



CONCLUSIONES DEL PRIMER PLENO JURISDICCIONAL DISTRIITAL EN MATERIA COMERCIAL

(Realizado los días 03 y 04 de julio de 2014 en el Casa Andina Hotel Casa Andina Private Collection
- Distrito de Miraflores - Lima)

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial con sede en la ciudad de Lima, conformada por los señores Magistrados: Héctor Enrique Lama More (como Presidente), Juan Manuel Rossell Mercado, Martín Alejandro Hurtado Reyes, Lucía María La Rosa Guillén, Rolando Martel Chang y Miguel Ángel Benito Rivera Gamboa (como integrantes), dejan constancia que luego de llevarse a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno en mención, los señores magistrados participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° I

EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA EN LA EJECUCIÓN DEL PROCESO

FUNDAMENTO Y/O JUSTIFICACIÓN

Como se conoce, las garantías reales, entre ellas la hipoteca, sirven para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor; en caso el deudor incumpla con la obligación asumida, el acreedor solicitará la ejecución de la garantía en el proceso de ejecución de garantías reales; en este proceso el título lo constituye el documento que contiene la garantía, siempre que a la vez contenga la obligación materia de cobro; si la obligación no está contenida en ella, deberá estarlo en otro título ejecutivo.

Sucede que en muchas relaciones de crédito con garantías hipotecarias, los acreedores no han cuidado de hacer constar la obligación en títulos ejecutivos, cuando la obligación asegurada era futura o eventual y ésta constaba en documentos como facturas, guías de remisión u recibos simples; por lo que la vía del proceso de ejecución de garantías no resulta idónea por ausencia del título ejecutivo que contenga la obligación. Ello ha llevado que muchos acreedores han tenido que iniciar procesos de cognición, en la vía del proceso de conocimiento o abreviado,



para lograr el cobro de sus acreencias; estos procesos concluyen con sentencia que condena al demandado al pago de suma determinada de dinero.

Se da el caso que en ejecución de sentencia el vencedor solicita al juez la ejecución de la hipoteca que se constituyó en garantía de la obligación que fue materia de pronunciamiento en la sentencia, en virtud a lo previsto en el artículo 716 del CPC. De ello surgen algunas inquietudes:

- a) el acreedor no puede solicitar trabar embargo sobre otros bienes del deudor por prohibición expresa del artículo 627 y del 692 del CPC, dado que la obligación está suficientemente garantizada.
- b) Si bien la sentencia que contiene la obligación garantizada es título ejecutivo, sin embargo éste no puede ser llevado a otro proceso para ejecutar la sentencia, pues por disposición del artículo 690 B del CPC, se establece que la competencia, en estos casos, corresponde al juez de la demanda.

Por ello se formulan algunas interrogantes:

PREGUNTA PROBLEMATIZADORA 1

¿Procede la ejecución de la hipoteca en la etapa de ejecución de sentencia o resolución judicial firme?

- a) **Primera postura:** No procede la ejecución de la hipoteca en la etapa de ejecución de sentencia, pues las posibilidades de contradicción se reducen, lo que afecta su derecho de defensa.
- b) **Segunda postura:** Sí procede, pues el artículo 716 lo permite, además al no ser posible jurídicamente afectar otros bienes del deudor, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor en juicio.

PREGUNTA PROBLEMATIZADORA 2

Si el garante hipotecario no es el deudor, y no fue parte del proceso de conocimiento, ¿Podrá ejecutarse la hipoteca?

- a) **Primera postura:** Sí es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC;



en tal caso el garante o el nuevo dueño deberá ser incorporado al proceso como parte ejecutada y podrá formular contradicción y ejercer su derecho de defensa, vinculado a la garantía y al cumplimiento, extinción de la obligación o la prescripción de la ejecución.

b) Segunda postura: Sí es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; siempre que el garante hipotecario hubiere tomado conocimiento –directa o indirectamente- de la existencia del proceso de cognición cuyo objeto era el cobro de la obligación garantizada.

c) Tercera postura: No es posible jurídicamente ejecutar en tal caso la hipoteca, pues la sentencia expedida en un proceso solo alcanza a quienes fueron parte de ella; no habiendo sido parte el garante hipotecario, no puede serlo en la fase de ejecución.

GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, el doctor Héctor Enrique Lama More, 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:

GRUPO N° 01:

La Señora Magistrada relatora, expresó que el grupo, respecto de la **Primera Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Sí procede, pues el artículo 716 lo permite, además al no ser posible jurídicamente afectar otros bienes del deudor, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor en juicio”.

Concluyendo que sí procede la ejecución de la hipoteca en la etapa de ejecución de sentencia, tanto en procesos de cognición como en los de ejecución que tengan como pretensión obligación de dar suma de dinero.

Respecto de la **Segunda Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **PRIMERA POSTURA**, es decir que: “Sí es posible jurídicamente la



ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; en tal caso el garante o el nuevo dueño deberá ser incorporado al proceso como parte ejecutada y podrá formular contradicción y ejercer su derecho de defensa, vinculado a la garantía y al cumplimiento, extinción de la obligación o la prescripción de la ejecución”.

Concluyendo que no resulta necesario citar al garante hipotecario. Asimismo que en caso de formularse contradicción, la impugnación planteada con la resolución que la resuelve, debe concederse con efecto suspensivo.

GRUPO N° 02:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, respecto de la **Primera Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Sí procede, pues el artículo 716 lo permite, además al no ser posible jurídicamente afectar otros bienes del deudor, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor en juicio”.

Con la atingencia que siempre que el garante hipotecario o propietario actual acredite que efectivamente pudo ejercitar defensas que como la excepción de prescripción, hubiera podido variar el sentido de la sentencia que pretende ejecutar.

Respecto de la **Segunda Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Sí es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; siempre que el garante hipotecario hubiere tomado conocimiento –directa o indirectamente- de la existencia del proceso de cognición cuyo objeto era el cobro de la obligación garantizada”.

GRUPO N° 03:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, respecto de la **Primera Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Sí procede, pues el artículo 716 lo permite, además al no ser



posible jurídicamente afectar otros bienes del deudor, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor en juicio”.

Concluyendo que por cuanto la ejecución de hipotecas en la etapa de ejecución de los procesos cognitivos se encuentran plenamente regulada en el artículo 716 del CPC. Cabe resaltar que su procedencia resulta viable al no resultar posible jurídicamente la afectación de otros bienes del deudor.

Respecto de la **Segunda Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Sí es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; siempre que el garante hipotecario hubiere tomado conocimiento -directa o indirectamente- de la existencia del proceso de cognición cuyo objeto era el cobro de la obligación garantizada”.

