como acontece con el artículo 228° de la Ley 26702, que regula el caso de las cuentas corrientes.

Por otro lado, la postura que tiene mayor fuerza es la que sostiene que la liquidación de saldo deudor sí tiene mérito ejecutivo, pero para promover un proceso único de ejecución necesita acreditar la obligación que ejecuta a través del contrato que originó dicha obligación. Por lo mencionado, se desarrollará este criterio siguiendo lo mencionado en las siguientes casaciones:

⁷⁹ Diana Mijahuanca; “El Mérito Ejecutivo de la liquidación del saldo deudor que proviene de un contrato de préstamo personal”. (Tesis para optar el Título Profesional de Abogada, Facultad de derecho y Ciencias Políticas: Universidad Nacional de Piura, 2019)

CASACIÓN N° 1975-1997/LORETO

(...) Cuarto. - Que, por su parte el artículo 132°, inciso 7 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, cuya inaplicación se denuncia, establece que las liquidaciones de saldos deudores que emitan las empresas del sistema financiero gozan de mérito ejecutivo. Que siendo así, no es exacto que la liquidación emitida por la entidad ejecutante sea un mero documento privado, sino que por el contrario constituye título ejecutivo⁸⁰.

CASACIÓN N° 1024-1998/LIMA

(...) Segundo. - Que, la demanda interpuesta por el Banco Continental contra Juan Francisco Pasara Gonzales, tienen por objeto se le pague la suma ascendente a catorce mil quinientos treinta y cinco nuevos soles con cero cuatro centavos. Tercero. - Que, en el presente caso no solo se ha presentado la liquidación a fojas once, sino que además se ha adjuntado como debe de ser, el documento de fojas diez que contiene la obligación que origina. Cuarto. - Que, en consecuencia, es de aplicación al caso lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo ciento treinta y dos de la Ley número veintiséis mil setecientos dos que regula el mérito ejecutivo de la liquidación de saldos deudores que emitan las empresas. (...) ⁸¹.

CASACIÓN N° 1990-1998/LIMA

(...). Que el inciso 7 del artículo 132 de la ley 26702, da mérito ejecutivo a las liquidaciones de saldo deudores que emitan las empresas comprendidas en dicha disposición legal, entre ellos los bancos, pero la sola presentación de aquella no sustenta el proceso de ejecución, pues todo título ejecutivo aparte de reunir los requisitos que exige la ley de su creación, debe a su vez cumplir con lo que establece el código procesal civil, por la propia naturaleza expeditiva del proceso formal al que está sometido. Segundo. - que en este sentido las liquidaciones de saldo deudores de las empresas financieras deben recaudarse necesariamente con el o los documentos donde conste el

⁸⁰ Casación N° 1975-1997/LORETO

⁸¹ CASACIÓN N° 1024-1998/LIMA

origen de la obligación, porque si no emanarían de un acto unilateral ay por lo tanto arbitrario, que no califica por si sola como títulos ejecutivos, ya que la ley y la doctrina reservan esta calidad a determinadas situaciones convencionales, en cuya formación siempre tiene intervención del obligado. (...) ⁸².

CASACIÓN N° 2024-2000/LIMA

“Si bien el inciso sétimo del artículo 132 de la Ley 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros), da mérito ejecutivo a las liquidaciones de saldo deudores que emitan las empresas comprendidas en tal disposición legal, la sola presentación de aquella no viabiliza el proceso de ejecución, por lo que es necesario que dichas liquidaciones deban recaudarse con el o los documentos donde conste el origen de la obligación ⁸³.

CASACIÓN N° 1674-2002

(...) Para que proceda la acción ejecutiva es necesario que conjuntamente con las liquidaciones de saldo deudor se presenten los documentos que dieron origen a la deuda, pues de conformidad con el artículo 689° del Código procesal civil la obligación debe ser cierta, expresa y exigible ⁸⁴.

CASACIÓN N° 463-2004/ICA

(...) el artículo 132° numeral 7 de la ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, señala que las liquidaciones de saldo deudores emitidas por las empresas del sistema financiero tienen mérito ejecutivo. Sin embargo, no debemos perder de vista que un requisito para que proceda ejecución es que la obligación contenida en el título sea cierta, esto es conocida como verdadera ineludible, expresa y exigible. Por tal motivo, en la medida en que las liquidaciones de saldo deudor son documentos emitidos unilateralmente, para que proceda ejecución debería presentarse conjuntamente al título documentos donde

⁸² CASACIÓN N° 1990-1998/LIMA

⁸³ CASACIÓN N° 2024-2000/LIMA

⁸⁴ CASACIÓN N° 1674-2002

conste el origen de la deuda⁸⁵.

Y finalmente, la CASACIÓN N° 4087-2009/LIMA, publicada el 01 de diciembre del 2010 también avala el reiterado criterio antes señalado. Siendo ello así, actualmente nuestros Juzgados Civiles y Paz letrado, siempre que se acompañe el documento que origina la obligación, junto con la liquidación de saldo deudor, confieren la calidad de mérito ejecutivo a este instrumento, permitiendo de este modo promover un proceso único de ejecución⁸⁶.

6.6. LA COBRANZA JUDICIAL

Como ultima variable, y tener un énfasis más completo para relacionar los temas, hablaremos de la cobranza en la etapa judicial.

Pero antes, debemos tener una noción de cobranza, nos enfocaremos según la doctrina mexicana, y autores que desarrollan estos temas. Por ejemplo, según Morales y Morales señalan que, es necesario que sea segmentado la cartera de clientes para determinar estrategias⁸⁷. Entonces en función de las características de cada segmento, se definen las estrategias y políticas de cobranza. Las estrategias establecen las formas de cobrar, los criterios de negociación como los plazos, condonaciones, quitas, todos ellos adecuados al segmento que se haya definido y que seguramente tendrán un efecto más preciso de conseguir que los clientes cumplan con los pagos de sus adeudos.

En contraposición, según Rodríguez, menciona que “en el análisis de las cuentas por cobrar debe tomarse en cuenta que los problemas pueden darse, entre otras situaciones, porque la empresa puede no tener los recursos suficientes dedicados a la cobranza o que el proceso de cobrar no se realiza en forma eficiente; además, otra de las causas que pueden afectar es que los clientes no paguen en forma oportuna porque no tienen recursos suficientes, pues la empresa dio crédito a quienes no debía ya que no realizó un análisis de crédito correcto o la política de créditos y cobranzas está muy relajada. Una vez que se conoce qué es lo que genera el problema se pueden tomar decisiones específicas que lleven a corregirlo”⁸⁸.

Entonces, entendemos que es un acto que tiene como consecuencia el obtener directo frente a una

⁸⁵ CASACIÓN N° 463-2004/ICA

⁸⁶ CASACIÓN N° 4087-2009/LIMA

⁸⁷ Morales, José y Morales, Arturo; *Crédito y cobranza*. (México: Grupo Editorial Patria, 2014), 146

⁸⁸ Rodríguez, Leopoldo; *Análisis de estados financieros*. (México: McGrwaw-Hill Interamericana, 2012), 211

actividad, venta de un cierto producto o referente al pago de deudas. Esta se va ejecutar para que así el banco pueda recuperar el crédito que ha dado a un cliente. Una vez los créditos son desembolsados y usados, el cliente deberá pagar ese mismo capital en el tiempo, más los intereses adicionales pactados con el banco.

El problema se dará cuando el deudor entra en mora, si bien cumple con el pago de crédito se mantendrá en una clasificación de riesgo con categoría normal, aún si tiene un atraso máximo de 8 días calendario; pero cuando ese deudor presente un atraso de más de 120 días calendario, se iniciaran gestiones extrajudiciales a fin de recuperar la deuda morosa y evitar acciones judiciales; luego de esto, podemos hablar de acciones “pre-judiciales”, de los cuales se buscara convenios de pago con el cliente a fin de cancelar la deuda. Una vez que el deudor, no da indicios de querer cancelar su deuda, se inicia las acciones judiciales.

