



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

Sumilla: El ejecutante no goza de interés para obrar si a la fecha de interposición de la demanda aún no ha vencido la carta fianza en la que pretende sustentar la obligación puesta a cobro.

Lima, quince de noviembre de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I.- ASUNTO.-

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala el recurso de casación interpuesto por el ejecutante **BBVA BANCO CONTINENTAL**, en contra de el auto de vista expedido por la Segunda Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, contenida en la resolución número treinta y dos de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete, la misma que confirma el auto final obrante en la resolución número veintisiete de fecha quince de mayo de dos mil diecisiete que declara: *i)* infundada la contradicción de los ejecutados Gama D´Negocios E.I.R.L., Jorge Luis Vigil Córdova y Anghela Mylene Santoyo Delgado en el extremo referido a la causal de nulidad del título de ejecución; y, *ii)* fundada en el extremo referido a la causal de inexigibilidad de la obligación contenida en el título, ordenando que se deje sin efecto el mandato de pago contenido en la resolución número dos de fecha once de diciembre del años dos mil catorce.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- DE LA DEMANDA:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

A fojas cincuenta y uno se aprecia la demanda interpuesta por el **BBVA Banco Continental**, sobre ejecución de garantías reales, dirigiéndola en contra de los ejecutados Gama D´Negocios E.I.R.L., Jorge Luis Vigil Córdova y Anghela Mylene Santoyo Delgado, para que cumplan en pagar la suma de S/ 1´559,338.22 soles (un millón quinientos cincuenta y nueve mil trescientos treinta y ocho con 22/100 soles), monto derivado de la carta fianza N° 0011-0285-9800032561-47, de fecha diez de octubre de dos mil catorce con vencimiento al dos de octubre de dos mil quince, más intereses compensatorios y moratorios pactados; y en caso de incumplimiento se proceda a la ejecución de las siguientes hipotecas que mantiene a su favor: **1)** hasta por la suma de U\$S 150,000.00 mil dólares americanos (ciento cincuenta mil dólares americanos) sobre el inmueble ubicado en avenida Augusto B. Leguía N° 1385 de la urbanización La Primavera, distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, inscrito en la Partida N° 11007492 de la Zona Registral N° II Sede Chiclayo; y, **2)** hasta por la suma de U\$S 43, 340.00 dólares americanos (cuarenta y tres mil trescientos cuarenta con 00/100 dólares americanos) sobre el inmueble ubicado en consultorio N° 601 – sexto piso de la calle Florida N° 225 de la urbanización Santa Victoria del distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, inscrito en la Partida Electrónica N° 11097423 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° II Sede Chiclayo.

Asimismo, fundamenta su demanda indicando que con fecha diez de octubre de dos mil catorce se emitió la carta fianza N° 0011-9800032561-47 por el monto de S/ 2´163,391.72 soles para garantizar las obligaciones de la ejecutada Gama D´Negocios E.I.R.L. con la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho S.A. EPSASA. La carta fianza tuvo como fecha de vencimiento el dos de octubre de dos mil quince.

Finalmente, mediante carta notarial de fecha siete de octubre de dos mil catorce, EPSASA solicitó la ejecución de la carta fianza N° 0011-



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

9800032561-47, para lo cual se emitió el cheque de gerencia N° 1261-7-011-5960900000016-47 por el monto de S/ 2'163,391.92 soles a fin de hacer efectivo el pago de la citada carta fianza.

2.2.- AUTO FINAL:

Se aprecia de los extremos del auto final emitido por el Octavo Juzgado Civil con Sub Especialidad Comercial de Chiclayo, que ha expresado dentro de los fundamentos, lo siguiente:

✓ La carta fianza ejecutada por el banco es la identificada con el número N° 0011-9800032561-47 de fecha diez de octubre de dos mil diez, con fecha de vencimiento al dos de octubre de dos mil quince, la misma que se emitió a la orden y cuenta de Gama D' Negocios E.I.R.L., por la suma de S/. 2'163,391.72 (dos millones ciento sesenta y tres mil trescientos noventa y uno con 72/100 soles), con la finalidad de garantizar las obligaciones de Consorcio Vigsacon y que es producto de una prórroga efectuada a solicitud de Gama D' Negocios E.I.R.L. de la carta fianza con fecha de vencimiento siete de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas ciento once.

