



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

Sala Civil

Auto de Vista

Expediente : **02125-2022-0-1001-JR-CI-06.**
Demandante : Scotiabank Perú SAA.
Demandado : Ivanof Niño de Guzmán Quispe y otros.
Materia : **Civil:** Ejecución de garantías.
Procedencia : Sexto Juzgado Civil de Cusco.
Juez Superior : **Sr. Murillo Flores.**

Resolución N° 12

Cusco, 7 de junio de 2023.

AUTOS Y VISTO: El presente proceso, venido en apelación de Auto (folio 241).

I. DECISIÓN APELADA:

El Auto contenido en la Resolución N° 9, del 5 de diciembre de 2022, que resuelve:

- “1. DECLARAR INFUNDADA** la excepción de representación insuficiente del demandante formulado por el demandado **IVANOF NIÑO DE GUZMAN DE QUISPE;**
- 2. DECLARAR INFUNDADA** la contradicción de nulidad formal de título y extinción de la obligación, formulada por el demandado **IVANOF NIÑO DE GUZMAN DE QUISPE;**
- 3. LLEVESE** a cabo la **EJECUCIÓN FORZADA** del inmueble constituido por el: **SECCIÓN 20 (DEPARTAMENTO 303) EN EL TERCER PISO DEL LOTE N° 3 DE LA MANZANA B DE LA URBANIZACIÓN CONSTANCIA EN EL DISTRITO DE WANCHAQ, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE CUSCO**, inscrito en el asiento N° D000010 de la Partida Electrónica N° 11060877 del Registro de Predios de la Zona Registral N° X, Sede Cusco, Oficina Registral Cusco, del cual es propietario el demandado **IVANOF NIÑO DE GUZMAN QUISPE**, y la sucesión intestada de QEVF Margarita Adela Diaz Becerra, conformada por **Ivanof Niño de Guzmán, Maryori Niño De Guzmán Diaz y Verioska Niño De Guzmán Diaz**, para garantizar hasta por la suma de **S/. 381,099.72. (TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVENTA Y NUEVE CON 72/100 SOLES);**
- 4. CONDÉNESE AL PAGO DE INTERESES COMPENSATORIOS del orden 11.800% anual**, que se liquidaran en etapa de ejecución hasta el limite del monto garantizado, conforme al quinto considerando de la presente resolución;
- 5. CONDENESE AL PAGO DEL INTERESES MORATORIOS**, de la orden de **12.51%** conforme a los fundamentos del quinto



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

Sala Civil

considerando de la presente resolución, que se liquidaran en etapa de ejecución hasta el límite del monto garantizado.

6. CON PAGO DE COSTAS Y COSTOS.

Notifíquese conforme a ley.-”(folio 252)

II. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

El demandado, mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2022 (folio 259), apela el Auto antes citado pretendiendo se revoque (folio 261)

III. FUNDAMENTOS:

3.1. La demanda y la pretensión.

La entidad demandante pretende que la parte demandada satisfaga su crédito ascendiente a S/. 381,099.72, más intereses, costas y costos y, en defecto de pago se venda judicialmente (remate) el inmueble hipotecado para procurarse el pago (folio 109).

3.2. El mandato de pago y la contradicción

Mediante el Auto contenido en la Resolución N° 1, del 19 de setiembre de 2022, se emitió el mandato de pago (folio 115) y mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2022 (folio 189), el demandado Ivanof Niño de Guzmán Quispe, dedujo la excepción de representación insuficiente del demandante (folio 194) y contradicción basada en i) nulidad formal del título y, ii) extinción de la obligación.

El argumento de la excepción consiste en afirmar que quien presenta la demanda carece de representación, en tanto que el representante de la entidad demandante o acreedora, no tenía otorgada la facultad de delegar poder alguno (folio 195).

El argumento de la extinción de la obligación consiste en afirmar que para la celebración de la constitución de hipoteca, se contrató un seguro de desgravamen; que el mencionado contrato de desgravamen no fue suscrito por quien en vida fue la cónyuge del opositor; teniendo presente lo anterior no debió suscribirse la escritura pública de constitución de hipoteca y mucho menos concederse el crédito; que por efecto del seguro de desgravamen, fallecida la cónyuge del opositor, la deuda se habría extinguido por lo menos parcialmente por el monto del seguro.