Podemos hacer referencia entonces a la cobranza judicial, el cual consiste en iniciar un proceso por obligación de dar suma de dinero ante un juzgado civil a fin de cobrar la deuda; ocurre que, para la cobranza se iniciara un proceso único de ejecución cuando exista alguna garantía y/o título ejecutivo que respalde la obligación, pero el problema se interpreta y entiende cuando no hay nada que respalde la obligación.

La cobranza judicial se inicia cuando el deudor no ha cumplido con sus obligaciones crediticias, es decir, no ha devuelto el importe de los créditos recibidos, por lo cual el acreedor procede a protestar los pagarés, letras u otros documentos que constituían las garantías. El acreedor inicia el trámite ante los tribunales de justicia correspondientes para que a través de un juicio se dicte la sentencia para recuperar el saldo del crédito y los gastos de cobranza. Si el deudor no paga conforme al dictamen del juicio, el juez puede determinar otras acciones como: el embargo judicial de los bienes del deudor, la liquidación de las garantías entregadas (hipotecas, prendas, etcétera). La cobranza de pagos retrasados representa mayores problemas a la empresa, porque puede originar gastos adicionales que disminuyen las ganancias⁸⁹.

6.6.1. Las normas legales referente a la cobranza y recuperación en la etapa judicial

⁸⁹ Rojas, Víctor; “La Estrategia de Cobranza y la Morosidad de los usuarios de agua en la junta de usuarios del distrito de Huarmey, 2018” (Tesis para optar el título profesional de licenciado en administración: Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2018): 18.

El Reglamento de gestión de riesgo de crédito (Resolución N° 3780 – 2011 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP), hace mención en el capítulo 4, a la mitigación y tratamiento del riesgo de crédito, del cual podemos entender que una garantía real, personal, hipotecaria y titulización de activa, son los mecanismos y formas más idóneas de poder recuperar y/o cobrar un crédito; asimismo, disminuye el riesgo de crédito de la operación, ya que si existe el impago por parte del prestatario, la garantía responderá. Específicamente en el artículo 27, señala los procedimientos para la recuperación y cobranza de créditos, donde entendemos que la empresa puede establecer diferentes políticas o procedimientos para su cobranza, como procesos judiciales, transferencia de cartera de créditos en cobranza y el castigo de créditos incobrables.

Con respecto a los procesos judiciales, en el artículo 28, el reglamento menciona lo siguiente:

- “Se deberán establecer políticas respecto a las asesorías externas que manejen los créditos en cobranza judicial, que incluyan la selección, operatividad, control y seguimiento de éstas.
- Se deberá mantener un registro ordenado de expedientes de créditos en cobranza judicial, de los informes de seguimiento de la unidad responsable sobre el avance de los juicios, y de la labor desarrollada por las asesorías externas. Asimismo, se deberán establecer políticas de reactivación de cuentas en cobranza judicial (transacciones extrajudiciales y judiciales).
- La existencia de créditos registrados como vencidos por más de noventa (90) días calendario, de acuerdo al Manual de Contabilidad para las Empresas del Sistema Financiero, sin proceso judicial de cobranza, deberá estar justificada por razones técnicas, legales y de materialidad, las mismas que deberán ser informadas al Directorio cuatrimestralmente y estar a disposición de la Superintendencia”⁹⁰.

6.6.2. La recuperación y cobranza previa al proceso judicial

Las entidades bancarias, como bien se vino explicando, verán la manera de cobrar su deuda impaga. Usualmente la cobranza es impulsada por un estudio jurídico o agencias que se encargan netamente de cobranza, debido a que representan la oportunidad de

⁹⁰ Resolución SBS N° 3780 – 2011 – Reglamento de Riesgo de Crédito

reducir costos y recuperar deudas con mayor nivel de morosidad.

Para ambos casos, buscan la manera de negociar con el cliente mediante diferentes mecanismos de comunicación, ya sean: llamadas, cartas en puerta, mensajes, etc.; a fin de extinguir la obligación, en base a lo establecido en el artículo 1220 del código civil, los modos son: el pago, novación, compensación, condonación, consolidación o confusión, transacción y mutuo disenso, dación en pago, de los cuales solo desarrollaremos los siguientes (desde el punto de vista de los bancos):

- El pago: es el cumplimiento real y efectivo de la prestación debida. También lo podríamos interpretar como la cancelación; para esto, los clientes estarán dispuestos a cancelar su deuda de manera inmediata. En el ámbito bancario, se entiende como el pago de la deuda total, incluido intereses.
- Condonación: es un negocio jurídico donde el acreedor renuncia a su derecho de crédito. Este tipo de extinción está relacionado al pago, ya que los bancos brindan políticas y campañas que reducirán la deuda total a cancelar, condonando los intereses o bien cierta parte del capital.
- La novación: se entiende como la sustitución de la obligación por una nueva. Y está muy relacionado a la transacción, ya que al elaborarse una transacción judicial esto implica un nuevo cronograma y un tipo de refinanciación de la deuda, donde a nivel contable, se crea una nueva obligación.
- Transacción: negocio jurídico bilateral donde las partes impiden el surgimiento de un litigio o eliminan el que ya había comenzado. Para esto, existe una negociación donde se evalúa los estados financieros del cliente u empresa.⁹¹.

Estos mecanismos previos dependerán de la entidad bancaria, en este caso, tomaremos como ejemplo el BBVA. Cuando un crédito, luego de noventa días de impago, entra a etapa extrajudicial, en el cual existen agencias de cobranza que se encargaran de la recuperación de este crédito mediante diferentes negociaciones de cancelación o convenios de pago (armadas); para esto ofrecen, descuentos de todos los intereses, cobrando solamente la deuda capital, y si bien, hay clientes que tienes más días de

⁹¹ Tendencias de cobranza y recuperación de cartera en el sector financiero a partir de la crisis: punto de vista sobre las prácticas para efficientar la labor de cobranza de las instituciones financieras, disponible en Deloitte: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/pa/Documents/financial-services/2015-01-Pa-FinancialServices-CobranzaCartera.pdf>

impago estos van a estar dentro de cartera de clientes que estarán beneficiados con campañas, que les permitirá reducir un monto parcial también de su deuda capital, a parte de todos los intereses.

Por otro lado, están los créditos judiciales, los cuales entran a ser gestionadas por estudios jurídicos, quienes iniciaran acciones judiciales, buscando previamente una negociación con el deudor a fin de que pague su deuda. Para todos estos casos estamos hablando de préstamos de libre disposición (PLD), tarjetas y préstamos vehiculares, de los cuales existen un pagaré o título ejecutivo, que permitirá un cobro más eficiente e inmediato.

6.7. LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS

El Perú tiene un desarrollo doctrinario de la teoría general de los derechos de garantía, pero sus estudios no son del todo detallados, ya que olvidan el aspecto financiero y económico. Esta ausencia en la doctrina se debe a que más interés genera el desarrollo garantías per se que el teorizar sobre los cimientos de las instituciones; a ello se suma el hecho que nuestro Código Civil entra al tratamiento directo de las garantías reales, sin partir de disposiciones generales que presenten el marco dogmático para su desarrollo⁹². No obstante, primero debemos entender los conceptos relacionados al Derecho de las obligaciones.

Por tanto, para los romanos, siguiendo los comentarios de Pedro Bonfante, “la obligación es un vínculo del derecho, por el cual somos compelidos a pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”⁹³. Actualmente, podríamos decir que la obligación es una relación jurídica patrimonial entre dos o más sujetos en mérito de la cual uno de ellos (acreedor) puede exigir al otro (deudor) el cumplimiento de una prestación.

