



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

Exp. Nro. 04008-2017-13 (Primer Juzgado Civil de Trujillo)

DEMANDANTE : SCOTIABANK PERÚ S.A.A.
DEMANDADOS : AQUILUP S.A.C. Y OTRA
MATERIA : MEDIDA CAUTELAR DE ANOTACIÓN DE DEMANDA

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCO.-

En la ciudad de Trujillo, a los diecinueve días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados: Doctora **HILDA CHÁVEZ GARCÍA**, Jueza Superior Titular en calidad de Presidenta; Doctora **LILLY LLAP UNCHÓN**, Jueza Superior Titular, y Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; actuando como Secretaria la Doctora Yolanda Vereau Espejo, producida la votación, según constancia que antecede, emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por la demandante **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.**, contra el auto contenido en la resolución número **DOS**, de fecha cuatro de mayo del dos mil veintiuno, obrante de folios ochenta y cuatro a ochenta y siete, que resuelve: "**DENEGAR** la solicitud de medida cautelar de **ANOTACIÓN DE DEMANDA** interpuesta por Carmen Patricia León Cabanillas en calidad de apoderado de Scotiabank Perú S.A.A.".

II. ANTECEDENTES.-

2.1. Por escrito de folios cuarenta y nueve a cincuenta y seis, subsanado por escritos de folios sesenta y tres y ochenta y uno, **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.** petitionó medida cautelar dentro del proceso de anotación de demanda, a fin de que la misma sea inscrita en la Partida Nro. P14085370, correspondiente al inmueble situado en el Centro Poblado Guadalupe, Sector 2, Mz. 21, Lt. 16, distrito de Guadalupe, provincia de Pacasmayo, departamento de La Libertad.

2.2. Luego por resolución número **DOS**, de fecha cuatro de mayo del dos mil veintiuno, obrante de folios ochenta y cuatro a ochenta y siete, se



DENEGÓ la solicitud de medida cautelar. Contra esta resolución, **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.** ha formulado su recurso de apelación, cuyos fundamentos impugnatorios esenciales serán expresados en el ítem siguiente.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

La institución demandante **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.**, por escrito de folios noventa y dos a noventa y cuatro, interpuso recurso de apelación contra la resolución número dos, siendo sus fundamentos principales los siguientes:

a) *"El AQUO al momento de decidir declarar improcedente nuestra solicitud cautelar, no ha tomado en cuenta que el fin que se busca con la presente solicitud no es el de garantizar el pago de la obligación (pues esto se encuentra debidamente garantizado con la hipoteca) sino que la finalidad es el de cautelar la decisión final, así como otorgar publicidad a terceros del inicio del proceso de ejecución de garantías, pues con la anotación de demanda, estaríamos evitando la inclusión en el proceso de terceros adquirentes del bien inmueble hipotecado que aleguen buena fe, así como protegeríamos a mi representada respecto de terceros con interés sobre el bien inmueble dado en garantía."*

b) *"(...) en el artículo 692 del Código Procesal Civil señala la única limitación cautelar para este tipo de procesos, prescribiendo «Cuando se haya constituido prenda, hipoteca o anticresis en favor del ejecutante en garantía de su crédito, no podrá cautelarse éste con otros bienes del deudor, salvo que el valor de los bienes gravados no cubran el importe de lo adeudado por capital, intereses, costas y costos, o por otros motivos debidamente acreditados por el ejecutante y admitidos por el Juez en decisión inimpugnable», el cual no es nuestro caso, pues no pretendemos cautelar la obligación puesta a cobro, pues ella se encuentra debidamente garantizada con la hipoteca, y mucho menos pretendemos afectar otros inmuebles de la ejecutada diferente a los ya afectados, en tal sentido nuestra solicitud cautelar debería ser amparada ser amparada (...)"*.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

4.1. Sobre las medidas cautelares.-

1. Las medidas cautelares son instituciones jurídicas procesales que pueden plantearse a solicitud de parte y excepcionalmente de oficio, antes de iniciar un proceso o durante el proceso, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva que recaerá en el proceso principal o evitando que se produzca un perjuicio irreparable. Pudiendo clasificarlas en: para futura ejecución forzada, temporales sobre el fondo, innovativas, de no innovar y otras medidas cautelares (*dentro de estas últimas se encuentra **la medida cautelar de anotación de demanda**, secuestro*



judicial y la medida cautelar genérica) cada una de ellas tienen su propia finalidad y sus propias características. Precisando que las medidas cautelares no tienen existencia propia, no son fin en sí mismas, siempre dependen de un proceso principal.

