

## CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL COMERCIAL

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial con sede en Lima, conformada por los señores Magistrados: Dr. Pedro Abel Betancour Bossio, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima (Presidente); Dr. Héctor Lama More, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima; Dr. Gustavo Guillermo Ruiz Torres, Vocal de la Corte Superior de Justicia del Lima; Dr. Edgardo Torres López, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; Dra. Flor Aurora Guerrero Roldán, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Callao; Dr. José Francisco Carreón Romero, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Aristo Wilbert Mercado Arbieta, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, dejan constancia de que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores Magistrados Participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

**PREGUNTA N° 01**

- I. El auto final en un proceso no contencioso - convocatoria a junta de accionistas - sin contradicción, ¿es apelable?

**1. PONENCIAS:**

A. **Primera Posición:** En el caso expuesto, el auto final es inimpugnable.


B. **Segunda Posición:** En el caso expuesto, el auto final es apelable.

**Fundamentación:** En cuanto a la primera posición, ésta se sustenta en la última parte del artículo 754 del Código Procesal Civil, que cita: "(...) Concluido el trámite, ordenará la entrega de copia certificada de lo actuado al interesado, manteniéndose el original en el archivo del Juzgado, o expedirá la resolución que corresponda, si es el caso, siendo ésta inimpugnable"


En cuanto a la segunda posición, sostiene esta postura que cuando la norma prevista en el Art. 754 último párrafo del CPC, establece que es inimpugnable, se refiere a la decisión del juez respecto a la entrega o no de la copia certificada de lo actuado y no al auto final expedido por el juzgado luego de la actuación de los medios probatorios, pues dicha resolución es siempre apelable aun cuando no hubiere contradicción, según lo previsto por el artículo 755 del Código Procesal Civil.

2. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Pedro Abel Betancour Bossio, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin que den lectura a las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

- A. **Grupo N° 01:** Por mayoría concluyen que el auto final es inimpugnable, por cuanto al no existir contradicción no se advierte la existencia de agravio.
- B. **Grupo N° 02:** Por unanimidad concluyen que el auto final que resuelve el trámite sin contradicción a la demanda, en un proceso no contencioso -convocatoria a junta de accionistas- es inimpugnable.
- C. **Grupo N° 03:** Por mayoría concluyen que el auto final en un proceso no contencioso a convocatoria a junta es inimpugnable. Indican que únicamente y en el concreto caso que ha habido afectación al derecho constitucional del debido proceso y derecho de defensa por deficiencia en la notificación o emplazamiento, sí debería concederse la alzada, en aplicación de los principios de vinculación y de formalidad y el de doble instancia que consagran los artículos IX y X del TP del CPC, a fin de que el colegiado pueda ejercer, si lo considera, la potestad nulificante que le otorga la parte infine del artículo 176 del CPC.
- D. **Grupo N° 04:** El presente grupo arribó a un empate en las dos posiciones planteadas. Por la primera posición, el auto final es un acto no apelable. Su fundamento radicaría en que se trata de un proceso no contencioso donde no ha habido contradicción y por lo tanto no ha existido agravio. El artículo 754 del Código Procesal Civil, prescribe que en los casos en que se formula contradicción el Juez expide la resolución que corresponda y en ese caso se produce la conclusión del trámite accediendo a la petición, siendo dicha resolución inimpugnable. Por la segunda posición, el auto final sí es apelable. Sus fundamentos son: Además de la garantía constitucional de doble instancia, tal proceso no contencioso implica en el fondo una contención, de modo tal que en tanto el juez declara la estimación o desestimación de la solicitud, tal decisión debe ser revisada. De otro lado el argumento de que no exista contradicción para impugnar no necesariamente debe constreñir al ejercicio de la doble instancia dado que es posible que el juez de la primera instancia haya incurrido en errores de hecho y derecho, de tal modo que la sociedad emplazada aún cuando no haya contradicho el emplazamiento puede hacer notar dichos errores, a mayor abundamiento la ratio legis el artículo 371 del Código Procesal Civil postula la revisión de toda decisión final del Juez a quo.



**E. Grupo N° 05:** Por mayoría adopta la segunda posición. Precisa que si bien el último párrafo del artículo 754 del Código Procesal Civil indica que “concluido el trámite (el juez) ordenará la entrega de copias certificadas de lo actuado al interesado, manteniéndose el original en el archivo del juzgado, o expedirá la resolución que corresponda, si es el caso, siendo ésta inimpugnable”, este texto legal está referido en estricto, a la decisión del Juez de entregar copias de lo actuado y no al auto final, por las siguientes razones: a) Porque esta decisión del Juez no se da en el supuesto de convocatoria a junta de accionistas, sino en petitorio distinto como la prueba anticipada, caso en que la norma regula la inimpugnabilidad, y no al Juez que ordena la convocatoria a junta; b) El derecho a la doble instancia es un derecho fundamental, por tanto, al no existir norma expresa que establezca la prohibición a impugnar la decisión del Juez que ordena la convocatoria a junta de accionistas, no cabe efectuar una interpretación extensiva de la norma restrictiva de la prohibición de la impugnación; y, c) Además, los fundamentos de la apelación no sólo pueden estar referidas a la contradicción sino también a aspectos relacionados al debido proceso u otros aspectos procesales.



**F. Grupo N° 06:** Por mayoría concluyen que el auto final es apelable, por cuanto el artículo 754 del Código Procesal Civil no es posible interpretarlo de manera aislada sino que debe ser concordado con el artículo 755 del código adjetivo, teniendo en cuenta además el principio constitucional de pluralidad de instancia. Acotan que el artículo 754 del Código Procesal Civil prevé el trámite procesal general respecto a los procedimientos no contenciosos, tanto cuando existe contradicción como cuando no existe contradicción; siendo el párrafo final aplicable a ambos supuestos (con contradicción y sin contradicción) pero sólo respecto a la entrega de las copias certificadas de lo actuado, cuya decisión resulta siendo inimpugnable. Por otra parte, el artículo 755 del Código Procesal Civil regula respecto de la procedencia de la apelación, precisando los efectos del concesorio cuando se resuelve una contradicción deducida en el procedimiento no contencioso, tal es así que se concede con efecto suspensivo cuando la contradicción es fundada, y sin efecto suspensivo cuando se declara infundada; asimismo el párrafo final del mencionado articulado precisa que toda resolución que pone fin al proceso es apelable con efecto suspensivo. Del texto normativo se determina que la apelación de la resolución que pone fin al proceso es apelable, sin hacer distinciones a que exista contradicción o no; pues es factible que existan resoluciones que ponen fin al proceso como la denegatoria de la petición, el

cual la parte afectada puede también apelarlos en base al principio de igualdad de armas, ya que la parte final del artículo 755 del Código Procesal Civil no debe interpretarse en forma aislada sino como parte del texto normativo. Además, se debe tener presente que ante una aparente contradicción de normas en base al principio de concordancia se debe interpretar lo más favorable al derecho constitucional de pluralidad de instancias.

**G. Grupo N° 07:** Por unanimidad refieren que teniendo presente los principios constitucionales de la doble instancia y de igualdad de las partes, el auto final en un proceso no contencioso, convocatoria a junta de accionistas, sin contradicción, es apelable. Además el grupo considera que, los artículos 754 y 755 del Código Procesal Civil no son muy claros, presentando una redacción técnica deficiente, por lo que proponen que estos artículos se modifiquen por una redacción técnica adecuada.

**H. Grupo N° 08:** Por mayoría arribaron a la segunda postura. Sus fundamentos son: a) De conformidad con el artículo 119 de la Ley General de Sociedades – Ley 26887 – se puede solicitar la convocatoria a la Junta General de Accionistas, cuando no se convoca dentro del plazo establecido por la ley y para los fines de la marcha de la sociedad; b) La Junta General de Accionistas como órgano supremo de la sociedad anónima resulta indispensable para la realización de su objeto social y la disposición de derechos y adquisición de obligaciones que tengan que ver con los fines establecidos en el pacto social y el estatuto; además establece las directrices de la política económica y jurídica de la empresa; c) Consideramos que sí debe ser apelable el auto final en un proceso no contencioso, aunque no se haya formulado contradicción, dada la trascendencia del tema societario en discusión y de acuerdo a que la garantía constitucional de instancia plural está sujeta a requisitos establecidos por la ley, ya sea que el proceso sea contencioso o no contencioso en sede judicial, es decir, sujeta a contradicción o no contradicción; d) El artículo 754 del Código Procesal Civil en su parte final debe interpretarse en forma sistemática con el artículo 755 del mismo cuerpo legal, de manera tal que el auto final que resuelve la contradicción o aquel que resuelve la realización de la solicitud siempre es apelable para que el superior revise lo que el magistrado de grado inferior ha resuelto; e) Que el artículo 371 del Código Procesal Civil no hace distinción si es contencioso o no contencioso para que se conceda la apelación a los autos que dan por concluido el proceso, además teniendo en cuenta que el artículo 754 del mismo código adjetivo, en su

último párrafo está referido a la impugnabilidad de la expedición de copias certificadas o la denegatoria de dicha solicitud.

