



CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL CIVIL

La Comisión de Plenos Jurisdiccionales Civil y Familia, presidida por el señor René Santos Cervantes López, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y con la intervención del señor Fernando Portugal Céspedes como Secretario y señorita Angela Gonzales Ponce como Asistente, dejan constancia de que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno en materia civil, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° 1

LA OPONIBILIDAD DEL MUTUO DISENSO QUE DEJA SIN EFECTO EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA CELEBRADO, EN EL RETRACTO

Si se interpone demanda de retracto pero el contrato de compra-venta fue dejado sin efecto por mutuo disenso con anterioridad, entonces ¿es oponible al derecho de retracto que se hizo valer oportunamente, el acto jurídico de mutuo disenso que dejó sin efecto la compra-venta respecto del cual se pretende el retracto?

Primera Ponencia

Si se produjo la venta, el derecho de retracto nace desde la celebración del acto jurídico, aun cuando éste haya sido dejado sin efecto por mutuo disenso antes de interponerse la demanda o incluso antes de que venza el plazo de treinta días que tenía para ejercer su derecho, dicho acto no es oponible para el retrayente.

Segunda Ponencia

Si se produjo la venta y ésta fue dejada sin efecto por mutuo disenso antes de interponerse la demanda o incluso antes de que venza el plazo de treinta días que tenía para ejercer su derecho, ya no procede el derecho de retracto

Fundamentos

Primera Ponencia: Que, es a raíz de la celebración de la venta que nace el derecho de retracto del demandante, en tanto, el artículo 1592° del Código Civil, señala que: *"El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del*

comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compra-venta ha solicitado ejercer el derecho de retracto". En consecuencia, el derecho de retracto supone la pre-existencia de una compra-venta, por lo que la legitimidad para alegar el derecho de retracto nace de éste contrato tal como prevé el artículo 1599°, inciso 7), del Código Civil. Si luego, si dicho acto jurídico es dejado sin efecto por mutuo disenso al amparo del artículo 1313° del Código Civil, dicho acto no puede ser oponible al derecho de retracto incoado por el demandante, aun cuando se hubiera celebrado el mutuo disenso antes de la interposición de la demanda o incluso antes de que pudiera ejercer su derecho dentro del plazo de treinta días previsto en el artículo 1596° del Código Sustantivo, porque tratándose de una compra-venta ya consumada o materializada en todos sus aspectos, tenía que haberse comunicado al posible retrayente con fecha cierta para que de ser el caso pudiera ejercer dicho derecho, razón por la cual el derecho de retracto puede ejercerse una vez que la demandante hubiera tenido conocimiento, por tanto los demás actos jurídicos posteriores que se hubieran celebrado antes de que expire el plazo para ejercitar el retracto tales como el mutuo disenso incoado, quedan sin efecto (no son oponibles) para el retrayente, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 1601° del Código Civil en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1313° del mismo texto legal.

Segunda Ponencia: Que, la situación responde a la autonomía de la voluntad, el derecho de retracto es un derecho de tercero en relación al mutuo disenso, es un derecho de preferencia, que nace una vez que se hace el depósito en el Banco de la Nación, el pago de tributos e interpone su demanda, desde ése momento el comprador ha dejado de ser tal y el retrayente ha pasado a tomar la posición de comprador; pero si antes que se dé la sustitución, las partes por mutuo disenso dejan sin efecto la compraventa, ya no hay comprador; entonces, ya no es posible jurídicamente sustituir a un comprador que ya no es comprador, por un acto de autonomía privada, situación que sería diferente si posterior a la demanda intentan realizar el mutuo disenso. El retracto es un derecho latente, es un derecho de preferencia, se produce la subrogación cuando hay la voluntad de ejercer el derecho preferente, se identifica el bien y se paga el dinero, no en el momento de la compraventa, porque en ese momento es un derecho latente, el mutuo disenso es parte de la autonomía de la voluntad de las personas para dejar sin efecto algo que todavía había que cumplir y si no había nada que cumplir es una segunda venta. Estamos en el derecho de contratos, regido por la autonomía de la voluntad, de interés privado, donde la intervención del Estado debe ser de manera excepcional y si las partes han llevado a cabo una compraventa pueden ellos dejar sin efecto esa compraventa, teniendo el derecho a evitar que se retraiga, eso es legítimo porque es el propietario; antes que un tercero lo retraiga cabe la posibilidad de una disolución, estamos en el ámbito de la autonomía privada, la libertad contractual, siendo su límite el plazo y cuando el tercero ya haya ejercido