Concluyendo que debe tenerse en cuenta que resulta posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca al encontrarse previsto el supuesto en el artículo 716 del CPC, bajo la condición sine qua non que el garante hipotecario haya sido notificado con la existencia del proceso o haya tenido la posibilidad real de saber que el proceso existía, en ese sentido es viable la ejecución contra este tercero (garante) en tanto se haya garantizado a su derecho de defensa, de lo contrario se estaría extendiendo los efectos de cosa juzgada a un sujeto que no fue parte en el proceso, por tanto la sentencia no le sería oponible.

GRUPO N° 04:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, respecto de la **Primera Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Sí procede, pues el artículo 716 lo permite, además al no ser posible jurídicamente afectar otros bienes del deudor, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor en juicio”.

Concluyendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 379 del CPC la sentencia firme adquiere la calidad de título de ejecución, debiendo



procederse conforme a lo regulado para la etapa de ejecución forzada; aunado a lo que sostiene el artículo 716 del citado Código que no permite afectar otros bienes del deudor cuando existe bien cautelado judicial o extrajudicial, en el presente caso con la hipoteca inscrita en el Registro.

Respecto de la **Segunda Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **PRIMERA POSTURA**, es decir que: "Si es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; en tal caso el garante o el nuevo dueño deberá ser incorporado al proceso como parte ejecutada y podrá formular contradicción y ejercer su derecho de defensa, vinculado a la garantía y al cumplimiento, extinción de la obligación o la prescripción de la ejecución".

Concluyendo adhiriéndose por la primera ponencia porque no se está lesionando el derecho de defensa ya que se le está incorporando al proceso y se le está permitiendo formular contradicción, con las limitaciones que lógicamente sólo podrá contradecir en cuanto a lo vinculado y si es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; en tal caso el garante o el nuevo dueño deberá ser incorporado al proceso como parte ejecutada y podrá formular contradicción y ejercer su derecho de defensa, vinculado a la garantía y al cumplimiento, extinción de la obligación o la prescripción de la ejecución y su incorporación será conforme lo señala el artículo 101 del CPC, esto es, se incorporará al proceso en el estado en que se encuentre.

GRUPO N° 05:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, respecto de la **Primera Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **SEGUNDA POSTURA**, es decir que: "Si procede, pues el artículo 716 lo permite, además al no ser posible jurídicamente afectar otros bienes del deudor, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor en juicio".



Haciendo la precisión de que para ejecutar la hipoteca no resulta relevante averiguar si el deudor tiene o no, otros bienes para afectar, puesto que si hay una garantía ya constituida con esta debe satisfacer el crédito.

Si luego de ejecutada la hipoteca aún hay un saldo por cobrar el acreedor podría afectar otros bienes del deudor.

Respecto de la **Segunda Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **PRIMERA POSTURA**, es decir que: "Sí es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; en tal caso el garante o el nuevo dueño deberá ser incorporado al proceso como parte ejecutada y podrá formular contradicción y ejercer su derecho de defensa, vinculado a la garantía y al cumplimiento, extinción de la obligación o la prescripción de la ejecución".

Precisando que al garante hipotecario deberá asegurársele el pleno ejercicio de sus derechos de defensa incluyendo la posibilidad de presentar recursos efectivos que permitan la revisión en doble instancia y eventualmente en día de casación.

Esto supone que la apelación que debe conceder el Juez de Primera instancia contra el auto que resuelve la oposición y/o contradicción que presente el tercero garante real, deberá ser concedida con efecto suspensivo por excepción.

El grupo además sugiere que cuando en el desarrollo del proceso de cognición se tiene información que revele la existencia de un tercero garante hipotecario que respalda la obligación materia del proceso, el órgano jurisdiccional deberá de poner en conocimiento de este tercero sobre la existencia del proceso de cognición a fin de que haga valer su derecho como mejor lo estime.

GRUPO N° 06:

El señor magistrado relator, expreso que el grupo, respecto de la **Primera Pregunta, POR UNANIMIDAD** votó por la **SEGUNDA POSTURA**, es



decir que: “Sí procede, pues el artículo 716 lo permite, además al no ser posible jurídicamente afectar otros bienes del deudor, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor en juicio”.

Respecto de la **Segunda Pregunta, POR MAYORÍA** votó por la **PRIMERA POSTURA**, es decir que: “Sí es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; en tal caso el garante o el nuevo dueño deberá ser incorporado al proceso como parte ejecutada y podrá formular contradicción y ejercer su derecho de defensa, vinculado a la garantía y al cumplimiento, extinción de la obligación o la prescripción de la ejecución”.

DEBATE

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los seis grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Héctor Enrique Lama More concede el uso de la palabra a los Magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Héctor Enrique Lama, inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Respecto de la primera Pregunta Problematizadora

Primera postura: Total de **00** votos

Segunda postura: Total de **24** votos

Abstenciones: **00** votos

Respecto de la segunda Pregunta Problematizadora

Primera postura: Total de **16** votos

Segunda postura: Total de **08** votos

Tercera postura: Total de **00** votos

Abstenciones: **00** votos



CONCLUSIÓN PLENARIA DEL TEMA I

El Pleno **respecto a la primera pregunta problematizadora**, adoptó por **MAYORÍA LA SEGUNDA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:

“Si procede, pues el artículo 716 lo permite, además al no ser posible jurídicamente afectar otros bienes del deudor, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor en juicio”.

El Pleno **respecto a la segunda pregunta problematizadora**, adoptó por **MAYORÍA LA PRIMERA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:

“ Si es posible jurídicamente la ejecución de la hipoteca, por constituir un supuesto previsto en el artículo 716 del CPC; en tal caso el garante o el nuevo dueño deberá ser incorporado al proceso como parte ejecutada y podrá formular contradicción y ejercer su derecho de defensa, vinculado a la garantía y al cumplimiento, extinción de la obligación o la prescripción de la ejecución”.

TEMA II

CESION DE DERECHOS ENTRE UNA ENTIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO Y UN PARTICULAR

Es usual en los procesos de ejecución que el demandante, normalmente acreedor del demandado (deudor), disponga de su derecho de crédito a favor de personas ajenas al proceso, el mecanismo que de corriente se utiliza es la llamada cesión de derechos, regulada en el artículo 1206 del CC.

Con la cesión de derechos (del derecho de crédito en este caso), el demandante cede su derecho a exigir el crédito al deudor (el crédito que es objeto de cobro en el proceso de ejecución), este negocio jurídico es bilateral y en él participan el acreedor (cedente) y un tercero (cesionario), sin embargo, el mismo para lograr eficacia jurídica debe ser conocido por el deudor (cedido) de forma indubitable.