**I. Grupo N° 09:** Por unanimidad arribaron a la primera posición. Sus fundamentos son:

a) El proceso civil en especial es un instrumento o herramienta con que cuenta el juez para resolver las controversias o incertidumbres, ambas con relevancia jurídica en justicia, en función a los fines del proceso, que son mediatos o inmediatos, las formas y formalidades están supeditadas a estos fines, sólo así el proceso es eficaz y consecuentemente la eficacia es la manifestación más importante de la tutela jurisdiccional; b) El principio de eficacia en la doctrina moderna ha superado en algunos casos el principio de justicia, como por ejemplo al diseñarse el proceso cautelar vigente; c) Nuestro proceso civil está clasificado en procesos contenciosos y procesos no contenciosos, en los primeros hay litis, pleito, controversia, debate, etc; en los segundos no hay litis, no hay controversia. En los procesos no contenciosos aún cuando no haya litis ni controversia el legislador ha previsto que el emplazado puede formular contradicción al quinto día de notificado; si éste no formula contradicción el auto definitivo se torna inimpugnable, bajo la lógica de que el emplazado no ha formulado cuestionamiento alguno a la solicitud postulada por el emplazante, consecuentemente el hecho de que formule medio impugnatorio contra esta resolución es meramente dilatoria en razón de que no cuestionó ni formuló contradicción contra la actuación solicitada; d) En la hipótesis de que el Juez conceda apelación contra el auto definitivo cuando no se formuló contradicción, ello determinaría que la Sala revisora no pueda ingresar a analizar el fondo del recurso de contradicción, toda vez que este no fue analizado ni resuelto por el Juez a quo y la sala revisora no puede actuar simultáneamente como Juez de mérito y a la vez revisor, en razón de que ello importaría no sólo una irregularidad, sino una violación al debido proceso; e) Finalmente, el admitir la apelación contra el auto definitivo en el proceso no contencioso que no se formuló contradicción, acarrearía descrédito y desprestigio al sistema judicial, en razón que un proceso de esa naturaleza, que debe ser rápidamente concluido se dilataría en demasía en perjuicio del justiciable diligente solicitante.

**J. Grupo N° 10:** Por mayoría arribaron a la primera posición, teniendo en cuenta que la finalidad de todo proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica y el fin med:ato la paz social en justicia; por lo que el auto final en un proceso no contencioso para convocar a junta de accionistas cuando no existe

contradicción o contención no es apelable; porque para imponer recurso de apelación de conformidad con el artículo 364 del Código Procesal Civil el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le causa agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; y conforme al artículo 366 de la norma procesal invocada el que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria; en consecuencia, no habiendo contradicción o contención no sería posible cumplir con el objeto y requisitos para interponer el recurso de apelación.

3. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los diez grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Pedro Abel Betancour Bossio, concede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

En este estado, el doctor Héctor Lama More sostiene que cuando una persona interpone recurso de apelación contra el auto final vertido en primera instancia de sede judicial, puede deberse a que se ha atentado contra el debido proceso, ya sea por no habersele notificado o existir deficiencia en la notificación, o por haberse atentado contra el principio de congruencia, entre otros; por ello, deviene a que si se limitara el uso de dicho recurso, se podría incurrir en abuso del derecho. Sostiene que sólo en casos excepcionales se debe limitar el derecho a la doble instancia, pues constituye un derecho humano, es decir sólo por norma expresa que no genere dudas sobre su interpretación, lo que no es el caso del tema en debate. Asimismo precisa que el cuarto párrafo del artículo 754 del Código Procesal Civil, al indicar que la decisión es inimpugnable, sólo se refiere a la decisión de entregar o no entregar las copias certificadas solicitadas. Del mismo modo, acota que esta referencia a la inimpugnabilidad se da en el contexto de un articulado que abarca tanto los casos en que exista o no exista contradicción.

De otro lado, el doctor Edgardo Torres López, ciñéndose al caso planteado, refiere que el auto final no es apelable por cuanto debe recordarse que el derecho comercial tiene una especificación propia, y es en dicho contexto donde se requiere que los procesos sean eficaces y no perjudiquen el tráfico comercial. Así, la convocatoria a Junta de Accionistas



no puede desnaturalizarse ante apelaciones que dilatarían el proceso, tomando en consideración que la contradicción no se formuló en el estadio correspondiente.

Del mismo modo, el doctor Osvaldo Pisfil Capuñay manifiesta que el tema que nos avoca es uno procesal. Sostiene que debemos atenernos a la naturaleza del derecho societario, dando una respuesta ágil.

Asimismo, el doctor Nick Olivera Guerrero manifiesta que el tema es uno constitucional y se encuentra relacionado con el derecho procesal. En un trámite contencioso la parte puede incorporarse en cualquier estado, y es en esa lógica que no existiría fundamento para denegar dicho recurso. Plantea como una solución, que se conceda apelación sin efecto suspensivo mientras se resuelve el proceso.

El doctor Osvaldo Ordoñez, expresa que se debe ponderar las consecuencias económicas de las decisiones judiciales; no se puede ser extremadamente garantista, por lo tanto, no procede la apelación en el caso concreto.

Por su parte la doctora Rita Patricia María Valencia Dongo Cárdenas precisa que el segundo párrafo del artículo 755 del Código Procesal Civil prescribe que las resoluciones que ponen fin al proceso son apelables con efecto suspensivo. Del mismo modo, indica que el primer párrafo del referido artículo 755 comentado hace referencia a la resolución en caso de existir contradicción y en ese sentido, cuando el segundo párrafo expresa que las resoluciones que ponen fin al proceso son apelables, no hace distinción si hubo o no contradicción; que además debe tenerse en cuenta el principio de doble instancia que se encuentra establecido por la Constitución Política del Perú.

El doctor Vicente Pinedo Coa, por su parte indica que debe otorgarse tutela conforme al marco jurídico, analizando caso por caso.

Finalmente, la doctora Lucía La Rosa Guillén manifiesta que si bien en el Pleno se deben someter los casos generales, ello no justifica que se deje de lado las diferentes realidades. Sostiene que el auto final es inimpugnable por seguridad jurídica de los operadores judiciales; pero en los casos que se detecte afectación grave al debido proceso y al derecho de defensa, debe concederse la apelación. La salida sería conceder alzada en un solo efecto, así no se impediría que se realice la Junta General de Accionistas ordenada y además estaríamos asegurándonos que el derecho invocado no haya sido conculcado en la eventualidad que así hubiere sucedido. Opinó que nada impide que se reformule la proposición en ese sentido y se vote, lo que se propuso como cuestión previa.

4. **VOTACIÓN:** Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, Dr. Pedro Bentacour Bossio invitó a los señores Vocales Superiores Participantes a emitir su voto respecto a las dos posiciones propuestas, siendo el resultado el siguiente:

Por la posición número 01: Total de 33 votos

Por la posición número 02: Total de 32 votos

Abstenciones: 02 votos

5. **CONCLUSIÓN PLENARIA:** El Pleno adoptó por MAYORÍA la primera postura que enuncia lo siguiente: El auto final en un proceso contencioso – convocatoria a junta de accionistas – sin contradicción, es inimpugnable.

#### **PREGUNTA N° 02**

- II. **¿Se extiende la ejecución de la hipoteca a las construcciones que no existían al momento de su constitución?**

1. **POSICIONES:**

A. **Primera Posición:** No se extiende la ejecución de la hipoteca a las construcciones que no existían al momento de su constitución, pues se trata de bienes futuros y dicha garantía no puede ser constituida sobre dichos bienes, por expresa prohibición del Código Civil.

B. **Segunda Posición:** Si se extiende la ejecución de la hipoteca sobre las construcciones que no existían al momento de su constitución, aun cuando ello no se encuentre pactado en el contrato respectivo, pues las construcciones levantadas son técnicamente partes integrantes del bien hipotecado, lo que si está autorizado por el Código Civil.

**Fundamentación:** De la primera posición, el artículo 1106 del Código Civil conforme al cual no se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros.

De la segunda posición, el artículo 1101 del Código Civil conforme al cual la hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, concordado




con el artículo 887 del mismo código sustantivo que define parte integrante como aquello que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien.