✓ Mediante la Carta Notarial obrante a fojas veintiséis, la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Ayacucho S.A. EPSASA solicitó al banco la inmediata ejecución de la carta fianza N° 0011-9800032561-47, debido a que no se había presentado su renovación, conforme a lo dispuesto en el artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La citada Carta fue recibida el nueve de octubre de dos mil catorce y en virtud de dicha misiva se ejecutó la citada carta fianza, emitiéndose el cheque de gerencia a la orden de EPSASA de fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce, por la suma de S/ 2'163,391.72 (dos millones ciento sesenta y tres mil trescientos noventa y uno con 72/100 soles).



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

✓ Indica que la carta fianza ejecutada tenía como fecha de vencimiento el dos de octubre de dos mil quince y fue emitida el diez de octubre de dos mil catorce, por lo tanto, no podía ejecutarse como consecuencia de la carta recibida el siete de octubre de dos mil catorce, pues evidentemente a esta última fecha, ni siquiera se había emitido; por otro lado, la carta fianza que tenía como fecha de vencimiento el siete de octubre de dos mil catorce respecto de la cual la empresa EPSASA solicitó su ejecución, fue prorrogado por el propio ejecutante, inclusive con fecha anterior a la emisión del cheque a favor de la empresa EPSASA, ocurrido recién el cuatro de noviembre de dos mil catorce, es decir, cuando se ejecuta el pago de la carta fianza, ya había prorrogado la carta fianza que se pretende ejecutar, por lo que, la obligación puesta a cobro deviene en inexigible.

✓ Refiere que la carta fianza que debió ejecutar debía ser fue la que tenía como fecha de vencimiento el siete de octubre de dos mil catorce y no el dos de octubre de dos mil quince, que fue la que finalmente se ejecutó de forma indebida; razones por las cuales se declara infundada la contradicción en el extremo referido a la causal de nulidad del título de ejecución y fundada en el extremo referido a la causal de inexigibilidad de la obligación contenida en el título, por lo que, se dejó sin efecto el mandato del pago contenido en la Resolución N° 02 de fecha once de diciembre de dos mil catorce.

2.3.- AUTO DE VISTA:

La sentencia de segunda instancia expedida por la Segunda Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, señala lo siguiente:

✓ No existe nulidad formal del título, porque tanto la Escritura Pública de Constitución de garantía hipotecaria de fecha dieciséis de mayo de dos mil ocho, como sus modificaciones y testimonio de constitución de garantía



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

hipotecaria de fecha veintisiete de abril de dos mil once cumplen *per se* con los requisitos legales para su validez.

✓ Respecto a la causal de inexigibilidad de la obligación, señala que la carta fianza fue emitida el veintinueve de diciembre de dos mil diez, siendo prorrogada en más de una oportunidad, siendo una de ellas, con fecha catorce de octubre de dos mil trece, cuando habiendo vencido dicha garantía el siete de octubre de dos mil trece, el ejecutante procedió a prorrogar su plazo de vencimiento hasta el siete de octubre de dos mil catorce, cumplido dicho plazo, EPSASA solicitó la ejecución de la carta fianza mediante carta notarial dirigida a la entidad bancaria con fecha nueve de octubre de dos mil catorce, sin embargo, esta última prorrogó el plazo de vencimiento de la carta fianza hasta el dos de octubre de dos mil quince, pero la ejecutante con fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce decide honrar la carta fianza por la suma de S/ 2'163,391.72 (dos millones ciento sesenta y tres mil trescientos noventa y uno con 72/100 soles).

✓ La entidad bancaria honró la carta fianza con fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce, cuando ya se había prorrogado la misma con fecha diez de octubre de dos mil catorce, y con nueva fecha de vencimiento hasta el dos de octubre de dos mil quince, tal como se verifica a folios veinticinco del cargo de recepción de la demanda, donde se observa que la presentación de dicha demanda fue el tres de diciembre de dos mil catorce, pues el mencionado demandante no se encontraba habilitado para interponer la demanda de ejecución de garantías reales, por carecer de interés para obrar.

✓ Finalmente, la obligación al momento de la interposición de la demanda y de la emisión del mandato ejecutivo, no era exigible, por haberse prorrogado la fecha de vencimiento de la carta fianza, siendo a partir de allí que la obligación se vuelve exigible contra el deudor, por lo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

tanto, el fiador no podía subrogarse en calidad de acreedor hasta que venza el nuevo plazo ante la prórroga realizada por el ejecutante con fecha diez de octubre de dos mil catorce, consideraciones por las cuáles confirman la sentencia subida en grado.

