



2do JUZGADO CIVIL - Sede Central
EXPEDIENTE : 00339-2018-0-1401-JR-CI-02
MATERIA : EJECUCION DE GARANTIAS
JUEZ : GALDOS GAMERO BENJAMIN
ESPECIALISTA: MARIA ANGELICA URIBE ARANA
DEMANDADO : MISAICO GUTIERREZ DE BAYES, NICOLAS
BAYES MISAICO, TANIA TRECE
BAYES ARIAS, ALEJANDR
LA POSITIBA, NEGOCIACIONES EIR
DEMANDANTE: BANCO N DE CREDITO, DEL PERU

Resolución Nro. 19

Ica, ocho de abril
Del dos mil diecinueve.-

AUTO FINAL

VISTOS:

Puesto en Despacho para emitir el Auto Final, se tiene que mediante escrito de fojas 169/186, subsanado a fojas 192/195 del expediente, el BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ, representada por Margoth Bellido Euribe, interpone demanda de ejecución de garantías en contra **(1)** LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L, representada por su gerente Alejandro Bayes Arias, **(2)** ALEJANDRO A. BAYES ARIAS, **(3)** NICOLASA MISAICO GUTIÉRREZ DE BAYES y **(4)** TANIA TRACE BAYES MISAICO.

Petitorio:

La entidad ejecutante solicita al Juzgado como pretensiones las siguientes:

Pretensión principal:

La entidad ejecutante solicita al Juzgado como pretensiones las siguientes:

- Que se ordene a los ejecutados el pago de **S/ 1´090,981.33 (Son un millón noventa mil novecientos ochenta y uno con 33/100 soles), importe que corresponde al pagaré con vencimiento a la vista N° D380-61463,** más el pago de intereses compensatorios y moratorios a la tasa activa que tenga vigente el banco, que se devenguen desde el 13 de marzo del 2018 hasta la fecha de cancelación de las obligaciones demandadas, así como los gastos, costas y costos.

Contradicción del ejecutado ALEJANDRO BAYES ARIAS.



Mediante escrito obrante a fojas 276/283 del expediente, el ejecutado **ALEJANDRO BAYES ARIAS** formula contradicción al mandato de ejecución emitido por el Juzgado, bajo los siguientes argumentos:

- Que, conforme fluye del propio texto de la demanda la entidad accionante peticiona que el demandado cumpla con cancelar la suma de S/ 1'090,981.33 (un millón noventa mil novecientos ochenta y uno y 33 /100 soles), sin embargo conforme se aprecia de los documentos que se escoltan al escrito de contradicción, se demuestra que oportunamente el titular de la deuda suscribió con la entidad demandante un acuerdo y un plan de pago en donde se consigno como cuota mensual la suma de S/ 10,000.00 soles, la misma que venia pagando de forma mensual montos que no han sido consignados en el saldo capital de la deuda, hecho que ameritó que la empresa demandada remita una carta notarial en donde se solicitó al BCP que cumplan con el plan de pago acordado (cronograma), por tal razón resulta inexigible la obligación puesto que se encuentra vigente aun el acuerdo de pago y que no ha sido resuelta o dejado sin efecto hasta la fecha.
- Que, revisada la liquidación de cuenta del saldo deudor ofrecida por la entidad actora, se aprecia un capital de S/.1,090,981.33, que sumado el interés compensatorio y moratorio se liquida un total de S/1' 100,944.81 soles, empero dicho documento no refleja los abonos y depósitos realizados por los demandados conforme se desarrolla en el Sexto Pleno Casatorio Civil, siendo así, del estado de cuenta de saldo deudor que la entidad accionante pretende el pago de capital más intereses.
- Que, por lógica jurídica la obligación resulta inexigible toda vez que el Artículo 689° del Código Procesal Civil señala expresamente que para la ejecución de las obligaciones contenidas en cualquiera de los títulos ejecutivos, señalados en el artículo 680° del código adjetivo, se requiere que ellos contengan una obligación; cierta; expresa y exigible; pues caso contrario el mismo ordenamiento procesal sanciona con la denegación de la ejecución conforme lo regula el artículo 690-F del mismo ordenamiento jurídico.
- Que, la obligación solicitada por la parte demandante no se encuentra plenamente exigible por motivo que se encuentra vigente un plan de pago que no ha sido dejado sin efecto.



Contradicción de la ejecutada TANIA TRACE BAYES MISAICO

Mediante escrito obrante a fojas 320/324 del expediente, la ejecutada **TANIA TRACE BAYES MISAICO** formula contradicción al mandato de ejecución emitido por el Juzgado, bajo los siguientes argumentos:

- Que, el crédito puesto a cobro nunca ha sido autorizado expresamente por su persona, es así que de la revisión de documentación que se adjunto a la demanda (pagaré) en ningún extremo se evidencia que haya sido suscrito o autorizado expresamente por su persona, a lo que puede concluir que dicha entidad bancaria aprovechándose de la primera hipoteca realizada mediante escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012, pretende ejecutar una deuda futura de la empresa titular, la cual resulta ser ajena al consentimiento de la demandada, afectándose gravemente su derecho a la propiedad, por motivo que la demandada no suscribió ni intervino en la emisión y celebración del pagaré a la vista N° D380-61463.
- Que, lo razonable es que toda persona sea informado sobre los alcances y consecuencias legales de la suscripción de un contrato de garantía hipotecaria sobre la cual recaía un gravamen en su patrimonio, máxime aun si el mismo bien se utilizaría posteriormente para garantizar deudas futuras (hipoteca sabana) y ajena al fiador.
- Que a pesar de ser requisito indispensable que para que se extienda la hipoteca a otra obligación, cuando un tercero es fiador del préstamo tiene que estar expresamente autorizado por el mismo, este hecho no ha sucedido, ya que su persona alega nunca suscribió, ni mucho menos firmó contrato de préstamos adicional en ese sentido, a fin de poder autorizar el respaldo con su patrimonio de crédito posterior del deudor principal.
- Que, la denominada garantía sabana a que hace alusión el BCP en su demanda no alcanza las garantías reales constituidas por terceros en favor de una entidad financiera, dado que en dicho caso las obligaciones objeto de garantía eran solo aquellas que expresamente hayan sido detalladas por el deudor en el contrato de garantía respectivo.
- Que, debe quedar claro que lo que se pretende cobrar mediante la instauración del presente proceso, es la obligación contraída por la codemandada la POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L, que es tercero en relación a la constituyente



de garantía hipotecaria, ya que esta no firmó ni suscribió ni mucho menos garantizó con su patrimonio la obligación que se viene ejecutando.

- Que, atendiendo a que la segunda cláusula adicional de fianza e hipoteca, que se suscribió mediante escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012, es una persona distinta a la codemandada LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L, y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 172º de la ley 26702, no pueden respaldar deudas y obligaciones que no estén expresamente establecidas en las respectivas escrituras públicas de hipoteca, la misma no se debe extender a garantizar la obligación surgida con la emisión del pagaré D380-61463 de fecha 27 de julio del 2017.

Contradicción de la ejecutada LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L.

Mediante escrito obrante a fojas 464/472 del expediente, la ejecutada —LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L— representada por su gerente general, formula contradicción al mandato de ejecución emitido por el Juzgado, bajo los siguientes argumentos:

- Que, existe **inexigibilidad de la obligación** puesto que como fluye del propio texto de la demanda la entidad ejecutante peticiona que el ejecutado cumpla con cancelarle la suma de S/1'090,981.33 (un millón noventa mil novecientos ochenta y uno y 33/100 soles), sin embargo conforme al documento que adjunta, se demuestra que oportunamente el titular de la deuda suscribió con la entidad ejecutante un acuerdo y un plan de pagos en donde se consignó como cuota mensual la suma de S/10,000.00 soles, la misma que venía pagando de forma mensual en montos que no han sido consignados en el saldo capital de la deuda, hecho que ameritó que la empresa ejecutada remita una carta notarial a la entidad ejecutante donde solicita al BCP que cumpla con el plan de pago acordado (cronograma), por tal razón resulta inexigible la obligación, puesto que se encuentra aún vigente el acuerdo de pago que no ha sido resuelta o dejado sin efecto hasta la fecha.
- Que, el estado de cuenta de saldo deudor ofrecido por la actora, no reúne los requisitos formales, pues en esta se observa un capital de S/1'090,981.33, que sumado el interés compensatorio y moratorio se liquida en un total de S/1100,944.81 soles, que no refleja los abonos y depósitos realizados por los ejecutados conforme se aprecia del Estado de cuenta que se adjunta y que liquidado al 16 de noviembre del 2016 tenía un capital de S/. 758,318.31 soles,



por tanto, la entidad demandante no ha cumplido con lo desarrollado en el Sexto Pleno Casatorio Civil, siendo así se aprecia del estado de cuenta de saldo deudor que la entidad demandante pretende el pago de un monto capital distinto a lo real más el pago de los intereses.

- Que, en ese sentido, por lógica jurídica la obligación resulta ser inexigible toda vez que el artículo 689 del Código Procesal Civil señala expresamente que para la ejecución de las obligaciones contenidas en cualquiera de los títulos ejecutivos señalados en el Artículo 680^o del Código Adjetivo, se requiere que ellos contengan una obligación: cierta; expresa y exigible.
- Que, la obligación materia del presente proceso resulta inexigible por la simple razón que la entidad financiera no ha dejado sin efecto el acuerdo de pago (cronograma) debidamente suscrito, ni mucho menos se ha requerido previamente el cumplimiento de la obligación.
- Que, el título valor - pagaré a la vista N° D380-61463 que ha adjuntado el Banco a la presente demanda ha sido completado de forma contraria a los acuerdos adoptados ya que el pagare ha sido llenado por la suma de S/1'090,981.33 (un millón noventa mil novecientos ochenta y uno y 33/100 soles) importe que no corresponde a la deuda real del crédito puesto que de cronograma de pago que escoltan y del estado de cuenta liquidado con fecha 16.11.2016 se evidencia que el capital de la deuda es por la suma de S/.758,318.31 soles.
- Que, por otro lado, la entidad ejecutante pretende ejecutar a remate todos los bienes de los ejecutados en forma arbitraria y desproporcional conforme se evidencia de los fundamentos de la demanda muy a pesar de que con el bien inmueble ubicado en el pasaje Grau N° 101 en la partida electrónica N° 02006133 se respalda todas las obligaciones asumida por los ejecutados, el cual fue tasado por la suma de s/1'149,868.00 conforme se evidencia en la cláusula cuarta, siendo en la actualidad la deuda conforme lo refiere el Banco en la suma de S/.1'090,981.33, por tal razón comparando el valor real del bien con la obligación que se adeuda se evidencia que con el mencionado bien se cubre en exceso la obligación materia de ejecución, resultando por ende arbitrario que se pretenda ejecutar los demás bienes inscritos en las Partida N° P07022092, P07082280 y P07023334 propiedades que pertenecen a los ejecutados solidarios.