La cesión de derecho puede involucrar derechos de crédito que se vienen ejecutando en sede judicial o arbitral, si ello se produce, el cesionario se



puede apersonar al proceso y participar como sucesor procesal, ejerciendo los mismos derechos que le hubieran correspondido al cedente en el título que dio origen al proceso judicial. Esto significa cobrar el monto capital adeudado, los intereses, costos y costas. La transmisión del crédito incluye las garantías personales y reales, salvo pacto en contrario.

Cuando el cedente (acreedor) es una entidad del sistema financiero y el cesionario es una persona natural, el primero cede el derecho para que el segundo pueda cobrar la suma capital, los intereses, costos y costas, con relación a los intereses se presenta el problema debido a que el crédito originario entre el cedente y el cedido contempla normalmente intereses que solo pueden ser cobrados según el ordenamiento jurídico vigente por las instituciones del sistema financiero que se encuentran supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, los que siempre superan el interés permitido para personas ajenas al sistema financiero. El artículo 9 de la Ley No. 26702 permite fijar el interés a las más altas tasas que se permiten en el sistema financiero.

Incorporado al proceso el cesionario solicita el pago de intereses (vía liquidación) pactados entre el cedente y el cedido en el título que dio origen al proceso.

Interrogantes planteadas:

1. **¿La cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del sistema financiero cede la facultad de cobrar los intereses pactados?**
2. **¿El cesionario puede cobrar en el proceso judicial en trámite los intereses pactados por el cedente y cedido en el título que dio lugar al proceso civil; es decir, los intereses permitidos únicamente para entidades que pertenecen al sistema financiero?**
3. **¿El juez únicamente debe ordenar que la liquidación de intereses a favor del cesionario sean los intereses legales y no los intereses pactados, ya que corresponde este derecho solamente a las entidades que pertenecen al sistema financiero?**



4. **¿El juez debe hacer un corte en la liquidación de intereses, el primero, hasta la fecha de la cesión se pagan los intereses pactados, y el segundo, a partir de la cesión se pagan los intereses legales?**
5. **¿Las empresas en liquidación que pertenecieron al sistema financiero pueden cobrar los intereses pactados generados con fecha posterior a su estado de ente en liquidación?**

GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, el doctor Héctor Enrique Lama More, 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:

GRUPO N° 01:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿La cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del sistema financiero cede la facultad de cobrar los intereses pactados?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la segunda postura.

No cede la facultad de cobrar los intereses pactados.

Fundamentan dicha posición, concluyendo que debido a que la facultad de cobrar intereses conforme al artículo 9 de la Ley N° 26702 se encuentra vinculada al hecho de que las entidades bancarias y financieras trabajan con el ahorro público, por dicha razón tienen la facultad de establecer la tasa de interés libre; sin embargo, el particular por mandato legal sólo está permitido a cobrar como máximo, la tasa promedio que cobran los Bancos en el Sistema Financiero, la misma que



se fija diariamente por el banco Central de Reserva del Perú y se publica en el diario Oficial El Peruano. Estos intereses son los pactados (compensatorios y moratorios) y no los intereses legales.

El Juez puede actuar de oficio para establecer los límites de la liquidación de intereses que la Ley permite al particular (persona natural o jurídica). Al respecto, existe una disposición legal en que se establece que nadie puede cobrar intereses por encima de la Ley, disposición que tiene carácter de orden público.

De la Segunda Pregunta

¿El cesionario puede cobrar en el proceso judicial en trámite los intereses pactados por el cedente y cedido en el título que dio lugar al proceso civil; es decir, los intereses permitidos únicamente para entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la segunda postura.

No puede.

Esta ponencia se adopta por las mismas razones desarrolladas anteriormente.

De la Tercera Pregunta

¿El Juez únicamente debe ordenar que la liquidación de intereses a favor del cesionario sean los intereses legales y no los intereses pactados, ya que corresponde este derecho solamente a las entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la segunda postura.

Concluyendo que no deben aplicarse los intereses legales pues existe pacto y deben ordenarse los intereses pactados reducidos al máximo permitido por la Ley, al particular.



De la Cuarta Pregunta

¿El juez debe hacer un corte en la liquidación de intereses, el primero, hasta la fecha de la cesión se pagan los intereses pactados, y el segundo, a partir de la cesión se pagan los intereses legales?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la segunda postura.

Concluyendo que no; en el corte debe distinguirse entre intereses pactados en el Sistema Financiero y los pactados aplicados al particular con el límite impuesto por la Ley.

De la Quinta Pregunta

¿Las empresas en liquidación que pertenecieron al sistema financiero pueden cobrar los intereses pactados generados con fecha posterior a su estado de ente en liquidación?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Concluyendo que sí, debido a que aún en estado de liquidación estas empresas siguen con la obligación de garantizar el ahorro público, con la obligación de devolverlo a quienes fueron sus clientes.

GRUPO N° 02:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿La cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del sistema financiero cede la facultad de cobrar los intereses pactados?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO



Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Concluyendo que sí, se puede ceder la facultad de cobrar los intereses pactados.

Fundamentan dicha posición, concluyendo que entendiéndose éstos como tipos de interés, es decir los intereses compensatorios y moratorios pactados. Lo que no es susceptible de transmitirse es la tasa o alícuota porcentual de los intereses pactados. En consecuencia los intereses pactados se liquidarán a partir de la fecha de la cesión de derechos con las tasas máximas permitidas a las personas diferentes a las entidades del Sistema Financiero (artículo 1243 del Código Civil).

De la Segunda Pregunta

¿El cesionario puede cobrar en el proceso judicial en trámite los intereses pactados por el cedente y cedido en el título que dio lugar al proceso civil; es decir, los intereses permitidos únicamente para entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Concluyendo que sí se puede. Entendiéndose por intereses pactados, los moratorios y compensatorios, los que se liquidarán con la tasa máxima permitida a los particulares, conforme al artículo 1243 del Código Civil.

De la Tercera Pregunta

¿El Juez únicamente debe ordenar que la liquidación de intereses a favor del cesionario sean los intereses legales y no los intereses pactados, ya que corresponde este derecho solamente a las entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por Segunda postura.



Concluyendo que no, se debe ordenar la liquidación con los intereses pactados (los moratorios y compensatorios), los que se liquidarán con la tasa máxima permitida a los particulares, conforme al artículo 1243 del Código Civil.

De la Cuarta Pregunta

¿El Juez debe hacer un corte en la liquidación de intereses, el primero, hasta la fecha de la cesión se pagan los intereses pactados, y el segundo, a partir de la cesión se pagan los intereses legales?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Concluyendo que sí se puede. Hasta la fecha de cesión de derechos se debe liquidar los intereses pactados (tipo de interés como compensatorio y moratorio y sus respectivas tasas o alícuotas porcentuales).