III.- RECURSO DE CASACIÓN:

El ejecutante promueve recurso de casación, el cual ha sido declarado procedente por esta Sala Suprema a través del auto calificadorio de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho, en virtud a las siguientes causales:

La infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar y 122 inciso 4 del Código Procesal Civil.

Sostiene que los inmuebles materia de litis han sido otorgados como garantía hipotecaria de la empresa Gama D Negocios E.I.R.L., le pertenece a la sociedad conyugal conformada por Jorge Luis Vigil Córdova y esposa Anghela Mylene Santoyo delgado, quienes han sido demandados en calidad de garantes hipotecarios, de acuerdo a lo previamente pactado por las partes y de conformidad a lo estipulado en el artículo 1361 del Código Civil, dispositivo que hace referencia a la obligatoriedad de los contratos, en otras palabras es lo que se conoce como fuerza vinculatoria y que además está unida a una expresión latina tradicional “pacta sunt servanda”, esto es, que los pactos sean celebrados para cumplirse; teniendo en cuenta lo expuesto en el artículo 1898 del Código Civil, contiene una condición liberatoria para el fiador, en este caso el BBVA Banco Continental, frente al beneficiario, la entidad prestadora de servicios de saneamiento de Ayacucho S.A. EPSASA, pero ello no quiere decir que al haber sido honrada la Carta Fianza después de vencido el plazo de las misma, queda liberado el deudor de su obligación de pago, en este caso la Empresa Gama D Negocios E.I.R.L. se encuentra obligada a cancelar las obligaciones que tiene pendiente de pago, producto de las obligaciones derivadas de la carta Fianza N° 0011-0285-9800032561-47, la misma que ha sido renovada en múltiples ocasiones, en forma tardía por responsabilidad propia de la empresa Gama D Negocios E.I.R.L., confiado y esperanzado en los quince días adicionales que la Ley otorga para la renovación de la carta Fianza, este plazo de los quince días, debemos de tener en cuenta que es optativo, esto quiere decir legalmente que, el beneficio puede dar oportunidad de hacer uso de ese plazo adicional que otorga la Ley como también puede solicitar la ejecución de la carta Fianza, conforme ocurrió en el presente caso. si bien es cierto la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

entidad prestadora de servicios de saneamiento de Ayacucho S.A. – EPSASA, ha solicitado la ejecución de la carta fianza, ésta situación no es responsabilidad de su parte, en la medida que se ha procedido de conformidad al artículo único del Decreto Ley 19390 que establece lo siguiente: “Las obligaciones derivadas de las cartas-fianzas incondicionadas y de realización automática de que trata el Reglamento General de Licitaciones y Contrato de Obras Públicas tienen el carácter de solidarias y deben ser cumplidas sin más requisitos que el requerimiento notarial del acreedor”; siendo así, su parte ante el requerimiento efectuado por parte de la empresa beneficiaria de la carta fianza emitida, no tuvo otra opción que la de ejecutar la misma, caso contrario se hubiese puesto a conocimiento de la Superintendencia de Banca y Seguro de no haberlo hecho, siendo pasibles de sanciones por no ejecutar la Carta Fianza, solicitada mediante la carta notarial, esto de acuerdo a lo establecido, y esto no son simples dichos, sino es lo que la propia Ley de la materia lo ha establecido en el artículo 155 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Afirma, que en el caso de autos, ante el requerimiento notarial de fecha siete de octubre de dos mil catorce, de EPSASA, procedió a ejecutar la Carta Fianza, pues de acuerdo a lo señalado en dicho conducto notarial, la empresa ejecutada no ha procedido a renovar la mencionada Carta Fianza, lo que ha motivado que procedamos a su ejecución. Es importante señalar que la renovación de la Carta Fianza se realizó en forma tardía debido a que la empresa Gama de Negocios no cumplía con presentar la documentación necesaria para la renovación, pues este siempre fue su modus operandi, situación que no es de responsabilidad de la recurrente; debiendo añadir que si bien es cierto, existía una renovación de la carta fianza de fecha diez de octubre de dos mil catorce, la misma que tenía fecha de vencimiento el dos de octubre de dos mil quince, ésta no fue aceptada por la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho S.A. - EPSASA, como se puede apreciar de la carta notarial tantas veces mencionada.