2. **GRUPO DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Pedro Abel Betancour Bossio, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

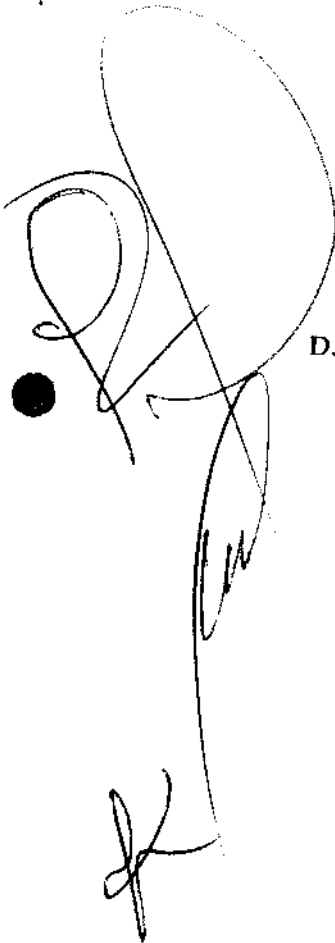
A. **Grupo N° 01:** Por unanimidad acogen la segunda posición, bajo el fundamento de la solución dada en la normatividad civil, específicamente en el artículo 1101 del Código Civil, que dispone: "La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto". En consecuencia, la ejecución de garantías incluye las mejoras y/o construcciones introducidas con posterioridad a la hipoteca, pero con tasación actualizada.

B. **Grupo N° 02:** Por unanimidad concluyen que sí se extiende la ejecución de la hipoteca sobre las construcciones que no existían al momento de su constitución, aún cuando ello no se encuentre pactado en el contrato respectivo, pues las construcciones levantadas son técnicamente partes integrantes del bien hipotecado, lo que sí está autorizado por el Código Civil. El inmueble hipotecado es uno, al cual se le han acondicionado nuevos elementos físicos, ya sea un segundo o tercer piso; siendo ello así, no se puede considerar el segundo o tercer piso como distintos, independientes o singulares respecto del inmueble, sino que forma parte integrante del bien, al que se extiende la hipoteca por lo que es ineludible la aplicación de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil.




C. **Grupo N° 03:** Por unanimidad aprueban que la primera posición es la correcta, esto es, que no se extiende la ejecución de la hipoteca a las construcciones que no existían al momento de la constitución, pues se trata de bienes futuros y dicha garantía no es extensiva sobre dichos bienes por expresa prohibición del Código Civil, y además por los fundamentos siguientes: a) La hipoteca es un acto jurídico y como tal es un contrato y de conformidad con lo que señala el artículo 1361 del Código Civil los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ello; b) Debe tenerse en cuenta que las construcciones a futuro no incluidas, elevan considerablemente el valor del bien y extender la hipoteca a distintas nuevas construcciones, es darle demasiada ventaja al acreedor, incurriéndose en un eventual abuso del derecho que proscribe el artículo II del Título Preliminar del



Código Civil; c) El artículo 1102 del código sustantivo señala la indivisibilidad de la hipoteca; y de otro lado, el artículo 1106 del texto legal prohíbe expresamente la hipoteca sobre bienes futuros, por tanto, no puede estimarse que la hipoteca pueda extenderse a construcciones que no existían al momento de su constitución; b) A mayor abundamiento, el artículo 1100 del Código Civil estipula que la hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles específicamente determinados, no pudiendo estimarse que el artículo 1101 de la misma norma permita que la hipoteca se extienda a partes integrantes no existentes, pues de acuerdo a la interpretación sistemática de la norma, solamente puede referirse a partes integrantes o accesorias del bien hipotecado existentes al momento de la celebración del contrato.



**D. Grupo N° 04:** Por unanimidad arribaron a la primera posición. Manifiestan que en principio consideran que el objeto del proceso de ejecución de garantía es satisfacer al ejecutante acreedor con el crédito impago asumido por el deudor ejecutado, de tal modo que si en la ejecución de hipoteca se ha establecido que dicho crédito se garantiza con un bien determinado (específico), la ejecución debe limitarse a dicho bien. Tratar de entender que las posteriores edificaciones son parte integrante del bien originalmente señalado en garantía implica en buena cuenta haberse constituido una hipoteca sobre un bien futuro, hecho este que no se encuentra autorizado por la Ley, porque los bienes integrantes y accesorios a los que alude la norma son aquellos existentes al momento que se constituyó el gravamen "servidumbre, etc". La ejecución de la garantía debe limitarse a lo indicado en el contrato, por él se entiende que sólo existe cuando las partes lo han establecido de manera voluntaria y específica, de lo contrario tratar de hacer alcanzar la ejecución inclusive a supuestos no pactados, simplemente es contravenir a un derecho fundamental como es la libertad contractual (artículo 62 de la Constitución, y artículos 1351 y 1359 del Código Civil). La hipoteca puede extenderse a las "construcciones futuras" en tanto ellas estén reflejadas normativamente en función a la legislación que regula las edificaciones, esto es, si se ha conseguido e inscrito la pre declaratoria de fábrica. En conclusión, además de lo expresado anteriormente, la pretensión de abarcar la ejecución sobre las construcciones que no existían al momento de su constitución y no especificadas en el respectivo contrato, constituye un típico caso del abuso del derecho (artículo 2 del Título Preliminar del Código Civil y 103 última parte de la Constitución)



**E. Grupo N° 05:** Por unanimidad, el grupo consideró que la extensión de la hipoteca se limita por cláusulas contractuales expresas, pero en ausencia de éstas, por mayoría, el grupo consideró que la ejecución de la hipoteca se extiende sobre las construcciones que no existían al momento de su constitución, por cuanto el concepto de predios indica que se es dueño del sobresuelo y el subsuelo, por tanto, al otorgarse la hipoteca se está afectando el predio en su integridad. Asimismo, las construcciones levantadas sobre predios hipotecados constituyen en estricto partes integrantes de éste, pues no pueden ser separados del predio hipotecado a costa de destruirse o deteriorarse, por lo que dicho gravamen se extiende a dichas construcciones, salvo que exista pacto en contrario. Esta postura se sustenta en los artículos 1101 del Código Civil que establece la extensión de la hipoteca hacia las partes integrantes, y los artículos 887 y 889 del acotado Código que regulan el concepto y destino de partes integrantes respecto del principal y el artículo 954 que establece el concepto de propiedad predial.

**F. Grupo N° 06:** Por mayoría adoptó la segunda posición, con un agregado: "en el sentido de que existiendo nuevas construcciones sobrevivientes a la hipoteca el Juez debería ordenar nueva valorización a efectos de proceder al remate respectivo".

**G. Grupo N° 07:** Por unanimidad concluyen, en aplicación del artículo 1101 del Código Civil, que la ejecución de la hipoteca se extiende a las construcciones que no existían al momento de su constitución, por tratarse de partes integrantes del inmueble.

**H. Grupo N° 08:** Por unanimidad arribaron a la segunda posición. Sus fundamentos son: a) Teniendo en cuenta que la hipoteca es un derecho real y accesorio afecta el crédito que grava un inmueble y por tanto confiere al acreedor el derecho de persecución, dicho gravamen se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado; b) En el caso de las construcciones que se levantan sobre el terreno o bien hipotecado, estas tienen el carácter de integrantes porque al adherirse al bien hipotecado, pierden su individualidad y pasan a formar parte del bien principal; c) Que al formar parte del bien principal que se halla gravado con hipoteca, esta se extiende a lo que le ha sido adherido; d) En este caso al momento de la ejecución de la hipoteca la tasación del bien hipotecado debe ser actualizado, comprendiendo las ampliaciones y construcciones realizadas en el bien; e) Se debe garantizar la viabilidad de la ejecución de la hipoteca, evitando que deudores maliciosos impidan su ejecución, agregando o ampliando el bien hipotecado y después alegar

el carácter de futuro de esa ampliación para neutralizar la eficacia de la hipoteca; f) El concepto de bien futuro se refiere a una cosa que no existe en el presente y que por ello es imposible sea hipotecado ya que no tiene existencia física ni jurídica en el registro de predios; g) El concepto de especialidad se refiere a la identificación catastral y registral más no al detalle de la composición del bien hipotecado; y, h) Otra cosa es el caso del derecho de superficie o propiedad horizontal preexistente a la hipoteca, la misma que sólo podría extenderse a la unidad predial específicamente determinada.

**I. Grupo N° 09:** Por mayoría arribaron a la primera posición. Sus fundamentos son: a)

El artículo 1106 del Código Civil prescribe que no se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros, consecuentemente la ejecución de una hipoteca constituida sobre un bien no puede extenderse a bienes que no existían al momento de la constitución, por lo que lo disciplinado en el artículo 1101 del Código Civil no está referido a bienes futuros sino a todas las partes del bien hipotecado existente en la fecha de constitución de la referida garantía; b) Cuando se suscribe una hipoteca se realiza con el bien existente al momento de dicha suscripción, incluso se le valoriza, por lo que es sobre ello que oportunamente se debe ejecutar la hipoteca. El artículo 1101 del Código Civil está referido a que cuando se suscribe la hipoteca, ello se extiende a todas sus partes integrantes, por lo que si se ha pactado que también se considerará los bienes futuros ello habrá que respetarse por el principio de buena fe, caso contrario se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil.