Según Luciano de Camargo, es

“todo vínculo jurídico obligacional consiste en la relación que exige al deudor un comportamiento determinado o determinable y su incumplimiento genera una

⁹² María Aguilar Avila. Teoría General de los Derechos de Garantía. Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9190/Varsi_teor%C3%ADa_general_garant%C3%ADas.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20garant%C3%ADa%20es%20una%20norma,que%20su%20derecho%20ser%C3%A1%20satisfecho36.

⁹³ Pedro Bonfante. *Instituciones de Derecho Romano*. (Madrid: Reus, 1965), 451

responsabilidad patrimonial”⁹⁴.

Según Felipe Osterling y Mario Castillo, “dentro de esa relación jurídica corresponde al acreedor el poder o derecho de crédito para exigir la prestación, de forma tal que si el deudor no cumple o cumple parcial, tardía o defectuosamente responde con sus bienes de dicho incumplimiento, en mérito del elemento coercitivo previsto por la ley”⁹⁵. Como tal, la obligación es siempre de contenido económico. De allí que, según Mazeaud, el Derecho de las obligaciones “es el derecho de los intereses egoístas, despojado de todas las consideraciones afectivas”.⁹⁶

En relación a la garantía se utiliza a fin de comprender toda modificación cuantitativa o cualitativa de la responsabilidad patrimonial⁹⁷. Asimismo, requiere de la existencia de una obligación, aunque no toda obligación requiere de una garantía. La primera es consecuencia de la segunda, mientras que la segunda no requiere de la primera para existir, he aquí la característica de la accesoriedad.

La garantía ayuda a reforzar el derecho del acreedor en el caso que el deudor no cumpla con la prestación por él debida⁹⁸. Según Palacios afirma que, la garantía “asegura el cumplimiento de una obligación brindando seguridad al acreedor”; ya que cumplen esta misión con eficacia e intensidad diversos medios de carácter muy diferente⁹⁹, lo que implica que existen diversas formas y tipos de garantías. Por tanto, según Fernando Jesús, lo podríamos también interpretar como medidas de seguridad que adopta o elige el acreedor en previsión que la obligación del deudor sea cumplida¹⁰⁰.

Según Maisch von Humboldt, “garantizar significa asegurar el cumplimiento de una obligación, de lo que se desprende dos observaciones: (i) no es indispensable, pues hay muchas obligaciones que no son respaldadas por una garantía específica; y, (ii) es un derecho accesorio a uno principal, puesto que lo principal es la obligación y la garantía sólo tiene existencia para asegurar el cumplimiento de ésta”¹⁰¹. Asimismo, según Luis Diez, “la garantía es una norma de derecho o un precepto de autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que por sí mismo no tiene, de tal

⁹⁴ Luciano de Camargo Penteado. *Direito das coisas*. (São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2008), 517

⁹⁵ Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre. *Compendio de Derecho de las obligaciones*. (Lima: Palestra, 2008), 65.

⁹⁶ Henry Mazeaud, Jean Mazeaud, León Mazeaud, Fracois Chabas. *Derecho Civil: Obligaciones*. (Buenos Aires: Zavalía, 1997), 10.

⁹⁷ José Antonio Álvarez Caperochipi. *Derechos reales*. (Lima: Jurista, 2015), 339.

⁹⁸ Jorge Eugenio Castañeda. *Instituciones de Derecho civil. Los derechos reales de garantía*. (Lima: Amauta, 1967), 7

⁹⁹ Roberto de Ruggiero. *Instituciones de Derecho civil*. (Madrid: Reus, 1944), 149.

¹⁰⁰ Fernando Jesús Torres. *Las garantías en el Derecho civil peruano. A propósito de la Ley de la garantía mobiliaria*. (Lima: Ediciones Legales, 2007), 11.

¹⁰¹ Lucrecia Maisch Von Humboldt. *Los Derechos reales*. (Lima: Sesator, 1980), 121.

manera que es esta adición lo que refuerza al acreedor la seguridad de que su derecho será satisfecho”¹⁰².

Las garantías reales están destinadas a la efectiva realización del aseguramiento de la deuda¹⁰³, por tanto, se busca seguridad que se le otorga a un crédito, y de la cual no todos ellos gozan; toda garantía es un accesorio del crédito, pero no tiene vida propia, mientras que la caución es una obligación accesoria; supone, según lo expresado, un contrato en que las partes constituyen esta seguridad para un crédito¹⁰⁴.

6.7.1. Exigibilidad de las Obligaciones

Para entrar a desarrollar el tema, tenemos que revisar el artículo 689 del cpc, donde señalan los requisitos comunes:

“Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética.

Por exigibilidad podemos entender que es una cualidad que permite que la obligación sea reclamable”.

Para esto, es importante saber que las prestaciones son ciertas, y esto se da cuando se encuentran perfectamente descritas en el mismo título señalando quien es el acreedor y el deudor. Son prestaciones expresas, cuando consta por escrito lo que el deudor debe satisfacer al acreedor; y por último que título debe contener prestaciones exigibles.

Por exigibilidad se entiende como la cualidad que permite que la obligación sea reclamable; asimismo, se debe verificar que el objeto de la prestación este determinado o determinable, que sea posible y que la prestación tenga un valor pecuniario. La prestación es determinada cuando al momento de constituirse la obligación se conoce en su individualidad la cosa de debida o bien se encuentra definido en su sustancia y circunstancia, el hecho o la abstención que tendrá que satisfacer el deudor. Es

¹⁰² Luis Díez- Picazo. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. (Madrid: Civitas, 1996), 395.

¹⁰³ Nerio González Linares. *Derecho civil patrimonial: Derechos reales*. Lima: Jurista Editores, 2012), 850

¹⁰⁴ Rene Abeliuk Monasevich. *Las obligaciones*. Santiago de Chile: Nomos, 2001),81

determinable la prestación cuando es factible la individualización ulterior, siendo en estas las prestaciones liquidables y las liquidas que se refieren en el artículo 689 del cpc y la última parte del artículo 697 del cpc de mandato ejecutivo. Cuando la obligación es además de líquida, liquidable, se convierte en líquida por operación aritmética. En relación a las obligaciones de hacer, es diferente ya que el hecho debido es sobreviniente a la constitución de la deuda, pero también es posible una obligación a cosas futuras.

Otro referente para la exigibilidad de la prestación es que el objeto sea posible, y bien en la teoría hay diversos criterios que refieren que el objeto de la prestación para que sea exigible debe tener una apreciación pecuniaria

Las prestaciones son exigibles cuando las partes señalan el momento a partir del cual se puede solicitar el cumplimiento de los pactado, ante tal, véase a casación n° 871-97-Puno donde señala:

"en los procesos de ejecución, se parte de una situación cierta, pero insatisfecha, y el proceso versa, precisamente, sobre esa satisfacción que debe tener el ejecutante respecto de su acreencia la que se puede reducir, mas no alterar"¹⁰⁵

Considerando lo mencionado, en el artículo 690-D se precisan las causales de contradicción contra los títulos ejecutivos que se presentan en un proceso judicial:

Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.

(...)

La contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en:

1.- Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;

2.- Nulidad formal o falsedad del título; (..)

3.- La extinción de la obligación exigida;

¹⁰⁵ Casación N° 871-07 Puno

Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental.

La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el Juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo.

La causal de “inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenido en el título” se invoca para cuestionar el fondo del título, por tanto, no hay un cuestionamiento al documento en sí, sino al acto que recoge dicho documento. Se cuestiona la ejecutabilidad del título por carecer de una prestación cierta, expresa y exigible, condiciones básicas para que un título resista ejecución, tal como lo describe el artículo 689 del cpc.