Manifiesta que, el inciso 1 del artículo 164 del reglamento de la Ley de Contrataciones, es claro al establecer que las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la entidad beneficiaria; siendo que, en el caso de autos, la entidad que solicitó dicha ejecución fue EPSASA S.A.; en tal sentido la Empresa Gama D Negocios E.I.R.L., se limita a indicar que se le renovó de forma tardía la carta fianza, sin embargo no prueba por qué se realizaron de forma tardía esas renovaciones, y según lo dispuesto en el artículo 196 de Código Procesal civil, referido a la carga de la prueba, la empresa ejecutada no ha cumplido con probar por qué se realizaron las renovaciones en forma tardía, por lo que resulta claro que esta siempre presentaba



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

los documentos a destiempo, ocasionando un retardo en las renovaciones de las Cartas Fianzas, siendo ello de responsabilidad única y exclusiva de la empresa demandada, dada la costumbre que había adoptado, al realizar siempre las renovaciones en forma tardía, tal es así que se confió y llevó la Carta Fianza, sin embargo y como lo viene reiterando en el presente escrito la beneficiaria Empresa EPSASA no la aceptó, debido a que ya había solicitado la Ejecución de la Carta Fianza a su parte en forma reiterada.

Señala el Banco recurrente, que debe considerarse que este tipo de proceso único de ejecución, en sí conlleva dos finalidades inmediatas, como es la búsqueda que los ejecutados cumplan con pagar la obligación puesta a cobro, para lo cual se notifica a los ejecutados el auto de pago, y se le da un plazo perentorio para el efecto y otra considerada como la finalidad mediata, en caso que los obligados no cumplan con pagar íntegramente la obligación puesta a cobro, por lo que se debe proceder a la ejecución forzada como es lo que está pasando en este proceso, su parte en calidad de ejecutante de un proceso, célere y sin complicaciones a través del cual pueda lograr la tutela jurisdiccional que busca tutela oportuna y en un plazo razonable, por lo que las partes en el Proceso de Ejecución de Garantías Reales, debe tener un proceso que no solo esté en manos de jueces imparciales, sino que exista homogeneidad en las decisiones judiciales, que los conflictos se resuelvan en forma predecible; en tal sentido, con la resolución que se ha emitido, se deja de lado su derecho y por ende, lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1219 del Código Civil, puesto que en términos económicos la garantía es una forma de pago y al limitarse ésta, se está limitando nuestro derecho de acreedor, es decir, cuando se produce el incumplimiento de una determinada obligación, el acreedor debe cobrar satisfactoriamente su crédito a través de la garantía, tal y conforme lo estamos buscando a través del presente proceso y si éstas garantías no logran este propósito no son garantía de nada, y de muy poco servirá que los otros aspectos del sistema hayan sido bien concebidos.

Arguye, con relación a la inexigibilidad de la obligación, que de la revisión de autos, se comprueba que con fecha siete de octubre del dos mil catorce, la empresa EPSASA solicita la Ejecución de la Carta Fianza ya signada anteriormente; en atención que ésta no había sido renovada antes de su vencimiento, de acuerdo a lo establecido por el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 3050-2015- EF; siendo así, la recurrente, procedió conforme al requerimiento hecho y realizó el desembolso. Sostiene que la empresa demandada GAMA D' NEGOCIOS interpuso Medida Cautelar con fecha veintiocho de enero de dos mil



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

quince, y solicitó la suspensión del proceso de Ejecución de Garantías Reales, seguido en el Expediente 1096-2014, ante el Octavo Juzgado Civil Comercial de Chiclayo, sin embargo dicho pedido fue declarado infundado, mediante Resolución número seis del siete de julio de dos mil quince; por ello dice que este proceso es la vía idónea para solicitar el cobro de nuestras obligaciones, toda vez que la Ejecución de las Garantías Reales señala que existen diversos aspectos a considerar en el diseño de un Sistema de Garantías, en donde existen objetivos bien definidos, simpleza en el régimen legal, bajo costo de constitución, libertad de estipulación, publicidad del gravamen, previsión contra el abuso y ejecución eficiente, éstos son algunos de los temas que se deben tener en cuenta al momento de proceder a la ejecución de una garantía, pues se está atentando contra el Principio de Imparcialidad, al ordenar la no ejecución de los bienes dados en garantía.