**J. Grupo N° 10:** Por mayoría concluyeron que sí se extiende la ejecución de la hipoteca sobre las construcciones que no existían al momento de su constitución, aun cuando ello no se encuentre pactado en el contrato respectivo, pues las construcciones levantadas son técnicamente partes integrantes del bien hipotecado, lo que si está autorizado por el Código Civil. La parte integrante no puede ser separado sin destruir o alterar el bien por que cuando se habla de inmueble se habla de una integridad incluyendo los aires conforme lo dispone el artículo 1101 del código sustantivo.

**3. DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los diez grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Pedro Abel Betancour Bossio cedió la dirección de la mesa de honor a la doctora Lucía La Rosa Guillén, Vocal de la Sala Civil con Subespecialidad

Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, quien concedió el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de los diez grupos de trabajo, a fin de que expongan al pleno las conclusiones arribadas.

Concluida dicha etapa, la doctora Lucía La Rosa Guillen cede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

El doctor José Francisco Carreón Romero precisa que debemos tomar en consideración las consecuencias de adoptar una u otra posición por los efectos económicos y sociales que se genera. Manifiesta que producto de un pronunciamiento emitido por la Corte Suprema vía recurso extraordinario de Casación, se consideró que las mejoras introducidas en una construcción no podían ser rematadas, pues la hipoteca no se extendía a estas; para dicho Magistrado, este pronunciamiento era abusivo pues lo construido no podía ser considerado bien futuro, dado que la construcción se adhiere al bien principal, a diferencia del bien futuro que nace independiente; por lo que concluye manifestando que la posición número uno da la espalda al desarrollo del proceso económico.

El doctor Jorge Linares manifiesta que sólo en el caso de declaratoria de fábrica pueden gravarse los aires; y si el acreedor no cuida diligentemente su crédito, el juez no tiene por que suplir dicha labor.

El doctor Héctor Lama More sostiene que la hipoteca puede extenderse a las construcciones que no existían al momento de su constitución. Fundamenta su postura en base a dos razones: La primera radica en que si en el contrato se sientan limitaciones a la extensión de la hipoteca, entonces estas cláusulas rigen pues la ley permite el pacto en contrario. En segundo lugar, por regla general los contratos se rigen supletoriamente por la ley; por lo que debe entenderse que los predios no sólo comprenden al terreno, sino además los aires y subsuelo, hipotecándose por ende el íntegro. Manifiesta que en la doctrina se reconoce que las construcciones levantadas son integrantes del predio, lo cual coincide con lo prescrito por el libro de derechos reales contenido en el Código Civil; pero la pregunta radicaría en determinar si la hipoteca debió constituirse al existir la construcción; al respecto la norma sólo hace referencia a las partes integrantes sin distinguir que debían existir al momento de la constitución de hipoteca, por ello, no debemos distinguir donde la ley no distingue. Del mismo modo, manifiesta que debe tomarse en consideración los efectos que la decisión acarrearía, debiendo recordar que la hipoteca es una de las formas más utilizadas para garantizar el crédito; por lo que sin

suponer sobreprotección a acreedores abusivos, debe pensarse en el mejor uso y así promover créditos de menor costo, evitando deteriorar el sistema de créditos pues elevaríamos los costos.

Finalmente, el doctor Vicente Pinedo Coa manifiesta que el tema central de discusión radica en que los sujetos persiguen ejecutar cobros impagos que se encuentran cubiertos con un bien específico a través de hipoteca, y si se ejecutara sobre construcciones daríamos lugar a que el acreedor abuse de su derecho, pues sobrepasaría el monto por el cual se ha recurrido a la vía judicial.

4. **VOTACIÓN:** La doctora Lucía La Rosa Guillén invitó a los señores Vocales Superiores Participantes a emitir su voto en relación a las posiciones antes descritas, siendo el resultado el siguiente:

Por la primera postura: Total de 16 votos.

Por la segunda postura: Total de 47 votos.

5. **CONCLUSIÓN PLENARIA:** El Pleno adoptó por MAYORÍA la segunda postura que enuncia lo siguiente: "Sí se extiende la ejecución de la hipoteca sobre las construcciones que no existían al momento de su constitución, aun cuando ello no se encuentre pactado en el contrato respectivo, pues las construcciones levantadas son técnicamente partes integrantes del bien hipotecado, lo que si está autorizado por el Código Civil"

#### **PREGUNTA N° 03**

III. **¿Es aplicable la suspensión prevista por el artículo 18 de la ley General del Sistema Concursal en los casos en que existe mandato de ejecución con calidad de cosa juzgada?**

#### **1. POSICIONES:**

- A. **Primera Posición:** Sí es aplicable por ser de obligatorio cumplimiento suspender el proceso cuando el deudor se ha sometido a un procedimiento concursal.
- B. **Segunda Posición:** En caso exista mandato de ejecución en un proceso judicial no es constitucionalmente posible su aplicación, pues la citada norma no resultaría compatible con la Constitución Política del Estado que garantiza la cosa juzgada y su ejecución así como independencia de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional.



**Fundamentación:** De la primera posición, el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27809, según el cual el objetivo del sistema concursal es la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa. Además corresponde a los acreedores, reunidos en Junta, decidir el destino del patrimonio del deudor de un modo ordenado y no anárquico.

De la segunda posición, exigirle a la parte que someta su crédito al trámite del proceso concursal supondría ordenarle que discuta ante una instancia administrativa, un derecho que ya le ha sido reconocido en resolución con autoridad de cosa juzgada, significando este hecho una trasgresión al derecho a la tutela judicial efectiva que comprende el hecho que las resoluciones se cumplan o lo que es lo mismo, el derecho a la efectividad del proceso, además del respeto a la independencia de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional (inciso 2º del artículo 139 de la Constitución Política del Estado)

2. **GRUPO DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Wilmer Mercado Arbieto, Miembro de la Comisión de Actos Preparatorios asume la dirección de la mesa de honor y concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

A. **Grupo N° 01:** Por unanimidad concluyeron que sí es aplicable la suspensión prevista por el artículo 18 de la Ley General del Sistema Concursal aún ante la existencia de mandato de ejecución, atendiendo a que siendo la finalidad de la norma concursal otorgar viabilidad a una empresa, debe preservarse tal fin que alcanza a una masa de acreedores antes que al interés individual de uno de ellos, aún cuando haya obtenido una sentencia favorable; además, dado el carácter temporal de la suspensión, no se produce una vulneración a la autoridad de cosa juzgada, pues tal sentencia así como el mandato de ejecución finalmente va a verse realizada.

B. **Grupo N° 02:** Por unanimidad concluyen que se debe suspender el proceso de ejecución por la intangibilidad del patrimonio del concursado y por ende se debe suspender la ejecución forzada del proceso judicial. El fundamento de la ley concursal radica en el principio de la economía social de mercado; por tanto la salida de las unidades productivas deberán atender a un mecanismo ordenado, razonado y de bajos costos que pregonan dicho principio económico constitucional.

La ley no ha sido declarada inconstitucional por tanto conforme a la propia constitución debe ser cumplida. El derecho concursal pretende dar solución a la realidad de la insolvencia de las empresas, sobre la base de una respuesta conjunta y ordenada a fin de preservar el derecho de todos los acreedores. El juez debe estar atento a fin de verificar si la institución encargada de declarar la reestructuración ha cumplido con todos los requisitos a fin de evitar posibles fraudes.

- C. **Grupo N° 03:** Por unanimidad optó por la segunda posición, esto es, que en caso exista mandato de ejecución en un proceso judicial, no es constitucionalmente posible su aplicación, pues la citada norma no resultaría compatible con la Constitución Política del Estado que garantiza la cosa juzgada y su ejecución, así como la independencia de los jueces en la función jurisdiccional. Sus fundamentos radican en que el artículo 18.1 de la Ley Concursal, que dispone se suspenda la exigibilidad de las obligaciones de la colocación del concurso, no puede ser aplicado a los casos que se encuentran con sentencia consentida o ejecutoriada y en procesos de ejecución, porque ello sería quebrantar la obligación que impone el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 123 último párrafo del Código Procesal Civil y el artículo 139 numeral 2 de la Constitución Política del Perú, que consagran y regulan la inmutabilidad de la cosa juzgada. Los órganos jurisdiccionales deben inaplicar el referido artículo y elevar en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, al haber optado la aplicación de una norma constitucional sobre una norma legal ordinaria en ejecución de la facultad conferida por el artículo 408 numeral 3 del Código Procesal Civil.
- D. **Grupo N° 04:** Por unanimidad el grupo de trabajo concluye que no se aplica la suspensión, fundamentando la misma por cuanto el artículo 18 de la Ley del Sistema Concursal colisiona con normas de superior jerarquía como es el artículo 139 numeral 2 de la Constitución y artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los que disponen de manera imperativa el cumplimiento de las sentencias judiciales con la calidad de cosa juzgada en sus propios términos, de ahí que si bien el artículo 18 de la Ley Concursal dispone la suspensión del proceso judicial, por que el deudor se ha sometido al proceso concursal, ésta debe ser inaplicada vía control difuso (artículo 148 de la Constitución).
- E. **Grupo N° 05:** Por unanimidad concluyen que si el procedimiento concursal se inicia cuando el proceso judicial ya cuenta con una resolución con autoridad de

cosa juzgada, no operaría la suspensión del proceso, esto es, resulta inaplicable la norma contenida en el artículo 18 de la Ley del Sistema Concursal, puesto que nuestra Constitución Política garantiza la ejecución de las resoluciones judiciales con carácter de cosa juzgada como parte integrante del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, acorde con el artículo 139 inciso 2 de la carta magna.