su derecho de retracto de manera efectiva subrogándose en la compraventa. Si alguien piensa que ha vendido en un precio por debajo de lo normal se puede defender evitando el retracto. El contrato de mutuo disenso es válido, el artículo 1601° dice quedan sin efecto las otras enajenaciones, las posteriores al mutuo disenso, es más, cuando se da el mutuo disenso ya no hay comprador, ¿a quién subrogamos?

DEBATE: Luego de la presentación de las posturas por el Magistrado expositor del tema, el Presidente de la Comisión del Pleno, señor René Santos Cervantes López concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes sobre las posturas vertidas sobre el primer tema en debate.

- Luego, de los pedidos de intervención para el debate, se procede a la votación.

VOTACIÓN: Concluido el debate de la sesión plenaria, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, señor René Santos Cervantes López da inicio al conteo de los votos emitidos por los Jueces Superiores, quienes determinan el acuerdo plenario siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	5 votos
Segunda ponencia	:	4 votos
Abstenciones	:	0 votos

Asimismo, los Jueces Especializados presentes en la sesión plenaria procedieron también a votar para efectos de dejar constancia de su opinión, sobre el tema debatido, del modo siguiente:

Primera ponencia	:	1 votos
Segunda ponencia	:	6 votos
Abstenciones	:	0 votos

CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:

"Si se produjo la venta, el derecho de retracto nace desde la celebración del acto jurídico, aun cuando éste haya sido dejado sin efecto por mutuo disenso antes de interponerse la demanda o incluso antes de que venza el plazo de treinta días que tenía para ejercer su derecho, dicho acto no es oponible para el retrayente"



TEMA N° 2

LA BUENA FE EN LA OponIBILIDAD DE DERECHOS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2022° DEL CODIGO CIVIL

El primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil, plantea el problema de la oponibilidad de derechos reales, haciendo prevalecer el derecho inscrito frente al derecho no inscrito; sin embargo, para resolver el conflicto, ¿es necesario para que prevalezca el derecho real del titular inscrito que tenga buena fe?, si éste requisito no está previsto en el artículo 2022° del Código Civil.

Primera Ponencia

Para la oponibilidad del derecho real inscrito al amparo de lo previsto en el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil, no basta tener el derecho real inscrito para prevalecer sobre el otro derecho no inscrito, sino que debe analizarse si el titular inscrito actuó la buena fe cuando ésta ha sido cuestionada

Segunda Ponencia

Para la oponibilidad del derecho real inscrito al amparo de lo previsto en el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil, solo se requiere que el derecho real haya sido primeramente inscrito.

Fundamentos

Primera Ponencia: Tratándose de predio inscritos en Registros Públicos y existiendo conflicto de derechos de propiedad, resultan aplicables las reglas del Derecho Registral por principio de especialidad conforme refiere también el Séptimo Pleno Casatorio¹, Casación N° 3671-2014-LIMA, VII Pleno Casatorio Civil, pág. 75-76, es decir, tratándose del conflicto de un título (derecho) no inscrito frente a otro título (derecho) inscrito, resulta pertinente para resolver la controversia, el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil. Se debe precisar que la aplicación del primer párrafo del artículo 2022°, no es para determinar la nulidad o validez de alguno de los actos jurídicos en contradicción, sino su ineficacia; esto es, cuál de los dos títulos (derechos) es el que debe prevalecer. Ahora bien, la valoración sobre cuál de los títulos (derechos) debe prevalecer, no se resuelve de modo automático determinando cuál es el título (derecho) que se inscribió primero (lo cual es sencillo de determinar con la verificación de la