Siguiendo este orden de ideas, es preciso señalar que el alcance de estos aspectos varía según cada caso en particular, pero en todos los casos las garantías tienen como propósito fundamental asegurar el cumplimiento de las obligaciones, pues su fin último es la satisfacción del acreedor en condiciones semejantes a las del pago ordinario; sin embargo, con la resolución que ha emitido se deja de lado su derecho de acreedor, es decir, cuando se produce el incumplimiento de una determinada obligación, el acreedor debe conforme al inciso 1 del artículo 1219 del Código Civil, cobrar satisfactoriamente su crédito a través de la garantía, tal y conforme se está buscando a través del presente proceso de ejecución de garantías reales. La idea que sobresale de forma instintiva es que la preocupación de la ejecución reside en satisfacer al ejecutante, situación que en el presente caso no ha ocurrido, pues pese a que existe una obligación pendiente de pago, el Colegiado Superior ha fallado indicando que la obligación puesta a cobro es inexigible pero como ya lo hemos demostrado en párrafos precedentes, el fallo emitido contraviene lo señalado por nuestro ordenamiento jurídico vigente; pues como puede verificar la razón de los proceso de ejecución es la celeridad con la que estos se tendrían que llevar a cabo pues el ejecutante recurre al proceso y, sí su título es analizado favorablemente, el derecho allí contenido debe ser satisfecho, toda vez que la actividad realizada en el proceso de ejecución, está preocupada con la concreta realización del derecho de quien posee el título de ejecución, como le ocurre al banco recurrente, quien ha buscado a través de un proceso de ejecución efectivo satisfacer de forma más próxima posible a la situación dispuesta por el derecho material; sin embargo, al darse este tipo de fallos, en poco o en nada queda el fin del proceso de ejecución.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

Alega, que la Constitución peruana, al garantizar genéricamente el debido proceso y la tutela jurisdiccional a todos aquellos que participen en un proceso, también lo hace respecto de la parte pasiva en un proceso de ejecución, esto puede parecer una obviedad, pero no lo es tanto, caso contrario no se hubiese emitido la resolución que declara fundada la contradicción y deja sin efecto el auto de pago contenido en la Resolución N° dos, de fecha 11 de diciembre de 2014. Por último manifiesta que la sentencia de vista contiene un fallo extra petita y se pronuncia por hechos no alegados por la partes.

IV.- MATERIA JURIDICA EN DEBATE:

La materia jurídica en discusión se centra en examinar si las sentencias dictadas por las instancias de mérito han incurrido e infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar y 122, inciso 4, del Código Procesal Civil:

V.- FUNDAMENTO DE ESTA SALA SUPREMA.-

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- En ese sentido, resulta necesario poner de relieve que por encima de cualquier análisis alegado por la recurrente, el conocimiento de una decisión jurisdiccional por parte del órgano superior jerárquico, tiene como presupuesto ineludible la evaluación previa del respeto, en la actuación procesal de los órganos jurisdiccionales, a los requerimientos básicos que informan al debido proceso; por ello, si bien es cierto, que la actuación de esta Sala Suprema al conocer el recurso de casación, se debe



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

limitar al examen de los agravios invocados formalmente por la parte recurrente; también lo es que, dicha exigencia tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, pues evidentemente es allí donde el ejercicio de la función jurisdiccional los vulnera o amenaza, se justifica la posibilidad de ejercer las facultades nulificantes que reconoce la ley, como instrumento de su defensa y corrección, quedando descartado que dentro de dicha noción se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, que, no son por sí mismas contrarias a la Constitución Política del Perú.

TERCERO.- Debe precisarse antes de absolver el agravio (solo como dato referencial ya que no fue invocado por las partes y a fin de no incurrir en incongruencia fáctica) que en el presente caso, se dio inicio a un proceso de ejecución de garantías considerando que la carta fianza es un título ejecutivo, cuando ello no es correcto, ya que se trata de un contrato y no de un título ejecutivo, por lo que la demandante debió iniciar la repetición de lo desembolsado en la vía cognitiva, si pretende establecer que la obligación puesta a cobro es la carta fianza, ya que conforme al artículo 720 del Código Procesal Civil, si la obligación no se encuentra contenida en el documento constitutivo debe estar en documento aparte siempre que sea título ejecutivo, lo que no ocurre en el caso de autos. **En todo caso,** esta situación no fue advertida por el juez ni por las partes, pero debe mencionarse, aunque no sirva para modificar el sentido de lo decidido ni para argumentar lo que se **resuelva, ya que la decisión** finalmente es inhibitoria debido a que se amparó la contradicción por una situación de falta de interés para obrar del demandante, lo que daría lugar a un nuevo proceso. No pudiendo modificar en sede casatoria el debate procesal para sustentar la decisión, pues se corre el peligro de generar una nulidad procesal por incongruencia fáctica.