- F. **Grupo N° 06:** Hubo empate en las votaciones por la primera y segunda posición. El fundamento de la primera posición radica en que el procedimiento concursal tiene como finalidad la protección del patrimonio del deudor, asimismo porque puede existir deudas de carácter laboral que deben concurrir con los acreedores en el concurso y además por tratarse de una suspensión temporal. Por otro lado, el fundamento a favor de la segunda posición refiere que no es posible suspender la ejecución siempre y cuando el proceso concursal se haya iniciado con posterioridad a que la resolución haya adquirido la calidad de cosa juzgada, por mandato expreso de la Constitución que establece que no se puede dejar sin efecto resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada, ni retardar su ejecución.
- G. **Grupo N° 07:** Por mayoría concluyen que en caso exista mandato de ejecución en un proceso judicial, no se puede aplicar la suspensión prevista en el artículo 18 de la Ley General del Sistema Concursal por cuanto esta no es compatible con los principios constitucionales de Cosa Juzgada, Independencia Judicial y la Tutela Jurisdiccional Efectiva consagrados en el artículo 139 de la carta magna, debiendo aplicarse control difuso.
- H. **Grupo N° 08:** Por mayoría, sí es aplicable la suspensión por ser de obligatorio cumplimiento suspender el proceso cuando el deudor se ha sometido a un procedimiento concursal con el agregado de que siempre se traten de obligaciones concursales, es decir, exigibles antes de la situación de concurso. Sus fundamentos son: a) La suspensión no es inconstitucional porque respeta la decisión judicial del reconocimiento del crédito, asimismo, respeta la preferencia de las medidas cautelares y la de las garantías reales; y, b) Esta suspensión es de carácter transitorio en tanto termine la colectivización de la masa de créditos, luego de lo cual la ejecución suspendida se sustancia en el trámite concursal.
- I. **Grupo N° 09:** Por unanimidad concluyen que sí es aplicable la suspensión por ser de obligatorio cumplimiento suspender el proceso cuando el deudor se ha sometido a un procedimiento concursal. Sus fundamentos son: a) Porque no afecta el principio de la cosa juzgada; b) Porque tiene carácter temporal, es decir, no es

definitivo, es transitorio y provisional; y, c) El grupo ha tenido presente que el objetivo del sistema concursal es la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa, que tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre el acreedor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración dentro de una economía de libre mercado.

**J. Grupo N° 10:** Por mayoría concluyen que sí es aplicable la suspensión por ser de obligatorio cumplimiento suspender el proceso cuando el deudor se ha sometido a un proceso concursal, por cuanto el hecho que el deudor se encuentre bajo el área legal del sistema concursal de ninguna manera debe ser interpretada como que la sentencia que goza de la calidad de cosa juzgada sufra el menoscabo en su ejecución, sino que la ley especial establece un régimen prioritario y transitorio sobre las acreencias, sobre todo tiene como objetivo evitar que el capital social de una empresa pueda ser manipulado por terceros, en perjuicio de los demás acreedores o de los derechos laborales de sus servidores.

**3. VOTACIÓN:** El doctor Wilmer Mercado Arbieto, Miembro de la Comisión de Actos Preparatorios, previa lectura de las conclusiones arribas, por parte de los señores magistrados relatores de los grupos de trabajo, solicita el uso de la palabra a aquellos magistrados participantes que deseen formular algún aporte adicional a las ya expuestas. No existiendo ninguna otra intervención, invita a los señores vocales superiores participantes a emitir su voto respecto a cada una de las posturas propuestas, siendo el resultado el siguiente:

Por la primera posición: Total de 36 votos.

Por la segunda posición: Total de 23 votos.

**4. CONCLUSIÓN PLENARIA:** El Pleno adoptó por MAYORÍA la primera postura que enuncia lo siguiente: "Sí es aplicable la suspensión prevista por el artículo 18 de la Ley General del Sistema Concursal en los casos que existe mandato de ejecución con la calidad de cosa juzgada por ser de obligatorio cumplimiento suspender el proceso cuando el deudor se ha sometido a un procedimiento concursal".

**PREGUNTAS N° 04**

IV. ¿Cuándo se paga con títulos valores y se perjudican por culpa del acreedor, ¿Se extingue la obligación primitiva?

**1. POSICIONES**

Las posiciones originariamente propuestas al Pleno en su conjunto fueron las siguientes:

Primera Posición: Si el título valor se perjudica, se extingue la obligación primitiva, incluso cuando el documento cambiario no hubiere circulado.

Segunda Posición: Se extingue la obligación primitiva sólo cuando el título valor perjudicado, emitido en virtud de ella, hubiere circulado.

**2. GRUPO DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Wilmer Mercado Arbieta, Miembro de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

- A. Grupo N° 01:** Por unanimidad consideran que ninguna de las posiciones propuestas por la Comisión es correcta. La posición del grupo es la siguiente: Cuando se perjudica el título valor por culpa del acreedor, se extingue la acción cambiaria, quedando subsistente la acción causal, sin que se tenga en consideración la circulación o no del título valor. Llegan a ésta interpretación en mérito a la aplicación de los artículos 1 y 94.3 de la Ley de Títulos Valores N 27287, normas que resultan aplicables al presente caso.
- B. Grupo N° 02:** Por unanimidad están de acuerdo con la primera posición, la cual señala que si el título valor se perjudica, se extingue la obligación primitiva, incluso cuando el documento cambiario no hubiere circulado. Sus fundamentos son: a) Entendemos por extinción de la obligación primitiva a la que nace del título valor y está vinculada a la acción cambiaria, y b) Perjudicado el título es imposible promover acción cambiaria incluso por el propio acreedor o tenedor sin importar su circulación, en virtud de que el título valor ha perdido mérito ejecutivo.
- C. Grupo N° 03:** Por unanimidad acordó optar por la segunda posición, consistente en que se extingue la obligación primitiva sólo cuando el título valor perjudicado, emitido en virtud de ella, hubiere circulado.

- D. Grupo N° 04:** Por unanimidad acuerdan asumir la primera posición (extinción de la obligación primitiva cuando se paga con título valor perjudicado por culpa del acreedor), en el sentido que se extingue la obligación primitiva por tal hecho, sin embargo mantiene el derecho de la acción causal. La Comisión acuerda que el tema de la circulación o no del título valor perjudicado deviene en irrelevante para el tema en análisis.
- E. Grupo N° 05:** Por unanimidad concluyen que la extinción de la obligación primitiva a través de la entrega de títulos valores que se hubiesen perjudicado por culpa del acreedor, a que se refiere el artículo 1233 del Código Civil, ocurrirá en tanto y en cuanto el título valor haya circulado mediante el endoso, puesto que no existe otra forma por la que sean entregados en pago para extinguir una obligación preexistente, operando así una sanción legal al acreedor negligente.
- F. Grupo N° 06:** Por mayoría concluyeron que deben distinguirse dos supuestos: el primero, en el cual el tenedor de un título valor paga a un tercero vía endoso, en cuyo caso el perjuicio del título valor traerá como consecuencia la extinción de la acción cambiaria y también de la causal; el segundo, en el cual el deudor paga a su acreedor con un título valor por él emitido, en cuyo caso el perjuicio del título valor sólo extinguirá la acción cambiaria y no causal.
- G. Grupo N° 07:** Por mayoría concluyen que se extingue la obligación primitiva sólo cuando el título valor perjudicado, emitido en virtud de ella, hubiere circulado, por cuanto no se puede hacer sólo una interpretación literal del artículo 1233 del Código Civil, sino que debe advertirse si existe un interés digno de tutela. Se condena al acreedor cambiario negligente (que adquiere el derecho vía endoso), pero no se puede favorecer al deudor de la obligación primitiva adquirida vía endoso.
- H. Grupo N° 08:** Por unanimidad concluyen que se extingue la obligación primitiva sólo cuando el título valor perjudicado, emitido en virtud de ella, hubiere circulado. Sus fundamentos son: a) El supuesto de hecho consiste en que el tenedor de un título valor que tiene todo el mérito cambiario ha sido transferido a un acreedor del tenedor en pago de una obligación distinta a la obligación cambiaria; y, b) Si el acreedor en su condición de nuevo tenedor del título valor por su negligencia hace que éste se perjudique, como sanción el artículo 1233 del Código Civil establece que la obligación civil primitiva se tiene por pagada.
- I. Grupo N° 09:** Por mayoría concluyen que se extingue la obligación primitiva sólo cuando el título valor perjudicado, emitido en virtud de ella, hubiere circulado; esto



es, cuando hubiese sido aceptado, girado o suscrito por terceras personas, ya que sólo así produce efectos.