3.3. **Materia a determinar**

Este tribunal debe determinar si, el Auto Final está debidamente motivado y responde al mérito del proceso, al declarar infundada la excepción por falta de representación del demandante e infundada la contradicción y se lleve adelante la ejecución forzada.

3.4. **Análisis**

3.4.1. **Respecto a la excepción de representación insuficiente del demandante, respecto a quien presenta la demanda en su nombre: Miguel Emilio Mendizábal Díaz.-**

La demandante es la persona jurídica: Scotiabank Perú S.A.A.; la demanda fue presentada por quien afirma ser su apoderado: Miguel Mariano Mendizabal Díaz (folio 109).

Al absolver el traslado, el apoderado que presenta la demanda, presentó el certificado de vigencia de poder de quien le delegó facultades, es decir, Sergio David de la Fuente Hidalgo (folio 215), documento éste que consigna que el mencionado apoderado de la entidad demandante, sí tiene la facultad de sustituir y delegar el poder a él conferido.

En consecuencia, corresponde confirmar el Auto apelado.

3.4.2. **Respecto a la contradicción basada en la causal de nulidad del título y extinción de la obligación. -**

3.4.2.1. **Precisiones necesarias.**

El proceso denominado ejecución de garantías reales, regulado en el Código Procesal Civil en sus artículos 720 al 724, no es un proceso real, sino uno personal u obligacional, pues mediante él se pretende el pago de una obligación de dar, consistente en el pago de una deuda a cargo de la parte demandada, respecto al crédito otorgado.

Que, en garantía del cumplimiento de dicha obligación el propio deudor o un tercero haya constituido garantía real de hipoteca, no lo convierte en uno real. Al respecto, es oportuno citar el Código Procesal Civil:



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

Sala Civil

Artículo 721. Admitida la demanda, se notificará el mandato de ejecución al ejecutado, ordenando que pague la deuda dentro de tres días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía.

Como se aprecia, la pretensión principal es que el ejecutado, propiamente deudor, pague la deuda dentro de tres días. Si acaso no lo cumple el mandato, el bien hipotecado, será vendido judicialmente (mediante un remate), para pagar la obligación.

Teniendo presente lo anterior, **¿cuál es el título de ejecución?** Al respecto existen dos posibilidades:

- a. Que la obligación o el crédito esté otorgado o pactado en la misma escritura de constitución de la hipoteca, cuyo pago garantiza.
- b. Que la obligación o el crédito no esté otorgado o pactado en la misma escritura de constitución de la hipoteca, sino que ésta se haya constituido en garantía del cumplimiento de obligaciones futuras a ser determinadas (garantía genérica o sábana), hasta por un monto determinado (línea de crédito), en cuyo caso el título de ejecución será el documento en el que conste el otorgamiento del crédito y la deuda, con mérito ejecutivo y reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 689 del Código Civil.

En todo caso, la escritura de constitución de la hipoteca, en la que conste o no el pacto de la obligación determinada o determinable, es aquél que autoriza al acreedor ha desplegar el derecho establecido en el artículo 1219.1 del Código Civil, para que, en defecto de pago, se venda judicialmente el bien hipotecado que, precisamente, materializa que el garante hipotecario o el mismo deudor, hayan comprometido su patrimonio para asumir la responsabilidad de pago.

- 3.4.2.2. Dicho esto, en el presente caso, estamos en el supuesto b) del fundamento anterior, en razón a que se están cobrando dos créditos asumidos mediante la suscripción de dos pagares (cf. fundamento 3.2 de la demanda, en el folio 110 y folios 68 y 71), en el marco del segundo párrafo de la cláusula 8 del contrato de constitución de hipoteca (folio 28), pues el crédito determinado



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

Sala Civil

garantizado con la misma, no es el que se está poniendo a cobro (cf. rubro II, numeral 1, en el folio 22).