CUARTO.- Dicho ello, y como se aprecia de la revisión de los presentes actuados, **se tiene que la entidad demandante solicitó como pretensión**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

en su demanda que los ejecutados Gama D´Negocios E.I.R.L, Jorge Luis Vigil Córdova y Anghela Mylene Santoyo Delgado, cumplan en pagar la suma de S/ 1´559,338.22 (un millón quinientos cincuenta y nueve mil trescientos treinta y ocho con 22/100 soles), monto derivado de la carta fianza N° 0011-0285-9800032561-47, de fecha diez de octubre de dos mil catorce con vencimiento al dos de octubre de dos mil quince, la cual fue emitida a la orden y cuenta de Gama D´Negocios E.I.R.L, con la finalidad de garantizar las obligaciones de CONSORCIO VIGSACON, la cual es producto de una prórroga efectuada a solicitud de Gama D´Negocios E.I.R.L, de la carta de fianza con fecha de vencimiento siete de octubre de dos mil catorce que obra a fojas ciento once.

QUINTO: Ahora bien, tenemos del recurso de casación, que la entidad bancaria señala que el artículo 1898° del Código Civil contiene una condición liberatoria para el fiador, en este caso el BBVA Banco Continental, frente al beneficiario, la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho S.A. EPSASA, pero ello, no quiere decir que al haber sido honrada la carta fianza después de vencido el plazo de la misma, queda liberado el deudor de su obligación de pago; en este caso la Empresa Gama D Negocios E.I.R.L. se encuentra conminada a cancelar las obligaciones que tiene pendiente de pago, la misma que ha sido renovada en múltiples ocasiones, en forma tardía por responsabilidad propia de la empresa Gama D Negocios E.I.R.L., confiando en los quince días adicionales que la Ley otorga para la renovación de la carta fianza. En relación a dicha denuncia, y con la finalidad de contextualizar el argumento esbozado por el casacionista, es necesario mencionar como antecedente que la carta fianza N° 0011-0285-9800032561-4 ejecutada por el BBVA Banco Continental data del **diez de octubre de dos mil diez y con fecha de vencimiento al dos de octubre de dos mil quince**, a la orden de Gama D´ Negocios, en mérito a ello, el Gerente General de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Ayacucho S.A. EPASASA, solicitó al banco ejecutante BBVA, la inmediata ejecución de dicha carta fianza en razón a que no se había



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

presentado su renovación conforme a lo expresado en el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; destacando que la mencionada **carta notarial fue recibida el nueve de octubre de dos mil catorce**, lo cual generó que se proceda a ejecutar la referida carta fianza, emitiéndose el cheque de gerencia a nombre de EPSASA por la suma de S/ 2 163,391.72 soles de fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce **que obra a fojas veintiocho.**

Revisemos el antecedente del caso respecto de lo ocurrido con la carta fianza de fojas veinticinco, para mejor ilustración nótese la secuencia de las fechas en el siguiente cuadro:

Carta Fianza 0011-0285- 9800032561- 47.	Carta Fianza 0011-0285- 9800032561- 47.	Fecha de recepción por el BBVA Continental de la Carta Notarial remitida por EPSASA para la ejecución de la Carta Fianza 0011- 0285- 9800032561- 47.	Fecha que el BBVA Continental paga la carta fianza a EPSASA I	Fecha de interposición de la demanda por el banco ejecutante BBVA Continental.
Fecha de emisión	Fecha de vencimiento	Fecha de recepción	Fecha de pago	Fecha de demanda.
10.10.2014	02.10.2015	09.10.2014	04.11.2014	03.12.2014

Estando al cuadro anterior, se aprecia con claridad que la carta fianza ejecutada tenía como fecha de emisión el diez de octubre de dos mil catorce y con vencimiento el dos de octubre de dos mil quince, lo cual implica que no era posible su ejecución a raíz de la carta notarial remitida por EPSASA y que fue recepcionada por el BBVA Banco Continental con fecha nueve de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

octubre de dos mil catorce, habida cuenta que a esta última data la carta fianza ya tenía una nueva fecha de vencimiento, sin embargo, la entidad ejecutante procedió a pagar la referida carta fianza con fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce, inobservado que la misma había sido prorrogada el diez de octubre de dos mil catorce y con una nueva fecha de vencimiento, esto es, al dos de octubre de dos mil quince, lo cual trae como consecuencia que, al momento de la interposición de la demanda (tres de diciembre de dos mil catorce), el ejecutante no tenía interés para obrar ya que no resultaba exigible el cobro que pretende, pues cuando se postuló la demanda la carta fianza no estaba vencida, por lo cual, no resultaba viable para la ejecución de la garantía real puesta a cobro.