¹ "Así las cosas, puede afirmarse que el derecho registral es una rama especializada, puesto que gran parte de su normativa no consta en el Código Civil, sino en reglamentos y leyes especiales, motivo por el cual debe entenderse al "derecho común" como no incluyente de las reglas registrales que, por ser especializadas, son ajenas al derecho común", Casación N° 3671-2014-LIMA, VII Pleno Casatorio Civil, pág. 75-76.



partida registral), sino que además se requiere que el que inscribió primero haya actuado de buena fe y por tanto merezca ser protegido por el Sistema Registral. Entendemos, que nuestro Sistema Registral Peruano basa la protección jurídica que brinda en que el que pretende ser protegido no sólo haya inscrito su derecho sino que además tenga buena fe, sin lo cual no puede brindársele protección registral al derecho inscrito.

Segunda ponencia: Que conforme al Séptimo Pleno Casatorio² tratándose de un conflicto jurídico sobre predio inscritos en Registros Públicos, resultan aplicables las reglas del Derecho Registral por principio de especialidad; en este sentido, el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil, establece que: *"Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone"*; por tanto, el criterio de prevalencia se establece en base al principio de prioridad, es decir, el que tuvo la diligencia de inscribir primero es el que debe prevalecer porque así lo dispone literalmente el artículo 2022°, no siendo necesario analizar otros requisitos.

DEBATE: Luego de la presentación de las posturas por el Magistrado expositor del tema, el Presidente de la Comisión del Pleno, señor René Santos Cervantes López concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes sobre las posturas vertidas sobre el primer tema en debate.

- Luego, de los pedidos de intervención para el debate, se procede a la votación.

VOTACIÓN: Concluido el debate de la sesión plenaria, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, señor René Santos Cervantes López da inicio al conteo de los votos emitidos por los Jueces Superiores, quienes determinar el acuerdo plenario siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	6 votos
Segunda ponencia	:	1 votos
Abstenciones	:	1 votos

² "Así las cosas, puede afirmarse que el derecho registral es una rama especializada, puesto que gran parte de su normativa no consta en el Código Civil, sino en reglamentos y leyes especiales, motivo por el cual debe entenderse al "derecho común" como no incluyente de las reglas registrales que, por ser especializadas, son ajenas al derecho común", Casación N° 3671-2014-LIMA, VII Pleno Casatorio Civil, pág. 75-76.



Asimismo, los Jueces Especializados presentes en la sesión plenaria procedieron también a votar para efectos de dejar constancia de su opinión, sobre el tema debatido, del modo siguiente:

Primera ponencia : 5 votos
Segunda ponencia : 1 votos
Abstenciones : 1 votos

CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:

"Para la oponibilidad del derecho real inscrito al amparo de lo previsto en el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil, no basta tener el derecho real inscrito para prevalecer sobre el otro derecho no inscrito, sino que debe analizarse si el titular inscrito actuó la buena fe cuando ésta ha sido cuestionada"

TEMA N° 3

LA VENTA POR UN COPROPIETARIO DE PARTE O EL INTEGRO DEL PREDIO, SIN INTERVENCIÓN DE LOS DEMÁS COPROPIETARIOS

La venta por un copropietario (de parte o el íntegro del predio), sin intervención de los demás copropietarios, hace que el acto jurídico celebrado sea ¿nulo o ineficaz?

Primera Ponencia

La venta que realiza un copropietario de parte o el íntegro del bien común, sin intervención de los demás copropietarios, resulta ineficaz hasta que se produzca la partición; pero, si no se le adjudica al transferente-copropietario la parte que dispone, dicha transferencia deviene en nula.

Segunda Ponencia

La venta que realiza un copropietario de parte o el íntegro del bien común, sin intervención de los demás copropietarios, resulta ineficaz hasta que se produzca la partición; pero, si no se le adjudica al transferente-copropietario la parte que dispone, no se trata de un supuesto de invalidez sino de ineficacia.