J. **Grupo N° 10:** Por unanimidad concluyen que se extingue la obligación primitiva sólo cuando el título valor perjudicado, emitido en virtud de ella, hubiere circulado, por cuanto una de las características de los títulos valores es la circulación, no habiendo ocurrido ésta no se cumple con esta condición y por lo mismo la obligación primitiva queda extinguida.

#### 4. DEBATE:

El doctor Aristo Wilbert Mercado Arbieto, Miembro de la Comisión de Actos Preparatorios, luego de leídas las conclusiones arribas por los grupos de trabajo, solicita el uso de la palabra a los magistrados participantes que deseen efectuar algún aporte adicional a los ya vertidos por los señores magistrados relatores, ante lo cual el doctor José Francisco Carreón Romero propone como cuestión previa que la Comisión de Actos Preparatorios reformule las posiciones que serán sometidas al Pleno para su votación, recogiendo los aportes formulados por los grupos de trabajo, lo que fue aprobado por aclamación.

En este acto, la Comisión de Actos Preparatorios, propone al Pleno de Magistrados participantes centrar las posiciones a debatir en base a los siguientes considerandos:

El doctor José Francisco Carreón Romero manifiesta que, estando a lo prescrito en la Ley General de Títulos Valores, si el título valor se perjudica el efecto es la extinción del mérito cambiario, pero se mantiene la obligación causal. En cambio, de la interpretación efectuada al artículo 1233 del Código Civil, además de extinguirse el mérito cambiario también se extinguiría la obligación causal. Por ello, ante la colisión manifiesta de dichas normas del mismo rango, se elige la norma especial por encima de la norma general.

Asimismo señala que tratar el tema de la circulación del título valor, como se ha propuesto en las posiciones primigeniamente expuestas, es irrelevante, y que la discusión debe centrarse en debatir si se aplica la Ley de Títulos Valores o el artículo 1233 del Código Civil, para determinar si se extingue o no la obligación primitiva.

El doctor Lama More señala que de la lectura de las conclusiones arribadas por los grupos de trabajo, se ha planteado la necesidad de determinar por parte del pleno, si para la pregunta planteada se aplica lo dispuesto por los artículos 1 y 94.3 de la Ley de Títulos Valores, o lo dispuesto por el artículo 1233 del Código Civil, por lo que pone en

consideración estas posturas, como las que se someterían a votación, siendo aceptado por el Pleno de Magistrados. Estas corren con el siguiente tenor:

**Primera posición:** Cuando se perjudica el Título Valor por culpa del acreedor, se extingue sólo la acción cambiaria, quedando subsistente la obligación primitiva o acción causal, sin que sea relevante que el título perjudicado haya circulado o no, conforme a los artículos 1 y 94.3 de la Ley de Títulos Valores N° 27287, no debiendo aplicarse lo dispuesto por el artículo 1233 del Código Civil estando al Principio de Especialidad.

**Segunda posición:** Cuando se perjudica el Título Valor por culpa del acreedor se extingue la obligación primitiva, conforme lo dispuesto por el artículo 1233 del Código Civil.

5. **VOTACIÓN:** El doctor Wilmer Mercado Arbieta, Miembro de la Comisión de Actos Preparatorios asume la dirección de la mesa de honor y previa lectura de las posiciones propuestas al Pleno, invita a los señores vocales superiores participantes a emitir su voto, siendo el resultado el siguiente:

Por la primera postura: 41 votos.

Por la segunda postura: 12 votos.

Abstenciones: 3 votos.

#### 6. CONCLUSIÓN PLENARIA

El Pleno adoptó por MAYORÍA la primera postura que enuncia lo siguiente: "Cuando se perjudica el Título Valor por culpa del acreedor, se extingue sólo la acción cambiaria, quedando subsistente la obligación primitiva o acción causal, sin que sea relevante que el título perjudicado haya circulado o no, conforme a los artículos 1 y 94.3 de la Ley de Títulos Valores N° 27287, no debiendo aplicarse lo dispuesto por el artículo 1233 del Código Civil estando al Principio de Especialidad".

En este estado, se deja constancia que la pregunta "¿Qué se entiende por título valor perjudicado?" ha sido eliminada al haberse reformulado las posiciones sometidas primigeniamente al Pleno en torno a la pregunta IV.

**PREGUNTA N° 05**

**V. Las causales de impugnación de acuerdos societarios, formuladas por accionistas ¿Pueden ser invocadas indistintamente como de nulidad?**

**1. POSICIONES**

**Primera Posición:** Si es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad de los mismos.

**Segunda Posición:** No es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad de los mismos. Se trataría de supuestos distintos, lo que implica plazos de caducidad y diferentes tipos de intereses tutelados.

**2. GRUPO DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Pedro Abel Betancour Bossio, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios asume la dirección de la mesa de honor y concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

**A. Grupo N° 01:** Por mayoría acogen la segunda posición. Concluyen que la Ley General de Sociedades en sus artículos 139 y 150 distingue las causales de impugnación de acuerdos de las causales de nulidad de los mismos. Así, la impugnación de socios ha sido prevista exclusivamente para cuestionar aquellos acuerdos que afecten el derecho especial propio del socio, mientras que la nulidad ha sido diseñada para aquellos supuestos en que los acuerdos celebrados vulneren no el interés del socio, sino del ordenamiento jurídico en su conjunto. Por tanto, no es posible que se deduzca como nulidad los acuerdos contrarios a la ley societaria, el estatuto o al interés de la sociedad y/o los acuerdos adoptados con defecto de convocatoria o falta de quórum, puesto que al ser actos que lesionan el interés del socio y/o sociedad, son propios de la acción de impugnación, por lo tanto cuestionable en una vía mas expeditiva como lo es la abreviada o la sumarísima tal como lo dispone el artículo 143 de la Ley General de Sociedades; mientras que la nulidad, dada su gravedad o interés de tutela, se restringe únicamente a los acuerdos que contrarían: a) normas imperativas, b) que incurran en causal de nulidad prevista en la Ley General de Sociedades (por ejemplo el artículo 38); y, c) las que incurran en causal de nulidad

prevista en el Código Civil, como son los regulados en los artículos 190, 201 y 219 del citado cuerpo legal, tal como lo estipula el artículo 150 de la Ley General de Sociedades.

- B. Grupo N° 02:** Por unanimidad concluye que no es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad de los mismos. Se trataría de supuestos distintos, lo que implica plazos de caducidad y diferentes tipos de intereses tutelados. Sus fundamentos son: a) La especialidad comercial y societaria demanda seguridad jurídica y que los conflictos que se presenten puedan ser solucionados en términos breves. Es así que la Ley General de Sociedades ha establecido como plazo máximo de un año para interponer la acción de nulidad; b) El socio está obligado a ser diligente y plantear la acción de nulidad en dicho término, por lo que no procede que vencido el plazo, pretenda hacer valer los plazos de prescripción de la ley civil, lo que generaría estabilidad e inseguridad jurídica en el acuerdo; c) La interrupción del plazo o la imposibilidad de hacer valer el derecho en el término legal, corresponde ser verificado por el Juez en el caso concreto, pero de ninguna manera es posible respecto al socio, extender un plazo de diez años para nulidad.
- C. Grupo N° 03:** Por unanimidad arribaron a la primera posición. Sus fundamentos son: a) Que el grupo considera que existe diferencia entre lo que es impugnación y nulidad de acuerdos de la Junta General de Accionistas, esto en razón a la naturaleza del vicio o defecto de que adolecen los mismos. Si los acuerdos se encuentran vinculados exclusivamente al desarrollo interno de la sociedad generando consecuencia para un grupo determinado de sujetos, llámese accionistas, estos serán los únicos interesados y por ende legitimados para impugnarlos. Por otro lado si los vicios así como los acuerdos que lo contienen determinan consecuencias que trascienden los intereses de los accionistas el ordenamiento jurídico prevé la acción de nulidad a favor de aquellos que tengan interés legítimo en contradecirlos; b) Precisan que el Juez califica la pretensión y como tal verifica de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho de la misma si se pretende la nulidad de un acto jurídico emitiendo la resolución que corresponda, esto es bajo los cánones del Código Civil, dejando a salvo el derecho de la parte a ejercitar lo que mejor le convenga.
- D. Grupo N° 04:** Por unanimidad está de acuerdo con la segunda posición, con los fundamentos que en la misma alternativa se anuncian, como son: Se trata de supuestos distintos, los plazos de caducidad también son distintos, y principalmente,

los intereses tutelados por la nulidad y la impugnación son diferentes. Estos porque las causas que dan lugar a la impugnación (asuntos infrasocietarios) son distintos a las causas de nulidad, generalmente afectan no sólo a la sociedad sino también al interés público.