Por otro lado, un título ejecutivo tiene requisitos de índole sustancial y formal, siendo en el sentido formal el documento que contiene el acto, siendo nulo sino se acoge a la forma señalado por ley.

Un tema de discusión era si un pagaré a la vista tenía la calidad de un título ejecutivo, ya que carecía de tener fecha de vencimiento, sin embargo, existían criterios donde bajo una aplicación supletoria de las normas de las letras de cambio, se hacía extensivo al pagaré. No obstante, la nueva Ley N° 27287 termina con la discrepancia ya que al considerar el artículo 160 donde el pagaré tiene diversas formas de vencimiento, siendo una de ellas, a la vista. Las prórrogas del plazo de vencimiento de los títulos sin intervención del obligado han sido referentes para invocar la nulidad formal del título. La discusión se centra en la oportunidad para realizarla. Siendo que hay dos criterios que hablan sobre el tema: (1) que considera que puede practicarse después de vencido el plazo para el protesto, siempre que no se haya realizado este: (2) la prórroga debe hacerse dentro del plazo que se tiene para el protesto y no después, ya que de serlo permitiría la posibilidad de que un título valor recupere su mérito ejecutivo a pesar de no haber sido protestado oportunamente.

En opinión de Martell, debe prevalecer la posición que la prórroga, pero sin haberse realizado este y antes de que se haya extinguido el plazo para ejercitar la acción derivada del título valor en la fecha en que se produce la prórroga, conforme se puntualiza en los incisos b y c del artículo 49.1 de la ley n° 27287. Por último, la casación n° 2140- 2003- Lima, del 01 junio de 2004, establece que la nulidad de un título valor por vicios formales implica la extinción de la responsabilidad del aval. señala la sala suprema que cuando se

declara la nulidad de un título valor por adolecer de un vicio formal, no solo se libera de la acción cartular al obligado principal, sino que dicha declaración también implica la extinción de la responsabilidad del aval¹⁰⁶.

En efecto, el artículo 19 de la referida ley de títulos valores describe varios supuestos como causales para la contradicción, al margen de la vía procedimental en la que se ejerciten las acciones derivadas del título valor. El inciso 1. e) considera como causal que el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañando necesariamente el respectivo documento donde consten tales acuerdos transgredidos por el demandante¹⁰⁷.

Es importante mencionar que en la actividad judicial, es muy reiterado usar el argumento que el título valor fue suscrito en blanco, por tanto, debe acreditarse mediante una pericia ya que si se prueba que primero se firmó y luego se completó el título, la defensa en el proceso sería exitosa.

7. TOMA DE POSICION PERSONAL FUDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

7.1. LA EMISIÓN DE UN PAGARÉ INCOMPLETO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN POR NO PRESENTARSE, EN RELACIÓN AL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA DE MUTUO HIPOTECARIO

En la contradicción presentada por los demandados contra la demanda presentada por BBVA, consideraron como premisa principal, al igual que en su recurso de apelación, la falsedad del título por haber sido completada en forma contraria a los acuerdos adoptados y la inexigibilidad de la obligación, siendo estos uno de los problemas jurídicos entorno al expediente.

Al considerar la premisa de los demandados, la respuesta por parte BBVA es precisar que la inexigibilidad como causal de contradicción es definida por la doctrina y jurisprudencia vigente como: "Es inexigible una obligación cuando el deudor es demandado en un lugar distinto a donde se contrajo la obligación, cuando el plazo aún no se ha vencido y cuando el título no despacha

¹⁰⁶ Casación n° 2140- 2003-Lima

¹⁰⁷ Ley N° 27287 - Ley de Títulos Valores

ejecución conforme a ley”.

Con lo mencionado, mi criterio personal respecto a este tema es primero, poder entender que la obligación puesta a cobro es exigible porque se ha cumplido con los requisitos de ley, demandando en el lugar que corresponde una obligación que ya ha vencido, la misma que está contenida en un título con merito ejecutivo y que no existe pacto distinto que impida la acción judicial en la vía de proceso único de ejecución. Asimismo, el juzgado en su resolución de primera instancia precisa que, si bien mediante la escritura pública se pactase la emisión de un pagaré incompleto, sin embargo, su falta de emisión o si emitido, su falta de presentación al expediente, no incide de modo alguno en este proceso que se encuentra regido por la garantía hipotecaria constituida y la obligación impaga. Si bien precisa los demandados que la liquidación presentada en la demanda es errónea, al haber sido realizado con posterioridad a la presentación de la demanda, no supone la nulidad del título o inexigibilidad de la obligación, debiendo tenerse en cuenta en lo sucesivo dicho pago acuenta. Sin embargo, es importante precisar que estamos ante una garantía sábana (según el testimonio), ya que si en la liquidación de saldo deudor, la actora ha cumplido con precisar cuáles son las obligaciones reclamadas (crédito comercial y tarjeta), así como el monto de las mismas, con el detalle de los pagos efectuados y los intereses adeudados, se ha podido cumplir con precisar la obligación reclamada, a través del saldo deudor.

No obstante, en la segunda instancia, según la cláusula vigésimo primera, señala que el prestatario emite y suscribe un pagare incompleto a la orden del banco, que será completado en base a las cláusulas octava y décimo octava, y el importe será el de la liquidación que el banco practique. Asimismo, de la quinta cláusula adicional, se precisa que garantiza las deudas y obligaciones propias, directas e indirectas, existentes o futuras asumidas por el prestatario¹⁰⁸. En ese sentido, fundamentan la inexigibilidad de la obligación en la contradicción que presentaron los demandados, señalando que el crédito a cobrar debe estar contenido en un pagaré, conforme al acuerdo adoptado que se encuentra en la escritura pública.

Ante lo mencionado, y considerando lo acontecido en el proceso, es importante considerar que para decir cuando es exigible o inexigible una obligación debemos relacionarlo con elementos de plazo, condición o cargo, ya que para requerirlo es importante tener en cuenta el plazo que se pactó por las partes para cumplir con la obligación, lo cual se encuentra en el mismo testimonio de escritura pública; y respecto a la condición, sería que de no cumplir con pagar sus cuotas se reclamara el

¹⁰⁸ Véase en fojas 39.

pago de la suma puesto a cobro en merito a la escritura pública y se procederá a ejecutar su hipoteca; sino consideramos esto, estaríamos contraviniendo las normas del derecho procesal y el derecho sustantivo.

En la misma línea, la causal de contradicción mencionada por los demandados es respecto a la inexigibilidad de la obligación contenido en el título, y según Oscar Cristóbal: *“esta causal se invoca para cuestionar el fondo del título. Aquí no hay cuestionamiento al documento en sí, sino al acto que recoge dicho documento. Se cuestiona la ejecutabilidad del título por carecer de una prestación cierta, expresa y exigible; condiciones básicas para que un título revista ejecución, tal como lo describe el artículo 689° del CPC”*¹⁰⁹

Por lo mencionado, los demandados si bien refieren a la causal contenido en el inciso 1 del tercer párrafo del artículo 690-D del CPC, el título ejecutivo no es el pagaré sino la escritura pública, sin embargo, si evaluamos el artículo 689 donde bien procede la ejecución cuando la obligación contenido en el título es cierta, expresa y exigible, en su análisis, se debería considerar la escritura pública como el título ejecutivo, y esta es cierta porque se encuentra detallada el objeto y los sujetos de la prestación, es expresa, por cuanto en el título se expresa quien es el obligado principal y los que participan en el documento, y exigible porque no existe condición alguna que impida su cumplimiento.

En el mismo sentido, a fin de dar mayor entendimiento y respuesta a la problemática, es entender si el título presentado no es conforme a ley, ya que como podemos desligar de la contradicción, el demandante ha fundamentado su defensa en la nulidad formal o falsedad del título, al respecto Cassasa nos menciona con respecto a la nulidad formal del título: *“La nulidad del título no es otra cosa que la denuncia de los defectos formales que adolece el título ejecutivo según la ley”*¹¹⁰.