Fundamentos

Primera Ponencia

El artículo 978° del Código Civil, establece lo siguiente: *"Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien a la parte a quien practicó el acto"*. Por tanto, el acto de disposición en forma exclusiva del bien común, queda sujeta a la condición de que si se le adjudica al momento de dar por extinguido el régimen de copropiedad dicha parte, entonces dicha transferencia otorgada era plenamente eficaz y válida; pero si la parte dispuesta en forma exclusiva, no se le adjudica, la transferencia efectuada es inválida porque conforme se desprende de lo previsto en el artículo 978° del Código Civil, el acto de ejercicio de propiedad exclusiva practicado por uno de los copropietarios (sobre todo o parte de un bien), sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien a la parte a quien practicó el acto.

Segunda Ponencia

El artículo 978° del Código Civil, establece lo siguiente: *"Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien a la parte a quien practicó el acto"*; pero, el artículo 971°, inciso 1), establece que: *"Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él"*. En consecuencia, si un copropietario dispone en forma exclusiva de parte o del todo del íntegro del bien común, la venta es nula porque está disponiendo del bien común de forma unilateral y en perjuicio de los demás copropietarios que no intervienen en el acto jurídico, aun cuando no se haya producido la partición o habiéndose hecha ésta no se le adjudica el bien o la parte del bien que transfirió unilateralmente.

DEBATE: Concluido el debate de la sesión plenaria, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, señor René Santos Cervantes López da inicio al conteo de los votos emitidos por los Jueces Superiores, quienes determinan el acuerdo plenario siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	1 votos
Segunda ponencia	:	6 votos
Abstenciones	:	0 votos



Asimismo, los Jueces Especializados presentes en la sesión plenaria procedieron también a votar para efectos de dejar constancia de su opinión, sobre el tema debatido, del modo siguiente:

Primera ponencia : 0 votos
Segunda ponencia : 5 votos
Abstenciones : 2 votos

CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:

"La venta que realiza un copropietario de parte o el íntegro del bien común, sin intervención de los demás copropietarios, resulta ineficaz hasta que se produzca la partición; pero, si no se le adjudica al transferente-copropietario la parte que dispone, no se trata de un supuesto de invalidez sino de ineficacia"

TEMA N° 4

LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA INTERVENCIÓN DEL FALSO PROCURADOR

El plazo de prescripción extintiva para cuestionar la intervención del falso procurador prevista en el artículo 161° del Código Civil, ¿es de 10 años por tratarse de una acción personal o de 02 años de forma análoga a la acción pauliana?

Primera Ponencia

El cuestionamiento de la intervención del falso procurador previsto en el artículo 161° del Código Civil, prescribe a los 10 años por tratarse de una acción personal

Segunda Ponencia

El cuestionamiento de la intervención del falso procurador previsto en el artículo 161° del Código Civil, prescribe a los 02 años de forma análoga a la anulabilidad

Fundamentación

Primera Ponencia: El artículo 161° del Código Civil, establece que: *"El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con respecto al representado, sin perjuicio de las*

responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros. También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se le atribuye". Del tenor de lo previsto en el artículo 2001° del Código Civil, se desprende que la regla general de nuestro ordenamiento jurídico es la prescriptibilidad de las denominadas acciones, salvo disposición legal en contrario; lo que nos lleva a concluir en primer término que la acción de ineficacia prevista en el artículo 161°, es una acción sujeta a un plazo de prescripción, por cuanto no existe una norma legal que establezca la imprescriptibilidad de esta acción. Del esquema previsto en el Libro VIII del Código Civil sobre Prescripción y Caducidad, especialmente de lo previsto en el artículo 2001°, se desprende que para determinar los plazos de prescripción hay que distinguir especialmente entre acciones personales de las acciones reales, porque nuestro Legislador ha establecido plazos de prescripción específicos para ciertas acciones personales y reales tal como se desprende de la lectura del numeral antes indicado. Así, la pretensión de ineficacia prevista en el artículo 161° del Código Civil, que se trata de una típica acción personal porque tal como señala Vidal Ramírez para el caso de la nulidad o de la anulabilidad, nos encontramos frente a una "acción personal porque puede ser ejercitada independientemente de que se hayan o no cumplido las prestaciones que resulten del acto nulo"³, criterio doctrinario que *mutatis mutandi* resulta plenamente aplicable para el caso de ineficacia que venimos analizando. Siendo ello así, como regla general le resultaría aplicable en primer término, el plazo de 10 años previsto como plazo prescriptorio para las acciones personales señalado en el artículo 2001°, inciso 1), del Código Civil. Resulta pertinente acotar en este punto lo señalado por Vidal Ramírez al respecto: "De la norma del inc. 1 del art. 2001° del Código Civil se infiere, entonces, un principio general: toda acción personal, cuando es prescriptible, prescribe a los 10 años, salvo que por otra norma se fije un plazo prescriptorio de distinta duración"⁴. El Legislador no ha establecido en forma expresa un plazo prescriptorio especial para el caso de ineficacia del artículo 161° del Código Civil; por tanto, lo que se pretende en el fondo, es que se aplique por analogía el plazo de dos años previsto para los casos de "anulabilidad" o de "ineficacia derivada de una acción revocatoria"; sin embargo, este extremo resulta *per se* improcedente, por cuanto si la acción de ineficacia derivada del artículo 161° no tiene un plazo prescriptorio especial señalado en el artículo 2001° del Código Civil o en otra norma especial, le resulta aplicable el plazo general de 10 años establecido en el inciso 1) del artículo 2001° por tratarse de una acción personal, lo que hace inaplicable el plazo de 2 años previsto para la acción de "anulabilidad" o de "ineficacia derivada de una acción revocatoria", por ser un plazo menor para poder accionar y conforme lo previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código

³ VIDAL RAMIREZ, Fernando. *Prescripción Extintiva y Caducidad*. (1996). Lima: Gaceta Jurídica. p. 142.

⁴ Idem. p. 140.



Civil, no resulta aplicable por analogía el plazo de 2 años previsto en el inciso 4) del artículo acotado, para los supuestos de ineficacia por exceso de facultades, falsa representación o violación de facultades, previstos en el artículo 161° acotado.

Segunda Ponencia: El artículo 2001° del Código Civil sobre los plazos de prescripción establece que: *"Prescribe, salvo disposición diversa de la ley: ...4° A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo"*. La prescripción extintiva es la institución jurídica, que tiene por objeto extinguir por el transcurso del tiempo el derecho de acción, pero no extingue el derecho material sustancial, como así se halla prevista en el artículo 1989 del Código Civil. La prescripción extintiva al tener por objeto neutralizar el ejercicio del derecho de acción, y con ello a cuestionar la falta de validez de la relación procesal, por la carencia de una de las condiciones de la acción como es el interés para obrar, es de naturaleza procesal, consiguientemente una forma de su ejercicio se realiza vía excepción como se halla previsto en el inciso 12, del artículo 446 del Código Procesal Civil. En los casos de ineficacia del acto jurídico de compraventa de inmueble que hace el apoderado atribuyéndose la representación de quién aparece como vendedor. Si bien el Código Civil no regula expresamente el plazo prescriptorio para los actos jurídicos ineficaces y si bien el artículo 2001 tampoco establece la graduación de acuerdo a la gravedad de los casos como lo indica el impugnante; sin embargo, en la sentencia Casatoria No. 1227-2012-Lima, la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido para los casos de pretensiones de ineficacia y de invocarse una excepción de prescripción, el Juez debe aplicar el plazo de dos años, conforme al artículo 2001 inciso 4) del Código Civil; en ese sentido, no existiendo norma sustantiva que justifiquen excepciones de los plazos de prescripción; por lo que, es de responsabilidad de las partes el ejercer su derecho de acción dentro de los plazos establecidos en el Código Civil.