Trámite

- Conforme se tiene del expediente, mediante Resolución Nro. 02 de fecha 11 de abril del 2018, obrante a fojas 196/206 del expediente, se emite el mandato ejecutivo, admitiéndose a trámite la demanda en la vía de Proceso Único de Ejecución; y ordenándose a los emplazados que en el término de cinco días de notificados, cumplan con pagar el monto puesto a cobro por la ejecutante, más intereses moratorios y compensatorios pactados que se devenguen sobre el capital desde el incumplimiento hasta la fecha de pago, —a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia— bajo apercibimiento de procederse al remate judicial del bien dado en garantía hasta por el monto del gravamen en caso de incumplimiento.
- Mediante Resolución N° 03 de fecha 17 de mayo del 2018, obrante a fojas 284 del expediente, se tuvo por formulada la contradicción al mandato ejecutivo por parte del ejecutado ALEJANDRO BAYES ARIAS.
- Mediante Resolución N° 07 de fecha 17 de mayo del 2018, obrante a folios 473, del expediente, se tiene por formulada la contradicción al mandato ejecutivo en autos por parte de la POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L debidamente representado por su gerente Alejandro Bayes Arias.
- Luego, mediante Resolución N° 10 de fecha 16 de julio del 2018, obrante a folios 528/529 del expediente, se dejaron sin efecto legal las resoluciones: Resolución N° 04 obrante a folios 292 del expediente y la Resolución N° 06 obrante a folios 325 e improcedente de plano la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, así como la contradicción al mandato ejecutivo propuesta ambas por TANIA TRACE BAYES MISAICO.
- A fojas 578/581 del expediente, obra el acta de audiencia única.
- Mediante Resolución N° 14 de fecha 29 de octubre del 2018, obrante a folios 604/606 del expediente, se requirió al ejecutante que cumpla con remitir al Juzgado el estado de cuenta de saldo deudor que contenga la siguiente información: (1) el monto del capital, (2) la mención expresa y cronológica de las amortizaciones y pagos que ha realizado la parte ejecutada y (3) la tasa de interés aplicable, precisando los periodos correspondientes y su monto.
- Mediante Resolución Nro. 15 de fecha 14 de noviembre del 2018, obrante a fojas 613 del expediente, se tiene por cumplido el mandato contenido en la



Resolución N° 14 de fecha 29 de octubre del 2018.

- Posteriormente, mediante Resolución N° 16 de fecha 21 de diciembre del 2018, obrante a folios 618 del expediente, se resuelve declarar la nulidad de la Resolución N° 15 solo en la parte que dispone que vuélvans los autos a despacho para resolver, renovando el proceso al estado en el que se cometió el vicio traslado a la parte contraria por el término de tres días y con su absolución o sin ella vuelvan los autos a despacho para emitir el auto final correspondiente.

CONSIDERANDO:

I.- DE LA PREMISA NORMATIVA

PRIMERO.- Que, los obligados a la ejecución de un hecho deben cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1148° del Código Civil, siendo un derecho del acreedor emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado, conforme lo establece el inciso primero del Artículo 1219° del Código citado, en caso de incumplimiento del deudor.

SEGUNDO.- Conforme lo establece el Artículo 1220° del Código Civil, se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, correspondiendo al deudor probar haber efectuado el pago como lo prescribe el Artículo 1229° del mismo cuerpo legal.

TERCERO.- Del escrito del ejecutado ALEJANDRO BAYES ARIAS, obrante a folios 276/283 del expediente, puede verse que éste fórmula contradicción al mandato ejecutivo sustentándolo en la causal de **inexigibilidad de la obligación** bajo los siguientes argumentos:

- (i) Que oportunamente el titular de la deuda suscribió con la entidad demandante un acuerdo y un plan de pago en donde se consignó como cuota mensual la suma de S/.10,000.00, la misma que venía pagando de forma mensual, sin embargo, estos montos no han sido consignados en el saldo capital de la deuda.
- (ii) Que el estado de cuenta de saldo deudor no refleja los abonos y depósitos realizados por los demandados conforme se desarrolla del Sexto Pleno Casatorio Civil y que siendo así, se aprecia que la entidad ejecutante pretende el pago del monto capital más intereses.
- (iii) Que resulta inexigible la obligación por la simple razón de que la entidad



financiera no ha dejado sin efecto el acuerdo de pago (cronograma) debidamente suscrito, ni mucho menos se ha requerido previamente el cumplimiento de la obligación.

- (iv) Que se pretende ejecutar todos los bienes de su propiedad de forma desproporcionada y arbitraria, pues el inmueble inscrito en la Partida Electrónica No. 02006133, respalda todas las obligaciones asumidas por la demandante.

CUARTO.- Al respecto, este Juzgado considera que la contradicción formulada sobre la base de la causal de **inexigibilidad de la obligación** invocada por la ejecutado, requiere para su amparo la acreditación de alguno de los siguientes supuestos: **(1)** De que lo puesto a cobro no resulta reclamable por no haber vencido el plazo para su satisfacción, o **(2)** de que se haya realizado el pago íntegro de la obligación contenida en el título materia de ejecución.