A partir de la fecha de cesión de derechos se liquidarán los intereses pactados (moratorios y compensatorios) pero con las tasas máximas permitidas a las personas diferentes a las entidades del Sistema Financiero.

De la Quinta Pregunta

¿Las empresas en liquidación que pertenecieron al sistema financiero pueden cobrar los intereses pactados generados con fecha posterior a su estado de ente en liquidación?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Concluyendo que sí se pueden cobrar intereses pactados, porque no dejan de pertenecer al Sistema Financiero hasta su extinción registral; mientras dicha extinción no ocurra, aún pertenecen al Sistema Financiero, que aún en liquidación se encuentran habilitados para cobrar intereses pactados.



GRUPO N° 03:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿La cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del sistema financiero cede la facultad de cobrar los intereses pactados?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la segunda postura.

No, por cuanto lo que se debe permitir al cesionario es el cobro de los intereses pactados originariamente sin que estos superen la tasa máxima permitida para los particulares.

La norma está pensada para una relación jurídica determinada y no para una cesión de derechos, es por ello, que no sería aplicable estos intereses para el cesionario (persona natural), siendo diferente en caso que en la cesión de derechos le faculte esa aplicación de intereses.

De la Segunda Pregunta

¿El cesionario puede cobrar en el proceso judicial en trámite los intereses pactados por el cedente y cedido en el título que dio lugar al proceso civil; es decir, los intereses permitidos únicamente para entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la segunda postura.

No, el cesionario sólo estaría habilitado para cobrar los intereses pactados máximos permitidos por la Ley.

De la Tercera Pregunta

¿El Juez únicamente debe ordenar que la liquidación de intereses a favor del cesionario sean los intereses legales y no los intereses



pactados, ya que corresponde este derecho solamente a las entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la segunda postura.

No, ya que el Juez no debe ordenar el pago de intereses legales, sino los intereses de la tasa máxima permitida por Ley.

De la Cuarta Pregunta

¿El Juez debe hacer un corte en la liquidación de intereses, el primero, hasta la fecha de la cesión se pagan los intereses pactados, y el segundo, a partir de la cesión se pagan los intereses legales?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Si corresponde hacerse un corte, el primero hasta el momento en que la cesión de derechos produce efectos, liquidando intereses con el pacto originario; en segundo tramo con los intereses pactados a la tasa máxima permitida a los particulares desde la fecha en que se produce los efectos de la cesión de derechos, esto es, desde que el cedido fue notificado de la cesión.

De la Quinta Pregunta

¿Las empresas en liquidación que pertenecieron al sistema financiero pueden cobrar los intereses pactados generados con fecha posterior a su estado de ente en liquidación?

Primera Postura: SÍ (02 VOTOS)

Segunda Postura: NO (02 VOTOS)

Con Voto Dirimente del Presidente del Grupo, éste vota a favor de la primera postura.

El grupo opta por MAYORÍA por la Primera postura.



Si debe hacerse el corte debido a que las empresas en liquidación ya no realizan actividades de intermediación financiera, por tanto no estarían habilitadas para cobrar las tasas autorizadas solamente para las entidades financieras en actividad.

GRUPO N° 04:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿La cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del sistema financiero cede la facultad de cobrar los intereses pactados?

De la Segunda Pregunta

¿El cesionario puede cobrar en el proceso judicial en trámite los intereses pactados por el cedente y cedido en el título que dio lugar al proceso civil; es decir, los intereses permitidos únicamente para entidades que pertenecen al sistema financiero?

De la Tercera Pregunta

¿El Juez únicamente debe ordenar que la liquidación de intereses a favor del cesionario sean los intereses legales y no los intereses pactados, ya que corresponde este derecho solamente a las entidades que pertenecen al sistema financiero?

De la Cuarta Pregunta

¿El Juez debe hacer un corte en la liquidación de intereses, el primero, hasta la fecha de la cesión se pagan los intereses pactados, y el segundo, a partir de la cesión se pagan los intereses legales?

Con respecto a las cuatro preguntas antes mencionadas, el grupo de Magistrados manifestaron lo siguiente:

La Ley N° 26702 e su artículo 9, permite a las entidades del Sistema bancario y Financiero a fijar de manera libre las tasas de interés



Compensatorias y Moratorias a cobrar a sus usuarios, este privilegio que le otorga la Ley, obedece a la protección al dinero de los ahorristas que otorga el Estado en el eventual caso que si una de esas entidades entra en falencia o quiebra.

En el caso que una entidad financiera ceda sus derechos a favor de una persona natural, no le puede ceder esa facultad que le otorga la Ley por no pertenecer al Sistema Financiero, en todo caso las Salas y Juzgados Comerciales son uniformes en determinar que lo que se le otorgará al cesionario es la Tasa Máxima Compensatoria y Moratoria de interés permitida por el Banco Central de Reserva del Perú y para cuyo efecto se hace un corte de los intereses moratorios y compensatorios pactados a partir de la cesión, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1243 del Código Civil.

De la Quinta Pregunta

¿Las empresas en liquidación que pertenecieron al sistema financiero pueden cobrar los intereses pactados generados con fecha posterior a su estado de ente en liquidación?

Con respecto a esta interrogante, el grupo de Magistrados manifestaron lo siguiente:

En este caso una empresa en liquidación sigue perteneciendo al Sistema Financiero hasta que no se inscriba en el Registro correspondiente la extinción.

La función de las empresas liquidadoras es en este caso es poder recuperar la acreencia y devolver el dinero a los ahorristas, por lo que de adoptar la posición contraria, se perjudicaría el cobro de las acreencias y a los ahorristas, además que sería un beneficio indebido a favor de los deudores morosos.

GRUPO N° 05:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta



¿La cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del sistema financiero cede la facultad de cobrar los intereses pactados?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Sí, con la cesión de derechos se cede la facultad de cobrar los intereses pactados, pero de acuerdo a la tasa máxima que correspondan a intereses compensatorios y moratorios permitidos por Ley a las personas ajenas al Sistema Financiero.

De la Segunda Pregunta

¿El cesionario puede cobrar en el proceso judicial en trámite los intereses pactados por el cedente y cedido en el título que dio lugar al proceso civil; es decir, los intereses permitidos únicamente para entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la primera postura.

Se reitera la respuesta, la respuesta dada a la primera pregunta, al estar vinculada a ella.

De la Tercera Pregunta

¿El Juez únicamente debe ordenar que la liquidación de intereses a favor del cesionario sean los intereses legales y no los intereses pactados, ya que corresponde este derecho solamente a las entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la primera postura.

Sí, el Juez debe ordenar el pago de los intereses pactados, pero siempre cuidando que sea a la tasa máxima permitida por la Ley para las personas ajenas al Sistema Financiero.