DEBATE: Concluido el debate de la sesión plenaria, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, señor René Santos Cervantes López da inicio al conteo de los votos emitidos por los Jueces Superiores, quienes determinar el acuerdo plenario siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	1 votos
Segunda ponencia	:	6 votos
Abstenciones	:	0 votos



Asimismo, los Jueces Especializados presentes en la sesión plenaria procedieron también a votar para efectos de dejar constancia de su opinión, sobre el tema debatido, del modo siguiente:

Primera ponencia : 0 votos
Segunda ponencia : 4 votos
Abstenciones : 1 votos

CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:

"El cuestionamiento de la intervención del falso procurador previsto en el artículo 161° del Código Civil, prescribe a los 02 años de forma análoga a la anulabilidad"

TEMA N° 6

LA COBERTURA DE LA HIPOTECA EN EL PROCESO DE EJECUCION DE GARANTIA HIPOTECARIA

Si en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, un tercero paga el monto total del gravamen: ¿debe darse por concluida la ejecución de la hipoteca?

Primera Ponencia

Si un tercero que adquirió el bien cancela el monto total del gravamen inscrito en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, no procede la conclusión de la ejecución de la hipoteca, si el deudor es a la vez el propietario del bien que constituyó la hipoteca y existe saldo deudor por capital, intereses y gastos, pendientes de pagarse hasta el momento de la transferencia.

Segunda Ponencia

Si un tercero que adquirió el bien cancela el monto total del gravamen inscrito en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, procede la conclusión de la ejecución de la hipoteca y si existe saldo deudor por capital, intereses y gastos, que excede el monto del gravamen se podrá cobrar en el mismo proceso o en otro diferente.



Fundamentación

Primera Ponencia: Conforme lo establecido en el artículo 1107° del Código Civil, la cobertura de la hipoteca cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del proceso, sino se verifica la cancelación del íntegro de la deuda, en consecuencia, no procede declarar la conclusión de la garantía hipotecaria. De otro lado, el artículo 1099°, inciso 3), regula el monto del gravamen, de modo que el gravamen sólo cubriría por los conceptos a que alude el artículo 1107° pero hasta el monto señalado. En el Sexto Pleno Casatorio – Casación N° 2402-2012-Lambayeque⁵, Fundamento 42°, se ha señalado lo siguiente: *“Sin embargo, 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, más no cuando la hipoteca la constituye un tercero, a menos que se haya garantizado el capital sin pacto sobre intereses, costas y costos”*. Por lo que, si la parte demandada tiene la calidad de deudora y fue quien constituyó la hipoteca, le resulta exigible el cobro de suma mayor al monto del gravamen. Siendo ello así, el adquirente posterior asume el gravamen inscrito que cubrirá los conceptos del artículo 1107°, liquidados hasta el momento en que se apersona a proceso, por cuanto no se trata del cobro de un nuevo crédito posterior a la adquisición sino de intereses derivados del cobro del crédito garantizado y desembolsado con anterioridad; crédito que se publicitaba con la inscripción de la hipoteca y el tercero adquirente tenía pleno conocimiento que se encontraba la deuda puesta a cobro.

Segunda Ponencia: Si bien el derecho real de garantía confiere al acreedor o acreedores el derecho de venta o realización del bien gravado a tenor del artículo 1097 del Código Civil y conforme al artículo 1107 del mismo cuerpo normativo, la cobertura de la misma alcanza al capital, intereses que devengue y las costas del proceso; también lo es que esta cobertura no puede ser ilimitada sino que tiene que ser por una suma determinada o determinable a tenor del inciso tercero del artículo 1099 del Código Civil. En cuanto a la determinación del gravamen la Casación número 2402-2012-Lambayeque que constituye el Sexto Pleno Casatorio señala: *“(44... III...) el legislador establece la exigencia de especificar el monto del gravamen sustentándola en la necesidad del ordenamiento de proporcionar seguridad a los terceros adquirentes del dominio del inmueble hipotecado o de un derecho real sobre él, favoreciendo con ello, la circulación de los bienes y propiciando al crédito en general”*. En este sentido, la determinación necesaria del monto del gravamen, debe ser lo suficiente como para coberturar adecuadamente todos los conceptos contemplados, previsión que corresponde meramente a las partes contractuales; al respecto la citada casación ha señalado:

⁵<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bac712004614ed67b233feca390e0080/Sentencia+del+Sexto+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bac712004614ed67b233feca390e0080>



"considerando que de acuerdo con el artículo 1107 del Código Civil, la extensión de la hipoteca, en cuanto a la obligación garantizada comprende el capital (crédito) los intereses las primas de seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio, el monto del gravamen debe comprenderlas, por lo que su cuantía es ordinariamente superior al crédito u obligación garantizadas, pero nada impedirá que se pacten gravamen por una cantidad menor a la de la obligación garantizada." En merito a la autonomía contractual que gozan las partes, establecen el monto del gravamen, cantidad hasta la cual debe alcanzar la garantía real establecida y su realización judicial, no pudiendo modificarse de modo alguno la voluntad contractual que incluso goza de intangibilidad o inmutabilidad constitucional (artículo 62 de la Constitución). Finalmente, si existe una obligación pendiente que no estaría cubierta por el gravamen hipotecario porque así lo han previsto las partes, corresponderá a los ejecutantes que a tenor de lo dispuesto por el artículo 724 del Código Procesal Civil, puedan proseguir con su ejecución en el proceso de ejecución o en uno diferente, conforme así también lo señala el precedente séptimo de la casación en mención.

DEBATE: Concluido el debate de la sesión plenaria, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, señor René Santos Cervantes López da inicio al conteo de los votos emitidos por los Jueces Superiores, quienes determinar el acuerdo plenario siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia : 1 votos
Segunda ponencia : 5 votos
Abstenciones : 0 votos

Asimismo, los Jueces Especializados presentes en la sesión plenaria procedieron también a votar para efectos de dejar constancia de su opinión, sobre el tema debatido, del modo siguiente:

Primera ponencia : 0 votos
Segunda ponencia : 4 votos
Abstenciones : 0 votos

CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:

"Si un tercero que adquirió el bien cancela el monto total del gravamen inscrito en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, procede la conclusión de la ejecución de la hipoteca y si



existe saldo deudor por capital, intereses y gastos, que excede el monto del gravamen se podrá cobrar en el mismo proceso o en otro diferente"

Arequipa, 12 de noviembre de 2018.

PODER JUDICIAL
Corte Superior de Justicia de Arequipa

Corte Superior de Justicia de Arequipa

René S. Cervantes López
JUEZ SUPERIOR
Primera Sala Civil

Fernando Jorge Portugal Céspedes
Secretario Judicial

S. S.

RENÉ SANTOS CERVANTES LÓPEZ

(Juez Superior - moderador)

FRANCISCO CARREON ROMERO

(Juez Superior)

JAVIER FERNANDEZ DAVILA MERCADO

(Juez Superior)

JOSE LUIS YUCRA QUISPE

(Juez Superior)

NIMER ROBERTO MARROQUIN MOGROVEJO

(Juez Superior)

MAX MARCO RIVERA DUEÑAS

(Juez Superior)

RITA PATRICIA VALENCIA DONGO CARDENAS

(Juez Superior)

CESAR AUGUSTO DE LA CUBA CHIRINOS

(Juez Superior)

MARCO ANTONIO HERRERA GUZMAN

(Juez Superior)

SHELAH NORTH GALAGARZA PEREZ

(Juez Especializado)

PATRICIA RUBY VALDIVIA FRANCO

(Juez Especializado)

RONALD VALENCIA DE ROMAÑA

(Juez Especializado)

JOSE ANTONIO MEZA MIRANDA

(Juez Especializado)

ZORAIDA JULIA SALAS FLORES

(Juez Especializado)

ZENON LUQUE CESPEDES

(Juez Especializado)

SILVIA SANDOVAL CORIMAYTA

(Juez Especializado)