QUINTO.- Teniendo en cuenta lo anterior y absolviendo los cuestionamientos al mandato ejecutivo, se determina lo siguiente:

- Respecto al cuestionamiento de que los montos de S/ 10,000.00 que venía pagando de forma mensual el ejecutado no han sido consignados en el saldo capital de la deuda, debe decirse que de la revisión del mismo —estado de cuenta de saldo deudor— obrante a folios 609 del expediente, se aprecia que dichos montos si han sido consignados y considerados al momento de la expedición del referido estado de cuenta de saldo deudor.
- Con relación al argumento referido a que el estado de cuenta de saldo deudor no refleja los abonos y depósitos realizados por los demandados conforme se desarrolla el Sexto Pleno Casatorio Civil y que siendo así, la entidad ejecutante pretende el pago del monto capital más intereses, debe advertirse que dicha alegación deviene en infundada, pues en primer término, como ya se indicó líneas arriba, del estado de cuenta de saldo deudor —obran a folios 609 del expediente—, se puede apreciar claramente que las amortizaciones han sido consideradas y en segundo término, que en el mandato ejecutivo se ha ordenado que los ejecutados deben pagar la suma puesta a cobro en el pagaré, esto es, **S/ 1'090,981.33 (Son un millón noventa mil novecientos ochenta y uno con 33/100 soles), más el pago de intereses compensatorios y moratorios pactados que se devenguen sobre el capital** desde el incumplimiento hasta la fecha de pago, que serán determinados en etapa de ejecución de sentencia, es decir, en este extremo del



mandato se ha descartado que se realice una capitalización de intereses, pues los únicos intereses que se devenguen serán del capital.

- En cuanto al argumento referido a que resulta inexigible la obligación por que la entidad financiera no ha dejado sin efecto el acuerdo de pago (cronograma) debidamente suscrito, debe precisarse que el debe desestimarse pues de que conformidad con el Artículo 1323° del Código Civil cuando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario; por lo que es suficiente el incumplimiento del ejecutado con el pago de la última cuota estipulada en el cronograma que obra a folios 213 del expediente, para que la propia ley le conceda al acreedor el derecho de exigir al deudor **el inmediato pago del saldo**, no siendo por ende necesario dar por resuelto previamente el acuerdo, para poder exigir el cumplimiento de la obligación.
- Finalmente, el hecho de que se esté ejecutando las hipotecas que afectan varios bienes del ejecutado, no torna en inexigible la obligación, pues es derecho del ejecutante, el ejercer la acción real o la acción personal, para conseguir la total satisfacción de su crédito.

SEXTO.- Del escrito presentado por la ejecutada TANIA TRACE BAYES MISAICO, obrante a folios 320/324 del expediente, puede verse que ésta fórmula contradicción al mandato ejecutivo sustentándolo en la causal de **inexigibilidad de la obligación** bajo los siguientes argumentos:

- (i) Que la entidad ejecutante aprovechándose de la primera hipoteca realizada mediante escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012, pretende ejecutar una deuda futura de la empresa titular, la cual resulta ser ajena al consentimiento de esta, afectándose gravemente su derecho a la propiedad por motivo de que esta no suscribió ni intervino en la emisión y celebración del pagare a la vista N° D380-61463.
- (ii) Que a pesar de ser un requisito indispensable que para que se extienda la hipoteca a otra obligación, cuando un tercero es fiador del préstamo tiene que estar expresamente autorizado por el mismo, este hecho no ha sucedido, ya que su persona nunca suscribió, ni mucho menos firmó contrato de préstamo adicional en ese sentido, a fin de poder autorizar el respaldo con su patrimonio del crédito posterior del deudor principal.



- (iii) Que, la denominada garantía sabana a que hace alusión en su demanda el BCP no alcanza las garantías reales constituidas por terceros en favor de una entidad financiera, dado que en dicho caso las obligaciones objeto de garantía eran solo aquellas que expresamente hayan sido detalladas por el deudor en el contrato de garantía respectivo.
- (iv) Que, debe quedar claro que lo que se pretende cobrar mediante la instauración del presente proceso, es la obligación contraída por la codemandada LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L, que es tercero en relación a la constituyente de garantía hipotecaria, ya que esta no firmo ni suscribió ni mucho menos garantizo con su patrimonio la obligación que se viene ejecutando.
- (v) Que, atendiendo a que la segunda cláusula adicional de fianza e hipoteca, que se suscribió mediante escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012, es una persona distinta a la codemandada LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L , y que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 172º de la ley 26702, no se pueden respaldar deudas y obligaciones que no estén expresamente establecidas en las respectivas escrituras públicas de hipoteca, la misma no se debe extender a garantizar la obligación surgida con la emisión del pagaré D380-61463 de fecha 27 de julio del 2017.