De la Cuarta Pregunta

¿El Juez debe hacer un corte en la liquidación de intereses, el primero, hasta la fecha de la cesión se pagan los intereses pactados, y el segundo, a partir de la cesión se pagan los intereses legales?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la primera postura.

Sí, el Juez debe hacer un corte en la liquidación hasta antes de la cesión, debe ordenarse el pago de los intereses pactados originariamente y después de la cesión, debe ordenarse el pago de intereses, según las tasas máximas permitidas por la Ley para las personas ajenas al Sistema Financiero.

De la Quinta Pregunta

¿Las empresas en liquidación que pertenecieron al sistema financiero pueden cobrar los intereses pactados generados con fecha posterior a su estado de ente en liquidación?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la primera postura.

Sí pueden cobrar las empresas en liquidación del Sistema Financiero los intereses pactados con fecha posterior a su estado de liquidación, porque el cobro de las acreencias continúa efectuándose en atención a la protección de los derechos de los ahorristas.

GRUPO N° 06:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿La cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del sistema financiero cede la facultad de cobrar los intereses pactados?



Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Por unanimidad se acordó que la cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del Sistema Financiero, cede la facultad de cobrar los intereses pactados, pero debiendo reajustarse la tasa a aquella máxima legalmente permitida para las personas ajenas al Sistema Financiero.

De la Segunda Pregunta

¿El cesionario puede cobrar en el proceso judicial en trámite los intereses pactados por el cedente y cedido en el título que dio lugar al proceso civil; es decir, los intereses permitidos únicamente para entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la segunda postura.

Por unanimidad se aprobó que el cesionario que es persona ajena al Sistema Financiero, no puede cobrar los intereses con las tasas permitidas únicamente para entidades que pertenecen al mismo.

De la Tercera Pregunta

¿El Juez únicamente debe ordenar que la liquidación de intereses a favor del cesionario sean los intereses legales y no los intereses pactados, ya que corresponde este derecho solamente a las entidades que pertenecen al sistema financiero?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la primera postura.

Por unanimidad se aprobó que el Juez debe ordenar la liquidación de intereses pactados por el periodo corrido hasta la fecha de la cesión y con la tasa máxima legalmente permitida para personas ajenas al Sistema Financiero, por el periodo posterior a la cesión sub materia.



De la Cuarta Pregunta

¿El Juez debe hacer un corte en la liquidación de intereses, el primero, hasta la fecha de la cesión se pagan los intereses pactados, y el segundo, a partir de la cesión se pagan los intereses legales?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la primera postura.

Sí, pero acotando que para el segundo periodo, a partir de la cesión deben liquidarse los intereses pactados (compensatorios y moratorios) con la tasa máxima permitida por Ley para personas ajenas al Sistema Financiero.

De la Quinta Pregunta

¿Las empresas en liquidación que pertenecieron al sistema financiero pueden cobrar los intereses pactados generados con fecha posterior a su estado de ente en liquidación?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la primera postura.

Sí pueden cobrar las empresas en liquidación del Sistema Financiero los intereses pactados con fecha posterior a su estado de liquidación.

DEBATE

Después de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los seis grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Héctor Enrique Lama More concede el uso de la palabra a los Magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Héctor Enrique Lama, inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:



CONCLUSIÓN PLENARIA DEL TEMA II

Respecto a la primera pregunta

Primera postura: Total de **13** votos

Segunda postura: Total de **11** votos

Abstenciones: **00** votos

El Pleno, **respecto de la primera pregunta**, adoptó por **MAYORÍA la PRIMERA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:

“¿La cesión de derechos a favor de persona natural por una entidad del sistema financiero cede la facultad de cobrar los intereses pactados? SI ”

Respecto a la segunda pregunta

Primera postura: Total de **09** votos

Segunda postura: Total de **15** votos

Abstenciones: **00** votos

El Pleno, **respecto de la segunda pregunta**, adoptó por **MAYORÍA la SEGUNDA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:

“¿El cesionario puede cobrar en el proceso judicial en trámite los intereses pactados por el cedente y cedido en el título que dio lugar al proceso civil; es decir, los intereses permitidos únicamente para entidades que pertenecen al sistema financiero? NO”

Respecto a la tercera pregunta

Primera postura: Total de **09** votos

Segunda postura: Total de **15** votos

Abstenciones: **00** votos

El Pleno, **respecto de la tercera pregunta**, adoptó por **MAYORÍA la SEGUNDA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:

“¿El Juez únicamente debe ordenar que la liquidación de intereses a favor del cesionario sean los intereses legales y no los intereses



pactados, ya que corresponde este derecho solamente a las entidades que pertenecen al sistema financiero? **NO**

Respecto a la cuarta pregunta

Primera postura: Total de **17** votos

Segunda postura: Total de **07** votos

Abstenciones: **00** votos

El Pleno, **respecto de la cuarta pregunta**, adoptó por **MAYORÍA la PRIMERA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:

“¿El juez debe hacer un corte en la liquidación de intereses, el primero, hasta la fecha de la cesión se pagan los intereses pactados, y el segundo, a partir de la cesión se pagan los intereses legales? SÍ”

Con la atinencia de que en el segundo tramo la tasa a la que tiene derecho el cesionario, es la máxima permitida por Ley a las personas ajenas al Sistema Financiero (Art. 1243 del C.C.).

Respecto a la quinta pregunta

Primera postura: Total de **22** votos

Segunda postura: Total de **02** votos

Abstenciones: **00** votos

El Pleno, **respecto de la quinta pregunta**, adoptó por **MAYORÍA la PRIMERA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:

“¿Las empresas en liquidación que pertenecieron al sistema financiero pueden cobrar los intereses pactados generados con fecha posterior a su estado de ente en liquidación? SÍ”

TEMA III

CONTRATACIÓN PÚBLICA

PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

1.- **¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; sólo en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra?**

2.- **¿Forma parte del contrato o causal arbitral?**



GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, el doctor Héctor Enrique Lama More, 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:

GRUPO N° 01:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; sólo en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Concluyendo que es arbitrable el enriquecimiento sin causa sólo en el caso que no exceda el 15% del valor del valor de la obra, cuando se exceda este porcentaje corresponde a Contraloría General de la República autorizar de manera previa la ejecución y pago de prestaciones adicionales.

De la Segunda Pregunta

¿Forma parte del contrato o causal arbitral?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Concluyendo que el enriquecimiento sin causa está vinculado a un contrato, siempre que se derive de la ejecución del contrato y que no se excedan los límites permitidos por la Ley y que se requieren de la previa autorización de Contraloría.