En el contexto descrito, y si bien, el artículo 1898 del Código Civil señala que *“el fiador que se obliga por un plazo determinado queda libre de responsabilidad si el acreedor no exige notarial o judicialmente el cumplimiento de la obligación dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo, o abandona la acción iniciada.”*, esto implica que, cuando en la carta fianza se establece un determinado plazo para hacer efectiva la misma, **vencido el plazo**, la fianza puede ser ejecutada por el acreedor hasta quince días después, para tal efecto, el requerimiento del acreedor debe realizarse por conducto notarial o por vía judicial, si dicho requerimiento no es efectuado dentro del plazo referido, el fiador no está obligado a cumplir con la garantía, y en el presente caso, **tenemos que EPSASA cumplió con el requerimiento del pago dentro del plazo de los quince días**, conforme lo señala la norma citada en líneas anteriores, sin embargo, el ejecutante BBVA Banco Continental, de manera negligente procedió a renovar la carta fianza, y paralelamente pagó a EPSASA la suma puesta a cobro, sin tomar en cuenta que la fecha de vencimiento de la renovación de la carta fianza tenía como fecha de vencimiento el dos de octubre de dos mil quince; en razón a ello, el pronunciamiento efectuado por el Ad quem no han vulnerado el contenido de lo dispuesto en el artículo 1898 del Código Civil, por cuanto realizó el cómputo pertinente, teniendo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

como parámetro la fecha de requerimiento del pago por EPSASA (nueve de octubre de dos mil catorce) y la fecha de vencimiento del título valor (dos de octubre de dos mil quince), determinando con solvencia fáctica y legal que al momento de la interposición de la demanda no existía, aún, obligación pendiente de ser honrada por el ejecutante, careciendo el demandante de interés para obrar al postular la demanda.

SEXTO: En el sentido descrito, se ha pronunciado la Sala Civil de la Corte de Lambayeque, en el fundamento 15 de la sentencia de vista, anotando que “... *la carta fianza no podrá ser de carácter ilimitado, sino que establece un plazo determinado para su vigencia*”, y ciertamente conforme al contenido de la carta fianza de fojas veinticinco, en la que presuntamente se encontraría contenida la obligación (aunque no es considerado como título ejecutivo conforme a nuestra legislación), se aprecia que el plazo del vencimiento de la misma se produciría el dos de octubre de dos mil quince, siendo responsabilidad absoluta del ejecutante el haber honrado una carta fianza no vencida, en razón a ello, se determina que con la decisión del Ad quem no se afectó el “*pacta sunt servanda*” alegado por el casacionista, ni tampoco el derecho de acreencia que mantiene el banco ejecutante con el deudor, respecto del cual tiene expedito su derecho a *repetición* en la vía que considere necesaria.

Asimismo, tampoco resulta admisible el argumento del casacionista, en el sentido que la Ley 19390 establece que “*Las obligaciones derivadas de las cartas-fianzas incondicionadas y de realización automática de que trata el Reglamento General de Licitaciones y Contrato de Obras Públicas tienen el carácter de solidarias y deben ser cumplidas sin más requisitos que el requerimiento notarial del acreedor*” y que el inciso 1, del artículo 134, del Reglamento de la Ley de Contrataciones, señala que “*las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la entidad beneficiaria*”, ya que dichos enunciados normativos no pueden superponerse a un hecho fáctico incontrovertible, como es, que la carta fianza tenía como fecha de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

vencimiento el dos de octubre de dos mil quince, y si bien, la misma fue materia de prórroga en diversas ocasiones, no se debe perder de vista que el requerimiento de la empresa EPSASA, contenido en la carta notarial de fecha nueve de octubre de dos mil catorce, es anterior a la ampliación de la carta fianza, circunstancia que no habilitaba al ejecutante al pago a favor de la empresa EPSASA.

SEPTIMO.- El casacionista también señala que la Empresa Gama D' Negocios E.I.R.L. se limitó a indicar que se le renovó de forma tardía la carta fianza, sin explicar las razones y que según lo dispuesto en el artículo 196 de Código Procesal Civil, referido a la carga de la prueba, la empresa ejecutada debió probar las razones por las cuales se **realizaron las renovaciones en forma tardía**, vulnerándose el contenido del artículo 1219 inciso 1 del Código Civil¹.

