

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA COMERCIAL PERMANENTE**

Expediente N° 10179-2017-0-1817-JR-CO-14

**DEMANDANTE: YARA PERÚ S.R.L.
DEMANDADO : DIETER NOCHE MICK
MATERIA : EJECUCIÓN DE GARANTÍAS
PROCESO : UNICO DE EJECUCIÓN**

**ROSSELL MERCADO
DÍAZ VALLEJOS
ALFARO LANCHIPA**

Resolución N° 4

Miraflores, nueve de enero
de dos mil diecinueve.-

AUTOS Y VISTOS:

Interviniendo como ponente el Juez superior **Díaz Vallejos**. Es materia de grado las siguientes resoluciones:

- a) Resolución N° 3 de fecha 20 de noviembre del 2017¹, que declara improcedente, por extemporáneo, la tacha, excepción de incompetencia y contradicción formulada por Dieter Noche Mick.
- b) Resolución N° 8 de fecha 18 de mayo del 2018², en el extremo que declara improcedente la nulidad planteada por el demandado.
- c) Resolución N° 9 de fecha 01 de agosto del 2018³, que ordena proceder al remate del bien dado en garantía hipotecaria.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Dieter Noche Mick (en adelante el recurrente y/o ejecutado) interpone recurso de apelación contra las resoluciones antes citadas, afirmando, básicamente, lo siguiente:

- I. Respecto a la resolución N° 3 de fecha 20 de noviembre de 2018 (escrito de fojas 228 a 231):
 - 1.1. No es posible que se lleve adelante un proceso de ejecución o, cualquier otro proceso, si no existe una clara determinación del monto que se pretende ejecutar, ni se haya determinado la vía procedimental a seguir;

¹ fojas 128.

² fojas 232 y 233.

³ fojas 236.



por tanto, no puede expedirse un pronunciamiento respecto de su contradicción, excepciones y cuestiones probatorias sino quedó saneado la discusión respecto al acto procesal que da inicio a la presente causa.

1.2. EL ejecutado tiene su domicilio en la Carretera Ant. La Merced Villa Rica S/N Caserío Cedro Pampa Villa Rica Oxapampa – Pasco, como consta de las letras de cambio puestas a cobro; es decir, no domicilia en la ciudad de Lima, lo que acarrea un grave defecto en la notificación de la demanda.

1.3. El Juzgado debió exigir que se respete el derecho de defensa del recurrente, empezando por un debido emplazamiento de la demanda, pues al corroborarse que en las letras de cambio se consignó el domicilio ubicado en Carretera Ant. La Merced Villa Rica S/N Caserío Cedro Pampa Villa Rica Oxapampa – Pasco, resultaba necesario que se notifique, también, a dicho domicilio y no solo al ubicado en el distrito de Surco - Lima.

II. En cuanto a la resolución N° 8 de fecha 18 de mayo de 2018 (escrito de fojas 239 a 241):

1.4. No es cierto que en el petitorio de la demanda se haya fijado suma alguna como obligación pendiente de pago, pues el demandante en el petitorio señala que el monto garantizado con las hipotecas es la suma de US\$ 237,003.98 dólares americanos, que no es lo mismo que fijar el monto del petitorio o la suma que se pretende cobrar como obligación, siendo precisamente esta cantidad la que determina la cuantía del proceso.

III. En relación a la resolución N° 9 de fecha 01 de agosto de 2018 (escrito de fojas 249 a 254):

1.5. El hecho que el artículo 690-E del Código Procesal Civil prescriba que si el Juez considera que no hubo contradicción, se debe expedir, sin más trámite, el auto que ordene llevar adelante la ejecución, no debe entenderse que este auto final esté exento de la debida motivación, por lo que la resolución apelada resulta nula al no encontrarse debidamente motivada.

1.6. Sin perjuicio de lo anterior, señala que conforme al artículo 196 del

Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión; por tanto, el Juzgado, antes de expedir el auto final debió verificar si el petitorio de la demanda debía contar con la aprobación del Poder Judicial para resguardar los derechos sustantivos de la demandante.