GRUPO N° 02:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; sólo en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

Concluyendo que no es arbitrable, sólo puede ser arbitrable si no excede el 15% del monto original.

De la Segunda Pregunta

¿Forma parte del contrato o causal arbitral?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

Concluyendo que no forma parte del contrato o convenio arbitral. Si excede el 15% no forma parte del contrato o convenio arbitral.

GRUPO N° 03:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; sólo en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

Concluyendo que no es arbitrable, por cuanto sólo puede ser arbitrable si no excede el 15% del monto original del contrato. Teniendo en cuenta



que la Contraloría deberá dar su autorización previa de dichas obras adicionales, en caso de exceder dicho porcentaje es factible de solicitarlo por la vía judicial,

Existe un marco normativo especial para la aprobación de los adicionales de obra y en especial cuando el valor del adicional de obra supere el 15%. Por tanto, no sería arbitrable la pretensión en vía arbitral porque corresponde al Poder Judicial discutir este tipo de pretensión, no siendo admisible que se encubra con la pretensión de enriquecimiento indebido.

De la Segunda Pregunta

¿Forma parte del contrato o causal arbitral?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

Concluyendo que no formaría parte del contrato sobre este exceso del 15%, por cuanto no ha sido autorizado por la entidad y mucho menor por la Contraloría.

GRUPO N° 04:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; sólo en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

Considerando que la pregunta a contestar se formularía de la siguiente redacción: *¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra?*

Concluyendo que no resulta arbitrable de conformidad con el artículo 23 de la Ley N° 27785 "Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la



Contraloría General de la República” que desarrolla la inaplicabilidad del arbitraje en el sentido de que las decisiones que emitan la Contraloría y el pago de presupuestos adicionales de obra no podrán ser objeto de arbitraje.

Es decir específicamente se señala que no es arbitrable la controversia que versa sobre tal materia, por cuanto con toda claridad el mencionado artículo prescribe que dichas materias no pueden ser sustraídas al pronunciamiento que compete a la Contraloría General y por tanto el cobro de adicional de obra que incidan al 15% del valor pactado bajo la figura del enriquecimiento sin causa u otros conceptos similares devendrían en cobros indebidos.

De la Segunda Pregunta

¿Forma parte del contrato o causal arbitral?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

Concluyendo que no forma parte del contrato ni del convenio arbitral la pretensión de enriquecimiento sin causa; en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra.

GRUPO N° 05:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; sólo en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

De la Segunda Pregunta

¿Forma parte del contrato o causal arbitral?

Primera Postura: SÍ



Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

Concluyendo que respecto a las dos preguntas planteadas si supera el 15% no es arbitrable bajo ningún concepto.

GRUPO N° 06:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo arriba a las siguientes conclusiones, respecto:

De la Primera Pregunta

¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; sólo en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO

Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Segunda postura.

Concluyendo, que el enriquecimiento sin causa sí es, en principio, materia arbitrable; sin embargo, tratándose de una pretensión de enriquecimiento sin causa a través de la cual se busque el pago de prestaciones adicionales de obra que superan el 15% del valor de la obra, no es arbitrable.

Tratándose de una pretensión de enriquecimiento sin causa a través de la cual se busque el pago de prestaciones adicionales de obra que superan el 15% del valor de la obra, no es arbitrable, por cuanto tales adicionales requieren para su ejecución y pago de autorización previa de la Contraloría General de la República, cuya decisión denegatoria no es arbitrable por expresa prohibición legal, de tal manera que al demandarse dicho pago como enriquecimiento sin causa, prescindiendo de tal autorización, implicaría un supuesto de fraude a la Ley que buscaría obtener por vía indirecta lo que está vedado por vía directa.

De la Segunda Pregunta

¿Forma parte del contrato o causal arbitral?

Primera Postura: SÍ

Segunda Postura: NO



Por UNANIMIDAD el grupo opta por la Primera postura.

Concluyendo que el enriquecimiento sin causa en la ejecución de un contrato sí puede estar comprendida dentro de los alcances del convenio arbitral.

El enriquecimiento sin causa es un principio transversal del Derecho, que puede aplicarse en toda relación jurídica, por ende puede producirse en la ejecución de un contrato, por lo que en tal caso le resultaría extensivo el convenio arbitral.

DEBATE

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores Magistrados relatores de los seis grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Héctor Enrique Lama More concede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Héctor Enrique Lama, inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Respecto de la primera Pregunta Problematicadora

Primera postura: Total de **03** votos

Segunda postura: Total de **21** votos

Abstenciones: **00** votos

Respecto de la segunda Pregunta Problematicadora

Primera postura: Total de **03** votos

Segunda postura: Total de **21** votos

Abstenciones: **00** votos

CONCLUSIÓN PLENARIA DEL TEMA III

El Pleno **respecto a la primera pregunta problematicadora**, adoptó por **MAYORÍA LA SEGUNDA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:



“¿Es arbitrable el enriquecimiento sin causa; sólo en caso de adicionales de obra que excede el 15% del valor de la obra? NO ”.

El Pleno respecto a la segunda pregunta problematizadora, adoptó por **MAYORÍA LA SEGUNDA POSTURA**, la cual enuncia lo siguiente:

“ ¿Forma parte del contrato o causal arbitral? NO ”.

TEMA IV

TASA DE INTERÉS PACTADA ENTRE PARTICULARES

Tasa de interés pactada entre particulares y los efectos en la Cesión de Derechos de Créditos de una entidad del sistema financiero a un particular.

En la celebración de contratos de crédito o en la emisión de títulos valores, no siempre las partes establecen las tasas respectivas de interés compensatorio o moratorio, haciendo uso de los dígitos respectivos, sino que se remiten a referencias vinculadas a las tasas de interés que fija el BCR; así por ejemplo, se consigna: “Se fijan como tasa de intereses compensatorios y moratorios las más altas que la ley permita a su último tenedor”; algunos órganos jurisdiccionales han señalado que no existiendo tasa específica, se está a lo previsto en el artículo 1245 del CC, que señala “cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”, por lo que corresponde sería ordenar el pago del interés del sistema financiero, sería la que esta entidad hubiera fijado en su tarifario el día de pago.

Así mismo, en diversos procesos judiciales, la acción judicial la inicia una entidad del sistema financiero, habiéndose fijado en tales casos, las respectivas tasas legales.