Para esto nos basaremos en el artículo 720° del cpc donde precisan los requisitos para que proceda la demanda ante un proceso de ejecución de garantías. Para tal señala que constituye título de ejecución la escritura pública, el estado de cuenta saldo deudor y la tasación actualizada del inmueble materia de hipoteca. Por tanto, no resulta necesario ni exigible que se presente algún título valor u otro documento que acredite la existencia de la obligación, ya que de exigirse se

¹⁰⁹ Oscar Cristóbal Quispe. “Análisis del proceso único de ejecución en el código procesal civil peruano Una mirada desde el trámite procesal”. (Lima), 7. <https://www.el-terno.com/colaboradores/Oscar-Cristobal-Quispe/pdf/analisis-del-proceso-unico-de-ejecucion-en-el-codigo-procesal-civil-peruano.pdf>

¹¹⁰ Sergio Casassa Casanova. *«El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo»* (tesis de maestría. Pontificie Universidad Católica del Perú, 2011), 70.

estaría desnaturalizando el proceso.

Cabe precisar que, siguiendo el Sexto Pleno Casatorio para que proceda la ejecución de garantías a favor de las empresas del sistema financiero, se adjuntara el documento constitutivo de la garantía siguiendo las formalidades del artículo 1098 y 1099 del CC, y hablando del presente caso, la garantía real se constituyó para asegurar la obligación determinada que se encuentra contenido en el propio documento de la garantía (escritura pública), que podríamos entenderlo como un acto jurídico donde existe un pleno acuerdo por las partes y que se encuentra taxativamente como un título ejecutivo en el artículo 688 del CPC.

Finalmente, el hecho que los demandados consideren que el valor del inmueble debe solo considerar la deuda por el préstamo que se desembolso es incorrecto, ya que la hipoteca no solo garantiza dicha obligación, sino también otras obligaciones directas o indirectas, según lo pactado en la quinta cláusula adicional del testimonio de escritura pública.

Siguiendo la problemática descrita en asunto, ahora se desarrollará lo relacionado al incumplimiento de pago y la exigencia o no del pagaré en el proceso. Para tal, considerando los medios probatorios presentados por el demandante, los demandados advirtieron que no cumplieron con tal obligación, de igual manera la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa precisa que bien, le escritura pública constituye un título de ejecución es cierto que en su contenido existen obligación a cumplirse por las partes, ya que de lo que señala la cláusula 21, se advierte que es obligatorio. Concluyendo así que, ante la falta de cumplimiento de dicha cláusula, es inexigible la ejecución del título al no haberse cumplido el mismo.

Sobre lo mencionado, es conveniente citar a Beltran Pacheco, quien comenta sobre la hipoteca y el proceso de ejecución de garantías: “(...) hipoteca es una garantía real que respalda el cumplimiento de una obligación”¹¹¹. Por tanto, lo que busca realizar la prestación a través de un cumplimiento sustituto ya que obligación de dar suma de dinero, que debía haber sido cumplida, se materializa mediante el precio resultante de la ejecución del bien materia de garantía.

Con lo susodicho, nos damos cuenta que el ejecutado y la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confunden el proceso único de ejecución con el proceso de obligación de

¹¹¹ Jorge Alberto Beltrán Pacheco (2015). “Algunas reflexiones a propósito de la ejecución de la hipoteca”. (Lima: Revista IusTrib, 2015).

dar suma de dinero, donde para este último si se ejecuta un título ejecutivo que contiene una obligación dineraria, pudiendo ser un título valor como, la letra de cambio, cheque o pagaré; mientras que el primero solo se busca ejecutar la garantía real a fin de rematar el bien y cumplir con la prestación. Esto se refuerza en base a la Casación N° 2402-2012- Lambayeque, siguiendo el artículo de Ariano Deho:

- *“Para la procedencia de una demanda de ejecución de garantía real, además de los documentos previstos en el artículo 720° del CPC, el ejecutante deberá acompañar a su demanda el documento constitutivo de la garantía real. Este documento deberá cumplir – establece la Corte Suprema – con las formalidades y requisitos de validez de la hipoteca (establecidos en los artículos 1098° y 1099° del Código Civil) o, en su caso, por la ley especial”;*
(...)
- *“presentarse el documento que contenga la liquidación de saldo deudor, debidamente suscrito por el apoderado del banco con facultades para liquidación de operaciones. Además, deberá detallarse cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, con expresa indicación del tipo de operación, así como la tasa y tipos desintereses aplicables para obtener el saldo deudor”¹¹²*

Con esto, concluimos que el objetivo principal que busca el proceso único de ejecución es la satisfacción de un interés jurídico relevante, el cual se fortalece cuando existe un título que la misma ley le otorga título ejecutivo (hipoteca) a fin de salvaguardar el derecho del acreedor.

7.2. LOS INTERESES PACTADOS EN EL TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA Y EL ESTADO DE CUENTA DE SALDO DEUDOR COMO TÍTULO EJECUTIVO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

Respecto a esta problemática, concierne dos temas: los intereses pactados y el estado de cuenta de saldo deudor como título ejecutivo.

En relación a los intereses pactados, los demandados señalan que los intereses consignados en el

¹¹² Eugenia Ariano Deho. (2016). “La ejecución de garantías reales en el Perú. Antecedentes olvidados y perspectivas de reformas”. (Lima: Revista Jurídica “Docentia et Investigato, 2016).

estado de cuenta de saldo deudor, no se incluye como parte del acuerdo contenido en la escritura pública, por tanto, no se llegó a pactar un interés (moratorio y compensatorio), y debería considerarse el interés legal. Sin embargo, a mi consideración esta premisa no es muy debatible ya que solo con considerar la escritura pública de mutuo hipotecario, se observa que, si se encuentra estipulado los intereses, específicamente en la hoja de resumen informativa, siendo de 11% por intereses compensatorio y 15% interés moratorio. Y como bien sabemos, la escritura pública es como un contrato donde se encuentran todo lo acordado por las partes.

Respecto al estado de cuenta de saldo deudor, los demandados precisan que el banco a fin de inflar la deuda presento un estado de cuenta de saldo deudor respecto a la tarjeta y el préstamo por el monto total de S/ 82,617.12 (ochenta y dos mil seiscientos diecisiete con 12/100 soles), lo cual no fue reconocido ya que solo adeudaba la suma de S/ 60,549.00 (sesenta mil con quinientos cuarenta y nueve soles) menos un pago de S/ 1000.00 (mil soles) realizado recientemente. Sin embargo, en la resolución de primera instancia y la resolución de la casación, el juzgado señala que en base al reporte de consultas de la obligación, el último pago parcial realizado por los ejecutados es del 30 de diciembre del 2012 y que determino una resultante adeudada de S/ 61,263.16 (sesenta y un mil con doscientos sesenta y tres con 16/100 soles) monto que ha servido para realizar la liquidación parcial de la deuda y sus intereses pactados según se aprecia de la liquidación de estado de cuenta de saldo deudor anexado, predeterminan la deuda expresada en la demanda. Por tanto, si bien los demandados han hecho un pago parcial de S/ 1,000.00 (mil soles), sin embargo, como fue realizado posterior a la presentación de la demanda, no supone la nulidad del título o inexigibilidad de la obligación.