- 1.7. Si el Juzgado hubiese realizado un verdadero estudio y análisis de la demanda, hubiese advertido que la obligación resulta ser inexigible e inejecutable, pues la obligación puesta a cobro está a cargo únicamente del recurrente en el presente proceso y, para ejecutar los inmuebles dados en garantía en el presente proceso deben ser obligaciones asumidas conjuntamente por Dieter Noche Mick y Andrea Alicia Arens Yedro.
- 1.8. En el presente proceso, se vulneró el derecho de defensa, debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que la señora Andrea Alicia Arens Yedro no fue emplazada con la demanda; es más, ni siquiera fue demandada por YARA PERÚ S.R.L.

SEGUNDO: De la revisión de los actuados, se advierte lo siguiente:

- 2.1. YARA PERÚ S.R.L. con escrito de fojas 86 a 94, subsanado a fojas 106 y 107, interpone demanda de ejecución de garantía hipotecaria contra Mick Dieter Noche, cuyo objeto inmediato es el pago de la suma ascendente a US\$ 237,003.98 dólares americanos (obligación contenida en las doce letras de cambio⁴ anexadas a la demanda), bajo apercibimiento de remate de los inmuebles dados en garantía, los cuales se encuentran descritos en la escritura pública de constitución de garantía hipotecaria, de fecha 18 de septiembre del 2015⁵ (en adelante **la escritura pública**).
- 2.2. Por resolución N° 2 de fecha 15 de septiembre de 2017⁶ se expidió el mandato de ejecución, requiriéndose al ejecutado para que dentro de tercer día cumpla con pagar al ejecutante la suma de US\$ 237,003.98 dólares americanos, más intereses compensatorios y moratorios, costas y costos del proceso; bajo apercibimiento de ordenarse el remate de los dos inmuebles hipotecados.

⁴ fojas 15 a 26.

⁵ fojas 09 a 14.

⁶ fojas 108.



- 2.3. Con escrito presentado el 11 de octubre de 2017⁷, se apersonó al proceso el ejecutado deduciendo nulidad del mandato de ejecución (auto admisorio), formulando tacha contra las 12 letras de cambio puestas a cobro, deduciendo la excepción de incompetencia y formulando contradicción, bajo los términos que ahí constan.
- 2.4. Por resolución N° 3 de fecha 20 de noviembre del 2017, el Juzgado admite a trámite la nulidad deducida, corriendo traslado de la misma a la parte ejecutante y, declara improcedente por extemporáneo, la tacha, excepción de incompetencia y contradicción formulada. Esta resolución es materia de grado.
- 2.5. Absuelto el traslado de la nulidad (por la ejecutante), con escrito de fojas 221 a 224, el Juzgado, por Resolución N° 8 de fecha 18 de mayo de 2018, declaró improcedente la nulidad planteada por el recurrente. Decisión que también es materia de grado.
- 2.6. Luego, el Juzgado emite el auto final contenido en resolución N° 9 de fecha 01 de agosto del 2018, que ordena proceder al remate del bien dado en garantía. Auto final que, igualmente, es objeto de grado.

TERCERO: Ahora bien, antes de dar respuesta a los argumentos esbozados por el recurrente, es conveniente analizar, vía despacho saneador, si el título ejecutivo con que se pretende incoar la presente demanda [ejecución de garantías], cumple o no, con los requisitos exigidos por ley, a efectos de verificar la viabilidad de su ejecución. -----

CUARTO: Respecto a lo anterior, debemos precisar que el artículo 121 del Código Procesal Civil señala que mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, **o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.** -----

QUINTO: En el caso concreto de autos, se advierte que el ejecutado Dieter Noche Mick, constituyó hipoteca sobre dos inmuebles⁸, mediante escritura

⁷ fojas 118 a 127.

⁸ a) Inmueble denominado Sector Cedronpampa I Etapa, Unidad Catastral N° 30275, distrito de Villa Rica, provincia de Oxapampa y departamento de Pasco, inscrito en la Partida N° 11030851 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral de N° VIII – Sede Huancayo, Oficina Registral de la Merced.



pública de constitución de garantía hipotecaria, de fecha 18 de septiembre del 2015, estableciéndose que: “Los inmuebles garantizaran el cumplimiento del integro de las obligaciones comerciales que El otorgante mantiene a la fecha, haya mantenido en el pasado o pudieran mantener en el futuro, con Yara” [ver parte final de la cuarta cláusula de la escritura]. Dicho lo anterior, corresponde dilucidar si dentro de la cobertura de la hipoteca, se cumple con el principio de especialidad, en lo que respecta a las obligaciones garantizadas. -----

SEXTO: Ahora, los artículos 1099° y 1104° del Código Civil establecen los requisitos de validez de la hipoteca y, las obligaciones que puede garantizar este derecho real de garantía. Así, se puede afirmar que las hipotecas pueden garantizar:

Obligación determinada.- Cuando la obligación garantizada se encuentra perfectamente establecida en el acto constitutivo de hipoteca, que es el caso de obligaciones presentes, de obligaciones que ya nacieron al momento de otorgarse la garantía y ésta las señala expresamente.