SÉPTIMO.- Al respecto, absolviendo los cuestionamientos al mandato ejecutivo, recogidos en el **fundamento anterior** de la presente, este Juzgado determina que la contradicción formulada por TANIA TRACE BAYES MISAICO debe ser amparada por lo siguiente:

- La garantía hipotecaria constituida por TANIA TRACE BAYES MISAICO, que aparece en el segundo inserto de la escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012, tiene la condición de garantía sabana tanto para la cobertura de las deudas de su afianzada, como para la cobertura de sus propias deudas.
- Sin embargo, ocurre que en el caso de autos la obligación puesta a cobro no vincula a la garante hipotecaria, pues esta no interviene en la emisión del pagare a la vista Nro. D380-61463.
- Al no haber sido la obligación sub materia contenida en el pagaré a la vista Nro. D380-61463, suscrito por la demandada TANIA TRACE BAYES MISAICO, queda claro que **lo que se pretende cobrar** mediante la instauración del presente proceso, es la obligación contraída por LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L., que valga resaltar es un tercero en relación a la constituyente de la hipoteca sávana que se pretende ejecutar, con lo que se tiene por configurado el supuesto al



que hace alusión el VI Pleno Casatorio Civil en su fundamento 49, el mismo que se cita textualmente:

“Garantías constituidas a partir del 23 de octubre del 2002 a favor de empresas del sistema financiero.

49. (...) De otro lado, si el otorgante de la garantía es persona diferente del deudor, las que otorgue solo respaldaran las deudas y obligaciones del deudor que hubieran sido expresamente señaladas por el otorgante en la garantía. En este caso, no sería posible que por pacto el propietario de los bienes acepte conferirle a las garantías mayores alcances de los que la norma permite, pues el precepto bajo análisis dispone con toda claridad que tales garantías **“solo” respaldaran las obligaciones expresamente asumidas**, lo cual permite colegir que un pacto más lato colisionaría con la limitación categórica de la propia ley.” [El énfasis es del Juzgado]

- Partiendo entonces, del hecho de que la otorgante de la garantía que aparece en la segunda cláusula adicional de constitución de fianza e hipoteca, de la escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012, es persona diferentes de la deudora LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L., se puede llegar a las siguientes conclusiones:
 - a. Que la obligación garantizada por la otorgante —de acuerdo al Sexto Pleno Casatorio Civil—, solo se circunscribe a aquella que fue expresamente señalada en el documento constitutivo de la garantía hipotecaria, esto es, el préstamo dinerario Crédito Negocios por la suma de S/ 173,240.00 soles.
 - b. Que en cualquier caso, con relación a otras obligaciones que posteriormente pudieran ser asumidas por la deudora LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L., es necesario —para que la hipoteca cubra las mismas— que éstas sean **expresamente** asumidas por la garante hipotecaria.
 - c. Si bien **la garantía a la que se alude** tienen la connotación de hipoteca sábana, conforme se denota de sus cláusulas primera y cuarta, éstas, de acuerdo a lo normado en el Artículo 172° de la Ley 26702, **que a la actualidad es el texto primigenio subsiste de conformidad con el Sexto Pleno Casatorio Civil, publicado el 01 de noviembre del 2014**, no pueden respaldar deudas y obligaciones que no estén expresamente señaladas en las respectivas



escrituras públicas de hipoteca, queriendo con esto decir que las mismas **no se extienden a garantizar la obligación surgida con motivo de la emisión del pagaré a la vista Nro. D380-61463**, de fecha 27 de julio del 2017, obrante en autos a folios 107 del expediente, al no estar éste previsto expresamente en el documento constitutivo de la garantía, es decir, debidamente identificado con la numeración que se le asigna al título valor.

- d. Cabe acotar a lo ya indicado, que el límite de la garantía sábana cuando se trata de garantizar una deuda u obligación contraída por un tercero distinto al constituyente, obedece esencialmente a la búsqueda de tutela del patrimonio del tercero, partiendo del hecho de que este puede no haber participado o tomado conocimiento de la nueva deuda generada por el deudor, siendo precisamente esta la situación que acontece respecto de la garante TANIA TRACE BAYES MISAICO, en tanto se advierte que no aparece como firmante del pagaré puesto a cobro.
- e. Ese precisamente por esta razón teleológica, que el requisito establecido por el Artículo 172º de la Ley 26702, en el sentido de que es necesario que la obligación sea **expresamente** asumida por el constituyente de la hipoteca, no queda excluido por el hecho de que la garante hipotecaria sea además, fiadora del deudor principal; pues considerar lo contrario, es decir, que si el tercer garante hipotecario es fiador del deudor respecto de una deuda futura, puede ejecutarse la hipoteca, vaciaría de contenido la norma contenida en el ya referido Artículo 172º de la Ley 26702, que busca, como se ha señalado, proteger el patrimonio del tercero, frente a obligaciones respecto de las cuales éste no haya participado o podido tomar conocimiento..
- f. En ese orden de ideas, se tiene entonces que la garantía materia de ejecución inserta como **segunda cláusula adicional** de constitución de fianza e hipoteca en la escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012, **no garantiza** la obligación contenida en el pagare a la vista Nro. D380-61463, de fecha 27 de julio del 2017, obrante en autos a folios 107 del expediente; por lo que siendo ese el caso, la deuda generada con motivo del incumplimiento sobrevenido de dicha obligación no queda cubierta con la hipoteca en comento, debiendo así



declarase fundada la contradicción formulada por TANIA TRACE BAYES MISAICO y en consecuencia denegarse ejecución en este extremo por no existir en autos una garantía vinculada con la obligación puesta a cobro.