Ante lo mencionado, el estado de cuenta de saldo deudor es un documento que tiene mérito ejecutivo en base a lo establecido en el art. 688 numeral 11, concordante con lo establecido en el artículo. 132 numeral 7 de la Ley 26702. Asimismo, el mismo es un requisito de procedibilidad para los procesos de ejecución de garantías en base al numeral 2 del artículo 720° del CPC, siendo requerida para ejecutar una obligación contenida en un título ejecutivo y esta obligación esté garantizada por alguna garantía real. Esto conlleva a entender que el presentarlo forma parte de la demanda para así poder hacer cumplir la pretensión ejecutando la hipoteca materia de garantía. En la misma línea, los demandados hacen caso omiso a la liquidación ya que están solo considerando el capital de la deuda, cuando el monto demandado está incluyendo los intereses pactados considerando la liquidación que adjunta el demandante.

Sin embargo, la regulación en la base a lo establecido en el artículo 688 numeral 11, donde da merito ejecutivo a las liquidaciones de saldo deudor, ha generado inconvenientes en la práctica judicial, y en relación con el Sexto Pleno Casatorio, genera una divergencia al tomar como símil con el estado de cuenta de cuenta saldo deudor. Por tanto, debería estipularse una normativa que señala diferencia entre el estado de cuenta de saldo deudor vs la liquidación de saldo deudor, ya que los Juzgados presentan inconvenientes al resolver sobre procesos de obligación de dar suma de dinero y proceso de ejecución de garantías.

7.3. LA VALORIZACIÓN DEL INMUEBLE MATERIA DE HIPOTECA EN LA ESCRITURA PUBLICA Y LA ACTUALIZACIÓN SOLICITADA, CON EL TIPO DE CAMBIO SEÑALADO POR LOS DEMANDADOS

En el proceso, los demandados señalan en su contradicción, apelación y absolución de la casación, que el monto de S/ 82,617.12 (ochenta y dos mil seiscientos diecisiete con 12/100 soles) no les es exigible, ya que el bien dado en garantía solo debe coberturar una obligación, hasta por la suma de USD 28, 328.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos), que al tipo de cambio de aquella fecha ascendía a S/ 75,071.71 (setenta y cinco mil Setenta y uno con 71/100 soles), supuestamente contenido en la hipoteca y como figura en la partida registral 11067731.

Sin embargo, a criterio personal, me apoyo en la absolución de BBVA a la contradicción, donde el hecho que, el monto demandado supere el valor de la hipoteca, no perjudica el presente proceso; y según artículo 1107 del código civil señala "La hipoteca cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio". En este sentido el monto hasta por el cual se consideró la hipoteca solo refiere a sus alcances ello sin enervar el derecho del acreedor a hacer cobro de sus acreencias.

Respecto a la premisa del demandado de solicitar que se realice una nueva tasación ya que la adjuntada por el demandante al proceso no estaba actualizada, supuestamente porque se basó en documentos de hace 7 años, implicaba una afectación ya que el inmueble había incrementado su valor en todos los años siguientes desde que se adquirió el inmueble y se constituyó la hipoteca debido a que, se realizaron nuevas construcciones en la zona y porque estaba cerca al nuevo mall construido; considerando así que debería estimarse su valor en USD 270,000.00 (doscientos setenta mil dólares americanos) y no USD 28,640.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos).

Es importante destacar lo mencionado en el testimonio de escritura pública de constitución de hipoteca, en la cláusula vigésima que refiere a la valorización del inmueble para efectos de una eventual ejecución, siendo el monto de USD 28,640.95 (veintiocho mil trescientos veintiocho con 95/100 dólares americanos), asimismo, según la tercera cláusula adicional, el valor mencionado no requerirá ser actualizado ni hacerse nueva tasación del inmueble para los fines de su ejecución, salvo que el banco lo estime conveniente, de igual manera, el banco queda facultado para disponer tasaciones periódicas del bien hipotecado durante la vigencia de este contrato.

A criterio personal, y basándome en lo que señala el 720 del cpc, la tasación resulta un medio probatorio importante a fin de proceder con la ejecución de garantías, ya que de no exhibirse como medio probatoria implicaría que se desestime la demanda o bien a criterio del juez, se ordene una tasación actualizada del bien a fin de proceder con la ejecución forzada del bien. Considerando lo mencionado, en fojas 67 a la 72, se puede observar la tasación actualizada del inmueble materia de hipoteca, por tanto, el demandante ha cumplido con presentarlo. No obstante, hay un tema muy importante que no considero el juzgado para admitir la demanda o el sexto juzgado civil de arequipa al momento de resolver en primera instancia, lo cual es la legalización de la misma, y según lo que señala el 720, inciso 3:

“Si el bien fuere inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros y/o arquitectos colegiados, según corresponda, con sus firmas legalizadas. (...)”

Por tanto, en las fojas mencionadas, se observa que la tasación cuenta con la firma de dos arquitectos o ingenieros colegiados, pero no se encuentra notarialmente legalizada, lo que implicaría la improcedencia de la demanda.

Para que la ejecución de garantías tenga efectos, no solo se exige la tasación del bien, sino que esta debe ser comercial y actualizada, ya que de no realizarse podría venderse por un precio menor al que realmente le correspondería. Al hablar de una tasación comercial, el valor del bien se basa tomando en cuenta factores concurrentes y la valuación directa, siendo la ubicación del inmueble características constructivas, antigüedad, estado de conservación, servicios de infraestructura instalados y realidad inmobiliaria actual; por otro lado, en la valuación directa refiere al valor del terreno, valor de la construcción, valor de áreas comunes, si fuera el caso.

8. VALORACIÓN JURIDICA PERSONAL BASADA SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIO LOS PROBLEMAS JURIDICOS QUE SE IDENTIFICARON EN EL EXPEDIENTE

En el presente proceso, el Sexto Juzgado Civil de Arequipa emitió resolución final de primera instancia, donde declara infundada la contradicción de los demandados, disponiendo así el remate del inmueble materia de garantía. Sin embargo, la Tercera Sala Civil de Arequipa se pronunció respecto al recurso de apelación dado por los demandados, resolviendo declarar fundado en parte por la causal de inexigibilidad de la obligación, siendo por tal motivo, improcedente la demanda por no cumplir con la condición prevista de mutuo acuerdo, según la cláusula vigésima primera de la escritura pública que se presentó en el proceso. Consecuentemente la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, resolvió declarando fundado el recurso de casación, casando la resolución de primera instancia que declaro infundada la contradicción se dispuso el remate del bien.

Sobre lo precisado, me resulta conforme lo resuelto por el Sexto Juzgado Civil y por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, ya que hay una adecuada valoración de los medios probatorios que se encuentran en la demanda, y por las alegaciones formuladas por las defensas de las partes del proceso. Es importante acotar, que para tener el admisorio, el banco cumplió con la presentación de los requisitos adicionales al título de ejecución, como lo la escritura pública (que lo gestiona en notaria), el estado de cuenta de saldo deudor (que lo elabora), la tasación comercial (también elaborada por banco) y el certificado de gravamen que se tramita en Registros Públicos, todo esto en base al artículo 720 del CC.

De otra vista, los demandados realizaron una contradicción con argumentos que no sustentaban adecuadamente su posición ya que no estaban sustentados en la norma, ya sea como para cuestiona realmente el título a ejecutar; en la misma línea, tampoco se formularon excepciones o defensas previas, y hubieron hasta actos procesales que hacían que el proceso no siguiera su celeridad, ya que alegar que no fueron notificados o no pagar sus aranceles por cada escrito, ayuda a entender que lo que buscaban los demandados era dilatar el proceso. Además, que en ningún momento se evidencia una contradicción real de que no existe deuda o tal vez, una prueba verídica sobre la falsedad del título ejecutivo o bien su inexigibilidad.