- E. **Grupo N° 05:** Por mayoría se adscribió a la segunda posición, no obstante consideran que no es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad de los mismos. Se trataría de supuestos distintos, lo que implica plazos de caducidad y diferentes tipos de intereses tutelados, puesto que cuando un accionista presenta una demanda de nulidad de acuerdo societario, basado en el artículo 150 de la Ley General de Sociedades, deberá tenerse en cuenta al calificar, si es que la causal que invoca en sus fundamentos, podría ser sustentada por cualquier tercero y no sólo por el accionista, en caso de ser afirmativo el análisis, tendría que admitirse el inicio del proceso, en caso contrario, deberá rechazarse la demanda por incongruencia entre pretensión y los fundamentos de hecho esbozados; en la medida que en principio la impugnación está restringida sólo para los socios que con ella busca resguardar sus derechos, no resultando aceptable que se inicie un proceso – sustentado en una causal de nulidad, reservada para el interés general – cuando lo que busca tutelar – en concreto – es sólo su interés particular.
- F. **Grupo N° 06:** Por unanimidad adoptan la posición número dos, pero bajo los siguientes términos: “No es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad de los mismos, salvo en el caso en que el acuerdo de Junta General sea contrario a la Ley General de Sociedades. Se trataría de supuestos distintos, lo que implica plazos de caducidad y diferentes tipos de intereses tutelados.
- G. **Grupo N° 07:** Por unanimidad concluyen que sí es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad, sometiéndose en el primer caso a los plazos de caducidad y a las limitaciones que establece el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, y en el segundo caso a los requisitos que exige el artículo 150 de la misma ley.
- H. **Grupo N° 08:** Por unanimidad concluyen que no es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad de los mismos. Se trataría de supuestos distintos, lo que implica plazos de caducidad y diferentes tipos de intereses tutelados. Sus fundamentos son: a) Esta

posición es congruente con los supuestos que existe tanto el artículo 139 sobre impugnación de acuerdos y el artículo 150 sobre nulidad, de la Ley General de Sociedades. Es decir, el socio podrá optar por esta alternativa, sujetando su pretensión a los puestos que expresamente se encuentran previstos en dichas normas; y, b) La otra posición llevaría a una incongruencia en la forma de acceso a la tutela jurisdiccional lo que atenta con el principio de unidad y coherencia normativa.

I. **Grupo N° 09:** Por unanimidad concluye que sí es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad de los mismos. Sus fundamentos son: a) Se ha tomado en consideración que teniendo el accionista una situación privilegiada en relación a un tercero, y a este último se le posibilita solicitar la nulidad de los acuerdos que les afecte, con mucho mayor razón el accionista puede utilizar las causales existentes en la Ley General de Sociedades a fin de invalidar los acuerdos que le sean desfavorables; b) Si bien es verdad que en cuanto al procedimiento en la impugnación y la nulidad existentes supuestos distintos, ello no puede restarle su derecho al accionista para hacer uso de los recursos establecidos en la ley especial.

J. **Grupo N° 10:** Por mayoría concluyen que sí es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación y nulidad establecidas en la Ley General de Sociedades; la primera, vale decir la impugnación, sólo pueden accionar los socios de la sociedad que tienen derecho a voto; en cambio la segunda, es decir la nulidad, puede ser accionada por cualquier persona que tenga interés y además por todos los socios de la sociedad que tengan o no derecho a voto. Cabe precisar que la nulidad no sólo se puede invocar por las causales contenidas en la Ley General de Sociedades sino en cualquier otra ley.

3. **VOTACIÓN:** El doctor Pedro Abel Betancour Bossio, Miembro de la Comisión de Actos Preparatorios, previa lectura de las conclusiones de los grupos de trabajo, invita a los señores vocales superiores participantes a emitir su voto, siendo el resultado el siguiente:

Por la primera postura: 26 votos.

Por la segunda postura: 30 votos.

Abstenciones: 04 votos.



4. **CONCLUSIONES DEL PLENO:** El Pleno adoptó por MAYORÍA lo siguiente: "No es posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidad de los mismos. Se trataría de supuestos distintos, lo que implica plazos de caducidad y diferentes tipos de intereses tutelados"

**PREGUNTA N° 06**

VI. ¿Procede el cobro de penalidades en un proceso ejecutivo o de ejecución de garantías reales?

1. POSICIONES

**Primera Posición:** Que no procede pues se trata de una disposición contractual sujeta a limitaciones que puede ser objeto de reducción judicial lo que supone necesidad de debate y prueba para su cabal esclarecimiento, lo que resulta incompatible con el proceso ejecutivo o de ejecución.

**Segunda Posición:** Que si procede en razón de que una eventual reducción de tal concepto no requiere de una amplia actuación probatoria, sino de una apreciación razonada, teniendo en cuenta las reglas de proporcionalidad y razonabilidad.

2. **GRUPO DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Pedro Abel Betancour Bossio, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios asume la dirección de la mesa de honor y concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

- A. **Grupo N° 01:** Por mayoría acoge la segunda posición al concluir que el proceso ejecutivo y de ejecución de garantías exige, conforme a los artículos 688, 689 y 720 del Código Procesal Civil, la existencia de dos presupuestos básicos: a) La presencia de un título ejecutivo o de ejecución; y, b) Que la obligación contenida en el título sea cierta, expresa y exigible, y que tratándose de obligaciones de dar suma de dinero sea además líquida o liquidable mediante operación aritmética. En consecuencia, no existe impedimento a fin que las penalidades contenidas en un título ejecutivo, como lo sería una escritura pública, sea cobrada en un proceso de ejecución; y si bien la penalidad puede ser objeto de reducción judicial, no hay inconveniente a fin que tal pedido sea resuelto en dicho proceso atendiendo al criterio de proporcionalidad y razonabilidad del juzgador y conforme al principio de contradicción, lo que en

absoluto vulnera la naturaleza expeditiva del proceso de ejecución, en todo caso y finalmente, el cálculo de la penalidad, reducida o no, es factible de ser liquidada vía operación aritmética; por lo que incluso ante un supuesto de reducción, cumple con todos los presupuestos que hacen factible su cobro vía proceso de ejecución.

- B. Grupo N° 02:** Por mayoría están de acuerdo con la primera posición, en tanto consideran que la permisión por la normatividad sustantiva al ejecutado, de solicitar la reducción de la penalidad, resulta incompatible con la naturaleza jurídica del proceso único de ejecución, en tanto el mismo está diseñado para ejercer la defensa referida a la obligación principal de pago de suma de dinero y no de la accesoria que es la cláusula penal.
- C. Grupo N° 03:** Por unanimidad optan por la segunda posición, bajo el sustento que una eventual reducción de la cláusula penal no requiere de una amplia actuación probatoria, sino de una apreciación razonada, teniendo en cuenta las reglas de proporcionalidad y razonabilidad.
- D. Grupo N° 04:** Por mayoría arriban a la primera posición. Sus fundamentos son: a) La cláusula penal de acuerdo a su naturaleza jurídica es una estipulación accesoria añadida a un contrato y conforme lo precisa el artículo 1346 del Código Civil está sujeta a limitaciones y puede ser objeto de reducción judicial; b) Que la acción ejecutiva y la acción de ejecución de garantía tienen como requisito que sea aparejada a título ejecutivo y estos a su vez se rigen por el principio de legalidad; en ese sentido, la única excepción taxativamente prevista, que le otorga mérito ejecutivo a la cláusula penal, se encuentra en el contrato de Leasing regulado por el Decreto Legislativo N° 299; c) Que discutir la reducción judicial de la cláusula penal en el proceso ejecutivo desnaturaliza la naturaleza expeditiva de dicho proceso, teniendo en cuenta las causales de contradicción de éste, previstas en el artículo 690 del Código Procesal Civil; d) Que al ser pasible de reducción no reunirían los requisitos comunes de título ejecutivo previstos en el artículo 689 del Código Procesal Civil.
- E. Grupo N° 05:** Por mayoría se acogen a la primera posición, concluyendo que el proceso de ejecución, al no contar con una etapa probatoria lata, resulta imposible iniciarlo poniendo a cobro una cláusula penal, en la medida que el obligado a su pago tiene el derecho de solicitar la reducción de ésta dentro del propio proceso, lo que requiere verificar las condiciones y el cumplimiento de la obligación garantizada con la mencionada cláusula penal, lo que implica la posibilidad de alegarse además, la

existencia de un cumplimiento tardío, deficiente o defectuoso que justifique la ineficacia o la reducción de la cláusula penal.