2. En ese sentido, diremos que las medidas cautelares constituyen instituciones jurídicas, cuya finalidad concreta es asegurar que lo que se decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en "letra muerta", o evitar que se produzca un perjuicio irreparable.

4.2. Facultad del órgano de segunda instancia.-

3. La garantía constitucional de la instancia plural, prevista en el inciso 6) del artículo 139 de nuestra Constitución Política, impone al Órgano Jurisdiccional Revisor el deber de pronunciarse obligatoriamente sobre la forma y el fondo del proceso judicial que se ha remitido en apelación; sin embargo, de no existir alguna situación de manifiesta nulidad en el proceso, la instancia superior deberá limitar su conocimiento de acuerdo a las reglas y principios de la etapa de impugnación, entre los cuales se encuentra -como uno de los más importantes- aquel principio que delimita el conocimiento del Órgano Superior a los términos y condiciones estrictamente contenidos en la impugnación presentada, denominado por la dogmática procesal como principio del llamado efecto parcialmente devolutivo "***tantum devolution quantum appellatum***", en cuya virtud el órgano superior debe reducir los límites de su revisión a las únicas cuestiones promovidas en el recurso materia de apelación.
4. El principio de la limitación recursal es considerado por el Magistrado Vergara Gotelli en su Fundamento de Voto emitido con motivo del Expediente Nro. 05178-2009-PA/TC, de la siguiente manera:

11. La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, conocido como "Tantum Apellatum Quantum Devolutum" (...) que significa que el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso (...). Significa ello que el Tribunal revisor sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones que ha limitado la impugnación del recurrente; en consecuencia (...) no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; y más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas porque éstas han quedado ejecutoriadas, salvo que el vicio sea de tanta trascendencia que vulnere el orden público y las



buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales cuyo cumplimiento no fue advertido por el recurrente.

5. Este principio -en cuanto a la impugnación de los autos- ha sido recogido por nuestro Código Procesal Civil en el artículo 370, que establece: "*Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación*"; dispositivo que debe ser concordado con el artículo 366 del mismo código adjetivo, que prescribe: "*El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria*".

4.3. Análisis del caso concreto.-

6. Debemos empezar señalando que el señor Juez de primera instancia, para denegar la solicitud de medida cautelar de anotación de demanda, fundamentó su decisión básicamente en los siguientes considerandos de la resolución materia de apelación (Nro. DOS): "***SEXTO.- Análisis de la pretensión cautelar.*** *Antes de emitir pronunciamiento sobre la pretensión cautelar, no puede perderse de vista que, el objeto de la anotación busca asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables, frente a la eventualidad que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya real sobre éste, es decir un aspecto que debe apreciarse es que "el contenido de la demanda debe tener alguna trascendencia registral", es decir, el bien o derecho, que consta inscrito en el registro debe de alguna manera quedar envuelto en la litigiosidad. Ahora bien, el artículo 692º del Código Procesal Civil, recoge la concurrencia de la medida cautelar y los derechos reales de garantía frente al patrimonio del ejecutado, pues la medida cautelar es un acto jurisdiccional que busca asegurar la paz social a través de la eficacia de la sentencia. Sin embargo existen otros mecanismos no jurisdiccionales que permiten cautela, que se constituyen fuera del proceso, y cumplen fines análogos a las medidas cautelares, estos son la prenda, la hipoteca y la anticresis cuyo origen es consensual diferencia del origen jurisdiccional de la medida cautelar. El referido artículo se orienta a limitar la cautela judicial frente a los derechos reales, señala que, cuando se haya constituido prenda, hipoteca o anticresis a favor del ejecutante en garantía de su crédito, no podrá cautelarse con otros bienes del deudor", es decir en una interpretación sistemática de dicho artículo, se aprecia que, en el caso concreto, el inmueble objeto de la petición cautelar, ha sido objeto de hipoteca a favor de Scoatiabank Perú S.A.A, es decir la obligación contraída por el ejecutado ha sido debidamente garantizada mediante la hipoteca ya aludida, en consecuencia, la medida cautelar solicitada corresponde ser denegada, sin soslayar finalmente que el argumento esgrimido por el ejecutante como sustento de su pretensión cautelar y*