Por el contrario diversos pronunciamiento expedidos por las Salas Superiores en lo Comercial, han señalado que la referencia al pago de “las tasas más altas que la ley permita al último tenedor” si contiene el pacto de tasa aplicable, y que la misma se puede perfectamente



identificar, pues tratándose de particulares ésta la constituye la tasa promedio que fijan las entidades del sistema financiero y bancario y de modo diario aparecen publicadas en el diario oficial El Peruano; por otro lado, si el último tenedor fuere una entidad de interés; luego ésta entidad cede su crédito a un particular; la pregunta es ¿El particular cesionario está habilitado a cobrar la misma tasa que la cedente fijo con su cliente, demandado en dicho proceso?; algunos refieren que siendo la tasa de interés un derecho accesorio debería seguir la suerte del principal y no verse afectado por el hecho de la condición de particular; diversos pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales han señalado que los cesionarios particulares solo pueden cobrar por concepto de intereses la tasa máxima que la ley permite a los particulares, que no es otra que la tasa promedio que las entidades del sistema financiero fijan diariamente.

PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

¿Si al asumirse una obligación de crédito no quedó determinada de modo específico la tasa de interés, y ésta se remite a una tasa que deba determinarse tomando como referencia las tasas máximas fijadas por ley; en tal caso el deudor deberá pagar ¿el interés legal o la tasa que resulte del pacto?

Primera Postura:

Deberá pagarse solo el interés legal en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 1245 del CC.

Segunda postura:

Deberá pagarse por interés lo estipulado en el pacto, debiendo para tal efecto determinar la tasa aplicable, atendiendo a la publicación diaria que para tal efecto publica el diario oficial El Peruano.

GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, el doctor Héctor Enrique Lama More, 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:

GRUPO N° 01:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Deberá pagarse por interés lo estipulado en el pacto, debiendo para tal efecto determinar la tasa aplicable, atendiendo a la publicación diaria que para tal efecto publica el diario oficial El Peruano”.

Concluyendo y precisando lo siguiente:

En realidad la tasa de interés sí se encuentra determinada, por lo que al existir tasa pactada no aplica el interés legal,; es claro entonces, que la tasa de interés legal sólo aplica cuando no hay pacto respecto de la tasa de interés.

En la segunda postura a la que no adherimos sí existe una tasa perfectamente identificada que se encuentra fijada por el Banco Central de Central de Reserva, publicada diariamente en el diario oficial El Peruano, que para particulares es la tasa promedio que el Sistema Financiero cobra a sus clientes.

GRUPO N° 02:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Deberá pagarse por interés lo estipulado en el pacto, debiendo para tal efecto determinar la tasa aplicable, atendiendo a la publicación diaria que para tal efecto publica el diario oficial El Peruano”.

Concluyendo que si existe pacto en que se acuerda el tipo de interés (compensatorio y/o moratorio) deberán pagarse los tipos de intereses pactados, pero con la tasa máxima que publica la SBS en el diario El Peruano.



GRUPO N° 03:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Deberá pagarse por interés lo estipulado en el pacto, debiendo para tal efecto determinar la tasa aplicable, atendiendo a la publicación diaria que para tal efecto publica el diario oficial El Peruano”.

Concluyendo que debe tenerse en cuenta que en esta situación no se aprecia que las partes no hayan pactados intereses, por el contrario, el interés su se encuentra establecido, lo que falta es la tasa correspondiente al interés pactado. Por lo cual consideran que debe aplicarse la tasa permitida por el ordenamiento jurídico para los sujetos que han participado en la relación jurídica.

GRUPO N° 04:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, **POR MAYORÍA** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Deberá pagarse por interés lo estipulado en el pacto, debiendo para tal efecto determinar la tasa aplicable, atendiendo a la publicación diaria que para tal efecto publica el diario oficial El Peruano”.

Concluyendo que sería imposible indicar de manera expresa la tasa de interés compensatorio y moratorio a pagar, cuando las partes han establecido de que estas serán las más altas que la Ley permita, pues de acuerdo a lo normado por el artículo 1243 del Código Civil, las operaciones realizadas por personas ajenas al Sistema Financiero se encuentran sujetas al régimen de tas máximas que fija el banco Central de Reserva del Perú y que son publicadas de manera diaria en el Diario Oficial El Peruano, por eso **discrepamos con todo respecto de la ponencia de la Dra. Parra** (quien votó por la primera postura).

En este caso debe entenderse que no solamente existe pacto de intereses sino también la fijación de la tasa.



GRUPO N° 05:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Deberá pagarse por interés lo estipulado en el pacto, debiendo para tal efecto determinar la tasa aplicable, atendiendo a la publicación diaria que para tal efecto publica el diario oficial El Peruano”.

Concluyendo que debe pagarse los intereses pactados con la tasa más alta que la Ley permite para las personas ajenas al Sistema Financiero y Bancario.

GRUPO N° 06:

El señor magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “Deberá pagarse por interés lo estipulado en el pacto, debiendo para tal efecto determinar la tasa aplicable, atendiendo a la publicación diaria que para tal efecto publica el diario oficial El Peruano”.

Concluyendo que en el caso propuesto la tasa de interés fijada por remisión a la tasa máxima fijada por Ley, es perfectamente cognoscible y determinable, no pudiendo ser considerada incierta o indeterminada. Por tanto, no podría enervarse la validez y eficacia del acuerdo así establecido para sustituir la voluntad de las partes, quienes pueden señalar la reserva del monto de la tasa, con la aplicación del interés legal que opera supletoriamente por ausencia o defecto de éste, lo que no es el caso.

En cuanto a la reserva del monto de la tasa, las partes pueden acordar ésta, tal como lo establece el artículo 1360 del Código Civil.

DEBATE

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los seis grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Héctor Enrique Lama More concede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.



No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Héctor Enrique Lama, inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia: Total de **01** voto

Segunda ponencia: Total de **23** votos

Abstenciones: **00** votos

CONCLUSIÓN PLENARIA DEL TEMA IV

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la **SEGUNDA PONENCIA**, la cual enuncia lo siguiente:

“ ¿Si al asumirse una obligación de crédito no quedó determinada de modo específico la tasa de interés, y ésta se remite a una tasa que deba determinarse tomando como referencia las tasas máximas fijadas por ley; en tal caso el deudor deberá pagar ¿el interés legal o la tasa que resulte del pacto?

Deberá pagarse por interés lo estipulado en el pacto, debiendo para tal efecto determinar la tasa aplicable, atendiendo a la publicación diaria que para tal efecto publica el diario oficial El Peruano.”

TEMA V

PROCEDE LA CESIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL ADJUDICATARIO EN SUBASTA A FAVOR DE UN TERCERO

En los procesos de ejecución de garantías hipotecarias y en otros procesos en los que se haya trabado embargo en forma de inscripción, una vez en la etapa técnica de ejecución o ejecución forzada, se remata en pública subasta el inmueble. Finalizado el remate se tiene al postor ganador – adjudicatario que puede ser el propio demandante (ejecutante) o una tercera persona, a partir de dicho momento el adjudicatario es el



propietario del bien inmueble.