3.4.2.3. En la apelación, respecto a la decisión apelada, expresa:

“6.- Tal argumentación, desconoce que el título ejecutivo NO ES UN PAGARE sino es UNA ESCRITURA PUBLICA DE OTORGAMIENTO DE CREDITO CON GARANTIA HIPOTECARIA, acto jurídico que es un todo y que tiene como parte de sus cláusulas y condiciones EL SEGURO DE DESGRAVAMEN que cierto lo pago el cliente PERO QUE LO ELIGE, porque trabaja con una entidad aseguradora determinada, LA ENTIDAD ACTORA y así aparece de los anexos de la Escritura de Hipoteca HOJA RESUMEN DE COSTOS Y CONDICIONES CREDITICIAS que en papel membretado de la entidad actora, se le hace firmar al actor, PERO QUE CURIOSAMENTE no se le hace firmar a la cónyuge del solicitante NO OBSTANTE SER DICHA CONYUGE codeudora, co otorgante del hipoteca i por ende beneficiaria del crédito.” (folio 262)

Como se aprecia del argumento transcrito, el apelante considera, lo que es errado, que en el presente caso el título de ejecución es la escritura pública, cuando ella no lo es, sino los pagarés que contienen las obligaciones puestas a cobro y en cuyo defecto de pago, se venderá judicialmente el bien hipotecado, cuya existencia (de la hipoteca) se acredita con la escritura pública de su constitución.

Teniendo presente ello, vía contradicción, no puede pretenderse la nulidad del contrato de constitución de hipoteca, celebrado por escritura pública, sino vía una demanda que, en un proceso de conocimiento, contenga la pretensión correspondiente, ya sea respecto de la obligación garantizada, de la hipoteca constituida o de cualquier otra cláusula pactada sea esta principal o accesoría.

En consecuencia, el Auto debe ser confirmado respecto de la decisión apelada.

POR ESTOS FUNDAMENTOS:

CONFIRMARON el Auto apelado, contenido en la Resolución N° Resolución N° 9, del 5 de diciembre de 2022, que resuelve: “**1. DECLARAR INFUNDADA** la excepción de representación insuficiente del demandante formulado por el demandado **IVANOF NIÑO DE GUZMAN DE QUISPE**; **2.**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
Sala Civil

DECLARAR INFUNDADA la contradicción de nulidad formal de título y extinción de la obligación, formulada por el demandado **IVANOF NIÑO DE GUZMAN DE QUISPE**; **3. LLEVESE** a cabo la **EJECUCIÓN FORZADA** del inmueble constituido por el: **SECCIÓN 20 (DEPARTAMENTO 303) EN EL TERCER PISO DEL LOTE N° 3 DE LA MANZANA B DE LA URBANIZACIÓN CONSTANCIA EN EL DISTRITO DE WANCHAQ, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE CUSCO**, inscrito en el asiento N° D000010 de la Partida Electrónica N° 11060877 del Registro de Predios de la Zona Registral N° X, Sede Cusco, Oficina Registral Cusco, del cual es propietario el demandado **IVANOF NIÑO DE GUZMAN QUISPE**, y la sucesión intestada de QEVF Margarita Adela Diaz Becerra, conformada por **Ivanof Niño de Guzmán, Maryori Niño De Guzmán Diaz y Verioska Niño De Guzmán Diaz**, para garantizar hasta por la suma de **S/. 381,099.72. (TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVENTA Y NUEVE CON 72/100 SOLES)**; **4. CONDÉNENSE AL PAGO DE INTERESES COMPENSATORIOS del orden 11.800% anual**, que se liquidaran en etapa de ejecución hasta el limite del monto garantizado, conforme al quinto considerando de la presente resolución; **5. CONDENENSE AL PAGO DEL INTERESES MORATORIOS**, de la orden de **12.51%** conforme a los fundamentos del quinto considerando de la presente resolución, que se liquidaran en etapa de ejecución hasta el limite del monto garantizado. **6. CON PAGO DE COSTAS Y COSTOS. Notifiquese conforme a ley.-**”(folio 252). Y los devolvieron. **H.S.**
S.S.

MURILLO FLORES

PEREIRA ALAGÓN

GUTIÉRREZ MERINO