De igual importancia, se debe considerar que el derecho de defensa del demandado en los procesos

de ejecución de garantía, se encuentra limitado a ciertos aspectos de manera taxativa en la normal procesal, siendo como referencia el artículo 690-D y el considerando 38 del Sexto pleno Casatorio¹¹³, siendo así que el juez debe declarar preliminarmente la improcedencia de la contradicción si esta se basa en supuestos distintos a la norma. Pero como vemos en el presente caso, los demandados cuestionan la forma y no el fondo o la validez del título de ejecución, por tanto, debería haber caído en improcedente, ya que no resulta como un requisito el adjuntar el pagaré cuando ya contamos con un título ejecutivo donde se encuentra expresamente la obligación a pagar. Por tanto, estoy de acuerdo con lo que señala la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema ya que el hecho que la Sala Civil exija ese pagaré va contra las normas de carácter imperativo, siendo arbitrario e ilegal, y un criterio interpretativo totalmente subjetivo y erróneo. De la misma forma, coincido con el precedente que señala la sentencia de casación donde comento que la procedencia de la acción de ejecución de garantías, solo se requiere que exista una deuda exigible garantizada por el documento que tiene la garantía, siendo irrelevante si ese pagaré que representa la deuda que se pretende cobrar tenía o no merito ejecutivo, ya que, de su inejecutabilidad en el proceso, no se puede concluir que la deuda representada en él sea inexigible. Sin embargo, en la actualidad, se exige otra documentación como el estado de cuenta de saldo deudor, el cual detalla la liquidación de la obligación, siendo que el Juez solo lo considero de manera preliminar porque el monto final que se pagará se termina una vez ejecutado el bien,

Por último, si existe una omisión por parte del demandante al inicio del proceso, donde no adjunto la tasación con las firmas legalizadas correspondientes, por tanto, el sexto juzgado civil de Arequipa pudo haber observado tal declarándolo inadmisibile al ser un requisito para tener el admisorio.

¹¹³ Las caulas para el contradictorio se describen en los tres supuestos que recoge el artículo 690-D del Código Procesal Civil. Son causales cerradas, no cabe interpretación extensiva a otros supuestos que sean los expresamente regulados en dicho artículo; de ahí que el texto de la norma señale: “(...) la contradicción solo podrá fundarse según la naturaleza del título en (...), de tal manera que el juez debe declarar liminarmente la improcedencia de la contradicción si esta se funda en supuestos distintos a lo que describe la norma.

9. CONCLUSIONES

- El proceso de ejecución de garantía hipotecaria versa sobre una gestión judicial, donde inicia con la etapa postulatoria, específicamente, con la presentación de la demanda y su admisibilidad; consecuentemente, existe una etapa probatoria previa a la etapa decisoria, donde esta última será cuando tengamos una sentencia o auto final consentido, llegando así a la etapa de ejecución que será cuando se declare la convocatoria a remate (siempre y cuando no exista una etapa impugnatoria) y la adjudicación del inmueble; por último, el fin del proceso será cuando se recupere el crédito y se concluya y archive el proceso. Respecto a la gestión extrajudicial, esta refiere a las negociaciones que se realizaran en el proceso a fin que el cliente pueda extinguir la obligación mediante un pago directo, cesión de derechos, condonación, transacción y/o dación en pago.
- La hipoteca constituida por Oscar Calsin y Fanny Gutiérrez a favor del BBVA garantiza no solo la deuda contenida en la escritura pública de mutuo hipotecario, sino también todas las deudas y obligaciones propias, directas o indirectas que tengan los demandados, como en este caso, la tarjeta de crédito de Oscar Calsin; esto en base a la quinta cláusula adicional que figura en la escritura.
- La procedencia de un proceso de ejecución de garantías, según el artículo 720 del cpc, se basa en la escritura pública de constitución de hipoteca, el estado de cuenta de saldo deudor, la tasación actualizada y legalizada por dos peritos del inmueble, y el certificado de gravamen; de solicitarse algún documento adicional, implicaría desnaturalizar el proceso. Esta premisa es considerada por el 6° Juzgado Civil de Arequipa y Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República a fin de resolver.
- El Sexto Pleno Casatorio refiere a que el estado de cuenta de saldo deudor tiene mérito ejecutivo y su liquidación deberá contener cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación, capital adeudado, con expresa indicación de la tasa y tipo de intereses aplicable para que se tenga este; esta también deriva de la Ley 26702 en su inciso 7 del artículo 132 donde precisa que tendrán mérito ejecutivo la liquidación de saldo deudor que emitan las entidades financieras.

10. RECOMENDACIONES

- La resolución emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, implica a que nuestros juzgados en provincia no tengan un criterio uniformizado respecto a la procedencia de un proceso de ejecución de garantía, a diferencia de los Juzgados Comerciales en Lima, donde a la actualidad no existen inconvenientes para que puedan proceder los procesos de ejecución de garantías. Por tanto, es importante que se puedan capacitar a los Juzgados de paz letrado en Provincia y/o incorporar Juzgados Comerciales, quienes tienen más expertise respecto a los procesos de ejecución de garantías pudiendo hacer un mejor análisis y desarrollo de este.
- Establecer medidas y/o criterios que permitan ser más céleres en los procesos judiciales, específicamente en los procesos de ejecución de garantías, ya que en la actualidad la demora en los procesos obedece a dos razones: (1) la sobrecarga de los juzgados y, principalmente, (2) al uso desmedido de recursos y excepciones planteados por los demandados, lo cual tiene como finalidad dilatar el proceso a fin evitar la ejecución, por tanto, también sería recomendable establecer y/o modificar una norma legal que permita, tal vez, multar a aquella parte del proceso que busque dilatar bajo cuestiones totalmente irrelevantes y no conforme a ley.

11. BIBLIOGRAFÍA

Libros

Alberto Hinostroza Minguez. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Editorial Moreno, 2010.

Alberto Vásquez Ríos. *Derechos Reales de Garantía. Hipoteca. Garantía Mobiliaria. Anticresis*. Lima: San Marcos, 2007.

Alexander Rioja Bermudez. *Derecho Procesal Civil – Teoría General, Doctrina y Jurisprudencia*. Lima: Adrus, 2014.

Aníbal Torres Vásquez, Aníbal. *Acto jurídico*. Lima: Idemsa, 2007.

Ariano Eugenio. *Problemas del Proceso Civil*. Lima: Juristas Editores, 2003.

Carlos Nicolás Gattari. *Manual del Derecho Notarial*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

Carnelutti, Francesco; *Derecho Procesal Civil y Penal*. México: Harla, 1997.

Coral Aranguena Fanego. *Teoría General de las Medidas Cautelares reales en el proceso penal español*. Barcelona, Bosh, 1991.

Eduardo Couture Montevideo. *El Arte del Derecho y Otras Meditaciones*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004.

Enrico Tullio Liebman; *Manual de Derecho Procesal Civil*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2021.

Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre. *Compendio de Derecho de las obligaciones*. Lima: Palestra, 2008.

Fernando Jesús Torres. *Las garantías en el Derecho civil peruano. A propósito de la Ley de la garantía mobiliaria*. Lima: Ediciones Legales, 2007.

Fernando Vidal Ramírez. *El acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.

Francisco Martín Pinedo Aubián, *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas*. Lima, Gaceta Jurídica, 2016.

Gomez, Fernando y Perez, Agustin; *Derecho Procesal Civil*. España: Editorial Fórum, 2001.

Henry Mazeaud, Jean Mazeaud, León Mazeaud, Fracois Chabas. *Derecho Civil: Obligaciones*. Buenos Aires: Zavalía, 1997.

Jorge Eugenio Castañeda. *Instituciones de Derecho civil. Los derechos reales de garantía*. Lima: Amauta, 1967.

José Antonio Álvarez Caperochipi. *Derechos reales*. Lima: Jurista, 2015.

José Luis Concepción Rodríguez. *Derecho de Contratos*. Barcelona: Bosch: 2003.

Juan Monroy Gálvez. *Conceptos Elementales del Proceso Civil*. Lima: Advocatus, 1992.