referido al peligro en la demora, indicando que no asegurarse de manera inmediata con la anotación de demanda solicitada, dicho derecho se podría ver afectado ante una eventual acto de disposición u otro análogo de dicho inmueble, también carece de sustento, en atención que, la medida cautelar de anotación de demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalente a quien ha obtenido esta medida, debiendo tener en cuenta además que en el caso concreto, sobre dichos bienes se ha constituido hipoteca a favor de Scotiabank Perú S.A.A". Contra esta resolución judicial, la entidad financiera recurrente, a través de su escrito de apelación, propone básicamente **dos cuestionamientos impugnatorios**, los cuales serán atendidos a continuación.

7. Al respecto, debemos reiterar que la finalidad concreta de las medidas cautelares es asegurar que lo que se decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en "letra muerta", o evitar que se produzca un perjuicio irreparable. Al respecto, el autor Mariano Peláez Bardales, señala:

"Conforme ya se ha señalado reiteradamente, el objetivo o finalidad central de las medidas cautelares es asegurar el resultado práctico de la sentencia y además impedir que el derecho, cuyo reconocimiento se pretende obtener mediante el proceso, pierda precisamente su eficacia, durante el tiempo que transcurre desde la etapa postulatoria hasta el momento que se obtiene la sentencia definitiva"¹.

8. **Sin embargo**, si bien es cierto cualquier persona natural o jurídica que se sienta perjudicada y que haya interpuesto un proceso principal, o que pretenda interponer un proceso principal, puede petitionar una medida cautelar, también es cierto que para su interposición se debe cumplir con requisitos generales y especiales, los generales son aplicables para todo tipo de medidas cautelares y los encontramos regulados en el artículo 610 del Código Procesal Civil, y los especiales se encuentran señalados en las disposiciones legales que regulan cada tipo de medida cautelar (para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, innovativa, de no innovar, otras).
9. Por su parte, el artículo 611 del Código Procesal Civil, prescribe: "*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*

¹ Peláez Bardales, M. (2005). *Manual Práctico: El Proceso Cautelar*. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. Pág. 88.



el demandante, aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado; 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 (...)."

10. **En el presente caso**, se advierte que nos encontramos frente a un Proceso único de Ejecución de Garantía Real, donde el Banco ejecutante pretende que la ejecutada cumpla con pagarle determinada suma de dinero, y para lo cual existe una hipoteca que garantiza la obligación, sobre lo cual el banco ejecutante se encuentra conforme.
11. La teoría cautelar contemplada en nuestro Código Procesal Civil, regula una gama de medidas cautelares, teniendo cada una de ellas su propia finalidad y necesariamente dependen de un proceso principal (son instrumentales) y por lo tanto deben guardar relación con la pretensión principal. Así las medidas cautelares para futura ejecución forzada que son el embargo en sus seis formas (*depósito, inscripción, retención, intervención en recaudación, intervención en información y administración*) y el secuestro conservativo tienen por finalidad asegurar el pago, y por lo tanto proceden cuando en el proceso principal se pretenda el cumplimiento de una obligación dineraria, como es el caso de un proceso único de ejecución de garantías reales.
12. El artículo 673 del Código Procesal Civil referido a la medida cautelar de anotación de demanda, establece: **"Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. (...) La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida"**.
13. El banco ejecutante, en su recurso de apelación, señala, **como cuestionamientos impugnatorios**, que se debe conceder la medida cautelar de anotación de demanda, toda vez que con ella se busca otorgar publicidad a terceros del inicio del proceso de ejecución de garantías, pues con la anotación de demanda estaría evitando la inclusión en el proceso de terceros adquirentes del bien inmueble hipotecado que aleguen buena fe. Agrega que la única limitación es la señalada en el artículo 692 del Código Procesal Civil, la cual no se presenta en el presente caso, pues no se está peticionando afectación de ningún otro bien del deudor, sino la anotación de la demanda.