OCTAVO.- Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, cabe precisar que la garantía personal otorgada por Tania Trace Bayes Misaico bajo la figura jurídica de fianza, tiene todos sus efectos como garantía personal, siendo sin embargo, inidónea para el presente proceso que versa sobre ejecución de garantías reales —concretamente, garantías hipotecarias—, dejándose por tanto a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer conforme a ley.

NOVENO.- Del escrito de la ejecutada LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L., obrante a folios 464/472 del expediente, puede verse que ésta fórmula contradicción al mandato ejecutivo sustentándolo en la causal de (i) inexigibilidad de la obligación bajo los siguientes argumentos:

- (i) Que oportunamente el titular de la deuda suscribió con la entidad demandante un acuerdo y un plan de pago en donde se consignó como cuota mensual la suma de S/.10,000.00, la misma que venía pagando de forma mensual, sin embargo estos montos no han sido consignados en el saldo capital de la deuda.
- (ii) Que el estado de cuenta de saldo deudor no refleja los abonos y depósitos realizados por los demandados conforme se aprecia del estado de cuenta que liquidado al 16 de noviembre del 2016, que tenía un capital de S/ 758,318.31 soles y por tanto, la entidad demandante no ha cumplido con lo desarrollado en el Sexto Pleno Casatorio Civil, siendo así que la entidad demandante pretende el pago de un monto capital distinto a lo real más el pago de los intereses.
- (iii) Que resulta inexigible la obligación por la simple razón de que la entidad financiera no ha dejado sin efecto el acuerdo de pago (cronograma) debidamente suscrito, ni mucho menos se ha requerido previamente el cumplimiento de la obligación.

Y por la causal de **(ii) haber sido completado el título valor en forma contraria a los acuerdos adoptados;** bajo el argumento siguiente:

- (i) Que el título—pagaré a la vista N° D380-61463 ha sido llenado por la suma de 1'090,981.33 (Un millón noventa mil novecientos ochenta y uno y 33/100 soles) importe que no corresponde a la deuda real del crédito puesto que del cronograma de pagos y del estado de cuenta liquidado con fecha 16.11.16, se evidencia que el capital



de la deuda es por la suma de S/758,318.31 soles.

DÉCIMO.- Absolviendo los cuestionamientos al mandato ejecutivo, recogidos en el **fundamento anterior** de la presente, este Juzgado determina lo siguiente:

- Respecto al cuestionamiento de que los montos de S/.10,000.00 que venía pagando de forma mensual la ejecutada no han sido consignados en el saldo capital de la deuda, debe decirse que dicho argumento no es cierto, puesto que de la revisión del mismo —estado de cuenta de saldo deudor— obrante a folios 609 del expediente, se aprecia claramente que dichos montos si han sido consignados y considerados.
- Con relación al segundo argumento debe decirse que dicha alegación deviene en infundada a razón de lo siguiente:
 - El estado de cuenta liquidado con fecha 16 de noviembre del 2016, obrante folios 340/341 del expediente, con el cual se pretende acreditar que el monto puesto a cobro no es el real, pertenece al crédito N° 100-380-00000004605168, el cual es distinto al crédito D380-61463 (Hoy D380-62747) materia de cobro en este proceso.
 - La entidad demandante no pretende el pago de un monto capital distinto a lo real más el pago de los intereses, pues en el mandato ejecutivo se ha ordenado que los ejecutados deben pagar la suma puesta a cobro conforma al pagaré que la contiene, esto es, **S/ 1'090,981.33 (Son un millón noventa mil novecientos ochenta y uno con 33/100 soles), más el pago de intereses compensatorios y moratorios pactados que se devenguen sobre el capital** desde el incumplimiento hasta la fecha de pago, que serán determinados en etapa de ejecución de sentencia; es decir, que en este extremo del mandato se ha descartado que se realice una capitalización de intereses sobre intereses, pues los únicos intereses que se devengarán serán los intereses provenientes del capital.
- En cuanto al argumento referido a que resulta inexigible la obligación por que la entidad financiera no ha dejado sin efecto el acuerdo de pago (cronograma) debidamente suscrito, debe precisarse que el mismo deviene es infundado pues el Artículo 1323° del Código Civil, indica que cuando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario; por tanto, el solo incumplimiento



concede al acreedor el derecho de exigir al deudor **el inmediato pago del saldo**, no siendo por ende necesario dar por resuelto previamente el acuerdo, para poder exigir el cumplimiento de la obligación.

- El argumento referido a que el título valor ha sido llenado en forma contraria a los acuerdos adoptados, es infundado, puesto que de la revisión de los documentos consistente en el estado de cuenta liquidado con fecha 16 de noviembre del 2016, obrante folios 340/341 del expediente y el cronograma de pagos de folios 337 del expediente, se aprecia que tanto el estado de cuenta liquidado con número de crédito N° 100-380-0000000-00000004605168 y el cronograma de pagos con número de contrato BNF0590542 se refieren a créditos distintos al que ha sido puesto a cobro en el presente proceso.

DÉCIMO PRIMERO.- Por tanto, bajo esta línea de análisis, para los argumento esgrimidos por LA POSITIBA DE NEGOCIACIONES E.I.R.L, la conclusión final es que la contradicción propuesta dirigida a cuestionar el mandato en autos, no tiene mérito para la fundabilidad de la causal de **(i) inexigibilidad de la obligación** y la causal de **(ii) haber completado el título valor en forma contraria a los acuerdos adoptados**, por lo que debe ser declarada infundada.