En relación a dicho extremo de la denuncia, no se debe perder de vista que la carta fianza no se pudo ejecutar por la falta de diligencia del ejecutante, quien honró la deuda a través del cheque de gerencia de fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce la suma de S/ 2,163.391.72 a favor de la empresa EPSASA, sin advertir que la carta fianza, cuya ejecución solicitó la empresa beneficiaria, se realizaba con una data anterior a la fecha de vencimiento de la carta fianza, tantas veces aludida, no siendo sustentable el argumento formulado en la casación, razón por la cual, no es precisa la denuncia formulada por el casacionista en el sentido que la Sala haya vulnerado el contenido del artículo 1219 inciso 1 del Código Civil²,

OCTAVO.- El casacionista abunda sus argumentos en que se habría restringido su derecho al no aplicarse debidamente el inciso 1) del artículo

¹ Artículo 1219 del Código Civil: Acciones del acreedor como efecto de las obligaciones:

1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que esté obligado.

² Artículo 1219 del Código Civil: Acciones del acreedor como efecto de las obligaciones:

2. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que esté obligado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

1219 del Código Civil, no obstante ello no es cierto, pues como se ha determinado, el Banco Continental emitió la carta fianza N° 0011-0285-9800032561-47 con fecha veintinueve de diciembre de dos mil diez a solicitud de la Empresa Gama D'Negocios E.I.R.L. con la finalidad de avalar al Consorcio Visagcon en la suma de S/ 2'163,391.72 (dos millones ciento sesenta y tres mil trescientos noventa y uno con 72/100 soles), la misma que tenía como fecha de vencimiento del treinta y uno de agosto de dos mil once, y así se efectuaron varias prorrogas, entre ellas, la Empresa Gama D'Negocios E.I.R.L. solicitó una siguiente prórroga con fecha catorce de octubre de dos mil trece, cuyo vencimiento fue el siete de octubre de dos mil catorce; en ese contexto, EPSASA, con fecha siete de octubre de dos mil catorce, mediante carta notarial, requirió al Banco Continental ejecutar la carta fianza que tenía como fecha de vencimiento el siete de octubre de dos mil catorce, ello debido a que no se había renovado la carta fianza antes de su vencimiento, por lo que, la entidad bancaria al haber recibido la carta notarial el nueve de octubre de dos mil catorce, procedió a emitir el cheque de gerencia N° 1261-7-011-5960900000016-47 por el monto de S/ 2'163,391.92 soles el cuatro de noviembre de dos mil catorce; sin embargo, a solicitud de la Empresa Gama D' Negocios E.I.R.L., el Banco Continental también prorrogó la carta Fianza el diez de octubre de dos mil catorce, la misma que tenía como fecha de vencimiento el dos de octubre de dos mil quince. De ello, se puede constatar, que dicha renovación fue efectuada con anterioridad a la emisión del cheque de gerencia N° 1261-7-011-5960900000016-47 por el monto de S/ 2'163,391.92 soles el cuatro de noviembre de dos mil catorce, la cual no hace más que vislumbrar negligencia por parte de la ejecutada, al haber procedido a renovar la carta dentro de un plazo que no le conminaba el artículo 1898 del Código Civil, pues la citada norma solo le obligaba a ejecutar la carta fianza al vencimiento de esta, por lo tanto, no es cierto que se le haya restringido lo regulado en el inciso 1, del artículo 1219, del Código Civil, al no haber procedido con la debida diligencia.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 598-2018
LAMBAYEQUE
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**

NOVENO.- En este orden de ideas, se concluye que el Banco Continental pretende ejecutar la garantía real en virtud al contenido de la carta Fianza N° 0011-0285-9800032561-47 que tiene como fecha de vencimiento el dos de octubre de dos mil quince, pues la carta fianza que tuvo como fecha de vencimiento el siete de octubre de dos mil catorce, fue renovada con anterioridad a la emisión del cheque de gerencia, esto es el diez de octubre de dos mil catorce, por lo tanto, la obligación contenida en el mismo, que no sería otra que la repetición de lo ya pagado deviene en inexigible, al no encontrarse vencido a la fecha de presentación de la demanda, razones por las cuales no resultan amparables las infracciones normativas denunciadas por el casacionista.

VI.- DECISIÓN:

a) Por estas razones, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el ejecutante BBVA Banco Continental; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano"; en los seguidos contra Gama D´Negocios E.I.R.L. y otros, sobre ejecución de garantía. Ponente el señor Juez Supremo **Hurtado Reyes.**

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

MHR/YChp/Lva