- F. Grupo N° 06:** Por unanimidad concluye que no procede el cobro de penalidades, pues se trata de una disposición contractual sujeta a limitaciones que puede ser objeto de reducción judicial, lo que supone la necesidad de debate y prueba para su cabal esclarecimiento, lo que resulta incompatible con el proceso ejecutivo o de ejecución.
- G. Grupo N° 07:** Por unanimidad concluyen que no procede el cobro de penalidades en un proceso ejecutivo o de ejecución de garantías reales, por cuanto la penalidad por sí sola no cumple con los requisitos del artículo 689 del Código Procesal Civil, careciendo de mérito ejecutivo y además esta se encuentra sujeta a limitaciones ya que puede ser objeto de reducción judicial conforme lo establece el artículo 1346 del Código Civil, lo que amerita la actuación de pruebas para su esclarecimiento, situación que no puede darse en el ahora llamado Proceso Único de Ejecución, sino en uno cognitivo.
- H. Grupo N° 08:** Por mayoría concluyen que no procede el cobro de penalidades, pues se trata de una disposición contractual sujeta a limitaciones que puede ser objeto de reducción judicial lo que supone necesidad de debate y prueba para su cabal esclarecimiento, lo que resulta incompatible con el proceso ejecutivo o de ejecución. Sus fundamentos son: a) Los fines de la cláusula penal son el interés compensatorio para el caso de incumplimiento total de la obligación y para el caso de mora pena moratoria. Quien señala la tasa máxima de interés moratorio y compensatorio es el Banco Central de Reserva del Perú, según lo previsto en el artículo 1243 del Código Civil; b) Que en los procesos de ejecución real de garantía, ya están incluidos además del capital, el interés moratorio e interés compensatorio, costas y costos del proceso, constituyendo un exceso considerar la penalidad; y, c) Para el cobro de penalidades en un proceso ejecutivo debe recurrirse a un proceso que permita el ejercicio del derecho de contradicción con mayor amplitud, ya que esta obligación no es cierta, expresa ni exigible.
- I. Grupo N° 09:** Por unanimidad concluyen que no procede el cobro de penalidades, pues se trata de una disposición contractual sujeta a limitaciones que puede ser objeto de reducción judicial lo que supone la necesidad debate y prueba para su cabal esclarecimiento, lo que resulta incompatible con el proceso ejecutivo o de ejecución. Sus fundamentos son: a) En principio, el grupo considera que la pregunta debe ser reformulada por cuanto a partir de la publicación del Decreto Legislativo N° 1069 del

28 de junio del 2008, que modifica los procesos de ejecución, se han derogado los procesos ejecutivos y de ejecución de garantía, y se ha establecido el proceso único de ejecución; b) En un proceso único de ejecución no procedería el cobro de penalidades por cuanto tratándose de un proceso especial con limitación probatoria (sólo se admiten pruebas instrumentales), no sería factible que se produzca debate y probanza con relación a la penalidad, así mismo no se podría determinar si ésta puede ser reducida o no, ya que al tenor del artículo 1346 del Código Civil, el juez puede regular el monto pactado como penalidad; c) De otro lado, el proceso único de ejecución está diseñado para que en él se tramite el cobro de obligaciones contenidas en títulos ejecutivos judiciales o extrajudiciales que contienen obligaciones ciertas, expresas, exigibles y líquidas, en otras palabras, documentos en los cuales está declarado y reconocido expresamente un derecho; en consecuencia, posibilitar que en esta vía (proceso único de ejecución se verifique el cobro de penalidades se podría generar abusos y excesos que la ley no ampara.

- J. **Grupo N° 10:** Por unanimidad concluyen que sí procede el cobro de penalidades, en razón que una eventual reducción de tal concepto no requiere de una amplia actuación probatoria, sino de una apreciación razonada, teniendo en cuenta las reglas de proporcionalidad y razonabilidad. Si procede el cobro de penalidades por cuanto el Juez para la eventualidad ya indicada debe actuar razonadamente, de tal suerte que las partes en su momento puedan manifestar su conformidad frente a la decisión asumida o en su caso discrepar con ella. Además debe tenerse en cuenta que la penalidad constituye una obligación accesoria estipulada generalmente en los contratos, por eso se dice pena convencional o subsidiaria pues depende de la validez o de la existencia de aquellas otras que su cumplimiento garantiza, pudiendo su cobro adherirse al ejecutivo. Por otro lado hay que tener en cuenta que la pena convencional importa o representa el monto de los daños y perjuicios, esto es que la pena viene a ser la fijación anticipada de estos daños, cuyo monto no necesita ser probado y que puede ser reducido prudencialmente por el Juez con criterios de proporcionalidad y razonabilidad; además lo contrario significaría una violentación al principio de economía y celeridad procesal y generaría una sobrecarga procesal innecesaria al instaurar un nuevo juicio.

3. **DEBATE:** El doctor Pedro Abel Betancour Bossio, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios asume la dirección de la mesa de honor y previa lectura de las conclusiones

de los grupos de trabajo, solicita el uso de la palabra a los magistrados participantes que deseen efectuar algún aporte adicional a los ya vertidos por los señores magistrados relatores, ante lo cual los doctores Héctor Lama More y José Francisco Carreón Romero solicitan el uso de la palabra.

El doctor Héctor Lama More indica que en el Pleno Nacional del año 2000 se adoptó por mayoría que no era posible el cobro de penalidad en juicios ejecutivos o de ejecución, postura que mantuvo hasta hace un año; no obstante, manifiesta haber cambiado de posición, conforme ha dejado constancia en sus distintos pronunciamientos. Precisa que en el cobro por penalidades, el daño no requiere ser probado al haber sido pactado; siendo facultad del Juez evaluar su reducción cuando es manifiestamente excesiva, no sea proporcional a la obligación principal y su reducción haya sido invocada. Asimismo, al ser una obligación cierta, expresa, exigible y liquidable por operación aritmética, puede ser reducida – incluso – si la obligación fue cumplida parcialmente.

El doctor José Francisco Carreón Romero manifiesta que si la obligación es de dar suma de dinero, no existe inconveniente a fin de cobrar la penalidad en un proceso de ejecución pues es fácil determinar su proporcionalidad en caso se invoque su reducción. El problema está en las obligaciones de hacer, en las que no es posible calcular en forma inmediata el valor de la prestación y el monto del daño en caso de inejecución, en cuyo supuesto el Juez no va a contar con elementos necesarios a fin de determinar si el monto de la penalidad es proporcional y/o racional en caso se invoque su reducción; y es correcto afirmar que no es necesario probar el daño, pero cuando le dan al demandado la posibilidad de cuestionar, se inclinará a cuestionar dicho daño. Dicha preocupación se hace extensiva igualmente a las obligaciones de no hacer.

4. **VOTACIÓN:** El doctor Pedro Abel Betancour Bossio, invita a los señores vocales superiores participantes a emitir su voto, siendo el resultado el siguiente:

Por la primera postura: 33 votos.

Por la segunda postura: 25 votos.

Abstenciones: 02 votos.

5. **CONCLUSIONES DEL PLENO:** El Pleno adoptó por MAYORÍA lo siguiente: "Que no procede el cobro de penalidades en un proceso ejecutivo o de ejecución de garantías reales pues se trata de una disposición contractual sujeta a limitaciones que puede ser

objeto de reducción judicial lo que supone necesidad de debate y prueba para su cabal esclarecimiento, lo que resulta incompatible con el proceso ejecutivo o de ejecución"

Se deja constancia asimismo de la inasistencia justificada de la doctora Alicia Iris Tejeda Zavala y del doctor Heraclio Munive Olivera, Miembros de la Comisión de Actos Preparatorios y Vocales de las Cortes Superiores de Justicia de La Libertad y Junín, respectivamente.

Lima, 29 de noviembre del 2008.

S. S.

BETANCOUR BOSSIO

LAMA MORE

RUIZ TORRES

TORRES LÓPEZ

GUERRERO ROLDÁN

CARREÓN ROMERO

MERCADO ARBIETO

A large block of handwritten signatures in black ink, corresponding to the names listed on the left. The signatures are written over the printed names and extend across the page.