DÉCIMO SEGUNDO.- Conforme lo establecido en el Artículo 723° del Código Procesal Civil, transcurrido el plazo sin haberse pagado la obligación o declarada infundada la contradicción, el Juez, sin trámite previo, ordenará el remate de los bienes dados en garantía; sin embargo, previo a la emisión de dicho mandato judicial, constituye un deber judicial el control jurisdiccional de que se haya llevado un proceso sin vicios o nulidades; por lo que se emitirá pronunciamiento respetando las reglas del saneamiento procesal; los requisitos establecidos en el artículo 720° del Código Procesal Civil, complementado mediante el Sexto Pleno Casatorio Civil N° 2402-2012-Lambayeque emitido el 24 de octubre del 2014.

DÉCIMO TERCERO.- Siendo que la ejecutante es una entidad que integra el sistema financiero, se debe aplicar el segundo precedente del pleno Casatorio antes indicado, por lo que es necesario observar que se cumplan con los siguientes requisitos:

- Que el ejecutante haya acompañado el documento constitutivo de la garantía real, lo cual ciertamente se cumple, de acuerdo con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los Artículos 1098° y 1099° del Código Civil, pues:



- Las garantías inmobiliarias se han constituido por **escritura pública**, identificando en cada una el predio dado en garantía, siendo estos los siguientes:

Instrumento público	Inmueble dado en garantía	Dominio registral
Escritura pública de fecha 02 de febrero del 2015	Pasaje Grau N° 101, Sector San Joaquín, del Distrito del Cercado, Provincia y Departamento de Ica,	Partida N° 02006133
Escritura pública de fecha 28 de noviembre del 2012	Calle Renán Elías S/N, Mz. 66, Lote N° 28, del Centro Poblado La Tinguiña, Zona B, del distrito de la Tinguiña, provincia y departamento de Ica	Partida N° P07022092
Escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012	Calle Renán Elías S/N, Mz. 67, Lote N° 6-A, del Centro Poblado La Tinguiña, Zona B, del distrito de la Tinguiña, provincia y departamento de Ica	Partida N° P07082280

- Las personas que afectan cada uno de los bienes dados en garantía, son sus respectivos propietarios, conforme se aprecia del asiento C00005 de la Partida N° 02006133, asiento 00018 de la Partida N° P07022092, y asiento 00006 de la Partida N° P07082280. (folios 44; 65 y 93 del expediente).
- Las hipotecas materia de ejecución aseguran el cumplimiento de una obligación determinable y por último el gravamen es de cantidad determinada, siendo en cada caso establecido en los siguientes montos:

Instrumento público	Monto del Gravamen
Escritura pública de fecha 02 de febrero del 2015 →	S/ 1´149,868.00 (Son un millón ciento cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y ocho con 00/100 soles).
Escritura pública de fecha 28 de noviembre del 2012 →	US\$ 66,712.44 (Son sesenta y seis mil setecientos doce con 44/100 dólares americanos).
Escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012 (primer inserto de hipoteca) →	US\$ 26,380.80 (Son veintiséis mil trescientos ochenta con 80/100 dólares americanos).

- La obligación puesta a cobro se encuentra materializada en un título valor, siendo este el **pagaré a la vista Nro. D380-61463** (Hoy D380-62747), obrante folios 107/108 del expediente.

De otro lado, cabe responder la siguiente interrogante:

¿Se ha cumplido en el caso de autos los requisitos de procedencia de la ejecución establecidos en el Artículo 720° del Código Procesal Civil, concordante con el Sexto Pleno Casatorio Civil?

DÉCIMO CUARTO.- Para la procedencia de la ejecución de garantías, el Artículo 720° del Código Procesal Civil, y el Sexto Pleno Casatorio Civil disponen que se deba acreditar documentalmente lo siguiente:



- a) Que la constitución de la garantía cumpla con las formalidades que prescribe la legislación sustantiva. En tal sentido, debe verificarse que la hipoteca fue constituida por escritura pública y debidamente inscrita en los Registros Públicos.
- b) Que la obligación garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier título ejecutivo.
- c) Que se anexe a la demanda, tanto el documento que contiene la garantía, como el estado de cuenta de saldo deudor, el mismo que debe contener como mínimo la siguiente información: (1) el monto de capital, (2) La mención expresa de las amortizaciones al capital que han realizado los ejecutados y (3) la tasa de interés aplicable, precisando los períodos correspondientes.
- d) Si el bien es inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros y/o arquitectos colegiados, con sus firmas legalizadas, salvo que exista tasación convencional, como en el caso de autos.
- e) Tratándose de inmuebles, como en el presente caso, se debe anexar el respectivo certificado de gravamen.