Otro asunto distinto es que su condición de propietario estaría sujeto a una condición resolutoria o sujeto a la posibilidad que la adjudicación sea declarada nula, sino paga el saldo de precio de adjudicación dentro de tercero día.

Ahora bien, el adjudicatario - propietario transfiere su derecho real de propiedad sobre el bien inmueble a una tercera persona, mediante un contrato de cesión de derechos.

En virtud a ello se plantea la siguiente interrogante:

¿Si mediante la cesión de derechos se puede transferir el derecho de propiedad?

El fin que se persigue "el transferente" es que acto seguido se comunique la "cesión de derechos" al juez, para que éste en adelante tenga al cesionario como propietario del bien subastado en sustitución del adjudicatario - cedente, con la finalidad que el auto de transferencia se emita en favor del cesionario. Esta finalidad descrita no es la que debe llevar a una postura en favor o en contra de la cesión de derechos como mecanismo adecuado para transferir el derecho real de propiedad, sino que el meollo radica en analizar la naturaleza jurídica de la cesión de derechos.

Primera Postura.- Si se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos.

Justificación.- Porque no hay prohibición expresa de la ley y en virtud de la autonomía de la voluntad (autonomía privada) las partes pueden pactar libremente cualquier tipo de contrato.

Segunda Postura.- No se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos.

Justificación.- Mediante la cesión de derechos, el cedente transfiere al cesionario el de exigir una prestación no cumplida al deudor cedido.

El propietario de un bien inmueble, no tiene un deudor a quien tenga que exigirle la prestación principal que surge de un contrato de compra venta, que es la de transferir la propiedad, puesto para que se le



denomine propietario es evidente que ya se le transfirió el derecho de propiedad, y en ese contexto no existe prestación no cumplida susceptible de ser cedida, no existe deudor que pueda ser cedido (*rectius* ex vendedor que pueda ocupar la condición de cedido).

GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, el doctor Héctor Enrique Lama More, 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:

GRUPO N° 01:

La señora Magistrada relatora, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: "No se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos".

Concluyendo que debido a que con el acto de adjudicación se transfiere la propiedad a quien intervino como postor en el remate, no existiría pendiente de cumplimiento ninguna prestación; en consecuencia, la cesión de derechos no resulta procedente.

Adicionalmente al hecho de admitirse la cesión de derechos a favor de un tercero distinto al adjudicatario originaría la posibilidad que se evada el cumplimiento de obligaciones tributarias, situación que debe ser evitada por los Jueces quienes tenemos la obligación de observar el ordenamiento legal.

En la transferencia de propiedad que pudiera realizar el adjudicatario a favor de un tercero, no hay un deudor cedido.

GRUPO N° 02:

El señor Magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: "No se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos".



GRUPO N° 03:

El señor Magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “No se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos”.

Concluyendo que dada la situación que se presenta en la adjudicación de bienes por remate, el adjudicatario tiene la libertad de disponer el bien a favor de terceros; sin embargo, este derecho de disposición debe hacerlo con los mecanismos que la norma civil permite, esto es, compra-venta, donación, etc. No es admisible la transferencia de un inmueble adjudicado por remate a través de la cesión de derechos, ya que esta figura tiene una finalidad y naturaleza jurídica distinta una compra-venta, por ende sería un imposible jurídico. La cesión de derechos no es un mecanismo idóneo, ya que se utiliza para ceder derechos, situación que no se presenta en el caso de autos, porque en el inmueble adquirido no puede ser sujeto de cesión de derechos para exigirlo frente a terceros, sino que debe utilizarse la compraventa que es el negocio jurídico idóneo para el efecto.

GRUPO N° 04:

El señor Magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “No se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos”.

Concluyendo que no se puede porque falta el elemento esencial que exige el artículo 1206 del Código Civil para que pueda configurarse la cesión, que es el deudor, al que pueda exigir la prestación el cesionario.

GRUPO N° 05:

El señor Magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “No se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos”.

Concluyendo que no se puede transferir vía cesión de derecho el bien adquirido (adjudicado) dentro de un remate judicial, toda vez que no existe un deudor cuyo crédito pueda ser cedido. El único crédito que



puede ser cedido en el proceso es el que forma parte de la pretensión demandada.

GRUPO N° 06:

El señor Magistrado relator, expresó que el grupo, **POR UNANIMIDAD** votó por **la SEGUNDA POSTURA**, es decir que: “No se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos”.

Concluyendo que conforme a la naturaleza de la cesión de derechos, esta supone la existencia de una relación obligacional acreedor-deudor, y una prestación pendiente de ejecución de cargo del deudor cedido, siendo que el derecho de propiedad es un derecho real, respecto del cual en puridad no existe un deudor que tenga que ejecutar algo a favor de un acreedor.

DEBATE

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los seis grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Héctor Enrique Lama More concede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Héctor Enrique Lama, inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia: Total de **00** voto

Segunda ponencia: Total de **24** votos

Abstenciones: **00** votos

CONCLUSIÓN PLENARIA DEL TEMA V

El Pleno adoptó por **UNANIMIDAD** la **SEGUNDA PONENCIA**, la cual enuncia lo siguiente:

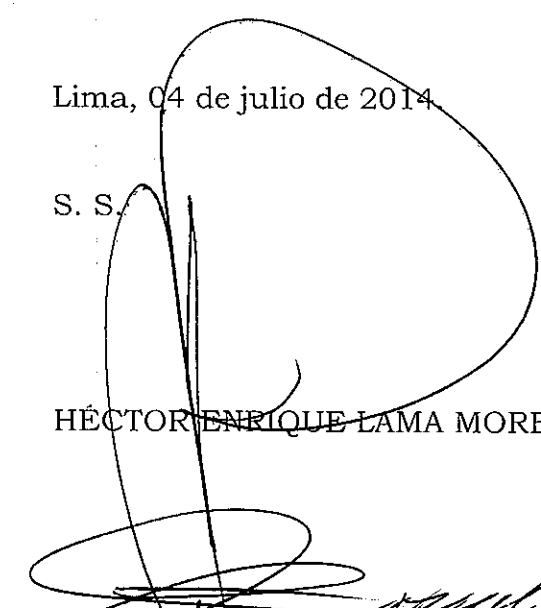


“¿Si mediante la cesión de derechos se puede transferir el derecho de propiedad?”

No se puede transferir el derecho real de propiedad mediante la cesión de derechos”.

Lima, 04 de julio de 2014

S. S.


HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE


JUAN MANUEL ROSSELL MERCADO


MARTÍN ALEJANDRO HURTADO REYES


ROLANDO MARTEL CHANG


MIGUEL ÁNGEL BENITO RIVERA GAMBOA