14. **Respecto a estos fundamentos**, debemos señalar que la medida cautelar de anotación de demanda no impide la transferencia del bien, pues exista esta o no, los deudores (ejecutados) pueden disponerlo; sin embargo, en virtud de la inscripción de la hipoteca, estos tendrán conocimiento de su afectación a favor del Acreedor Hipotecario, en este caso el Banco **Scotiabank Perú S.A.A.**, ya que no podemos perder de vista que la hipoteca tiene carácter persecutorio (*Art. 1097 del Código Civil, parte final señala "(...) La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado"*).
15. Por lo tanto, dichos fundamentos no tienen asidero jurídico, más aún si como repetimos en el proceso principal se trata de un Proceso Único de Ejecución de Garantía Real, donde lo que se pretende es el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero (concretamente el pago) mas no se encuentra en discusión el derecho inscrito respecto al bien dado en garantía; que es el presupuesto para que proceda la medida cautelar de anotación de demanda.
16. De lo antes expuesto se ha establecido que no concurren los presupuestos procesales para que pueda concederse la medida cautelar de anotación de demanda específicamente el presupuesto de la **ADECUACIÓN** (la medida cautelar debe ser compatible o adecuada con la pretensión que se ha invocado en el proceso principal, o en términos sencillos debe guardar relación; a lo cual en la doctrina ha sido explicada en los siguientes términos:
- "La adecuación juega un rol fundamental para la utilidad de la medida, pues, se busca la congruencia o coincidencia entre el modo de afectación y la naturaleza del derecho en conflicto; para lo cual, se parte del supuesto de la existencia de una apariencia del derecho y una justificación con relación a la urgencia de la medida"²; "(...) En el caso de estudio, encontramos que para la pretensión dineraria que se buscaba garantizar no se decidió por el embargo en forma de inscripción, que debió ser la medida idónea, sino que se optó por anotar la demanda en dicho registro inmueble, situación que por sí no es adecuada para garantizar la pretensión principal que es el cobro dinerario"³).*
17. Por lo tanto resulta correcto lo resuelto por el señor Juez de instancia; aunque precisando, a fin de evitar confusiones teniendo en cuenta nuestra

² Ledesma Narváez, M. (2014). *Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*. Lima: Gaceta Civil. Pág. 324.

³ Ledesma Narváez, M. (2014). *Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*. Lima: Gaceta Civil. Págs. 325-326.



normatividad, que la decisión de "**DENEGAR**" la solicitud de medida cautelar, debe ser entendida como que se ha declarado "**INFUNDADA**" la demanda cautelar.

18. En este sentido, al descartarse los dos cuestionamientos impugnatorios y no existir otros que logren la nulidad o revocación de la apelada, corresponde **CONFIRMAR** el la resolución número dos.

IV. DECISIÓN.-

Estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación:

DECIDIMOS:

5.1. DECLARAR: INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.**, por escrito de folios noventa y dos a noventa y cuatro.

5.2. CONFIRMAR: el auto contenido en la resolución número **DOS**, de fecha cuatro de mayo del dos mil veintiuno, obrante de folios ochenta y cuatro a ochenta y siete, que resuelve: "**DENEGAR** la solicitud de medida cautelar de **ANOTACIÓN DE DEMANDA** interpuesta por Carmen Patricia León Cabanillas en calidad de apoderado de Scotiabank Perú S.A.A.". Anótese, notifíquese y devuélvase oportunamente. **Actuó como Ponente, el señor Juez Superior Titular, Dr. David Florián Vigo.**

SS.
CHÁVEZ GARCÍA
LLAP UNCHÓN
FLORIÁN VIGO