DÉCIMO QUINTO.- Sobre estos requisitos debe decirse lo siguiente:

- 1) Conforme lo expuesto en el considerando sexto de la presente, se cumplen con los literales **a), b) y e)** del considerando que antecede, pues se ha acreditado registralmente que cada una de las garantías sub litis se encuentran debidamente inscritas, en el **(i)** Asiento N° D000010 de la partida N° 02006133, a folios 45, **(ii)** Asiento N° 000012 de la partida N° P07022092 (rectificada en el Asiento N° 15) obrante a folios 69/72 y **(iii)** Asiento N° 00004 de la partida N° P07082280, obrante a fojas 91 del expediente, para garantizar la obligación contenida en el —**pagaré a la vista** – obrante a folios 107/108 del expediente, suscrito por los ejecutados y el certificado registral de gravamen obrante a fojas 25; 54 y 85 del expediente, así como también el estado de cuenta de saldo deudor que obra a folios 109 y 609 del expediente.
- 2) Que se cumple de igual modo con acompañar el estado de cuenta de saldo deudor, tal como lo exige el literal **c)** del considerando anterior, que en autos corre a fojas 109 y 609 del expediente, el mismo que contiene los requisitos exigidos en el literal **b.3** del segundo precedente antes mencionado.



Para apreciarlo véase el siguiente esquema:

Detalle cronológico	Capital Adeudado	Tasa de interés compensatorio anual %	Tasa de interés moratorio anual %
Desde el Nacimiento de la obligación hasta la liquidación del saldo deudor	S/ 1´090,981.33 (Son un millón noventa mil novecientos ochenta y uno con 33/100 soles)	25.00 %	10.00 %

- 3) Que se cumple con adjuntar el documento que contiene la tasación de los inmuebles materia de litis, tal como exige el literal **d)** del considerando anterior, pudiendo apreciarse el mismo obrante a fojas 118/167 del expediente, documento respecto del cual se determina que se deberá disponer la oportuna tasación de los predios, en ejecución.

DÉCIMO SEXTO.- Por lo tanto, después de observar que la presente demanda reúne los requisitos exigidos por ley, así como los establecidos en el pleno Casatorio, se concluye que debe de declararse la procedencia de la ejecución, y así continuar conforme lo establece el Artículo 723° del Código Procesal Civil, es decir, ordenando el remate de los bienes inmuebles hipotecados.

FALLO

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

PRIMERO.- INTÉGRESE al **segundo extremo** del mandato ejecutivo el segundo nombre del ejecutado ALEJANDRO A. BAYES ARIAS; debiendo quedar dicha resolución de la siguiente manera:

"SE RESUELVE:

SEGUNDO.- ADMITIR a trámite al demanda interpuesta por le BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ, representado por Margoth Rocio Bellido Euribe, en contra de (1) LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L representada por su gerente Alejandro A. Bayes Arias, (2) ALEJANDRO A. BAYES ARIAS, (3) NICOLASA MISAICO GUTIÉRREZ DE BAYES y (4) TANIA TRACE BAYES MISAICO, sobre ejecución de garantía hipotecaria, el mismo que se tramitará en la vía procedimental del proceso único de ejecución."

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA** la contradicción formulada por la ejecutada TANIA TRACE BAYES MISAICO, mediante escrito obrante a folios 320/324 del expediente, y en consecuencia; **DENEGAR** la ejecución solicitada por el BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ,



representado por Margoth Rocío Bellido Euribe, sobre ejecución de garantías, en relación a la hipoteca constituida —propiamente inserta— en la **segunda cláusula adicional** de la escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012, sobre el inmueble inscrito en la Partida Registral P07023334 del Registro de propiedad inmueble de los Registros Públicos de Ica, respecto de la ejecutada TANIA TRACE BAYES MISAICO; en consecuencia; se dispone **DAR POR CONCLUIDO** el proceso en **este extremo**, ello una vez consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución.

TERCERO.- Declarar **INFUNDADA** la contradicción formulada por el ejecutado ALEJANDRO A. BAYES ARIAS, obrante a folios 276/283 del expediente, contra del mandato ejecutivo contenido en la Resolución No. 02 de fecha 11 de abril del 2018.

CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la contradicción formulada por el ejecutada LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L, contra del mandato ejecutivo contenido en la Resolución No. 02 de fecha 11 de abril del 2018.

QUINTO.- Declarar **FUNDADA** la demanda de fojas 109/186, subsanada a fojas 192/195 y 645/650 del expediente, interpuesta por el BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ, representada por Margoth Bellido Euribe, en contra de **(1)** LA POSITIBA NEGOCIACIONES E.I.R.L, representada por su gerente Alejandro A. Bayes Arias, **(2)** ALEJANDRO A. BAYES ARIAS, y **(3)** NICOLASA MISAICO GUTIÉRREZ DE BAYES, sobre ejecución de garantías, y en consecuencia;

SEXTO.- Se **ORDENA** el **REMATE** de los siguientes bienes dados en garantía que se detallan a continuación; previa tasación de los mismos una vez consentida o ejecutoria la presente resolución:

Instrumento público	Inmueble dado en garantía	Dominio registral
Escritura pública de fecha 02 de febrero del 2015	Pasaje Grau N° 101, Sector San Joaquín, del Distrito del Cercado, Provincia y Departamento de Ica,	Partida N° 02006133
Escritura pública de fecha 28 de noviembre del 2012	Calle Renán Elías S/N, Mz. 66, Lote N° 28, del Centro Poblado La Tinguíña, Zona B, del distrito de la Tinguíña, provincia y departamento de Ica	Partida N° P07022092
Escritura pública de fecha 30 de noviembre del 2012	Calle Renán Elías S/N, Mz. 67, Lote N° 6-A, del Centro Poblado La Tinguíña, Zona B, del distrito de la Tinguíña, provincia y departamento de Ica	Partida N° P07082280

NOTIFÍQUESE.-