Juan Monroy Gálvez. *La Postulación del proceso en el Código Procesal Civil*. Lima: Themis, 1992.

Juan Monterco. *Proceso y Garantía (civil y penal) – el proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*. Valencia: Tirant to Blanch, 2006.

Leopoldo Rodríguez; *Análisis de estados financieros*. México: McGrwaw-Hill Interamericana, 2012.

Lorenzo Zolezzi Ibárcena. *Crisis en el Proceso y Respuesta Legal*. Lima: Industrial Grafica, 1998.

Luciano de Camargo Penteadó. *Direito das coisas*. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2008.

Lucrecia Maisch Von Humboldt. *Los Derechos reales*. Lima: Sesator, 1980.

Lugo Carrión. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley, 2009.

Luis Díez- Picazo. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Madrid: Civitas, 1996.

Manuel De la Puente y Lavalle. *El contrato en general*. Lima: PUCP, 1988.

Max Arias Schreiber Pezet. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Derechos Reales*. Lima: Normas Legales, 1984.

Mónica Tambini Ávila. *Manual de Derecho Notarial*. Lima: Nomos & Thesis, 2006.

Morales, José y Morales, Arturo; *Crédito y cobranza*. México: Grupo Editorial Patria, 2014.

Nerio González Linares. *Derecho civil patrimonial: Derechos reales*. Lima: Jurista Editores, 2012.

Pedro Bonfante. *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Reus, 1965.

Rene Abeliuk Monasevich. *Las obligaciones*. Santiago de Chile: Nomos, 2001.

Renzo Cavani. *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas*. Lima, Gaceta Jurídica, 2016.

Reynaldo Bustamante Alarcón. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: ARA Editores, 2001.

Roberto de Ruggiero. *Instituciones de Derecho civil*. Madrid: Reus, 1944.

Sergio Roberto Salas Villalobos. *La Valoración Probatoria y la Prueba de Oficio como Aproximación a la Gnoseología inductiva en el Proceso Civil*. Lima: Ius et Praxis, 2021.

Artículos académicos

Alberto Simons Pino.” La subsistencia de la medida cautelar y el artículo 630 del Código

Procesal Civil”. Lima, Advocatus, 2015.
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4398>

Banco Central de Reserva del Perú. “Proceso de Ejecución de Garantías Hipotecarias en el Perú”. (Lima: Reporte de Estabilidad Financiera, 2017), 62.
<https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/2017/Noviembre/ref-noviembre-2017-recuadro-3.pdf>

Beatriz Franciskovic Ingunza. “Estableciendo precisiones entre la etapa ejecutoria y el proceso de ejecución”. Lima: *Lumen*, 2017. <https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.575>

Carlos Camprubi Alcaza. “Algunas notas sobre el Derecho Comercial Bancario”.
<file:///C:/Users/p028860/Downloads/Dialnet-AlgunasNotasSobreElDerechoComercialBancario-5084634.pdf>

Enrique Palacios Pareja. “Reflexiones sobre la caducidad de las medidas cautelares”. Lima: *Ius et veritas*. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11531/12051>

Eugenia Ariano Deho. “La Ejecución de Garantías Reales en el Perú. Antecedentes Olvidados y Perspectivas de Reformas”. (Lima: Revista Jurídica “Docentia et Invetigatio”, 2016), 101.
<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/12324/11025>

Jorge Alberto Beltrán Pacheco (2015). “Algunas reflexiones a propósito de la ejecución de la hipoteca”. (Lima: Revista *IusTrib*, 2015).

Lucero Ramírez Izaguirre y Oreste Gherson Roca Mendoza. “¿El otorgamiento de escritura pública perfecciona el derecho de propiedad?”. *Lp Pasión por el Derecho*, 2017.
<https://lpderecho.pe/el-otorgamiento-de-escritura-publica-perfecciona-derecho-de-propiedad/>

Luis Cárdenas Rodríguez. «Más allá del acuerdo contractual. Sobre la definición del contrato en el Código Civil». Lima: Revista Jurídica del Perú, 2011.

María Aguilar Ávila. Teoría General de los Derechos de Garantía. Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9190/Varsi_teor%C3%ADa_general_garantias.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20garant%C3%ADa%20es%20una%20norma,que%20su%20derecho%20ser%C3%A1%20satisfecho36.

Ministerio de Economía y Finanzas. Facilitando el acceso al crédito mediante un sistema eficaz de garantías reales. Lima, Perú, 2001. <https://docplayer.es/34493454-Facilitando-el-acceso-al-credito-mediante-unsistema-eficaz-de-garantias-reales.html>

Oscar Cristóbal Quispe. “Análisis del proceso único de ejecución en el código procesal civil peruano Una mirada desde el trámite procesal”. Lima. <https://www.eltierno.com/colaboradores/Oscar-Cristobal-Quispe/pdf/analisis-del-proceso-unico-de-ejecucion-en-el-codigo-procesal-civil-peruano.pdf>

Tendencias de cobranza y recuperación de cartera en el sector financiero a partir de la crisis: punto de vista sobre las prácticas para eficientar la labor de cobranza de las instituciones financieras, disponible en Deloitte: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/pa/Documents/financial-services/2015-01-Pa-FinancialServices-CobranzaCartera.pdf>

Trabajos de Investigación – Tesis

Diana Mijahuanca; “El Mérito Ejecutivo de la liquidación del saldo deudor que proviene de un contrato de préstamo personal”. Tesis para optar el Título Profesional de Abogada, Facultad de derecho y Ciencias Políticas: Universidad Nacional de Piura, 2019.

Edgar Francisco Medina Salas, “Influencia del reenvío en la duración de los procesos judiciales en la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante los años 2012-2013”. Tesis de bachiller, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, 2017. <https://1library.co/document/z1d56jez-influencia-reenvio-duracion-procesos-civiles-superior-justicia-arequipa.html>

Jhancarlos Palomino; “Mérito Ejecutivo de la liquidación del saldo deudor, en el Proceso Único de Ejecución en el distrito judicial de Lima”. Tesis para obtener el Título de Abogado, Facultad de Humanidades, Escuela de derecho: Universidad Autónoma del Perú, 2016.
<https://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/20.500.13067/160>

Rolando Alfonso Martel Chang. “Acerca de la Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil”. Tesis para obtener el Grado Academico de Magister en Derecho. UNMSM, 2002.
https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1208/Martel_chr.pdf?sequence=1

Sergio Cassasa Casanova, “El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo”. Tesis para optar por el grado de Magister en Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011.
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5253>

Victor Rojas. “La Estrategia de Cobranza y la Morosidad de los usuarios de agua en la junta de usuarios del distrito de Huarmey, 2018”. Tesis para optar el título profesional de licenciado en administración: Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2018.

JURISPRUDENCIA

Casación 2479-2014-Callao

Casación 534-2004- Lima

Casación 73-2003-Arequipa

Casación N°-3001-2002-Arequipa

Casación N.° 4442-2015 Moquegua.

Casación Nª 1706-98

Casación N° 1975-1997/Loreto

Casación N° 1024-1998/Lima

Casación N° 1990-1998/Lima

Casación N° 2024-2000/Lima

Casación N° 1674-2002

Casación N° 463-2004/Ica

Casación N° 4087-2009/Lima

Casación N° 871-07 Puno

Casación n° 2140- 2003-Lima

LEGISLACIÓN

Constitución Política del Perú de 1993

Código Civil Peruano, de 24 de julio de 1984

Código Procesal Civil, de 01 de enero de 1993

Ley N° 27287 – Ley de Títulos Valores, del 19 de junio del 2000.

Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de 09 de diciembre de 1996.

Reglamento de Gestión de Riesgo de Crédito - Resolución N° 3780 – 2011 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, del 31 de marzo del 2011