Obligación determinable.- La obligación determinable (genéricamente descrita) tiene que describirse por requisitos o fórmulas mínimas de determinabilidad, tiene que enmarcarse dentro de criterios o parámetros mínimos que sean suficientes para informarnos cuales serán las obligaciones futuras que estarán cobeturdadas o garantizadas por la hipoteca. Estos criterios mínimos pueden consistir en indicar los contratos o tipos negociales que las partes puedan celebrar (o que ya hayan celebrado), de los que deberían surgir las obligaciones futuras garantizadas. Así por ejemplo se puede convenir que la hipoteca garantizará las obligaciones futuras que puedan derivarse de mutuos, créditos hipotecarios, créditos personales o de consumo, líneas de crédito, créditos en cuenta corriente, advance account, pagarés descontados o no descontados, letras de cambio descontadas o no descontadas, apertura de créditos documentarios de importación y exportación, cartas de crédito documentario, descuento de letras, leasing, refinanciamientos o reestructuraciones de obligaciones asumidas por el deudor y otros contratos o tipos negociales típicos o atípico.

b) Inmueble denominado Sector Cedronpampa I Etapa, Unidad Catastral N° 30243, distrito de Villa Rica, provincia de Oxapampa y departamento de Pasco, inscrito en la Partida N° 11007606 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral de N° VIII – Sede Huancayo, Oficina Registral de la Merced.



SÉPTIMO: Entonces, dicho lo anterior, se advierte que la hipoteca materia de ejecución, garantiza obligaciones absolutamente indeterminadas, pues al expresar que: “*Los inmuebles garantizaran el cumplimiento del integro de las obligaciones comerciales que El otorgante mantiene a la fecha, haya mantenido en el pasado o pudieran mantener en el futuro, con Yara*”, no se señalan criterios o fórmulas de determinación de obligaciones futuras [como el caso de autos, donde las doce (12) letras de cambio fueron giradas con posterioridad a la celebración de la escritura] que surgirán y, que estarán coberturadas por la garantía. Por tanto, en el caso concreto no se satisfacen los criterios de determinabilidad señalados en el artículo 1099° del Código Civil; concluyéndose que las doce (12) letras de cambio puestas a cobro, no se encuentran garantizadas y/o coberturadas por la hipoteca materia de ejecución. -----

OCTAVO: Por lo demás, es conveniente resaltar que lo desarrollado *ut supra*, no ha sido materia de agravio por la parte ejecutada; sin embargo, este Colegiado estima que de manera oficiosa está obligado a analizar tal aspecto, que no es otro que dilucidar si la obligación que se pretende cobrar, sacando a remate el bien inmueble hipotecado, está coberturada o no por la hipoteca. -----

NOVENO: En este orden de ideas, habiéndose concluido que las obligaciones cambiarias puestas a cobro no se encuentran garantizadas por la hipoteca materia de ejecución, este Superior Colegiado se ve obligado a dictar una sentencia inhibitoria, vía despacho saneador; por tanto, calificando nuevamente la demanda, debe denegarse la ejecución, a la luz de lo dispuesto por el artículo 690-F del Código Procesal Civil. Siendo así y, por la naturaleza del presente pronunciamiento, carece de objeto absolver las alegaciones formuladas por el recurrente en sus recursos de apelación. -----

DÉCIMO: Sin perjuicio de lo señalado en forma precedente, queda expedito el derecho de la parte ejecutante a reclamar las obligaciones respectivas, observando los requisitos exigidos por ley; por cuyas razones: -----

DECISIÓN:

Declararon NULO el Auto final contenido en la resolución N°9 de fecha 01 de agosto del 2018, que ordena proceder al remate del bien dado en garantía



hipotecaria; **NULO** todo lo actuado y, calificando nuevamente la demanda de ejecución de garantías, **DENEGARON LA EJECUCIÓN**. Notifíquese y Devuélvase.

JDV/esm